
Antonius Sudirman, S.H., M.H.

HATI NURANI HAKIM dan PUTUSANNYA

Suatu Pendekatan dari Perspektif
Ilmu Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprudence*)
Kasus Hakim Bismar Siregar



Kata Sambutan:
Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Antonius Sudirman,S.H.,M.H.

HATI NURANI HAKIM DAN PUTUSANNYA

**Suatu Studi Perilaku Hukum
Hakim Bismar Siregar**

**Kata Pengantar:
Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.**

Penerbit

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

HATI NURANI HAKIM DAN PUTUSANNYA

Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu
Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprudence*)
Kasus Hakim Bismar Siregar

**Kata Pengantar:
Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.**

Antonius Sudirman, S.H., M.H.

HATI NURANI HAKIM DAN PUTUSANNYA

Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku
(*Behavioral Jurisprudence*) Kasus Hakim Bismar Siregar

Kata Pengantar: Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Penyunting: Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum.

ISBN:

Katalog Dalam Terbitan (KDT):

Hati Nurani Hakim dan Putusannya. Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprudence*) Kasus Hakim Bismar Siregar/ Antonius Sudirman. Kata Pengantar: Prof. Dr. Sajipto Rahardjo, S.H. Penerbit: PT. Citra Aditya Bakti, 2007, xxi, 258 hal.

Penerbit: PT. Citra Aditya Bakti

MOTTO:

“Hidup dan karyaku dipersembahkan
untuk memuliakan Tuhan dan membahagiakan sesama”

Tulisan ini kupersembahkan untuk Gereja, Negara, bangsa, dan masyarakatku;

Secara khusus kupersembahkan kepada yang terkasih:

Orang tuaku: ayahanda alm. Yosef Ongko dan Ibunda Lusia Namur;

Bapa/Ibu mertuaku: alm. Marthinus Sulle dan Elisabeth S. Pangalinan;

Serta kepada yang tercinta:

Isteriku: Dewi Ratih Helena dan ananda generasi penerus bangsaku:

Evelyne Eka Suryaningsih, Constantio Dwi Ongko dan Maria Gracella Ongko.

Pengantar Penyunting

Keterpurukan hukum di Indonesia telah memupus harapan masyarakat terhadap peran dan fungsi hukum modern, meskipun banyak ideal yang ditawarkan olehnya. Hal itu diakibatkan dalam studi hukum analitis yang mengawali ilmu hukum modern, orang hanya mendapat panduan dalam hal mengoperasikan hukum positif. Padahal sebagai ilmu yang otentik, Ilmu Hukum dituntut untuk memberikan dan menampilkan gambar lebih **utuh** tentang hukum.¹

Hukum modern yang tampil menjawab kebutuhan zaman, memiliki capaian (*achievement*) yang menjawab kebutuhan itu dalam wujud **tertulis** dan **publik**, yang sangat mendukung kebutuhan sistem ekonomi baru waktu itu dalam memberikan **prediktabilitas**. Ikon untuk hukum modern adalah: **kepastian hukum**. Masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berbagai interaksi antara para anggotanya dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam **ideologi** dalam kehidupan berhukum, sehingga diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi ideologi, terjadi kecenderungan untuk mencampur-adukkan antara pernyataan dan kebenarannya.² Oleh karena tertulis dan diumumkan secara publik, maka segalanya bisa diramalkan dan dimasukkan ke dalam komponen produksi. Ilmu hukum juga terpanggil untuk memberikan legitimasi teori terhadap perkembangan tersebut. Di sinilah munculnya **positivisme** dan berpikir secara **positivistik-analitis**.³ Oleh karena tertulis dan

¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Bacaan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro (penyunting: Mompang L. Panggabean). Jakarta: UKI Press, 2006, hal. 30.

² *Ibid.* 133.

³ *Ibid.*, hal. 134.

diumumkan secara publik, maka segalanya bisa diramalkan dan dimasukkan ke dalam komponen produksi. Ilmu Hukum pun terpanggil memberikan legitimasi teori terhadap perkembangan tersebut. Di sinilah munculnya **positivisme** dan berpikir secara **positivistik-analitis**,⁴ yang sangat kental dihasilkan dari “mesin” pemasok penegak hukum di negeri ini.

Kemunculan hukum modern membuka pintu bagi masuknya permasalahan yang tidak ada sebelumnya, yang sekarang kita kenal dengan nama kepastian hukum. Nilai keadilan dan kemanfaatan secara tradisional sudah ada sejak masa ribuan tahun kedua nilai tersebut ada dalam wacana hukum, tetapi kepastian hukum adalah sesuatu yang baru. Kepastian hukum atau *Rechtssicherheit*, *security*, *rechtszekerheid*, adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dpositifkan dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah “*law being written down*,” bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum itu tidak ada hubungannya dengan “*die Sicherheit durch das Recht*.” Kepastian hukum adalah “*Sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri).⁵ Di sinilah salah satu kegagalan hukum modern itu, sebab ia dengan pongahnya memandang dinamika yang berkembang seturut dengan fenomena dalam masyarakat secara absolut, meskipun hal itu sangat dinamis.

Jadi, kemunculan hukum modern berkelindan dengan negara modern, industrialisasi dan sistem produksi ekonomi yang kapitalis. Sistem kenegaraan, politik dan ekonomi yang rasional itu membutuhkan pula jaminan tempat berpijak yang rasional dan komponen-komponen yang bisa diramal/diprediksi. Radbruch dan Fuller sama-sama menyinggung masalah **pelaksanaan** dari kepastian hukum. Radbruch berbicara tentang

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, hal. 135, 136.

“*Geltung des positiven Rechts*,” sedang Fuller mengatakan, bahwa “harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.”⁶ Apabila kepastian hukum dibicarakan sebagai “**kepastian pelaksanaan peraturan**,” maka kita sudah memasuki ranah aksi, perilaku, manusia dan faktor-faktor lain yang bisa mempengaruhi bagaimana hukum positif dijalankan. Kita memasuki masalah dan wacana **perilaku** dan psikologi sosial.⁷ Itu berarti, tidak hanya sebatas aturan tertulis, tetapi apa yang ada di balik itu. Mencermati uraian di atas, jelaslah bahwa kehadiran hukum modern yang sarat dengan kepastian hukum menjadi suatu “menara gading” yang berdiri di tengah-tengah realitas masyarakat. Hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri. Absolutisme pemikiran yang begitu kuat telah menempatkan hukum modern itu sebagai suatu realitas yang dikonstruksikan.⁸ Jadi, muncullah dua macam realitas, pertama, yang dibentuk oleh hukum modern dengan sekalian pengawalnya yang terdiri dari negara modern, pemerintahan administrasi yang hierarkhis, dan penegak hukum yang memegang kepastian hukum sebagai senjata utama dalam menjalankan fungsinya. Kedua adalah yang ada senyatanya dalam kehidupan masyarakat, termasuk ketidakmampuan rakyat kecil menggapai keadilan karena status sosial dan “nasibnya” yang buruk.

Kegagalan lain hukum modern ialah karena ia membuat suatu kebenaran yang tak boleh diganggu-gugat, meskipun kemudian ternyata bahwa suatu teori tidak boleh menyatakan diri sebagai sesuatu yang absolut. Pada jamannya, ia bisa saja mendapatkan ruang yang begitu besar dalam membentuk masyarakat, tetapi ketika perubahan terjadi

⁶ *Ibid.*, hal. 137.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Conf. Berger, Peter L & Thomas Luckmann, The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge, Doubleday, Garden City, New York, 1966.*

dan masyarakat menuntut sesuatu, ia harus merendahkan diri untuk menyatakan ketidakmampuannya dan memberikan tempatnya bagi kehadiran teori lain yang dapat menjawab kebutuhan manusia.

Yang muncul dalam wacana hukum modern sesuai undang-undang pada umumnya adalah polisi, jaksa, hakim, undang-undangnya sendiri, dan seterusnya. Namun perlu dipertanyakan bagaimana posisi slogan-slogan kuno dulu seperti *menang tanpa ngasoraké*, *ngluruk tanpa bala*, dan sebagainya, yang tidak bisa dijelaskan dengan mudah, tetapi ternyata memiliki kebenaran sendiri dalam realita kehidupan masyarakat? Kalimat emas yang dilontarkan Satjipto Rahardjo sewaktu menyampaikan pidato pengukuhan sebagai Gurubesar, yakni “*Sajatine ora ana apa-apa, kang ana kuwi dudu*” merupakan gugatan yang sangat hebat terhadap eksistensi dan hakikat hukum modern itu. Ungkapan itu sejajar dengan “*The truth is dead*,” “*The truth is nothing*,” “*The truth is the bigger older*,” “*Searching for truth, searching the ultimate truth*” (meskipun yang dimaksud di sini sebatas kebenaran yang mampu digapai oleh manusia).

Kearifan luar biasa ditampilkan oleh Tao Te Tjing dalam ujarannya sebagai berikut:⁹

*Look, it cannot be seen – it is beyond form,
Hear, it cannot be heard – it is beyond sound,
Grasp, it cannot be held – it is intangible.
These three are indefinable;
Therefore they are joined in one.
From above it is not bright;
From below it is not dark;
An unbroken thread beyond description.
It returns to nothingness.
The form of the formless,
The image of the imageless,*

⁹ Satjipto Rahardjo, “*Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*,” dalam Ahmad Gunawan dan Mu’ammarr Ramadhan (ed.), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar IAIN Walisongo dan PDIH Undip, Semarang, 2006, hal. 10.

It is called indefinable and beyond imagination.

Apa yang diungkapkan oleh Tao Te Tjing ini memberikan inspirasi lebih dalam untuk mencari makna yang lebih di balik kehadiran hukum progresif yang digagas oleh Prof. Satjipto Rahardjo.

Nama-nama besar seperti Rene Descartes, Francis Bacon, Isaac Newton tak kurang banyak kontribusinya terhadap perkembangan ilmu. Ketika dunia ilmu pengetahuan dihentakkan oleh pemikiran Thomas Kuhn tentang *paradigm shift* yang membicarakan tentang *normal science* dan *abnormal science* kembali lagi ke *normal science*, telah terjadi suatu *break-through*, patokan besar terhadap pola pikir yang sudah ada sebelumnya.¹⁰ Maka terjadilah apa yang dikenal sebagai *we are now, living and the turning of science*, sebagaimana diungkapkan oleh Fritjof Capra. Berbagai kemajuan yang sangat nyata dalam bidang sains dan masyarakat terjalin dalam komunikasi yang baik, karena bergerak dalam ranah empirik, di mana hasil-hasil kemajuan ini dapat dikaji dan terus menerus diuji ulang, sehingga validitas pengetahuan alam meningkat.

Namun perkembangan sains modern ternyata tidak berhenti sampai disitu. Pada akhir abad-19 serta memasuki abad-20 disiplin-disiplin sains makin berkembang. Seiring dengan perkembangan tersebut, alam serta kehidupan kemudian semakin dicacah-cacah dan dikotak-kotakkan (*fragmented*) sehingga terjadilah fragmentasi dan atomisasi kehidupan, yang kemudian dianggap menghasilkan potret yang tidak utuh lagi.¹¹

¹⁰ *Vide*: Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution*, The University of Chicago Press, Chicago, 1970. Thomas Kuhn, meskipun baru belakangan dia sadari, bahwa karyanya layak diberi label “hermeneutik,” dapat dilihat sebagai salah seorang tokoh yang pemikirannya, “ikut andil bagi runtuhnya Cartesianisme yang telah mendominasi sebagian besar pemikiran modern.” Kuhn telah menarik perhatian kita pada fakta, bahwa para filsuf ilmu umumnya tak menghiraukan persoalan hermeneutik yang pokok seperti persoalan tentang apa sebenarnya yang dilakukan oleh seorang ilmuwan. Lihat juga: I. Bambang Sugiharto, *Postmodernisme. Tantangan bagi Filsafat*, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1996, hal. 39.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, *Op.cit.*, hal. 3.

Hal inilah yang mendorong Capra mengajukan pilihan untuk menggunakan pendekatan yang holistik, yang menurutnya dapat memberikan penjelasan secara lebih utuh dalam menerangkan mengenai alam dan kehidupan. Dalil ini sebenarnya sempat menjadi perdebatan dengan mempertanyakan apakah benar keseluruhan dari ‘sesuatu’ itu memiliki kelebihan ‘sesuatu’ (*extra’s bezat*) yang tidak ada di dalam bagian-bagiannya. Namun sebenarnya hal ihwalnya dari holisme ini adalah lebih berkenaan pada pemberian penekanan (aksen) pada mutlak diperlukannya integrasi dari semua bahan terberi, sebab baru dari sudut perkaitan yang dapat dikenali orang, maka orang mengerti bagaimana bagian-bagian atau unsur-unsur tersendiri memiliki arti dan fungsi mereka. Sejalan dengan ini, pendekatan ini kemudian dikembangkan dalam teori sistem, yang maksudnya adalah seperangkat unsur-unsur yang hubungan perkaitannya sangat dinamikal karena ia menjalankan pengaruh keluar dan terhadapnya dijalankan pengaruh.¹²

Senada pula dengan ini Capra menyatakan bahwa bagian hanya dapat dimengerti dari dinamika keseluruhan, karena bagian sebenarnya hanya pola dalam suatu jaring-jaring atau jaringan relasi dengan lainnya. Bahkan Capra menyatakan bahwa bagian tidak akan mungkin dapat dimengerti tanpa melihat pada keseluruhan dinamika yang ada.¹³

Sejalan dengan pandangan holistik dan hubungannya dengan pandangan yang sistemik, Capra menyatakan bahwa pandangan sistem melihat dunia dalam pengertian hubungan dan integrasi. Sistem adalah keseluruhan yang terintegrasi yang sifat-sifatnya tidak dapat direduksi menjadi sifat-sifat unit yang lebih kecil. Demikian pula seluruh sistem alam ini merupakan keseluruhan yang struktur-struktur khususnya muncul dari

¹² C.A. van Peursen, *Filosofie van de Wetenschappen*, leiden : Martinus Nijhoff, 1986, diterjemahkan oleh B. Arief Sidharta, *Filsafat Ilmu, Bandung* : Pusat Kajian Humaniora Universitas Katolik Parahyangan, 2005, hal. 16

interaksi dan saling ketergantungan bagian-bagiannya. Sifat-sifat ini akan rusak pada waktu suatu sistem dipotong-potong, baik secara fisik maupun secara teoretis, menjadi elemen-elemen yang terpisah.¹⁴

Demikianlah maka harus ada perubahan pandangan yang melihat alam dengan pandangan yang reduksionis yang sering disebut juga pandangan ‘atomisme’ pada pandangan yang holistik untuk dapat menangkap fenomena secara lebih baik.

Tidak hanya ilmu alam, ternyata ilmu-ilmu sosial seperti Ilmu hukum (modern) pun ternyata turut terpengaruh perkembangan sains modern ini, sehingga sifat reduksionis, linier dan mekanistik serta rasionalitas melekat erat dan menjadi dasar perkembangan ilmu hukum, sebagaimana dinyatakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa kemajuan ilmu dan teknologi ternyata juga memberikan dampak terhadap hukum dan karenanya hukum kemudian lebih menampakkan dirinya sebagai teknologi yang akhirnya tercipta jarak terhadap hal-hal mendasar seperti manusia, kemanusiaan serta keadilan.¹⁵

Ilmu-ilmu pasti seperti fisika, sudah lama berkuat pada pembicaraan serius tentang *chaos* [*order out of chaos*]. Oleh karena itu, sangat keliru apabila ilmu hukum hanya berkuat pada dogmatika lama yang dipengaruhi oleh teori atau pandangan yang timbul pada masa lampau. Kini telah ada “*The chaos theory of law.*” *Before the turning point*, segalanya tampak serba-pasti, tetapi kini, *everything is changing*.¹⁶

¹³ Fritjof Capra, David Steidl-Rast & Thomas Matus, *Belonging to the Universe: Explorations on the Frontiers of Science and Spirituality*, San Francisco : Harper Collins Publishers, 1992, hal. 83.

¹⁴ Fritjof Capra, *The Turning Point* (diterjemahkan: *Titik Balik Peradaban: Sains, Masyarakat Dan Kebangkitan Kebudayaan*, oleh M. Thoyibi), Yogyakarta: PT Bentang Pustaka, Cetakan ke-6, 2004, hal. 319.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, *Op.cit.*, hal. 56.

¹⁶ Fritjof Capra dalam bukunya *The Turning Point* menyatakan kegelisahannya, bahkan jauh sebelum Capra, Thomas Kuhn yang berbicara tentang *normal science* dan *abnormal science* telah mengajak kita pada pencarian tentang hukum itu secara hakiki. Tidak hanya sebatas hukum yang dilihat oleh orang banyak, tidak mengamati permukaan belaka, tetapi menembus jauh ke dalam hingga ke dalam “sumsum” untuk mengetahui apakah hukum.

Dalam alam pemikiran positivisme bisa saja dikatakan *that's methodology*, tetapi ia gagal mencapai kebenaran dan digantikan oleh hermeneutika. Maka kemudian sangat penting memahami pemikiran Boaventura de Sousa Santos, bahwa kita sekarang berada di tengah-tengah suatu dinamika ketidakseimbangan antara prinsip regulasi dan emansipasi yang disebutnya sebagai “*paradigmatic transition*,”¹⁷ sehingga pembuat undang-undang, penegak hukum dan partisipan hukum lainnya, perlu memiliki berbagai kecerdasan yang bernilai luhur untuk menghadirkan hukum yang berhati nurani.

Edward O. Wilson juga mengingatkan, bahwa sekarang tidak saatnya lagi melakukan pengkotak-kotakan disiplin ilmu secara ketat dan bicara mengenai ‘*the unity of knowledge*.’ Biologi yang tidak berujung ke ilmu-ilmu sosial belum merampungkan tugas ilmiahnya; sedang ilmu sosial yang tidak berakar pada biologi adalah bodoh, bebal, usang (*banal*); sehingga tidak bisa memberi kontribusi yang baik kepada kehidupan manusia.¹⁸ Hukum tidak bisa lagi hanya berdiri sendiri dan menentukan sesuatu sebagai harga mati yang sejatinya memerlukan dukungan dari berbagai disiplin ilmu lain, misalnya biologi, fisika, kimia, psikologi, dan sebagainya.

Dalam kaitan membangun Ilmu Hukum dan Teori Hukum berwatak Indonesia, gagasan tentang Hukum Progresif yang dikemukakan Prof. Satjipto Rahardjo dapat dijadikan sebagai model, sebab ia bertolak dari pembelajaran terhadap berbagai kondisi yang ditimbulkan oleh praktik sistem hukum modern. Alasan pertama adalah kita menyadari dan memahami, bahwa sistem hukum modern yang kita pakai pada dasarnya dirancang oleh pikiran serta semangat liberal. Pikiran ini sangat menjunjung tinggi individu dan kemerdekaannya. Kedua, sebagai suatu institusi yang dirancang secara

¹⁷ Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense—Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*, Routledge, New York, 1995.

liberal maka hukum lalu banyak dipagari oleh prosedur yang bertujuan melindungi individu tersebut. Maka muncullah kualitas keadilan baru yang disebut sebagai keadilan prosedural dan keadilan formal. Bukti-bukti yang banyak ditemukan di negeri kita menunjukkan betapa hukum sering menjadi tempat berlindung ‘bagi mereka’ yang didakwa melakukan korupsi. Dalam konteks perang hukum (*legal battle, professional battle*) yang menggunakan hukum modern, maka bermain-main dengan prosedur, menjadi “sah-sah” saja. Namun rakyat yang menyaksikan perang hukum itu sangat tertusuk rasa keadilannya.¹⁹ Apabila positivisme menjadi alat legitimasi penguasa untuk mengekalkan nilai primordialisme dan kepentingan kelompok, maka Hukum Progresif justru hadir untuk memberikan perlindungan bagi seluruh kalangan masyarakat.

Salah satu kemiripan atau kedekatan hukum progresif dengan hukum responsif yang dikemukakan oleh Nonet dan Selznick adalah pada pemikiran bahwa tujuan hukum adalah memberikan kewenangan (kompetensi) dan tujuan legitimasi ialah memberikan keadilan substantif bukan keadilan prosedural; hal ini berbeda dengan hukum represif yang lebih menekankan pada ketertiban, atau pada hukum otonom yang menekankan legitimasi.²⁰ Harus diakui bahwa ketiga tipe hukum yang mereka kemukakan, yakni tipe hukum represif, otonom dan responsif, harus dilihat berkaitan satu sama lain dalam suatu

¹⁸ Vide: Edward O. Wilson, *Consilience (The Unity of Knowledge)*, Alfred A. Knopf, New York, 1998.

¹⁹ Satjipto Rahardjo, “Eksaminasi Publik sebagai Manifestasi Kekuatan Otonomi Masyarakat dalam Penyelenggaraan Hukum,” dalam Susanti Adi Jugroho et al, *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, ICW, Jakarta, 2003, hal. 52-54.

²⁰ cf. Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition. Toward Responsive Law*, Harper Colophon Books, New York, 1978. Telah diterjemahkan sebagai: *Hukum Responsif. Pilihan di Masa Transisi*, Huma, Jakarta, 2003. Kelebihan model “*development*” yang ditawarkan Nonet dan Selznick terletak pada pemahamannya tentang betapa kompleksnya kenyataan hubungan antara hukum dan masyarakat. Oleh Teori Modernisasi, realitas yang kompleks itu telah direduksi menjadi sangat sederhana, sehingga gagallah teori tersebut membuat ramalan tentang perkembangan hukum dalam masyarakat. Jika ada fungsi paradigmatic hukum responsif, fungsi tersebut adalah fungsi regulasi, bukan adjudikasi. Dipahami secara luas, regulasi adalah proses mengelaborasi dan mengoreksi kebijakan-kebijakan yang dibutuhkan untuk merealisasikan tujuan hukum. Jadi, regulasi dipahami sebagai mekanisme untuk mengklarifikasi kepentingan publik.

proses perkembangan dan diartikan sebagai tahap-tahap evolusi di dalam hukum dengan tata politik dan tata sosial.²¹

Kini, dilihat dari sudut hermeneutika – sebagai salah satu cabang dari filsafat – makna hukum tidak perlu dicari-cari di luar masyarakat atau dengan memasukkan ide-ide yang justru membuat masyarakat tercerabut dari tatanan hukum itu sendiri, melainkan harus dilihat dan dicari dari dalam hakikat kehidupan masyarakat. Positivisme tidak buruk, sebab ia telah memberikan sumbangsih yang sangat besar pada jamannya dan tanpa positivisme dapat timbul ketimpangan akibat tidak mampunya teori menjawab kebutuhan masyarakat, sehingga dapat melahirkan kondisi tanpa aturan (anomi). Namun dipertanyakan, apakah ia sudah memberikan gambaran tentang hukum secara holistik menurut kepribadian Indonesia? Di sinilah pencarian intelektual seorang Satjipto Rahardjo melahirkan gagasan Hukum Progresif, yang dikatakan bukan bentuk hukum yang stagnan.²²

Kegelisahan intelektual yang diutarakan oleh Prof. Satjipto Rahardjo ternyata berhasil mengusik nurani akademik seorang Antonius Sudirman, yang ketika itu menjadi murid Beliau pada Program Magister Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro. Tatkala Antonius Sudirman mengutarakan niatnya menulis mengenai Hakim Bismar Siregar sebagai tesisnya, banyak rekan seangkatan yang memandang sepele, dan bahkan ada yang memberi komentar bernada merendahkan. Tesis hukum semacam

²¹ *Ibid.*, hal. 17. karakteristik yang sangat menonjol dari konsep hukum responsif adalah: pertama, pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan; kedua, pentingnya kerakyatan baik sebagai tujuan hukum maupun cara untuk mencapainya.

²² Prof. Satjipto Rahardo menyatakan, “Di tangan dan pundak saudara-saudara sekalianlah Hukum Progresif itu akan mendapatkan bentuk yang semakin jelas dan ditegakkan berdasarkan nilai-nilai luhur seperti *rule of justice*, *rule of Pancasila*, *law as a great anthropological document*, dan seterusnya.” *Vide*: Satjipto Rahardjo, *Mengajarkan Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, *Tigapuluh tahun perjalanan intelektual dari Bojong ke Pleburan*,

apakah yang dapat dihasilkan dari riset tentang sosok hakim dan apakah memiliki bobot keilmuan yang tinggi? Namun sikap dan cemooh yang demikian tidak menyurutkan langkah Anton (demikian panggilan akrabnya). Ia terus melakukan pencarian dan mengkomunikasikan pikiran-pikirannya pada Pembimbingnya, Prof. Satjipto Rahardjo. Berkat ketekunan dan semangatnya mewujudkan niatnya menjadi suatu penelitian, lahirlah suatu tesis yang kini ada di hadapan kita sebagai buku.

Bismar Siregar merupakan salah satu sosok hakim yang kontroversial di Republik ini akibat berbagai putusannya yang tidak biasa – progresif, jika meminjam istilah Prof. Satjipto Rahardjo. Hal itu dipicu oleh ketajaman hati nuraninya dalam membedah setiap kasus yang ditanganinya, selain oleh bekal pengetahuan hukumnya sendiri dan kreativitasnya dalam mempelajari banyak hal. Bismar bukan tipe hakim yang begitu saja menelan konsep-konsep hukum modern tanpa pertimbangan. Berhukum secara benar adalah berhukum dengan makna. Artinya, kita tidak boleh berhenti pada satu titik, tetapi harus terus-menerus mencari makna yang lebih dalam. Bismar Siregar pernah mengatakan, “Keadilan jauh lebih daripada kepastian undang-undang. Jadi carilah makna dari suatu undang-undang, lebih daripada suatu prosedur.” Sebagai ‘pembagi persekutuan terkecil,’ jika ingin membangun negara kita lebih sejahtera, harus dimulai dari Presiden sampai ke aras kepala desa, semuanya harus mengambil peran masing-masing. Tindak pidana korupsi dan juga pemberantasannya seringkali hanya diawali dari membaca suatu ketentuan berdasarkan *advice value*, bukan pada sesuatu secara bermakna, sehingga penanggulangannya belum mencapai hasil sebagaimana diharapkan oleh masyarakat.

Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 15 Desember 2000.

Pada dasarnya manusia penegak hukum itu baik sepanjang masih mau mendengarkan hati nuraninya.

Tulisan Antonius Sudirman ini merupakan suatu upaya penjelajahan yang tak dapat dikatakan berhenti sampai pada lahirnya tesis yang kemudian menjadi buku ini. Namun lebih dari itu, ia mengusik hati nurani kita untuk melihat lebih jauh, seperti ucapan Tao Te Tjing di atas, melihat sesuatu tidak hanya pada permukaannya belaka terhadap beberapa pertanyaan mendasar seperti: Apakah hakim Indonesia dilahirkan atau dibentuk? Masih mungkinkah dalam iklim sekarang didapat hakim sekaliber Oliver Wendell Holmes di Amerika atau Bismar Siregar di Indonesia? Bagaimanakah cara menghasilkan hakim-hakim semacam itu? Bagaimanakah peran fakultas hukum dalam menyumbangkan figur-figur hakim ideal dimasa mendatang? Dan masih banyak lagi pertanyaan penting lain yang harus dijawab.

Penyunting,

Mompang L. Panggabean

Kata Sambutan

Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H.

Dengan senang hati saya memenuhi permintaan sdr. Antonius Sudirman untuk memberikan sambutan pada penerbitan buku yang ditulisnya, berjudul “Hati Nurani Hakim dan Putusannya.”

Di Indonesia, masih langka tulisan yang membicarakan hukum dari luar optik normatif-formal dan oleh karena itu sudah sepantasnyalah kita menyambut buku ini sebagai suatu bentuk pengayaan terhadap kajian-kajian terhadap hukum yang dilakukan selama ini.

Hukum memiliki sisi-sisi yang sangat beragam, mulai dari normatif sampai ke empirik, dari perundang-undangan sampai ke ekonomi, psikologi, sosiologi, anthropologi, filsafat dan lain-lain. Oleh karena itu, maka secara jujur kita perlu memberikan perhatian terhadap sekalian sisi tersebut. Dengan demikian dapat diharapkan, bahwa hukum akan dapat lebih ditampilkan dalam sosoknya yang utuh.

Hukum juga tidak hanya tampil sebagai peraturan (*rule*), tetapi juga perilaku manusia (*behavior*). Meminjam diktum Oliver Wendell Holmes yang sudah menjadi sangat terkenal itu, maka “*The life of the law has not been logic; it has been experience.*” Hakim Holmes yang berpengalaman puluhan tahun dan telah turut mewarnai hukum Amerika, akhirnya merumuskan, bahwa putusan-putusan yang selama itu dibuatnya, tidak hanya didasarkan pada (logika) peraturan, melainkan apa yang disebutnya “pengalaman” itu. Dengan demikian ia ingin mengatakan, bahwa selama itu ia telah

membuat putusan-putusan yang tidak berkualitas “menurut undang-undang,” tetapi juga “menurut pendapatnya yang bebas.” Dengan menyebut faktor pengalaman itu, Holmes ingin mengatakan, bahwa ia perlu melihat sisi-sisi sosial yang nyata ada dan diharapkan oleh masyarakat.

Memang, era kepastian yang diartikan sebagai kepastian perundang-undangan di atas sembilan belas sudah lewat dan sekarang kita berada dalam “era interaksi hukum dan masyarakat” yang sangat kuat. Di Indonesia, era tersebut mencapai puncaknya pada tahun 70-an, saat banyak didirikan pusat-pusat studi dengan nama “hukum dan masyarakat.”

Duaratus tahun yang lalu kendali perundang-undangan yang sangat kuat dan hakim tidak boleh berbuat lain kecuali menjadi “mulut yang menyuarakan undang-undang” (*wetstoepassing*). Hukum sudah menjadi salah satu sekrup dari mesin hukum dan hakim merupakan operator dari teknologi “pencet tombol.” Melibatkan pertimbangan individu dan melakukan penemuan hukum yang kreatif (*rechtsvinding*) adalah sesuatu yang ditabukan.

Karya sdr. Antonius Sudirman ini termasuk karya yang progresif, oleh karena keluar dari cara-cara pembahasan hukum secara konvensional. Orang sekarang sering mengatakan, bahwa pengadilan bukan lagi semata-mata tempat untuk menerapkan undang-undang, melainkan sebuah pengadilan yang “memiliki hati-nurani” (*conscience of the court*). Untuk ini, maka pada waktu sdr. Antonius Sudirman meminta saya menjadi pembimbing untuk tesis magisternya, saya menerimanya dengan syarat agar menulis atau melakukan studi terhadap hakim Bismar Siregar.

Tulisan sdr. Antonius Sudirman mungkin adalah yang pertama untuk jenisnya, yaitu melihat putusan-putusan seorang hakim dikaitkan pada diri sang hakim sebagai manusia yang utuh. Dalam kepustakaan sosiologi hukum, optik yang demikian itu sudah tidak asing lagi. Putusan hakim itu bukan pekerjaan mesin, melainkan manusia, sehingga layak untuk ditelisik bagaimana hubungan antara putusan hakim dengan sosok atau kepribadian sang hakim.

Buku ini telah lumayan berhasil mengungkap kaitan antara putusan-putusan hakim Bismar Siregar dan pribadinya. Sdr. Antonius Sudirman telah melakukan penjelajahan, mulai dari sejarah hidup manusia Bismar, keluarganya, pendidikannya, afiliasi dengan kepercayaan yang dianutnya, filsafatnya mengenai hukum dan keadilan dan lain-lain.

Hakim Bismar Siregar memang pantas untuk mendapatkan perhatian, terutama karena merupakan “kasus ekstrem.” Bagi para peneliti muda, masih banyak tokoh hakim seperti itu yang sangat pantas untuk ditulis, salah satu di antaranya adalah hakim Adi Andojo Soetjipto.

Karya-karya, seperti buku sdr. Antonius Sudirman ini, tidak hanya memiliki nilai keilmuan atau akademis, melainkan juga untuk praksis. Di tengah banyak sorotan negatif terhadap pengadilan, ia akan mengingatkan, bahwa di Indonesia ini masih terdapat hakim-hakim yang bekerja dengan nuraninya atau dalam istilah sdr. Antonius Sudirman, ”Hakim yang Berhati Nurani yang Tulus.”

Semarang, 7 Mei 2007

Satjipto Rahardjo

Prakata

Buku ini semula merupakan hasil penelitian penulis untuk keperluan tesis magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang pada tahun 1999, dengan judul: “Hakim dan Putusan Hakim: Suatu Studi Perilaku Hukum Hakim Bismar Siregar”. Namun isi tesis tersebut diolah kembali untuk disesuaikan dengan perkembangan terutama berkaitan dengan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang atau yang berhubungan dengan kekuasaan kehakiman.

Perlu penulis informasikan bahwa di Indonesia hasil penelitian dan buku-buku yang membahas perilaku hakim masih sangat langka. Itulah sebabnya penulis memberanikan diri untuk mempublikasikan karya ilmiah ini dalam bentuk buku agar masyarakat umum dapat membacanya. Dan buku ini sangat bermanfaat bagi dosen, mahasiswa dan praktisi hukum (hakim, jaksa, polisi dan pengacara) baik dalam pengembangan ilmu hukum maupun dalam proses peradilan.

Dalam proses penulisan buku ini, penulis memperoleh dukungan dari berbagai pihak, sahabat dan keluarga. Untuk itu, dari lubuk hati yang paling dalam penulis ucapkan terima kasih kepada mereka yang dengan caranya sendiri telah memberikan dukungan kepada penulis.

Secara khusus penulis ucapkan limpah terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada guru dan sekaligus sebagai dosen pembimbing dalam penulisan tesis, yang sangat terpelajar, Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H. Beliau telah memberikan keluasan kepada penulis untuk mengembangkan gagasan ilmiah secara bebas dan mandiri

serta memotivasi penulis agar tesis segera disempurnakan dan diterbitkan dalam bentuk buku. Selain itu, beliau telah berkenan memberikan kata pengantar dalam buku ini, di mana hal tersebut merupakan suatu kehormatan yang tak ternilai bagi penulis.

Selanjutnya, penulis ucapkan terima kasih kepada Prof. Bismar Siregar, S.H. beserta para informan atas kesempatan yang diberikan kepada penulis untuk melakukan wawancara dan atas kerelaannya menyerahkan data dokumen, termasuk dokumen yang bersifat pribadi. Juga kepada Penerbit yang telah berkenan menerbitkan buku ini, penulis ucapkan limpah terima kasih.

Ucapan terima kasih juga ditujukan kepada sahabat setia Mompang L. Panggabean, S.H., M.Hum. atas ketulusan hatinya menjadi editor buku ini dan atas ketekunannya mengedit naskah buku ini. Demikian juga buat Ibu Ester Lumme Banten atas kesediaan dan kesabarannya dalam mengetik keseluruhan naskah ini.

Selain itu, penulis ucapkan terima kasih kepada mereka yang telah memberikan dukungan doa dan dorongan semangat kepada penulis antara lain: Bapak Rafael Tunggu, S.H., M.S., dan Ibu Wahyu Jontah, S.H., M.H., masing-masing selaku Rektor dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Makassar, P. Ernesto Amigleo, CICM, P. Marsel L.Tandung, Pr., P. Rudy Kwary, Pr., Consilianus Laos Mbato, M.A., Paulus Tiku Taru Padang, S.H., M.H., Kanisius D.P. Guntur, S.Pd, Stefanus Roy Rening, S.H., M.H., Petrus Jaru, S.H., dan Mikhael Marut, S.H., yang tercinta Ibunda Lusia Namur dan Mama Elisabeth S. Pangalinan, kakanda Nikolaus Sabu/Maria Evifana Jemiman, kakanda Drs. Hermanus Papu/Rosalia Tima, dan adinda Adi M. Nggoro, S.H./Maria Mei, S.Pd. serta saudara penulis yang lain yang tidak sempat disebutkan satu demi satu, *“all of you are always deepest in my heart”*.

Untuk guru-guru penulis mulai dari tingkat Sekolah Dasar sampai di perguruan tinggi yang tidak kenal lelah telah mencurahkan waktu, tenaga dan pikirannya dalam mendidik dan membekali penulis dengan ilmu pengetahuan, tak lupa penulis ucapkan terima kasih yang setulus-tulusnya.

Last but not least, penulis ucapkan limpah terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya kepada isteri tercinta Ny. Dewi Ratih Helena, dan ananda terkasih Evelyne Eka Suryaningsih, Constantio Dwi Ongko, dan Maria Gracella Ongko. Pengorbanan, perhatian, kasih sayang dan doanya adalah merupakan sumber inspirasi dan sekaligus menjadi kekuatan bagi penulis dalam menghadapi berbagai macam tantangan dalam hidup ini terutama dalam merampungkan penulisan buku ini.

Penulis menyadari bahwa buku ini masih jauh dari kesempurnaan. Pepatah Latin menyatakan, "*Errare Humanum Est*" (kesalahan itu adalah manusiawi). Untuk itu yang sangat dinantikan penulis adalah masukan dan saran serta kritikan yang konstruktif dari semua pihak demi penyempurnaan buku ini.

Makassar, 03 Januari 2007

Penulis,

Antonius Sudirman

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
MOTTO	ii
PENGANTAR EDITOR	iii
PRAKATA	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	ix
DAFTAR GAMBAR	x
DAFTAR TABEL	
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	
B. Permasalahan	
C. Tujuan dan Kegunaan	
D. Metode Kajian	
E. Sistematika Kajian	
BAB II HAKIM DAN PUTUSAN HAKIM DI INDONESIA :	
Suatu Tinjauan Normatif dan Teoritis	
A. Kerangka Teori Ilmu Hukum Perilaku (<i>Behavioral Jurisprudence</i>).....	
B. Hakim dan Masalah Keadilan-Kepastian Hukum	
C. Tugas dan Peranan Hakim	
1. Hakim Sebagai Penegak Keadilan	
2. Hakim Sebagai Penegak Hukum	
D. Hakim Sebagai Pencipta Hukum	
1. Melalui Interpretasi	
2. Konstruksi Hukum	
E. Kemandirian Kekuasaan Kehakiman	
1. Gambaran Umum, Batasan, Dasar Hukum, Badan-Badan Peradilan dan Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia	
a. Zaman Pemerintahan Orde Lama	
b. Zaman Pemerintahan Orde Baru	
c. Zaman Pemerintahan Orde Reformasi	
2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman (Hakim) dalam Pengambilan Keputusan	
3. Faktor Kepribadian Merupakan Aspek yang Paling Menentukan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman (Hakim) dalam Pengambilan Keputusan	
BAB III BISMAR SIREGAR DAN KECENDRONGAN PEMIKIRANNYA ...	
A. Bismar Siregar Sebagai Manusia : Konteks Umum	
1. Pengantar	
2. Latar Belakang Hidup (Bismar Sewaktu Masih Kecil)	
3. Pendidikan	
4. Agama dan Penghayatan Ajaran Agama	
5. Kehidupan Rumah Tangga	

6. Aktivitas dan Kreativitas
7. Pengalaman Sebagai Jaksa
B. Kecendrungan Pemikiran Bismar Siregar
1. Pengantar
2. Pendapat Bismar tentang Hukum
a. Pandangan Umum
b. Syariat Islam Mengisi Hukum Nasional
3. Pendapat Bismar tentang Keadilan
4. Pendapat Bismar tentang Kepastian Hukum
5. Pendapat Bismar tentang Penciptaan Hukum oleh Hakim
6. Pendapat Bismar tentang Kemandirian Hakim
7. Pendapat Bismar tentang Yurisprudensi

BAB IV BISMAR SIREGAR DAN PUTUSANNYA: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprudence*)

A. Pengantar
B. Jenjang Karir
C. Pengalaman dan Tantangan
1. Pengalaman yang Menyenangkan
2. Tantangan dan Cara Menghadapinya
a. Tantangan dari Pihak yang Berperkara atau yang Berkepentingan
b. Tantangan dari Segi Perundang-undangan
c. Tantangan dari Segi Sistem
d. Tantangan dari Masyarakat
D. Dinamika Putusan-putusan Hakim Bismar Siregar dan Analisis Kritis
1. Sistem Pengambilan Keputusan
2. Aneka Putusan dan Analisis Kritis dari Penulis
a. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No 46/PID/78/UT/WANITA
b. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 53/PID/1983/PT. Mdn
c. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT.Mdn
d. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 02/PID/76/TIM/Tol. Ekonomi tanggal 6 Maret 1976
e. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 5/PID/76/UT tanggal 7 Januar 1976
f. Putusan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No.90/PID/1976/TIM tanggal 25 Februari 1976
3. Simpulan : Bismar Siregar adalah Hakim yang Berhati Nurani yang Tulus

BAB V PENUTUP

A. Simpulan
B. Rekomendasi

DAFTAR PUSTAKA

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tidak dapat dipungkiri bahwa “misi suci” (*mission sacree*) lembaga peradilan di Indonesia bukan untuk menegakkan hukum demi hukum itu sendiri seperti yang dikemukakan oleh Oliver Wendell Holmes, “*The Supreme Court is not court of justice, it is a court of law*”, melainkan untuk menegakkan hukum demi keadilan baik bagi individu, maupun bagi masyarakat, bangsa dan Negara; bahkan keadilan yang dimaksud adalah keadilan demi Tuhan Yang Mahaesa, sehingga terciptanya suasana kehidupan bermasyarakat yang aman, tenang, tentram, tertib, dan damai. Hal ini tercermin dari setiap keputusan hakim di Indonesia, yang diawali dengan ungkapan yang sangat religius, yakni: “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa”.¹

Untuk menjalankan “misi suci” (*mission sacree*) tersebut maka hakim diberikan kekuasaan yang bebas dan mandiri agar putusan-putusannya tidak mudah diintervensi oleh kekuatan *extra judicial*, seperti penguasa dan kekuatan lainnya dalam masyarakat, baik secara politis maupun secara ekonomis. Hal ini dijamin oleh UUD (yang telah mengalami empat kali perubahan) dan peraturan perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia, antara lain: UU No.4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang merupakan pembaharuan terhadap UU No. 14/1970 dan UU tentang Mahkamah Agung RI No. 5/2004 sebagai perubahan atas UU No. 14/1985.

¹ Bandingkan dengan pendapat Bismar Siregar, dalam Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, cet.ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. 72. Kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, bila dihayati merupakan doa dan janji antara hakim dengan Tuhan yang kurang lebih berbunyi: “Ya Tuhan, atas Nama-Mu saya ucapkan putusan tentang keadilan ini”. Di dalam kepala putusan pengadilan, harus memuat irah-irah ini, agar putusan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk melaksanakan putusan secara paksa, apabila pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan dengan sukarela.

Berdasarkan isu yang berkembang di tengah masyarakat maka diperoleh gambaran bahwa tidak semua hakim memiliki kemandirian dalam pengambilan keputusan. Ada sebagian hakim yang dipengaruhi oleh penguasa dan kaum *powerfull* lainnya (elite ekonomi dan politik), sehingga tidak heran apabila putusan-putusannya jauh dari rasa keadilan. Hal itu tampak dari berbagai ragam tanggapan miring yang dikemukakan oleh masyarakat (wakil rakyat, pakar hukum, praktisi hukum, kaum awam) tentang eksistensi lembaga peradilan sebagai “benteng terakhir” penegakan hukum dan keadilan sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Daniel Kaufmann dalam laporan *Beureucratic and Judiciary Bribery* pada tahun 1998 bahwa tingkat korupsi di peradilan (*judicial corruption*) Indonesia adalah yang paling tinggi di antara negara-negara sebagai berikut: Ukraina, Venezuela, Rusia, Kolombia, Yordania, Turki, Malaysia, Brunei, Afrika Selatan dan Singapura.² Praktik-praktik *judicial corruption*³ ini dilakukan oleh para aparat penegak hukum (*law enforcement*

² Lihat Frans Hendrawinata, “Mencegah *Judicial Corruption* melalui Eksaminasi Publik, Mungkinkah?”, dalam Susanti Adi Nugorocho dkk (penyunting), *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta: *Indonesia Corruption Watch*, 2003, h. 12. Sementara berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh *Political and Economic Risk Consultancy (PERC)*, sebuah lembaga yang berbasis di Hongkong, sebagaimana dikutip OC Kaligis dalam bukunya, *Pengawasan terhadap Jaksa Selaku Penyidik Tindak Pidana Khusus dalam Pemberantasan Korupsi*, cet. ke-1, Jakarta: O.C. Kaligis & Associates, 2006, h. 3: diperoleh gambaran bahwa pada tahun 2002 Indonesia ditempatkan sebagai negara paling korup di Asia. Kepada 1.000 (seribu) ekspatriat yang bekerja di berbagai negara Asia telah ditanya dan kemudian memberikan pendapatnya kepada PERC mengenai tindakan korupsi di kawasan ini. Hal ini menunjukkan bahwa praktik korupsi di Indonesia semakin parah dibandingkan tahun sebelumnya. Bahkan, hasil survei tahun ini menjadi tahun paling buruk sejak 1995. Sedangkan dalam survei yang diadakan oleh *Transparency International* terhadap 102 negara di dunia tahun 2002, sebagaimana dikutip OC Kaligis, *ibid*: Indonesia berada pada urutan ke-4 negara terkorup di dunia. Berdasarkan urutannya: Bangladesh, terkorup; Nigeria, urutan kedua; Paraguay, Angola dan Madagaskes, di urutan ketiga; Kenya dan Indonesia di urutan keempat.

³ Uraian tentang *judicial corruption* ini dapat dibaca dalam Deklarasi *International Bar Association (IBA)* pada konferensi dua tahunan (17-22 September 2000) di Amsterdam, sebagaimana dikutip oleh Frans Hendrawinata, dalam Susanti Adi Nugorocho dkk (penyunting), *ibid*, h. 11-12. Dapat disimpulkan bahwa *Judicial corruption* terjadi karena tindakan-tindakan yang menyebabkan ketidakmandirian lembaga peradilan dan institusi hukum (polisi, jaksa, advokat dan hakim). Khususnya hakim atau pengadilan mencari atau menerima berbagai macam keuntungan atau janji berdasarkan penyalahgunaan kekuasaan kehakiman atau perbuatan lainnya, seperti suap, pemalsuan, penghilangan data ataukah berkas perkara, perubahandengan sengaja berkas pengadilan, pemanfaatan kepentingan umum untuk keuntungan pribadi, sikap tunduk kepada campur tangan luar dalam memutus perkara karena adanya tekanan, ancaman,

agencies) pada hampir semua komponen dalam sistem peradilan (yakni: kepolisian, kejaksaan, advokat dan pengadilan) dan secara kolektif mereka dikenal dengan sebutan mafia peradilan.⁴ Bahkan kasus mafia peradilan ini sudah menjadi semacam suatu “budaya”⁵ di Mahkamah Agung yang merupakan puncak peradilan di Indonesia.⁶

Menurut I.S. Susanto,⁷ pakar hukum pidana dan kriminologi dari UNDIP Semarang, bahwa meskipun lembaga peradilan merupakan lembaga yang merdeka yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain, namun dalam kenyataannya mereka mudah tunduk pada tekanan-tekanan yang berasal

nepotisme, *conflict of interest*, favoritisme, kompromi dengan pembela (advokat), pertimbangan kliru dalam promosi dan pensiun, prasangka memperlambat proses pengadilan, dan tunduk pada kemauan pemerintah dan partai politik.

⁴ Istilah mafia bukan merujuk pada istilah kejahatan terorganisir (*organised crime*) seperti mafia Sisilia, melainkan merujuk pada istilah konspirasi di antara aparat penegak hukum untuk mempermainkan hukum demi keuntungan pribadi dan atau kelompok tertentu (Bandingkan Wasingatu Zakiyah dkk, *Panduan Eksaminasi Publik*, Jakarta: “Indonesia Corruption Watch” bekerjasama dengan “USAID The Asia Foundation”, 2003, h. 4). Kemudian istilah mafia tersebut “dilabelkan” kepada lembaga peradilan di Indonesia dimaksudkan untuk menggambarkan bahwa betapa seriusnya tingkat penyelewengan oleh oknum hakim di Indonesia. Beberapa orang hakim yang sedang memimpin sidang dilecehkan antara lain dengan dilempari batu oleh peserta sidang karena merasa telah menyetorkan sejumlah uang kepada hakim namun keputusan yang diambil ternyata tidak sesuai dengan kesepakatan. Untuk tidak menyebut semua, diperiksanya hakim yang menangani perkara asuransi Manulife mengindikasikan mafia di kehakiman itu. Mafia kehakiman ini terjadi dari tingkat pengadilan negeri hingga Mahkamah Agung (Lihat Amzulian Rifai, dalam artikelnya, “Prinsip-prinsip Hukum dan Pembangunan Jati Diri Bangsa”, dalam M. Said Nisar dkk (penyunting), *Kewarganegaraan RI dalam Bingkai Pembangunan Jati Diri Bangsa (Nation and Character Building)*, Jakarta: Komnas HAM RI, 2006, h. 87, dalam catatan kaki).

⁵ Pada hakikatnya kata budaya itu selalu berarti positif yakni menyangkut karya manusia yang meliputi cipta, rasa dan karsa demi kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia, dan demi kemuliaan Allah yang merupakan sumber hidup bagi segala sesuatu yang ada di langit dan bumi (Bandingkan pengertian kebudayaan yang dikemukakan oleh, Harsojo, dalam bukunya, Harsojo, *Pengantar Antropologi*, cet. Ke-7, Bandung: Binacipta, 1988, h. 93). Tetapi kata budaya dalam ungkapan “korupsi semacam suatu budaya” digunakan untuk mengartikan praktik korupsi yang begitu mengakar dalam diri seseorang yang seolah-olah hal itu merupakan suatu kebiasaan yang baik yang perlu dipertahankan dan karena itu sulit diubah kembali. Untuk kebiasaan yang sulit diubah ini, menarik dikutipkan ungkapan dalam bahasa Bugis, “*Llele bulu’ tellele abiasang*” (yang artinya gunung dapat berpindah tetapi kebiasaan tidak atau dengan kata lain mengubah kebiasaan itu lebih sulit daripada memindahkan sebuah gunung). Sebagai bahan perbandingan, disilahkan membaca buku karangan, Luh Nyoman Dewi Triandayani, (ed), *Budaya Korupsi Ala Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta Selatan: Pusat Studi Pembangunan Kawasan, 2002.

⁶ Hasil penelitian yang dilakukan *Indonesia Corruption Watch (ICW)* sebagaimana ditulis dalam buku *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan*, menunjukkan bahwa ada delapan pola perilaku korup di Mahkamah Agung yakni berupa: (1) surat sakti, (2) pemerasan, (3) vonis yang tak bisa dieksekusi, (4) makelar perkara, (5) pengaburan perkara, (6) pengaturan majelis yang menguntungkan, (6) pemalsuan vonis, dan (8) penyuapan (Lihat M.Said Nisar dkk, *ibid*, h. 88-90).

⁷ I.S. Susanto, *Menciptakan Lingkungan Hidup yang Nyaman*, Pidato Dies Natalis UNDIP Semarang ke-40, 15 Oktober 1997, h. 4-5.

dari kekuatan lain. Kasus kedung Ombo, Marsinah, Tempo, kasus-kasus pra peradilan dan kasus-kasus yang bermuatan politik seperti kasus 27 Juli 1996 memberikan indikasi ke arah itu. Tampaknya pendekatan stabilitas dan keamanan yang sangat dominan dalam menangani berbagai aspek kehidupan bernegara ikut mewarnai bekerjanya lembaga peradilan, karenanya juga ujud keadilan yang diberikan. Sehubungan dengan itu ungkapan bahwa pengadilan merupakan "benteng terakhir" dari keadilan dan demokrasi agaknya masih sekedar mitos belaka, sebab dalam kenyataannya lembaga peradilan cenderung "menumpulkan" kemungkinan terjadinya perubahan dan cenderung mempertahankan "*status quo*".

Sementara Binziad Kadafi dkk,⁸ tim peneliti pada Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, menegaskan:

"Lembaga peradilan sebagai instrumen utama penegakan hukum telah lama dikotori oleh praktik-praktik curang yang dipertontonkan secara telanjang. Dalam praktik yang demikian, nilai-nilai keadilan bercampur-aduk dengan berbagai bentuk intervensi kekuasaan maupun intervensi komersial. Keadilan menjadi tidak lebih dari sekedar komoditas. Ukuran menguntungkan atau tidak menguntungkan dari kacamata politis dan ekonomis saat menentukan pihak mana yang layak mendapat "keadilan" terus dipergunakan. Hal ini dianggap sah karena mekanisme penentuannya telah memenuhi standar legal formal. Masyarakat makin dijauhkan dan dimarginalkan, bahkan tak ayal dijadikan korban dari sistem dan proses peradilan yang eksklusif bagi segelintir pelaku dan penikmatnya."

Hal tersebut diperkuat oleh pengalaman nyata dari salah seorang pengacara sebagai berikut:

"Saya sering menang dalam perkara lewat cara-cara kurang bersih. Apabila proses persidangan memasuki acara putusan, seminggu sebelumnya saya dipanggil panitera. Panitera biasanya menyebutkan jumlah nominal uang apabila perkara saya ingin dimenangkan atau hukuman klien saya dikurangi. Penyerahan uang tidak langsung kepada hakim tetapi lewat panitera. Saya percaya bahwa itu adalah inisiatif hakim, sebab setelah uang diberikan biasanya putusan sesuai dengan harapan saya dan janji

⁸ Lihat Binziad Kadafi dkk., *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi: Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, cet. ke-3, edisi revisi, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan kebijakan Indonesia, 2002, h.2.

yang disampaikan oleh panitera. Hal ini cukup menguntungkan saya, nama saya menjadi terangkat sebagai pengacara yang mampu membela kliennya, dan saya tahu bukan hanya saya yang melakukan praktik semacam ini, saya pernah melihat dan berbincang-bincang dengan pengacara lainnya cara ini sering dilakukan oleh mereka.”⁹

Menarik juga dikutipkan tentang kesaksian Yusuf,¹⁰ eks narapidana di Medan Sumatera Utara yang dimuat dalam Surat Pembaca Kompas. Ketika seseorang terlibat persoalan hukum, kalah dan menang banyak dipengaruhi oleh seberapa besar uang yang dipunyai atau seberapa besar status yang bersangkutan sehingga polisi, hakim, dan jaksa memperhitungkannya. Di Lembaga Pemasarakatan, fasilitas, kebebasan, bahkan hak pembebasan bersyarat atau cuti mengunjungi keluarga juga dipengaruhi oleh uang. Tidak mengherankan jarang sekali narapidana yang bertobat karena sebenarnya aparat hukum itu sendiri terkadang jauh lebih bejat.

Tidak ketinggalan pula para wakil rakyat kita di MPR; mereka juga sangat prihatin dengan kemerosotan moral berupa pelecehan hukum dan keadilan yang terjadi pada lembaga peradilan. Hal itu tertuang dalam TAP MPR No. X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara. Dalam Bab IV bagian C tentang pandangan yang bersifat umum ditegaskan:

“Pembinaan lembaga peradilan oleh eksekutif merupakan peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktik-praktik negatif pada proses peradilan. Penegakan hukum belum memberi rasa keadilan dan kepastian hukum pada kasus-kasus yang menghadapkan pemerintah atau pihak yang kuat dengan rakyat, sehingga menempatkan rakyat pada posisi yang lemah.”

⁹ Lihat Anthon F. Susanto, *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, cet. Ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2004, h. 4.

¹⁰ Baca kesaksian Yusuf, yang dimuat dalam Surat Pembaca Kompas: “Supremasi Hukum Hanya Dongeng”, *Kompas*, 20 November 2006, h. 7. Surat tersebut ditulis Yusuf untuk menanggapi tentang pemberian bebas bersyarat bagi Tommy Soeharto, yang sebelumnya dijatuhi pidana 15 tahun penjara dalam kasus pembunuhan Hakim Agung Syaifuddin Kartasmita, yang telah menimbulkan polemik di tengah masyarakat.

Ungkapan sinis terhadap peran lembaga peradilan dalam menegakkan hukum dan keadilan, telah disadari dan diakui sendiri oleh aparat yang berada di lingkaran dalam pada lembaga peradilan tersebut. Hal itu tampak dari berbagai pernyataan yang dikemukakan oleh pejabat pada lembaga peradilan. Mantan Ketua Mahkamah Agung RI, Poerwoto Gandasubrata, SH,¹¹ mengemukakan bahwa dari pengamatan dan pengalaman kita sendiri maka dengan hati yang sedih harus kita akui bahwa wibawa dan citra pengadilan pada saat ini masih cukup memprihatinkan sedangkan seharusnya dalam negara RI yang merupakan suatu negara hukum berdasarkan Pancasila, hukum dan Pengadilan/Kekuasaan Kehakiman harus berwibawa dan dihormati. Dengan menyadari akan segala kekurangan yang ada pada jajaran kita maka sudah saatnya kita berkumpul untuk menyusun kesepakatan bersama dan kebulatan tekad bersama untuk mengatasi segala kemelut dan kendala yang ada di sekelilingnya dan di hadapan kita, sehingga seluruh jajaran Kekuasaan Kehakiman yang kita cintai ini akan selamat, kekal, sentosa, memasuki era tinggal landas sebagai salah satu soko guru Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Ketua Mahkamah Agung (MA) RI Bagir Manan¹² menegaskan bahwa, keadaan yang tidak sehat dalam penegakan hukum atau proses peradilan pada umumnya, merupakan suatu keadaan yang tak terbantahkan. Akan tetapi, bagaimanapun signifikannya kenyataan kelabu tersebut, tidak mengurangi keyakinan pimpinan MA bahwa masih cukup tersedia sumber daya peradilan di Indonesia yang tetap menjunjung tinggi martabat, integritas, dan kejujuran.

¹¹ Poerwoto Gandasubrata, SH; Pidato pada MUKERNAS IKAHI, Bandung 18-20 April 1994, dalam Bismar Siregar, *Hakim Akukah Hakim yang Didambakan Mampu Menegakkan Keadilan*, Jakarta: 1994, h. 3.

Pada hakikatnya bahwa berbagai tanggapan miring terhadap lembaga peradilan bukanlah sekedar “isapan jempol” belaka, melainkan sebagai sebuah gambaran yang mendekati realitas yang terjadi pada lembaga peradilan tersebut. Hal itu tergambar dari munculnya berbagai kasus yang sempat dipublikasikan di media massa, antara lain sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Pertama, kasus buruh Marsinah di Surabaya. Ada dugaan kuat bahwa kasus ini diproses secara tidak wajar. Para penyidik dengan sengaja menampilkan pelaku yang bukan sesungguhnya dan menyembunyikan pelaku yang sebenarnya yang diduga melibatkan pihak keamanan. Pada waktu disidangkan ada kesan bahwa para hakim tidak bertindak netral lagi dalam pengambilan keputusan, sehingga para terdakwa melalui kuasa hukumnya mengajukan banding dan selanjutnya kasasi. Hasil akhirnya Mahkamah Agung RI memutuskan bahwa para terpidana dinyatakan bebas secara murni (*vrijspraak*).¹³

Kedua, kasus peninjauan kembali (PK) perkara Muchtar Pakpahan yang sarat dengan intervensi kekuasaan. Mahkamah Agung RI melalui lembaga peninjauan kembali (*herziening*) memutuskan, menerima permohonan peninjauan kembali jaksa atas perkara Muchtar Pakpahan tersebut yang sudah dibebaskan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi. Apabila ditinjau dari hukum acara pidana, putusan Mahkamah Agung tersebut bertentangan dengan Pasal 236 ayat (1) KUHAP yang berbunyi:

“Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung”.

¹² *Kompas*, 21 September 2001. Selain itu, Adi Andojo Soetjipto, S.H. juga mengemukakan, ada ± 2/3 hakim Indonesia yang nakal/bobrok (Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Adi Andojo Soetjipto, S.H., Oktober 1997).

¹³ Lihat Sri Sumantri M., *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman Sebagai Prasyarat Negara Hukum Indonesia (Tinjauan Historis Yuridis Atas dan Manifestasinya)*, makalah dalam seminar “Lima puluh Tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, Yogyakarta, 26-8-1995, h, 14-15.

Menurut bunyi pasal tersebut, yang berhak mengajukan peninjauan kembali adalah terpidana atau ahli warisnya, bukan jaksa. Adapun dasar filosofis diaturnya PK dalam KUHAP adalah bukan untuk melindungi kepentingan jaksa penuntut umum yang mewakili negara, melainkan untuk melindungi kepentingan terpidana dan atau ahli warisnya dari proses peradilan pidana.

Ketiga, kasus Hanoch Hebe Ohee, pewaris tanah adat kelompok Ongge dan Ohee di Sentani Jayapura. Ohee menggugat pemerintah setempat karena tanah warisannya yang seluas 62 hektar dimanfaatkan untuk kepentingan pembangunan tanpa imbalan ganti rugi yang layak. Pada tingkat Pengadilan Negeri diputuskan bahwa pihak tergugat yakni pemerintah dan instansi-instansi terkait dinyatakan kalah, konsekuensinya harus membayar ganti kerugian kepada pihak yang menang. Demikianpun putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui lembaga peninjauan kembali (*herziening*) memenangkan pihak penggugat pada tingkat Pengadilan Pertama (Negeri). Tetapi anehnya Ketua Mahkamah Agung RI mengeluarkan “Surat Sakti” yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jayapura dengan mengatakan bahwa putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.381Pk/PDT/1989 tentang masalah tanah adat di Jayapura tidak dapat dieksekusi.¹⁴ Surat Sakti Ketua Mahkamah Agung RI tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, di mana Ketua Mahkamah Agung tidak berwenang membatalkan pelaksanaan eksekusi terhadap putusan pengadilan yang memiliki kekuatan hukum yang tetap (*inkrahct van gewijsde*). Itulah sebabnya maka muncul praduga di kalangan masyarakat bahwa ”Surat Sakti” ketua MA tersebut di atas

¹⁴ Ibid.

dikeluarkan karena adanya intervensi dari penguasa atau kekuatan politik di luar pengadilan.¹⁵

Keempat, kasus yang terakhir adalah polemik pidana mati bagi Fabianus Tibo, Dominggus da Silva dan Marinus Riwu, terpidana kasus kerusuhan Poso. Ketiga terpidana mati telah dieksekusi mati, namun ada kesan bahwa aparat penegak hukum termasuk hakim dipandang tidak netral dalam pengambilan keputusan.¹⁶ Sehingga eksekusi terhadap mereka menimbulkan resistensi yang sangat keras dari masyarakat baik dari dalam negeri maupun dari luar negeri. Ada yang menyatakan bahwa eksekusi mati bagi Tibo Cs adalah inkonstitusional,¹⁷ dan sarat dengan intervensi kekuatan politik tertentu;¹⁸ ada pula yang menyatakan bahwa eksekusi terhadap Tibo Cs adalah penguburan fakta kasus kerusuhan Poso.¹⁹ Bahkan ada yang secara tegas menyatakan bahwa proses peradilan terhadap Tibo Cs diindikasikan sebagai “peradilan sesat” yang pernah terjadi pada abad ke-21 di negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila,

¹⁵ Bandingkan dengan Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit., h. 6.

¹⁶ Contoh kasus lain yang mengindikasikan bahwa hakim dan penegak hukum lainnya tidak bebas dari pengaruh kekuatan ekstra yudisial antara lain: *pertama*, skandal penyuapan hakim agung dalam perkara korupsi Probosutedjo. Dalam kasus tersebut Probosutedjo, melalui kuasa hukumnya Harini Wijoso telah mengeluarkan uang sejumlah belasan milyar rupiah untuk menyuap beberapa hakim agung yang menangani perkaranya, termasuk Bagir Manan, Ketua MA RI (Uraian lebih mendalam tentang hal ini dapat dibaca dalam tulisan Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, cet. ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2006, h. 129-156). *Kedua*, kasus penyuapan terhadap para jaksa penuntut umum oleh Ahmad Junaidy terdakwa kasus korupsi dana JAMSOSTEK. Dalam kasus tersebut Ahmad Junaidy secara terang-terangan menyatakan bahwa dia telah menyuap para jaksa sebesar limaratus lima puluh juta rupiah (*Kompas*, 28 April, 28 November dan 1 Desember 2006). *Ketiga*, dugaan penyuapan terhadap tiga orang oknum hakim/mantan hakim agung: A. Yahya Harahap, Ny. Marnis Kahar dan Ny. Supraptini Sutarto, oleh salah satu pihak yang bersengketa tanah di Bandung (*Kompas* 22/8/2000; dan lihat juga Antonius Sudirman, “Hakim Agung RI dan Tantangannya: Catatan untuk ke-16 Hakim Agung yang Baru,” *Harian Fajar*, Makassar, 5 Oktober 2000).

¹⁷ Lihat Al Araf, “Eksekusi Mati di Poso Inkonstitusional,” *Kompas*, 7 April 2006; dan lihat juga Todung Mulya Lubis, “Tibo, Akbar dan Muhaimin,” *Kompas*, 7 April 2006.

¹⁸ Lihat Simon Tukan, “Vonis Mati Tibo, Cs: Intervensi Politik,” *Pos Kupang*, 2 September 2006; Baca “Mengungkap Fakta dan Kebenaran Hukum Kasus Poso III.” <http://www.Jakarta.Indomedia.org>, diakses 10 April 2006; Gendhot Wukir, “Kematian yang Dipaksakan,” <http://www.penulislepas.com>, diakses tanggal 28 April 2006; dan Aloysius Budi Purnomo, “Lonceng Kematian (rasa) Keadilan”, *Kompas*, 24 September 2006.

yakni suatu proses peradilan yang penuh rekayasa untuk melindungi kepentingan kelompok atau golongan tertentu dan mengorbankan rasa keadilan dan kemanusiaan.²⁰

Bercermin pada peristiwa-peristiwa miring yang menimpa lembaga peradilan seperti yang disebutkan di depan maka patut dipertanyakan, apakah pengadilan di negara kita sudah hancur sama sekali dan tidak berperan netral (lagi) dalam menegakkan keadilan sesuai dengan misi suci lembaga peradilan di Indonesia? Jawabannya, tentu tidak! Sebab

¹⁹ Lihat Arianto Sangaji, “Tibo dan Penguburan Fakta”, *Kompas*, 8 April 2006 dan Baca Media Indonesia, 10 Agustus 2006, “Eksekusi Tibo dan Kawan-kawan Kuburkan Fakta Kasus Poso”; dan “Jeritan Hati Tibo Cs”, *Tajuk Rencana Kompas*, 3 April 2006.

²⁰ Lihat Antonius Sudirman, “Keadilan dalam Kasus Tibo,” *Tribun Timur*, 6 April 2006, hal.16. Dalam tulisan tersebut ditegaskan bahwa paling tidak ada beberapa alasan yang mengindikasikan bahwa kasus Tibo cs tergolong peradilan sesat, penuh rekayasa untuk melindungi kepentingan kelompok atau golongan tertentu. *Pertama*, pada waktu sidang kasus Tibo Cs, suasana Pengadilan Negeri Palu sangat tidak kondusif. Di mana di luar pengadilan terjadi demo dari kelompok masyarakat yang menghendaki agar Tibo Cs dihukum. Dalam suasana seperti ini, amat sulit bagi hakim untuk melakukan penegakkan hukum secara jujur dan adil. *Kedua*, ada kesan bahwa proses hukum terhadap Tibo Cs, mulai dari penangkapan sampai dengan putusan kasasi di Mahkamah Agung, dipaksakan untuk diadili secara cepat. Dalam waktu kurang-lebih setahun kasus tersebut sudah sampai pada putusan akhir (*vonis*) di Mahkamah Agung. *Ketiga*, berdasarkan berita di media massa diperoleh gambaran bahwa ada 16 orang yang diduga sebagai otak atau dalang kasus kerusuhan Poso. Tetapi ke-16 orang tersebut tidak pernah tersentuh oleh hukum (*Kompas*, 02/04/06). Ada apa sesungguhnya sehingga mereka tidak diproses secara hukum! *Keempat*, ditemukan bukti baru (*novum*) yang mengidikasikan bahwa Tibo Cs tidak terlibat sebagai dalang kerusuhan Poso (*Kompas*, 02/04/06). Apabila alat bukti baru ini benar maka dapat disimpulkan, aparat penegak hukum tidak mengindahkan aspek kecermatan dan kehati-hatian dalam proses peradilan terhadap kejahatan yang serius dengan ancaman pidana berat (mati). *Kelima*, kasus kerusuhan Poso sungguh dahsyat. Korban jiwa tidak kurang dari 200-an jiwa umat manusia yang tak berdosa. Selain itu kerugian harta benda tak ternilai. Ratusan rumah tinggal, tempat ibadah, kantor, toko dan pasar yang hangus terbakar dan hancur berantakan. Tetapi yang menjadi dalang kasus itu hanya ditimpakan kepada Tibo Cs, orang buta huruf yang berasal dari desa-desa terpencil di Flores. *Keenam*, kasus kerusuhan Poso yang sangat dahsyat terjadi dalam tiga kali (1998-2000). Tetapi sungguh tidak masuk akal bahwa yang diproses secara hukum adalah ketiga orang yang terlibat dalam kasus Poso Jilid III, yang “nota bene” tidak terlibat dalam kasus Poso I dan II. Pertanyaannya, atas dasar apakah maka mereka yang terlibat dalam kasus Poso I dan II tidak diproses secara hukum? *Ketujuh*, rencana eksekusi terhadap Tibo Cs oleh Kejaksaan Agung R.I. dilakukan secara tergesa-gesa tanpa menunggu adanya grasi II oleh Presiden R.I. Menurut ketentuan dalam UU No. 22/2002 tentang Grasi bahwa untuk jenis pidana tertentu (termasuk pidana mati), dapat diajukan grasi yang kedua kalinya setelah lewat dua tahun sejak grasi pertama (Pasal 2 ayat [3] dan Penjelasan Umum). Sesuai dengan ketentuan tersebut, seyogianya Kejaksaan Agung menunda dulu pelaksanaan eksekusi bagi Tibo Cs sampai turunnya grasi yang kedua. *Kedelapan*, kasus kerusuhan Poso sarat dengan muatan “SARA”, politik, korupsi dan perebutan kekuasaan (*Bingkai*, No. 22, 25/12/05), yang melibatkan satu atau lebih kelompok yang saling berhadapan atau berlawanan. Tetapi yang diproses secara hukum dan dijatuhi hukuman mati oleh pengadilan adalah anggota dari salah satu kelompok tertentu yang tidak memiliki kekuasaan. Pertanyaannya, mengapa kelompok yang lain tidak diproses sesuai dengan aturan hukum yang berlaku bahwa semua orang sama di hadapan hukum? Lihat juga, Janes Eudes Wawa (editor), *Kesaksian dari Balik Penjara: Fabianus Tibo, Dominggus da Silva dan Marinus Riwu*, Jakarta: PADMA Indonesia, 2006; Paul Budi Kleden, “Hukum Bagai di Ujung Tanduk (Sekali lagi tentang Tibo Cs)”, *Pos Kupang*, 20 Mei 2006; Siprianus Edi Hardum, “Kalau tetap Dieksekusi Darah Mereka akan Teriak”, *Suara Pembaruan*,

masih ada hakim yang memiliki hati nurani yang jujur, meskipun jumlahnya langka tetapi telah menorehkan tinta emas dalam sejarah peradilan di Indonesia. Hakim-hakim tersebut antara lain: Bismar Siregar, Adi Andoyo Soetjipto, dan Asikin Kusumah Atmadja. Mantan hakim agung Bismar Siregar, tersohor karena putusannya yang memperluas pengertian “barang” dalam Pasal 378 KUH Pidana dengan “jasa” (seks) yang diberikan oleh perempuan kepada lelaki gombal, dan dalam setiap putusannya selalu dijiwai oleh nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Sedangkan mantan hakim agung Adi Andoyo Soetjipto populer karena putusannya yang membebaskan Muchtar Pakpahan dan keberaniannya membongkar kolusi di Mahkamah Agung RI dalam kasus Gandhi Memorial School yang pada akhirnya Mahkamah Agung RI mengakui memang telah terjadi kesalahan prosedur. Sementara mantan hakim agung Asikin Kusumah Atmadja menjadi terkenal karena kasus tanah Kedung Ombo; di mana dalam putusannya menguntungkan kaum pemilik tanah yang selalu menjadi korban keserakahan kaum “*powerfull*”, yang biasa memanfaatkan kelemahan-kelemahan perundang-undangan yang ada.

Kehadiran beberapa hakim yang jujur di antaranya sebagaimana disebutkan di atas memberikan “segenggam” harapan bahwa pengadilan kita belum hancur sama sekali dan bahkan selalu berperan netral dalam menangani setiap perkara yang dilimpahkan kepadanya. Namun sesungguhnya yang hancur dan tidak bersifat netral adalah oknum-oknum peribadi hakim yang hati nuraninya lemah yang selalu memanfaatkan “lembaga suci” tersebut sebagai sarana untuk mencari keuntungan bagi dirinya sendiri dan/atau membela kepentingan yang kuat (*powerfull*), sementara di sisi lain justru mengorbankan

4 April 2006; Antonius Sujanta, “Landasan Peninjauan Kembali Kasus Tibo”, *Suara Pembaruan*, 26 September 2006; dan baca *Suara Karya*, 10 April 2006.

kepentingan pihak yang lemah (*powerless*) melalui putusan-putusan yang bertentangan dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.

Sehubungan dengan itu maka sangat sulit bagi kita untuk menggeneralisasi bahwa semua hakim Indonesia memiliki tipe yang sama melainkan terdiri dari berbagai macam tipe antara lain: ada yang berperan “sebagai abdi” (budak) pada nafsu akan kekuasaan, jabatan dan harta untuk kepentingan diri sendiri; dan/atau ada yang bertindak “sebagai alat” dari kaum “*powerful*” (penguasa dan yang berduit) untuk membela kepentingannya dalam setiap proses peradilan; dan/atau ada yang berperan “sebagai corong” dari perkataan undang-undang semata (dalam bahasa Belanda disebut *let’terknechten der wet* atau dalam bahasa **Perancis** *bouche de la loi*); dan ada yang memiliki tipe yang luhur yakni sebagai abdi pada keadilan dengan mengedepankan hati nuraninya.

Munculnya tipe hakim yang mengedepankan hati nuraninya menggugah niat dan semangat penulis untuk menganalisis perilaku hukum hakim dalam pengambilan keputusan. Namun tulisan ini tidak ditujukan kepada beberapa orang hakim/mantan hakim melainkan terfokus kepada mantan hakim agung pada Mahkamah Agung RI, Prof. Bismar Siregar. Dalam rangka itu maka judul tulisan ini dirumuskan sebagai berikut: “*Hati Nurani Hakim dan Putusannya: Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku (Behavioral Jurisprudence), Kasus Hakim Bismar Siregar*”.

Bertitik tolak dari judul tersebut maka muncul beberapa pertanyaan berikut: (1) apakah dasar pertimbangan sehingga pengkajian ini menggunakan pendekatan ilmu

hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*)?²¹ (2) mengapa pembahasannya terfokus pada perilaku hukum hakim Bismar Siregar?

Ada dua alasan yang dapat dikemukakan untuk menjawab pertanyaan yang pertama yakni: *pertama*, hakim-hakim di Indonesia pada umumnya adalah *output* fakultas hukum (S1) pada universitas-universitas terkemuka di Indonesia, dan bekerjanya para hakim berada di bawah pengaruh sistem politik, kekuasaan, dan sistem hukum yang sama. Tetapi faktanya tidak semua hakim memiliki tipe yang sama sebagaimana telah diuraikan di depan. Pertanyaannya, mengapa tipe para hakim di Indonesia tidak sama? Hal ini tidak terlepas dari faktor kepribadian hakim itu sendiri. Bagi hakim yang memiliki kepribadian yang matang dan kuat tentunya putusan-putusannya tidak mudah terpengaruh oleh kekuatan ekstra yudisial dan tidak terikat secara kaku pada ketentuan formal peraturan perundang-undangan, akan tetapi tetap berpegang teguh pada "misi suci" lembaga peradilan yakni menegakkan hukum sesuai dengan perasaan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya hakim yang tidak matang dan lemah hati nuraninya maka putusannya akan mudah dipengaruhi oleh kekuatan ekstra yudisial dan terikat pada ketentuan formal dalam perundang-undangan. Untuk maksud tersebut maka perlu diadakan suatu penelitian dan pengkajian secara mendalam tentang perilaku hukum hakim.

Kedua, secara sederhana dapat dikemukakan bahwa sejauh pengamatan penulis masih kurang minat bahkan mungkin tidak ada sama sekali minat para yuris Indonesia untuk meneliti tingkah laku hakim Indonesia dari optik sosiologis khususnya ilmu hukum

²¹ Istilah *behavioral jurisprudence* (ilmu hukum perilaku) pertama kali diperkenalkan oleh Glendon Schubart dalam bukunya yang berjudul, *Human Jurisprudence, Public Law as Political Science*, Honolulu USA: The University Press of Hawaii, 1975.

perilaku (*behavioral jurisprudence*)²². Selama ini perhatian kita lebih dititikberatkan pada penelitian/penulisan hukum konvensional dengan pendekatan "normatif-dogmatis". Sementara di satu sisi kajian dari sudut pandang perilaku hakim sangat penting dilakukan sebagai bahan masukan bagi pemerintah dalam melakukan rekrutmen hakim pada masa yang akan datang. Itulah dasar pertimbangan sehingga penulis tertarik untuk meneliti/menganalisis tingkah laku hukum hakim Bismar Siregar dari sudut pandang ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*).

Dalam konteks global pada hakikatnya penelitian dan penulisan tentang tingkah laku hakim dari perspektif ilmu hukum perilaku bukanlah suatu hal yang baru. Pendekatan ini sudah diterapkan di dunia barat pada sekitar pertengahan abad ke 20 ini. Keadaan ini dengan jelas dikemukakan Soerjono Soekanto,²³ bahwa pada pertengahan tahun 1950, muncullah pendekatan yang bersifat perikelakuan, yang memberikan sorotan terhadap dimensi sosiopsikologi dari keputusan-keputusan hakim. Masalah yang disoroti adalah sampai seberapa jauh sistem kepercayaan dan sikap-sikap hakim mempengaruhi keputusan-keputusannya. Selain daripada itu juga, apakah hubungan-hubungan yang bersifat pribadi juga mempengaruhi keputusan-keputusan hakim. Dengan demikian maka data yang diteliti adalah terutama yang menyangkut dengan latar belakang kehidupan

²² Lihat Satjipto Rahardjo, *Human dan Masyarakat*, cet. ke-2, Bandung: Angkasa, 1980, h. 57. Dalam tulisan tersebut Rahardjo, mengemukakan bahwa di Indonesia kita kurang atau bahkan mungkin sama sekali tidak menaruh perhatian pada karakteristik yang melekat pada hakim, seperti latar belakang perorangannya, pendidikannya serta keadaan-keadaan konkret yang dihadapinya pada waktu akan membuat suatu keputusan. Salah satu bentuk penelitian yang mengkaji perilaku hukum hakim adalah studi yang dilakukan oleh Benny K. Harman, yang telah dibukukan dengan judul, *Konfigurasi Politik dan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: ELSAM, 1997. Tetapi studi tersebut hanya terfokus pada salah satu aspek saja yakni aspek sosio-politik dan putusan pengadilan; studi yang mirip juga dilakukan oleh Bambang Sutyoso, "Kemandirian Hakim dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum," *Hasil Penelitian*, Yogya: LP UII, 1997; dan lihat juga Mussakhir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana di Sulawesi Selatan: Suatu Analisis Hukum Empiris*, hasil penelitian untuk Disertasi S-3 Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2006.

²³ Soerjono Soekanto, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989, h. 109-110.

keluarga, pendidikan, pengalaman-pengalaman dalam kejujuran; afiliasi-afiliasi politik dan seterusnya.

Salah satu negara yang menjadi pelopor penelitian tersebut adalah Negara Amerika Serikat. Hal ini dilukiskan dengan jelas oleh Satjipto Rahardjo²⁴ bahwa di Amerika Serikat misalnya, sosiologi pengadilan mengarahkan kepada usia hakim, warna kulit (negro atau kulit putih) dan agama (Protestan, Katolik dan Yahudi). Perhatian terhadap variabel-variabel tersebut didasarkan pada penelitian jangka panjang yang akhirnya menemukan bahwa hakim dengan usia, ras dan agama tertentu cenderung untuk memutus berdasarkan pola tertentu pula. Ilmu hukum yang memberikan perhatian terhadap fenomena tersebut adalah *Behavioral Jurisprudence* ("ilmu hukum perilaku").

Hal yang sama dapat dibaca dalam tulisan Gledon Schubert, yang berjudul, "*Human Jurisprudence, Public Law as Political Science*". Schubert,²⁵ mengemukakan bahwa pada tahun 1961 Peltasen melaksanakan penelitian lapangan terhadap sikap-sikap dan latar belakang sosial 58 hakim Distrik Federal Amerika Serikat. Tetapi sebelum itu setidaknya ada 12 ilmuwan politik lain yang secara aktif dalam penelitian lain, termasuk Schmidhauser dan Nagel yang meneliti tentang latar belakang hakim; Tanenhaus dan Ulmer serta Spaeth mulai melakukan skala pengukuran sikap pengadilan; Danelski meneliti ideologi pengadilan; Kort, mengadakan analisis mengenai pendapat-pendapat pengadilan sebagai basis untuk memprediksi keputusan-keputusan secara kuantitatif; dan Schubert sendiri melibatkan diri dalam kegiatan eksperimental dalam semua arah di atas.

²⁴ *Kompas*, 1 Agustus 1966, h. 4.

²⁵ Gledon Schubert, *Human Jurisprudence, Public Law as Political Science*, Honolulu: The University Press of Hawaii, 1975, h. 5.

Penelitian dan pengkajian yang sama juga diterapkan di beberapa negara Eropa, seperti Jerman,²⁶ Inggris,²⁷ dan Spanyol.²⁸ Khusus untuk negara Jerman, hal tersebut dipelopori oleh Ralf Dahrendorf yang terkenal dengan penelitiannya tentang latar belakang hakim, yang dilakukan pada tahun 1960-an. Berdasarkan hasil penelitiannya, Dahrendorf menyimpulkan bahwa latar belakang hakim sebagai penyebab terjadinya konservatisme politik para hakim.²⁹ Menurut Satjipto Rahardjo,³⁰ kesimpulan yang ditarik oleh Dahrendorf tersebut, tampaknya patut digolongkan ke dalam karakteristik ilmu hukum perilaku yang menghendaki agar orang memperhatikan pula nilai-nilai apa yang lebih diutamakan oleh hakim dalam pengambilan keputusan, dan bagaimanakah keputusan-keputusan itu mempengaruhi perilaku yang lain.

Uraian tersebut di depan menunjukkan bahwa penelitian tentang tingkah laku hakim berdasarkan pendekatan ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*) telah berkembang dengan pesat di Amerika Serikat dan di beberapa negara Eropa. Sebaliknya, di Indonesia penelitian tersebut merupakan “kabar angin” saja bagi kaum yuris kita atau para peminat di bidang peradilan. Menyadari hal tersebut maka penulis memberanikan diri untuk menganalisis tingkah laku hakim dari sudut pandang ilmu hukum perilaku. Diharapkan agar pengkajian ini dijadikan titik tonggak untuk mengerjakan salah satu tugas besar kita sebagai ahli hukum Indonesia yakni pengkajian hukum dan pengadilan secara interdisipliner. Maksudnya, hukum dan pengadilan tidak hanya dikaji dari disiplin

²⁶ Rony Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-masalah Hukum*, Semarang: .Agung Press, 1989, h. 55.

²⁷ Ibid

²⁸ Ibid

²⁹ Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Cita Hukum Nasional*, Bandung: CV. Sinar Baru, 1985, h. 84

³⁰ Ibid, h. 85

ilmu hukum dogmatis tetapi juga dapat dikaji dari disiplin ilmu-ilmu lain seperti ilmu sosiologi, ilmu hukum perilaku dan psikologi.

Berkaitan dengan pertanyaan kedua maka secara singkat dapat dikatakan bahwa ada beberapa pertimbangan yang mendorong penulis melakukan pengkajian secara khusus terhadap perilaku hukum mantan hakim Bismar Siregar yakni sebagai berikut: *pertama*, Bismar Siregar adalah salah seorang hakim yang mengabdikan pada keadilan yang didasarkan atas hati nuraninya yang tulus dan suci bukan keadilan menurut perkataan undang-undang semata (*letterknechten der wet*), menurut versi penguasa atautkah menurut kaum “*powerful*” secara politik dan ekonomi. Satjipto Rahardjo, menegaskan bahwa Bismar Siregar termasuk tipe hakim yang mengutamakan suara hati nuraninya dari pada suara-suara yang lain³¹. Hal ini tercermin dalam pernyataan Bismar Siregar,³² sebagai berikut:

“Aku tidak menghindari caci, celaan dan celaan sesama, sepanjang hati nuraniku berucap bahwa itulah yang adil dan tepat menjadi keputusan. Aku tidak mempertanggungjawabkan keputusan kepada sesama, tetapi yang utama kepada Tuhanku, hati nuraniku, baru kepada yang lain”.

Kedua, Bismar Siregar adalah salah seorang hakim Indonesia yang memiliki kemampuan dan keberanian moral untuk menggali nilai-nilai agama (agama apa saja, Islam, Katolik, Kristen, Hindu, Budha) untuk diterapkan dalam putusan-putusannya. Misalnya masalah persetujuan antara pria dan wanita dewasa yang didasari atas suka sama suka. Menurut hukum pidana formal perbuatan tersebut tidak dapat dihukum karena dilakukan oleh orang-orang dewasa yang didasari atas suka sama suka. Tetapi bagi

³¹ Kompas, loc.cit.

³² Bismar Siregar, *Bunga Rampai Hukum dan Islam*, Jakarta: Grafikatama Jaya, 1992, h. 8.

Bismar Siregar perbuatan tersebut patut dihukum dengan merujuk pada nilai-nilai agama.

Untuk jelasnya penulis mengutip pendapat Bismar Siregar³³ sebagai berikut.

“ Sekali lagi, bukan mau mengada-ngada tetapi karena sudah yakin benar hukum dan keadilan harus sejiwa dan sejalan dengan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa, sumber hukumnya adalah *syariat Islam* yang tidak membenarkan adanya perzinaan dalam bentuk apa pun. Bahkan demikianlah Islam membenci perzinaan itu sehingga tidak disebut dengan jangan berzinah, tetapi jangan mendekati zina! Mendekati saja pun dilarang, apalagi berbuat. Menarik garis hukum dari yang demikian itulah ditetapkan tanggung jawab, yang tidak membenarkan apa pun alasan menghalalkan perzinahan”.

Ketiga, Bismar Siregar tergolong hakim yang *visioner* yakni hakim yang mempunyai keberanian moral untuk menerobos perundang-undangan yang dirasakan sudah ketinggalan jaman. Hal itu tampak dari dari pandangan Bismar Siregar,³⁴ sebagai berikut:

”..... Namun sekali lagi, patut kita bersyukur masih ada orang yang berani mengemukakan pandangannya, walaupun dengan resiko sehingga otak tidak membeku dengan tetap bertahan kepada rumusan KUHP warisan yang sudah lebih satu abad itu dan kita tentu sependapat banyak yang perlu diperbaharui”.

Berdasarkan uraian tersebut di depan diperoleh gambaran bahwa Bismar Siregar adalah tipe hakim yang memiliki kecenderungan yang luhur yakni selalu berupaya untuk menegakkan hukum dengan menjunjung tinggi nilai keadilan dan kebenaran sesuai dengan hati nuraninya yang berlandaskan pada Ketuhanan Yang Mahaesa sesuai dengan bunyi Pasal 4 ayat (1) UU No. 4/2004.

³³ Bismar Siregar, *Berbagai Segi Hukum dan Perkembangannya Dalam Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983, h. 55

³⁴ *Ibid*, h. 54.

Tingkah laku hukum mantan hakim agung Bismar Siregar tersebut sangat berbeda dengan perilaku dari sebagian besar hakim di Indonesia yang *nota bene* terikat secara kaku pada ketentuan formal perundang-undangan dan sangat mudah dipengaruhi oleh kekuatan ekstra yudisial (ekonomi, politik dan kekuasaan). Namun disadari bahwa kepribadian Bismar Siregar tersebut tidak terjadi dengan sendirinya (*taken for granted*), melainkan terbentuk melalui suatu proses yang panjang, yakni: proses pembentukan kepribadiannya, faktor interaksi sosialnya dengan nilai-nilai moral dan agama serta faktor-faktor lain yang mempengaruhi kepribadiannya. Hal ini penting dikaji dan dipelajari untuk dapat dijadikan pegangan dalam proses seleksi dan rekrutmen hakim serta pembinaan profesionalitas hakim di masa yang akan datang, sehingga kita tidak terulang pada pengalaman yang sama di mana hakim tidak mandiri dalam pengambilan keputusan.

Itulah sebabnya penulis merasa terpanggil untuk melakukan pengkajian terhadap tingkah laku hukum hakim Bismar Siregar dengan menggunakan pendekatan ilmu hukum perilaku (*Behavioral Jurisprudence*). Melalui pengkajian ini terungkap motivasi yang mendasari perilaku hukum hakim Bismar Siregar, terutama sikap-sikapnya; serta dapat ditemukan variabel-variabel yang mempengaruhi sikap-sikapnya yang pada akhirnya juga turut mempengaruhi tingkah laku hukumnya atau keputusannya.

B. Permasalahan

Berdasarkan uraian pada latar belakang di depan, dapatlah dikemukakan bahwa fokus utama dalam pengkajian ini adalah faktor hakim sebagai manusia dalam menentukan keputusan yang akan ditetapkannya. Dengan demikian maka masalah pokok yang perlu

dikaji adalah, bagaimanakah kita menjelaskan, mengapa mantan hakim Bismar Siregar memiliki sikap-sikap dan tingkah laku hukum seperti yang ditunjukkannya selama ini baik melalui putusan-putusannya dalam perkara pidana maupun lewat pendapat hukumnya yang termuat dalam berbagai literatur hukum, buku-buku dan media masa nasional. Berkaitan dengan masalah pokok tersebut di depan maka beberapa pertanyaan prinsip yang perlu dipersoalkan dalam pengkajian ini adalah sebagai berikut.

1. Bagaimanakah kecenderungan sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar?
2. Faktor-faktor apakah yang mempengaruhi sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar?
3. Bagaimanakah pengaruh sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar terhadap tingkah laku hukumnya?

C. Tujuan dan kegunaan Penulisan

Secara umum penulisan ini bertujuan untuk menemukan jawaban atas permasalahan pokok sebagaimana dirumuskan di depan. Tetapi secara khusus tujuan penulisan ini yakni: (1) untuk mengetahui kecenderungan sikap-sikap dan pemikiran Bismar Sirega; (2) untuk mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhi sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar; (3) untuk mengetahui pengaruh sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar terhadap tingkah laku hukumnya.

Secara garis besar kegunaan dari hasil pengkajian dalam penulisan ini terdiri dari 2 (dua) jenis yakni secara teoritis dan praktis. *Pertama*, kegunaan teoritis yakni: (1) memberikan masukan berupa konsep, metode dan teori baru yang dibangun dari fakta empiris dalam rangka pengembangan ilmu hukum, dan dalam upaya memahami dan menganalisis perilaku hukum hakim di pengadilan; (2) penelitian ini juga mendeskripsikan

dan menjelaskan secara ilmiah dan memadai tentang sikap-sikap dan tingkah laku hukum hakim Bismar Siregar. *Kedua*, kegunaan praktis-pragmatis meliputi: (1) sebagai bahan masukan bagi pemerintah khususnya Departemen Kehakiman, Mahkamah Agung dan Pengadilan dalam rangka penerimaan, perekrutan dan pembinaan para hakim; (2) bermanfaat bagi para hakim dalam pembinaan kepribadian dan dalam pengambilan keputusan mengadili; (3) sebagai bahan masukan bagi masyarakat untuk mengetahui figur hakim yang didambakan, untuk kemudian mungkin dapat dijadikan patokan dalam rangka pembinaan generasi muda yang berkualitas, baik kualitas ilmu maupun kualitas moral; (4) sebagai wahana informasi ilmiah bagi pembaca khususnya yang berminat dalam mengembangkan studi ini lebih lanjut.

D. Metode Kajian

Studi ini adalah merupakan suatu studi kasus (*case study*)³⁵ dengan mengadakan penyelidikan terhadap sikap-sikap dan tingkah laku hukum hakim Bismar Siregar. Sesuai dengan jenis studi tersebut maka pendekatan yang digunakan adalah pendekatan ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*). Sehubungan dengan itu maka studi ini diarahkan untuk mengetahui dan mengungkapkan mengapa Bismar Siregar berperilaku hukum seperti yang dipraktikkannya selama ini.

Untuk maksud tersebut maka data yang dikumpulkan berupa kata-kata atau pernyataan tertulis dan lisan, dan perilaku dari subyek yang dapat diamati. Ada dua jenis data yang

³⁵ Lihat Donald Ary dkk, *Pengantar Penelitian dalam Pendidikan*, terj. Arif Furchan, Surabaya-Indonesia: Usaha Nasional, Tanpa tahun, h. 416. Donald Ary mengemukakan bahwa keuntungan terbesar studi kasus adalah kemungkinannya melakukan penyelidikan secara mendalam; studi kasus berusaha memahami anak-anak atau orang dewasa secara utuh dalam totalitas lingkungan individu tersebut. Bukan tindakan individu pada waktu kini saja yang dapat diselidiki, melainkan juga tindakannya di masa lalu, lingkungan, emosi dan pikirannya. Penulis berusaha mengetahui mengapa seseorang bertingkah laku seperti itu, bukan hanya merekam tingkah laku saja. Studi kasus sering dapat memberikan kemungkinan pada setiap orang untuk memperoleh wawasan yang mendalam mengenai aspek-aspek dasar perilaku manusia.

digunakan dalam mendukung studi ini, yakni: *pertama*, data primer yakni data yang diperoleh secara langsung berupa kata-kata, sikap-sikap dan tindakan mantan hakim Bismar Siregar. Selain itu data primer dikumpulkan dari informan atau orang-orang yang paling dekat dengan Bismar yang meliputi: istri, anak dan kolega-koleganya (hakim, polisi, jaksa dan pengacara). Para informan tersebut dipilih secara purposif sesuai dengan maksud pengkajian ini. *Kedua*, adalah data sekunder yakni data yang diperoleh dari sumber tertulis dalam bentuk putusan pengadilan, buku-buku dan majalah ilmiah, dokumen resmi, dokumen dan catatan-catatan pribadi yang berkaitan dengan sikap, pemikiran dan perilaku/tindakan dari Bismar Siregar.

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan beberapa cara yakni: *pertama*, wawancara (*interview*) terhadap perilaku informan kunci (Bismar Siregar). Selanjutnya diadakan wawancara dengan para informan yang paling dekat dengan informan kunci tersebut yakni: isteri, anak-anak dan kolega dari informan kunci (hakim, polisi, jaksa dan pengacara). Proses penggalian data dilakukan dengan mengikuti prinsip "bola salju" (*snow ball*). Maksudnya informasi akan bergulir dari situasi awal ke situasi berikutnya dan dari informan kunci (Bismar) ke informan berikutnya (anak istri dan kolega-koleganya yakni hakim, polisi dan pengacara). Proses pencarian data baru berhenti ketika tidak ditemukan lagi data yang bervariasi. *Kedua*, untuk melengkapi teknik wawancara tersebut maka penulis melakukan pengamatan (*observation*) terhadap perilaku yang diobservasi (*observee*). Observasi dilakukan dengan menggunakan observasi/pengamatan tidak berperan serta (non-partisipatif).³⁶ Dalam observasi non partisipatif ini penulis berupaya mengamati sikap dan tingkah laku *observee* tanpa harus terlibat dalam

aktivitasnya. *Ketiga*, pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara membaca dan mempelajari putusan-putusan pengadilan, buku-buku, majalah ilmiah, dokumen resmi, dokumen dan catatan pribadi dari mantan hakim agung Bismar Siregar yang relevan dengan pokok permasalahan yang dibahas. Semua sumber-sumber tersebut dijajaki baik yang tersimpan di perpustakaan, di kantor pengadilan dan arsip pribadi Bismar Siregar.

Setelah data terkumpul kemudian diolah dengan mengelompokkan data sesuai dengan jenisnya, kemudian data tersebut dihubungkan antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya, data dianalisis dengan menggunakan analisis induktif dan dipaparkan secara deskriptif.³⁷ Sesuai dengan analisis tersebut maka pencarian data dilakukan bukan untuk membuktikan hipotesis;³⁸ tetapi sebaliknya teori, konsep dan hipotesis dibangun berdasarkan fakta empiris.³⁹

Kegiatan analisis data meliputi empat tahap kegiatan, yakni: tahap pengumpulan data, tahap reduksi data, tahap penyajian data dan tahap verifikasi atau penarikan kesimpulan. Keempat tahap kegiatan analisis data tersebut merupakan upaya yang interaktif, artinya analisis data ini merupakan upaya yang terus berlanjut dan berulang dan terus menerus bergerak di antara empat tahap kegiatan tersebut; selanjutnya bolak-balik di antara

³⁶ Pada hakikatnya bahwa teknik observasi yang paling cocok untuk penelitian kualitatif (termasuk penelitian studi kasus) adalah pengamatan berperan serta (partisipatif). Tetapi karena kendala teknis sehingga hal tersebut tidak dapat diterapkan dalam penelitian ini.

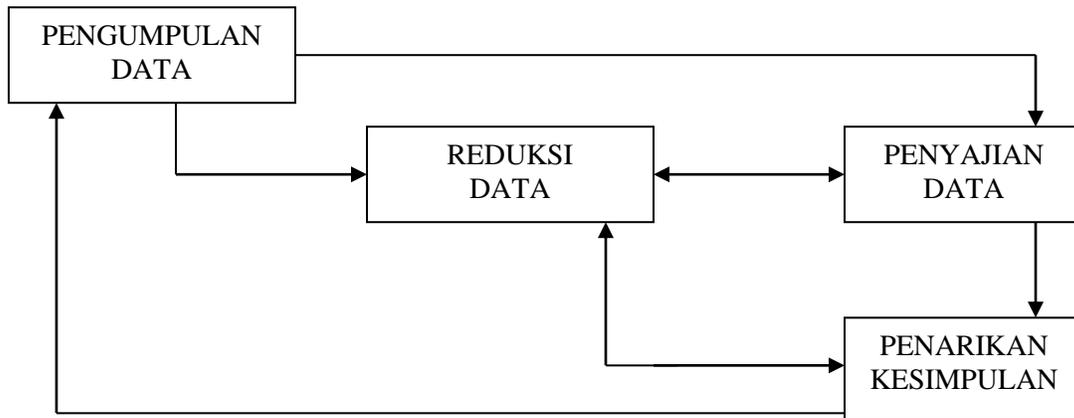
³⁷ Lihat Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, cet. ke-7, Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 1996, h. 6. Menurut Lexy Moleong bahwa analisis induktif ini digunakan karena beberapa alasan. *Pertama*, proses induktif lebih dapat menempatkan kenyataan-kenyataan ganda sebagai yang terdapat dalam data; *Kedua*, analisis induktif lebih dapat membuat hubungan peneliti-responden menjadi eksplisit, dapat dikenal, dan akuntabel; *Ketiga*, analisis demikian lebih dapat menguraikan latar belakang secara penuh dan dapat membuat keputusan-keputusan tentang dapat tidaknya pengalihan kepada suatu latar lainnya; *Keempat*, analisis induktif lebih dapat menemukan pengaruh bersama yang mempertajam hubungan-hubungan; dan terakhir, analisis demikian dapat memperhitungkan nilai-nilai secara eksplisit sebagian dari struktur analitik.

³⁸ Ibid.

³⁹ Lihat Sanafiah Faisal, *Metode Penelitian Kualitatif*, Malang: Yayasan Asah Asih Asuh, 1990, h. 88.

keempat kegiatan tersebut (pengumpulan data, reduksi, penyajian dan penarikan kesimpulan). Hal ini dapat dilihat pada Gambar 2 di bawah ini.

Gambar 1: Proses Analisis Data⁴⁰



E. Sistematika Kajian

Pembahasan diawali dengan Bab Pendahuluan, yang terdiri atas latar belakang, perumusan masalah, kerangka teoritis, metode penelitian, dan sistematika penulisan itu sendiri. Uraian dalam Bab Pendahuluan ini merupakan pijakan dasar yang sangat menentukan dalam pembahasan selanjutnya baik dalam uraian teori pada Bab II maupun pengolahan dan analisis data sebagaimana diuraikan pada Bab III dan IV.

Setelah uraian pendahuluan tersebut kemudian dilanjutkan dengan Bab II yang berjudul “Hakim di Indonesia dan Putusannya: Suatu Kajian Teoritis dan Normatif”.. Uraian pada Bab II diawali dengan pembahasan tentang kerangka teoritis ilmu hukum perilaku (*Behavioral Jurisprudence*) yang merupakan landasan teoritis dalam membahas perilaku hukum hakim. Selanjutnya pembahasan ini terfokus pada 3 masalah pokok yang dihadapi oleh para hakim Indonesia dalam tugasnya untuk mengadili suatu perkara.

Pertama, masalah keadilan dan kepastian hukum. Ada sebagian hakim di Indonesia yang terperangkap dalam pola pikir bahwa dalam situasi bagaimanapun hakim harus menjaga kepastian hukum, dalam pengertian kepastian perundang-undangan. Terutama hal ini dianut dalam hukum pidana yang memegang teguh pada asas legalitas, yakni tiada suatu perbuatan dapat dipidana tanpa melanggar ketentuan pidana yang telah ada sebelum kejahatan dilakukan. Cara pandang tersebut membawa konsekuensi yang lebih jauh yakni putusan-putusan hakim tidak sesuai dengan nilai keadilan atau mengabaikan keadilan yang merupakan tujuan akhir hukum pidana.

Kedua, masalah kemandirian kekuasaan hakim. Ada sebagian yuris Indonesia berpendapat bahwa hakim-hakim di Indonesia tidak bisa mandiri karena pengaruh intervensi kekuasaan dan kekuatan ekstra yudisial lainnya. Masalah kemandirian hakim yang dimaksud di sini adalah dalam pengertian luas, yakni termasuk keindependensian moral hakim. Berdasarkan isu yang ada di media massa diperoleh gambaran bahwa ada sebagian hakim di Indonesia yang tidak memiliki keindependensian moral, sehingga putusan-putusannya cenderung menguntungkan kaum yang kuat (*powerfull*) dan mengorbankan kaum lemah (*powerless*). *Ketiga*, masalah kebebasan hakim dalam menciptakan hukum. Ada banyak pihak, terutama pakar hukum di Indonesia yang memandang bahwa hakim-hakim di Indonesia tidak bebas dalam menciptakan hukum karena pengaruh sistem hukum yang dianut yakni *civil law system*. Dalam sistem tersebut hakim adalah penerap hukum bukan pencipta hukum; kecuali kalau diterapkan di negara yang menganut *common law system*, sebab bagi mereka hakim adalah pencipta hukum melalui putusan-putusannya yang biasa dikenal “*judge made law*” (hukum yang dibuat

⁴⁰ M.B. Miles dan A.M. Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, 1992, h. 19.

oleh hakim). Ketiga permasalahan tersebut di depan dapat diatasi apabila hakim-hakim di Indonesia memiliki integritas pribadi yang tinggi.

Langkah selanjutnya adalah pembahasan Bab III di bawah judul, “Bismar Siregar dan Dinamika Pemikirannya”. Beberapa hal yang dibahas dalam bab ini adalah sebagai berikut: Latar Belakang Bismar Siregar, kecenderungan sikap Bismar Siregar, pandangan Bismar Siregar tentang hukum dan keadilan, kemandirian hakim dan masalah penciptaan hukum oleh hakim. Kemudian juga diuraikan tentang faktor-faktor yang mempengaruhi sikap-sikap dan pemikiran Bismar Siregar serta tingkah laku hukumnya. Semua aspek tersebut perlu dibahas agar kita dapat memahami dan menjelaskan tentang mengapa Bismar Siregar memiliki sikap, pandangan-pandangan serta tingkah laku hukum seperti yang ditunjukkannya selama ini.

Setelah diuraikan secara mendalam tentang Bismar Siregar sebagai manusia, kecenderungan sikap dan pemikirannya maka uraian pada Bab IV ini adalah mengenai eksistensi Bismar Siregar sebagai hakim. Pokok persoalan dalam bab ini adalah bagaimana pengaruh sikap dan pemikiran Bismar terhadap keputusannya. Untuk maksud tersebut maka ada beberapa hal yang perlu dikemukakan antara lain: jenjang karir sebagai hakim, pengalaman dan tantangannya. Di samping itu dikemukakan juga tentang corak atau warna putusan Bismar, prosedur pengambilan putusan dan analisis beberapa putusannya.

Tibalah saatnya tulisan ini diakhiri dengan uraian penutup dalam Bab V yang terdiri atas dua bagian, yakni: *pertama*, simpulan yang memuat tentang hasil pembahasan yang terdapat dalam Bab III dan IV; *kedua*, rekomendasi yang memuat hal-hal apa yang harus dikerjakan pada masa mendatang, sehingga sesuatu yang buruk di masa lampau tidak

perlu terulang lagi, sedangkan yang baik-baiknya perlu dipertahankan dan bahkan ditingkatkan lagi.

BAB II
HAKIM DI INDONESIA DAN PUTUSANNYA:
Suatu Tinjauan Teoritis dan Normatif

A. Kerangka Teori Ilmu Hukum Perilaku (*Behavioral Jurisprudence*)

Ada beberapa macam cara yang ditempuh dalam mengkaji putusan pengadilan atau putusan hakim. Dalam pembahasan ini akan dikemukakan dua jenis pendekatan yakni pendekatan tradisonal dan pendekatan non-tradisional.¹ Pendekatan tradisional adalah suatu studi hukum dan putusan pengadilan atau putusan hakim dari sudut pandang (*point of view*) normatif semata. Sedangkan pendekatan non-tradisional adalah suatu studi hukum dan putusan hakim dari optik yang multi disiplin untuk memperoleh pemahaman yang komprehensif tentang ekstensitas dan intensitas bekerjanya hukum positif dan putusan hakim di dalam masyarakat.

Pendekatan tradisional meliputi pendekatan yang dilakukan oleh mereka yang menganut ajaran *legisme* dan *positivisme yuridis*. Ajaran *legisme* menekankan bahwa hakikat hukum adalah hukum yang tertulis (undang-undang). Di luar undang-undang tidak termasuk hukum. Sedangkan aliran *positivisme yuridis* atau ajaran hukum analitis (*analytical jurisprudence*) menekankan bahwa hukum seyogianya dipandang dari segi hukum positif. Salah seorang tokoh perintis aliran ini adalah John Austin. Menurut Austin,² hukum merupakan konkretisasi dari kehendak yang memegang kedaulatan.

¹ Lihat Soetandyo Wignjosebroto, *Sosiologi Hukum; Perannya dalam Pengembangan Ilmu Hukum dan Studi tentang Hukum*, Makalah dalam Seminar Nasional, "Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global", Semarang: 12-13 November 1996, h. 5.

² Ibid.

Hukum positif sebagai sistem perintah pemegang kedaulatan harus dilakukan oleh para pejabat atau hakim-hakim. Bagi seorang yuris yang berpegang pada pendekatan ini, hukum merupakan sesuatu yang diciptakan oleh negara atau pemerintah saja, yang kewenangannya tidak dipermasalahkan. Dia menganalisis hukum dengan mempergunakan logika hukum semata-mata. Sistem hukum merupakan sistem yang tertutup, dan karena itu segala masalah hukum harus disoroti secara yuridis pula.

Pendekatan tradisional tersebut memiliki kelemahan,³ yakni tidak mampu mengungkapkan realitas hukum dan pengadilan secara lebih sempurna karena mengabaikan dimensi sosial hukum dan putusan hakim. Padahal dalam kenyataannya hukum dan putusan hakim tidak bisa memungkiri hubungan timbal baliknya dengan masyarakat atau lingkungan sosial di mana hukum itu berlaku atau putusan pengadilan itu diterapkan.

Selain itu, pendekatan tradisional tersebut telah mengabaikan unsur manusia dan hakim sebagai manusia. Berbicara tentang hakim sebagai manusia maka besar kemungkinannya sang hakim tersebut akan memberikan interpretasi sendiri tentang tugas yang diembannya. Hal ini pengaruh tingkat pendidikannya, agama, latar belakang

³ Berbicara tentang kelemahan pendekatan hukum tradisional, dengan sangat menarik dikemukakan oleh IS. Susanto, dalam tulisannya *Lembaga Peradilan dan Demokrasi*, makalah dalam Seminar Nasional, "Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global", Pusat Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang: 12-13 November 1996, h.5. IS Susanto mengemukakan bahwa studi hukum tradisional (dengan pendekatan normatif), memfokuskan studinya pada aspek formal dari hukum (undang-undang) dan karenanya tidak mau tahu realitas peradilan (pidana) sebagai sistem sosial, sebagai komunitas yang terlibat dalam menjalankan kegiatan tertentu, untuk dan bagi masing-masing satu sama lain, tentunya cara kajian demikian tidak dapat mengungkapkan realitas yang sebenarnya, dalam arti bagaimana bekerjanya kekuatan-kekuatan, kepentingan-kepentingan, tawar-menawar, dan variabel-variabel keorganisasian yang membentuk sistem sosial dari peradilan (pidana) dan jaringan birokrasinya. Akibatnya kita tidak dapat memahami dengan baik persoalan-persoalan dan permasalahan-permasalahan di bidang hukum yang cukup "mbingungkan" masyarakat.

keluarga, sosial, pengalaman kerja sebelum jadi hakim, lingkungan tugas, afiliasi politik, situasi yang dihadapi ketika memutuskan perkara dan sebagainya.

Berkaitan dengan hal tersebut, Van Doorn menyatakan, organisasi merupakan kebersamaan dan keadaan keterikatan dari sejumlah manusia, yang tidak hanya keluar dari kerangka organisasi, karena manusia selalu cenderung untuk keluar dari setiap bentuk konstruksi organisasi, melainkan juga karena setiap kali terjatuh di luar skema (organisasi), disebabkan oleh karena ia cenderung untuk memberikan tafsirannya sendiri mengenai fungsinya dalam organisasi berdasarkan kepribadiannya, asal-usul sosial, dan tingkat pendidikannya, kepentingan ekonominya serta keyakinan politik dan pandangan hidupnya sendiri.⁴

Jadi, jelas bahwa apa yang dikemukakan oleh Van Doorn tentang peran manusia dalam penegakan hukum merupakan sesuatu yang sangat menentukan. Namun, hal ini tidak dapat kita temukan jikalau kita menggunakan pendekatan tradisional. Itulah sebabnya maka perlu pendekatan lain yang bersifat non-tradisional.

Selanjutnya akan diuraikan tentang pendekatan non-tradisional. Yang dimaksud pendekatan non-tradisional adalah studi sosiologi terhadap hukum. Studi ini terdiri atas tiga jenis pendekatan yakni: pendekatan yang digunakan oleh aliran *sociological jurisprudence*, aliran *legal realism* dan aliran *behavioral jurisprudence*.

Pertama, pendekatan yang dilakukan oleh aliran *sociological jurisprudence*. Mereka yang menganut aliran ini lebih menekankan kenyataan hukum daripada apa yang diatur secara formal dalam undang-undang. Berkaitan dengan itu hukum harus digarap dengan

baik atau matang agar sesuai dengan kenyataan-kenyataan dalam masyarakat dan dalam pencapaiannya, hakim harus mempertimbangkan dengan cermat realitas-realitas dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari pemikiran Roscoe Pound, salah seorang tokoh aliran *sociological jurisprudence* dalam karangannya yang berjudul *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. Dalam karangannya itu Pound,⁵ membentangkan pendapatnya bahwa bagi para ahli hukum yang beraliran sosiologis perlu lebih mempertimbangkan fakta-fakta sosial dalam pekerjaannya, apakah itu pembuatan hukum atautkah penafsiran serta penerapan peraturan-peraturan hukum. Ia harus lebih memperhitungkan secara pandai fakta sosial yang harus diserap dalam hukum dan yang nantinya akan menjadi sasaran penerapannya. Pound menganjurkan agar perhatian lebih diarahkan kepada *efek-efek* yang nyata dari institusi-institusi serta doktrin-doktrin hukum.”Kehidupan hukum terletak pada pelaksanaannya”.

Kedua, pendekatan yang digunakan oleh aliran realisme hukum (*legal realism*). Mereka yang menganut aliran ini telah mengenyampingkan sifat normatif hukum. Bagi mereka hukum pada hakikatnya adalah pola perilaku nyata (*patterns of behavior*) dari hakim di dalam persidangan. Apa yang diputuskan oleh hakim itu adalah hukum. Hal ini tampak pada pemikiran kaum realisme hukum Amerika Serikat yang mendasarkan pemikiran mereka pada konsepsi radikal mengenai proses peradilan. Menurut mereka, hakim itu lebih layak untuk disebut sebagai pembuat hukum daripada menemukannya. Hakim harus selalu melakukan pilihan, asas mana yang akan diutamakan dan pihak

⁴ Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologi*, Bandung: tanpa tahun, h. 26.

⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. ke-5, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2000, h. 298.

mana yang dimenangkan. Menurut mereka ini, keputusan tersebut sering mendahului ditemukan atau digarapnya peraturan-peraturan hukum yang menjadi landasannya⁶.

Berdasarkan uraian di depan diperoleh gambaran bahwa paradigma yang digunakan oleh aliran *sociological jurisprudence* dan aliran *legal realism* sangat jauh berbeda dengan paradigma lama yang digunakan oleh pendekatan tradisional. Dalam paradigma lama ditekankan bahwa hukum adalah apa yang diatur dalam undang-undang dan peran hakim sebagai corong perkataan undang-undang semata (*let' terknechten der wet*) demi terciptanya kepastian hukum. Sedangkan dalam paradigma baru yang digunakan oleh aliran *sociological jurisprudence* dan *legal realism* ditekankan bahwa undang-undang harus disesuaikan dengan kenyataan-kenyataan dalam masyarakat dan peran hakim tidak boleh menjadi terompet undang-undang saja melainkan harus mampu menjadi pembentuk hukum guna merespons perkembangan dalam masyarakat.

Tetapi dari sisi lain tampak bahwa pendekatan yang dilakukan oleh aliran *sociological jurisprudence* dan *legal realism* tersebut memiliki kelemahan, yakni lebih menekankan pada pengungkapan fakta hukum semata tetapi tidak dianalisis lebih jauh tentang hubungan timbal balik antara harapan-harapan dan kebutuhan-kebutuhan masyarakat dengan pertimbangan-pertimbangan di dalam keputusan hakim⁷. Dengan kata lain perhatian mereka, penganut *sociological jurisprudence* dan *legal realism*, masih tetap terbatas pada fakta sosial yang punya makna yuridis yakni fakta yang dipandang relevan secara yuridis, dan dinilai penting dalam rangka pembentukan

⁶ Ibid. 300-301.

⁷ Soejono Soekanto. loc cit.

hukum.⁸ Mungkin karena alasan tersebut sehingga Soerjono Soekanto⁹ menggolongkan kedua pendekatan tersebut ke dalam tipe pendekatan tradisional.

Ketiga, pendekatan yang dilakukan oleh penyokong ajaran *behavioral jurisprudence* (ilmu hukum perilaku). Studi ini lahir sebagai reaksi atas kelemahan studi tradisional dan studi yang dilakukan oleh penganut ajaran *sociological jurisprudence* dan *legal realism* sebagaimana telah dikemukakan di depan. Namun demikian, kehadiran pendekatan yang bersifat perikelakuan (*behavioral*) ini tidak bermaksud untuk menggantikan peran ketiga pendekatan tersebut melainkan untuk melengkapinya. Sebab setiap pendekatan mempunyai manfaatnya masing-masing apabila diterapkan sesuai dengan maksud dan tujuannya. Bahkan¹⁰ ada kecenderungan dalam hasil penelitian membuktikan bahwa sering kali pendekatan-pendekatan tersebut diterapkan secara bersama-sama agar dapat diperoleh hasil yang lebih baik yang menggambarkan kelengkapan dari suatu pendekatan yang bersifat interdisipliner.

Telah diuraikan pada bagian latar belakang di depan bahwa pendekatan yang digunakan dalam pembahasan ini adalah bukan pendekatan sosiologis melainkan pendekatan psikologis secara khusus dari perspektif ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*). Sehubungan dengan itu perlu diuraikan apakah yang dimaksud dengan pendekatan ilmu hukum perilaku tersebut?

Secara sederhana dapat dikatakan bahwa studi ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*) adalah suatu studi yang mempelajari tingkah laku aktual hakim dalam

⁸ Soetandjo Wignyosoebroto, op.cit., h. 4.

⁹ Soerjono Soekanto, loc.cit.

proses peradilan. Tingkah laku tersebut dipelajari dalam interaksi dan interaksinya antara orang-orang yang terlibat dalam tahap-tahap dalam pengambilan keputusan tersebut satu sama lain. Dengan demikian, pusat perhatian bukan pada hukum tertulis dan putusan hakim yang bersifat formal melainkan pada pribadi hakim dan orang-orang yang terlibat dalam peranan-peranan sosial tertentu dalam pengambilan keputusan hukum.¹¹

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, diperoleh gambaran bahwa pendekatan ilmu hukum perilaku berbeda dengan beberapa pendekatan sebelumnya, baik pendekatan tradisional maupun pendekatan yang dilakukan oleh penganut ajaran *sociological jurisprudence* dan *legal realism* sebagaimana telah diuraikan di depan. Untuk lebih jelasnya maka pada Tabel 1 di bawah ini akan dikemukakan beberapa perbedaan antara ilmu hukum normatif dengan ilmu hukum perilaku dalam mengkaji pengadilan.

¹⁰ Ibid, h. 107, 108.

¹¹ Lihat Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Cita Hukum Nasional*, op cit, h. 82; Glendon Schubert, op cit, h. 43. Sesuai dengan rumusan tersebut maka pendekatan ilmu hukum perilaku adalah bagian dari pendekatan psikologis terhadap hukum. Hal ini dengan sangat menarik dikemukakan oleh Lawrence S. Wrightsman dalam bukunya, *Psychology and The Legal System*, Second Edition, Brooks/Cole Publishing Company, Pacific Grove, California, 1991, at p. 8, sebagai berikut: "... pendekatan psikologis kepada hukum menekankan segi manusianya dalam hukum. Sama halnya dengan sosiologi dan antropologi, akan tetapi fokus pada pendekatan psikologis ada pada individu sebagai unit analisis. Individu-individu dilihat sebagai orang-orang yang bertanggung-jawab atas perilaku mereka sendiri dan yang menjadi penyebab masalah. Psikologi melihat impactnya pada petugas-petugas polisi, kurban, juri, pengacara, hakim, jaksa, penjaga pertahanan, dan petugas yang memberi pembebasan dengan jaminan dalam sistem hukum. Psikologi menganggap bahwa ciri-ciri dari mereka itu yang berpartisipasi dalam sistem hukum ini berpengaruh bagaimana sistem itu beroperasi. Dalam "ciri-ciri" itu termasuk kemampuan orang-orang itu, perspektif, nilai dan pengalamannya, semuanya adalah faktor yang mempengaruhi perilaku mereka".

Tabel 1: Perbedaan antara Ilmu Hukum Perilaku dengan Ilmu Hukum Normatif ¹²

No.	Ilmu Hukum Perilaku	Ilmu Hukum Normatif
a.	Menghubungkan apa yang kita anggap tahu dan apa yang dapat kita pelajari tentang bagaimana orang bertingkah laku dalam peranannya mengadili dan dalam hubungan kelembagaannya, dengan perangkat teori umum tentang perilaku orang dalam pengambilan keputusan.	Menekankan pada segi-segi yang unik dan "indiosinkratis" yang dianggap khas pada "hukum", "pengadilan" dan keputusan hakim. Membangun teori tentang mengadili yang membedakannya dari bentuk-bentuk perilaku orang yang lain.
b.	Menentukan datanya dari pengamatan tentang faktor-faktor apa yang mempengaruhi keputusan mengadili; nilai-nilai apa yang lebih diutamakan dan bagaimana keputusan-keputusan itu mempengaruhi perilaku orang lain.	Menentukan datanya dari pernyataan-pernyataan lisan yang kemudian dituliskan untuk mempertanggung-jawabkan keputusan dan berusaha mengungkapkan efek dari pernyataan tersebut terhadap suatu hakikat yang bersifat metafisis yang disebut "hukum".
c.	Memutuskan perhatian kepada manusia-manusia yang berbuat dalam peranannya mengadili dan tertarik untuk mempelajari hakim sebagai orang, atau orang sebagai hakim.	Mempelajari lembaga yang disebut pengadilan dan tentang apa yang dianggapnya sebagai suatu pemeriksaan yang obyektif.
d.	Sangat memperhatikan pemahaman tentang efek perbedaan kultural (dan subkultural) terhadap perilaku mengadili.	Mengakui bahwa variasi kultural akan menghasilkan perbedaan kelembagaan antara pengadilan tetapi tidak memperhatikan analisis-analisis silang kultural sebagai landasan untuk mengidentifikasi kesamaan dan perbedaan antara pengadilan-pengadilan dalam ruang lingkup kultur yang berlain-lainan.
e.	Memberikan sumbangan yang banyak bagi terciptanya wawasan mengenai hakikat dari lembaga-lembaga peradilan; mengenai hubungan antara lembaga tersebut dengan lembaga-lembaga lain dalam masyarakat.	Citra yang sangat formal dan muskil yang dipakai di sini mendeskripsikan pengadilan sebagai suatu badan politik yang statis dan umum di mana-mana, yang di dalamnya peranan manusia kecil sekali.

Telah diuraikan di depan bahwa fokus utama dalam pendekatan ilmu hukum perilaku adalah perilaku hakim dalam proses peradilan. Tetapi mempelajari perilaku hakim

¹² Satjipto Rahardjo, *ibid.*, h. 82, 83; Glendon Schubert, *ibid.*, h. 43, 44.

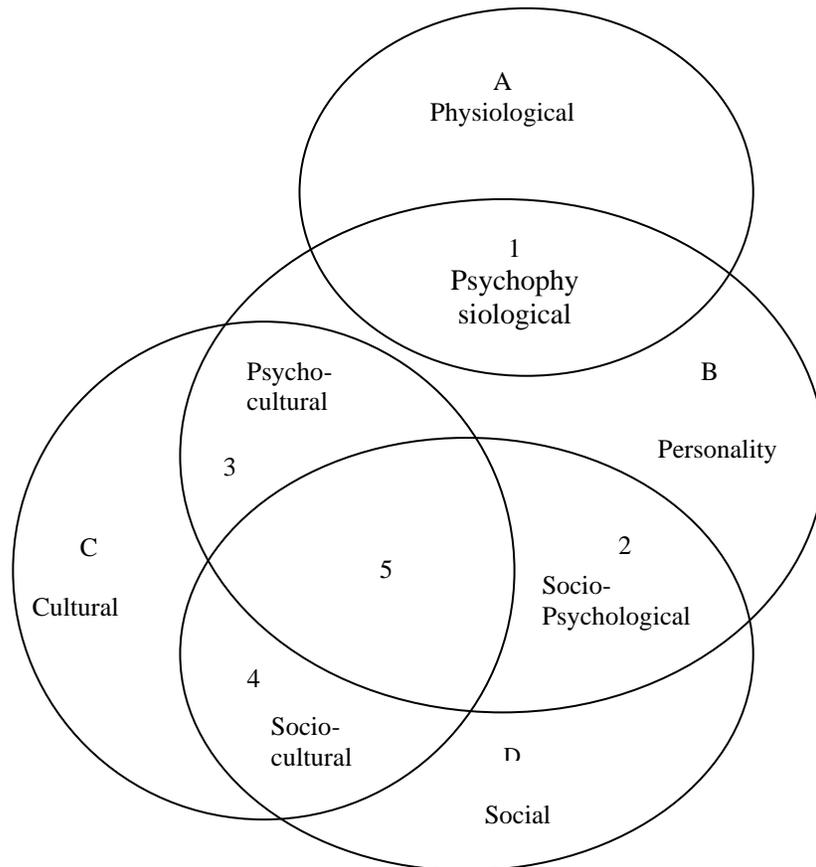
tersebut tidak bisa dilepas-pisahkan dari sikap-sikap individual yang melekat pada pribadi hakim, sebab sikap-sikap tersebut sangat menentukan perilaku atau tindakan/putusannya. Sehubungan dengan itu, Glendon Schubert¹³ mengemukakan bahwa hakim itu setuju atau tidak setuju terhadap suatu keputusan, bukan disebabkan oleh karena mereka melakukan penalaran yang sama atau berlainan. Dengan demikian Schubert tampaknya mengabaikan pendidikan dan lingkungan para hakim yang sama, mengabaikan tradisi yang diajarkan kepada mereka serta juga faktor-faktor institusional, seperti *stare decisis*.

Selanjutnya mungkin kita akan bertanya, mengapa sikap para hakim itu berbeda-beda? Dari sudut pandang ilmu hukum perilaku dapat dikatakan bahwa hakim berbeda-beda dalam sikap-sikapnya karena pengaruh lingkungan sosial dan budaya yang selalu bersentuhan atau berinteraksi dengan pribadi hakim.

Untuk mengetahui dan memahami bagaimana interaksi tersebut berlangsung dapat dibaca pada Gambar 1 di bawah ini.

¹³ Satjipto Rahardjo, op.cit., h. 317; **Hamsptead, 1979: 474.**

Gambar 2: *Behavioral view of the subsystems of any political (including any judicial) system.*¹⁴



Gambar 1 tersebut di atas dapat dijelaskan sebagai berikut. Segmen sosio-psikologis menggambarkan hasil interaksi antara sistem sosial dengan sistem atribut-atribut serta perilaku-perilakunya. Segmen psikokultural mendeskripsikan perpaduan antara sistem budaya dengan sistem kepribadian, mengenai pemahaman atau konsepsi individu tentang peran atau peran-perannya dan ideologi-ideologi yang diterimanya. Segmen sosiokultural menyajikan hasil interaksi antara sistem sosial dengan budaya, berkaitan

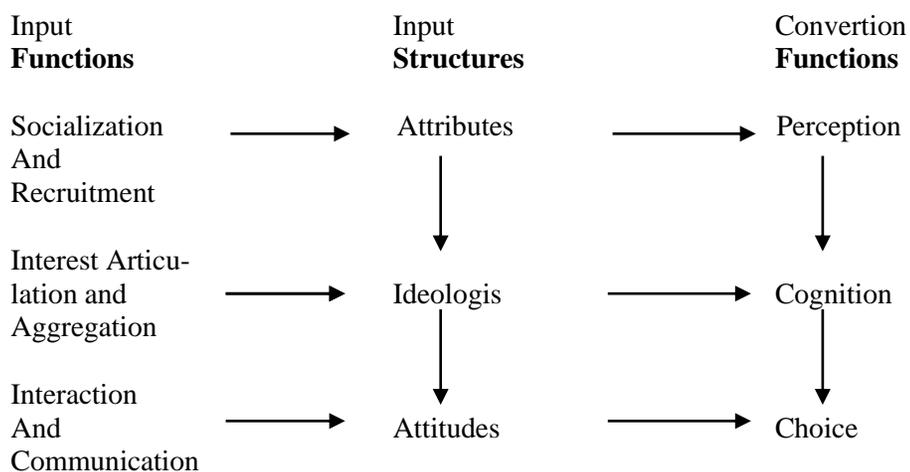
¹⁴ Glend Schubert, op.cit., h. 46.

dengan pola-pola dari peran-peran institusional dan fungsi-fungsi *output* dari akomodasi dan pengaturan tingkah laku orang lain.¹⁵

Sesuai dengan uraian pada Gambar 1 tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa ketika seseorang terlempar ke dalam peran politik tertentu, keputusan-keputusannya di antara kemungkinan-kemungkinan alternatif akan bergantung pada kesalingtergantungan kompleks di antara variabel-variabel yang berbeda.¹⁶ Baik variabel yang berasal dari sosiokultural, psikokultural maupun sosiopsikologis.

Selanjutnya, mungkin kita bertanya bagaimanakah bekerjanya variabel-variabel tersebut di depan dalam proses pengambilan keputusan (mengadili)? Untuk maksud tersebut dapat dibaca pada Tabel 2 di bawah ini.

Tabel 2: The Processing of Input of Choice¹⁷



Bunyi Tabel 2 tersebut di depan dapat dijelaskan sebagai berikut. Fungsi-fungsi *input* mengisyaratkan bahwa sosialisasi dan rekrutmen individu terhadap peran politiknya

¹⁵ Ibid, h. 46-47

¹⁶ Ibid, h. 47.

¹⁷ Ibid, h. 48.

akan menjadi dasar bagi artikulasi dan agregasi minat-minatnya yang pada gilirannya akan menetapkan batas-batas interaksi dan komunikasinya dengan orang lain. Struktur-struktur *input* yang meliputi atribut-atribut individu (ciri-ciri latar belakang sosialnya) menunjukkan bahwa perilaku-perilakunya dipengaruhi oleh ideologi-ideologinya yang pada gilirannya dipengaruhi oleh atribut-atributnya. Persepsi, kognisi dan pengambilan keputusan individu adalah fungsi konversi psikologis. Persepsi-persepsinya merupakan basis dari kognisinya yang kemudian diintegrasikan dalam kaitannya dengan sikap-sikapnya dalam pengambilan keputusan di antara alternatif-alternatif keputusan yang ada. Persepsi-persepsi dipengaruhi juga oleh atribut-atribut yang pada gilirannya dipengaruhi oleh pengalaman-pengalaman sosialisasinya. Hal yang sama, “ekspresi sosial” individu terhadap minat-minatnya (artikulasi dan agregasi minat) mempengaruhi ideologi-ideologinya dan apa yang ia “ketahui” kognisi-kognisinya tergantung pada apa yang ia percayai dan juga apa yang ia persepsikan. Dan ada hubungan ekuivalen antara interaksi dan komunikasi, sikap-sikap dan pengambilan keputusan; sikap-sikapnya bersama-sama dipengaruhi oleh interaksi-interaksi sosialnya dengan orang lain dan oleh keyakinan-keyakinannya.¹⁸

Berdasarkan uraian di depan dapat pula disimpulkan bahwa sikap-sikap hakim berbeda-beda karena pengaruh pengalaman hidupnya atau pengaruh interaksi-interaksi sosialnya dengan orang lain dan dengan budaya dan oleh keyakinan-keyakinan serta atribut-atribut.

¹⁸ Ibid, h. 47-48

Berkaitan dengan hal tersebut, Schubert¹⁹ mengemukakan bahwa para hakim berbeda-beda dalam sikap-sikapnya oleh karena masing-masing pada akhirnya memiliki beberapa hal untuk dipercayainya dan menolak yang lain sebagai hasil dari pengalaman hidupnya. Apa yang dipercaya oleh seseorang hakim bergantung dari afiliasi-afiliasi politik, agama dan etnisnya, baik formal maupun bukan, karirnya di bidang hukum sebelum menjadi hakim. Afiliasi-afiliasi yang berhubungan dengan perkawinan, status sosial ekonomi, pendidikan dan karirnya, pada gilirannya untuk bagian terbesar dipengaruhi oleh tempat ia dilahirkan, dari orang tua siapa dan kapan.

Namun perlu dikemukakan bahwa dalam menerima pengaruh atau rangsangan dari luar baik dari lingkungan sosial maupun budaya, sang hakim tidak akan bertindak sebagai robot, dalam arti tindakan yang diambil semata-mata sebagai tanggapan atas rangsangan atau stimulus sosial. Tetapi tindakan tersebut dilakukan sebagai hasil dari proses interpretasi terhadap stimulus sosial tersebut.

Apa yang dikemukakan di depan sesuai dengan pandangan para penganut teori interaksionisme simbolis yang memandang tindakan manusia adalah tindakan interpretatif yang dibuat oleh manusia itu sendiri. Seperti yang dikemukakan Blumer²⁰, salah seorang tokoh aliran interaksionisme simbolis yang memandang tindakan manusia terdiri dari pertimbangan atas berbagai hal yang diketahuinya dan melahirkan serangkaian kelakuan atas dasar bagaimana mereka menafsirkan hal tersebut. Hal-hal yang dipertimbangkan tersebut mencakup berbagai masalah seperti keinginan dan

¹⁹ Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, h. 318.

²⁰ Margaret M. Poloma, *Sosiologi Kontemporer*, terj. Tim Penerbit Grafindo Persada, 1994, h. 268.

kemauan, tujuan dan sarana yang tersedia untuk mencapainya, serta tindakan yang diharapkan dari orang lain, gambaran diri sendiri, dan mungkin hasil dari cara bertindak tertentu.

Selanjutnya akan disajikan kutipan beberapa tabel yang menguraikan tentang pekerjaan mengadili dalam konteks ilmu hukum perilaku. Untuk maksud tersebut dapat dibaca pada Tabel 3 dan 4 di bawah ini.

Tabel 3: Some Behavioral Parameters of Outputs²¹

Standpoint	Role Concepts	Output Functions	Output Structures	Feedback Concepts
Psychological	Individual	Decision making	Votes and	Commitment
Sociological	Group	Accommodation And Regulation	Decisions	Reinforcement
Cultural	Institutional	Policy-making	Policies	Norms

Tabel 3 tersebut di atas menyajikan tiga model alternatif dalam mengkonseptualisasikan beberapa *output* yang lebih penting dari pengambilan keputusan individu, mulai dari sudut pandang yang berfokus pada individu, grup dan lembaga. Dari sudut pandang psikologi, individu membuat keputusan-keputusan yang berupa suara-suara dan pendapat-pendapat dan melibatkannya pada akibat maupun umpan balik dari sebuah komitmen. Dari sudut pandang sosiologi, suatu grup mengakomodasi dan mengatur minat-minat yang saling berbeda dengan membuat keputusan-keputusan di mana umpan baliknya bagi grup berupa pengaturan. Dari sudut pandang kultur, institusi mensponsori kebijakan-kebijakan dengan menyediakan umpan

balik bagi orang-orang yang tinggal dalam suatu budaya tertentu dalam bentuk norma-norma.²²

Tabel 4: Three Types of Rationality in Adjudicative Decision-Making²³

System Variable	Logical	Psychological	Non logical
Social	Facts	Interest Articulation and Aggregation Interaction And Communication	Stress
Sociopsychological	Legal Training	Socialization and Recruitment Attributes Attitudes	Neuroses
Personality	Skill	Perception Cognition Choice	Displacement
Psychocultural	Stare decisis	Ideologies Individual Roles	Rationalization
Cultural Sociocultural	Justice Law	Norms Accomodation Regulation	Rationales Homeostasis

Tabel 4 tersebut di atas menunjukkan bahwa ada tiga tipe rasional dalam pengambilan keputusan mengadili yakni, logis, psikologis dan non logis. Konsep-konsep dalam kolom rasionalitas logis sangat sesuai dengan pepatah tradisional: hakim-hakim adalah manusia yang telah mendapatkan suatu keterampilan hukum tertentu. Sebagai kelanjutan dari latihan tersebut mereka memperoleh keterampilan-keterampilan khusus yang kemudian diterapkannya untuk menganalisis fakta-fakta yang ditentukan secara sosial. Selanjutnya hakim ini bertindak di dalam kerangka suatu kaidah tertentu

²¹ Glendon Schubert, *op.cit.*, h. 49.

²² *Ibid.*

tentang prosedur pengambilan keputusan; ia memberikan keadilan antara pihak-pihak yang terlibat dan menegaskan hukumnya, yaitu hukum yang dianggap mengontrol tingkah laku orang-orang dalam masyarakat.²⁴

Dari sudut pandang yang sama ekstremnya dari kontinum rasionalitas dari sisi lainnya, hakim adalah manusia yang biasa yang dikontrol oleh neurosisnya, karena itu mereka memberi reaksi terhadap masalah sosial dengan menempatkan kecemasan-kecemasan dalam diri mereka pada obyek-obyek yang ada di luar (sosial). “Pergantian” (*displacement*) ini merupakan proses rasionalisasi yang diungkapkan para hakim dengan menggunakan argumen-argumen yang dapat diterima secara konvensional atau “rasional” dalam upaya menyeimbangkan keadaan-keadaan kehidupan yang ada dalam diri mereka.²⁵

Rasionalitas psikologis berada pada posisi kedua tipe rasionalitas tersebut di depan. Berdasarkan teori ini hakim-hakim menerima informasi tertentu mengenai kasus-kasus yang diharapkan dapat mereka putuskan sebagai konsekuensi dari fungsi-fungsi *input* sosial yang berasal dari artikulasi, agregasi minat, dan dari interaksi dan komunikasi. Struktur sosiopsikologis seperti atribut-atribut hakim dan sikap-sikapnya berhubungan dengan dan bergantung pada fungsi-fungsi *input* dari sosialisasi dan rekrutmen.²⁶

Selanjutnya bahwa persepsi, kognisi dan pengambilan keputusan merupakan fungsi kepribadian yang mempengaruhi keadaan-keadaan selanjutnya dalam proses

²³ Ibid h. 50

²⁴ Ibid, h. 49

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, h. 50

berkelanjutan. Struktur kepribadian yang mempengaruhi pengambilan keputusan seseorang adalah ideologi dan peran-peran individu, yang pertama merupakan pola-pola keyakinan, harapan, kewajiban dan menghubungkan pengetahuan mengenai kehidupan dan dunia nyata; dan yang terakhir adalah merupakan pemahamannya tentang harapan-harapan orang lain dan harapan-harapannya mengenai bagaimana ia mengambil keputusan dan keputusan apa yang harus diambil²⁷.

Dari sudut pandang budaya, fungsi-fungsi *output* dari pengambilan keputusan seorang hakim merupakan norma-norma kebijakan yang berhubungan dengan pilihan-pilihannya, dan dari sudut pandang sosiologi fungsi-fungsi *output* memasukkan akomodasi dan aturan termasuk akomodasi pengaturan-pengaturan minat-minat *litigant* dan orang-orang yang secara langsung terpengaruh.²⁸

Berdasarkan uraian di depan, ada satu hal yang perlu dikemukakan di sini bahwa teori rasionalitas psikologis menawarkan beberapa keuntungan. Salah satu keuntungan yang dapat dipetik, yakni teori rasionalitas psikologis tersebut menekankan bahwa keyakinan-keyakinan pribadi hakim dan pemahaman-pemahamannya tentang harapan-harapan orang lain dan harapan-harapannya sendiri turut menentukan keputusan apa yang harus diambil dan bagaimana harus mengambil keputusan. Hal ini berbeda dengan pandangan yang tradisional yang menekankan bahwa tindakan hakim harus terikat pada perundang-undangan dan suatu kaidah tertentu (*stare decisis*) tentang prosedur pengambilan keputusan.

²⁷ Ibid, h. 51

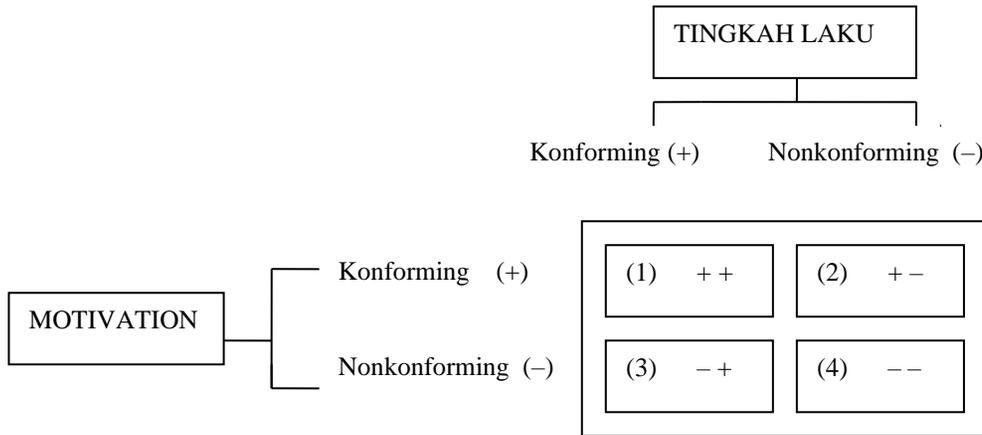
²⁸ Lihat Dolbear dalam Glendon Schubert, *ibid*.

Hal tersebut sesuai dengan pandangan penganut teori interaksinisme simbolis yang mengakui bahwa sifat dasar manusia adalah kreatif dan spontan. Dalam arti manusia dapat bertindak tanpa melalui penetapan dan pembentukan sebelumnya. Seperti yang dikemukakan oleh Herbert Blumer bahwa manusia bukan hanya sebagai organisme yang memberi tanggapan terhadap pengaruh berbagai faktor atasnya atau melaluinya, manusia dilihat sebagai organisme yang harus berhubungan dengan apa yang diperhatikannya. Dia bergulat dengan apa yang diperhatikannya, dengan terlibat dalam proses identifikasi diri di mana dia menangkap obyek yang diperhatikan, mengartikan, dan menggunakan pengertian tersebut sebagai dasar bagi pengarahan tindakannya.²⁹

Kebebasan yang dimiliki oleh seorang hakim untuk mengarahkan tindakannya sesuai dengan kehendaknya dapat berpengaruh pada munculnya perilaku penyimpangan; dalam arti seorang hakim dapat bertindak tidak sesuai dengan kebiasaan umum atau norma atau aturan yang dijadikan pegangan bersama oleh para hakim atau oleh organisasinya. Berkaitan dengan itu maka teori yang sangat tepat dalam menerangkan perilaku penyimpangan yang dilakukan oleh seorang hakim adalah Teori Penyimpangan (*Deviant Theory*) sebagaimana dikemukakan oleh R.B.Seidman. Pemahaman tentang Teori Penyimpangan dapat dibaca pada model empat sel pada Gambar 3 di bawah ini.

²⁹ Margaret M. Poloma, *op.cit*, h. 272.

Gambar 3 Hubungan Motivasi dan Tingkah Laku³⁰



Selanjutnya dapat dikatakan bahwa perilaku yang tidak konform itu dapat timbul bersama-sama dengan motivasi untuk berkonform; dan sebaliknya, perilaku yang bersesuaian dengan bunyi norma dapat pula timbul bersama-sama dengan motivasi yang berkehendak untuk tidak berkonform. Dengan demikian ketidaksesuaian perilaku dapat saja terjadi pada perkara-perkara di mana pemegang peran tidak sadar akan normanya, atau jika norma-norma yang seharusnya menjadi pedomannya itu bersifat tidak serasi dengan tujuan-tujuan yang ditetapkan untuk posisi-posisi pemegang peran itu.³¹

Menyadari pula bahwa hakim adalah seorang aktor yang memiliki kebebasan dalam menentukan tindakan apa yang dilakukannya maka sesungguhnya hakim dapat memainkan peran politik tertentu yang ingin dicapainya melalui putusan-putusannya.

³⁰ Lihat R.B. Seidman, dalam Satjipto Rahardjo, op.cit., h. 278; Satjipto Rahardjo (ed), *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Alumni, 1981, h. 69; dan lihat juga Soekotjo Hardiwinoto, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995, h. 52-53.

Tetapi peran politik yang dimainkan oleh hakim adalah bukan *politic judicial restraint* yang hanya menjalankan politik patuh pada undang-undang; melainkan *Politic judicial activism* yang mengandung makna bahwa dalam menjatuhkan putusannya sang hakim dapat mengadakan pilihan dari berbagai alternatif tindakan yang tepat untuk tercapainya rasa keadilan dalam masyarakat.

Sehubungan dengan itu Satjipto Rahardjo³² menegaskan bahwa sebaiknya pengadilan mengikuti *politic judicial activism*. Dengan berpolitik tersebut dimaksud adalah kemauan untuk membuat putusan-putusan yang bernilai monumental bagi pembangunan bangsa ini. Dalam suasana transformasi menuju suatu masyarakat Indonesia baru, sebagaimana dicita-citakan oleh UUD 1945, maka peradilan sebaiknya tampil sebagai salah satu motor penggerak melalui putusan-putusannya.

Jadi, demikianlah uraian tentang kerangka teori ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*) yang dapat dijadikan dasar dalam usaha memahami dan menjelaskan tingkah laku hukum hakim Bismar Siregar.

B. Hakim dan Masalah Keadilan-Kepastian Hukum

Membicarakan tentang hakim dan putusan hakim di Indonesia tidak bisa dilepaskan dari pembicaraan tentang keadilan dan kepastian hukum. Sebab kedua kata tersebut merupakan unsur yang esensial dalam hukum termasuk putusan hakim. Grustav

³¹ Soetandyo Wignjosoebroto dan Satjipto Rahardjo (eds), *ibid*; lihat juga Esmi Warassih dalam Satjipto Rahardjo, *ibid.*, h. 70.

³² *Ibid.*

Radbruch³³ mengemukakan, ada tiga nilai dasar yang harus terdapat dalam hukum yakni, keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Senada dengan itu, Antonius Sujanta,³⁴ menyatakan bahwa hukum serta penegakan hukum di mana pun dan saat kapan pun memiliki cita-cita luhur yaitu: keadilan, kepastian, ketertiban serta manfaat. Keadilan pada hakikatnya memberi perlindungan atas hak dan saat yang sama mengarahkan kewajiban sehingga terjadi keseimbangan antara hak dan kewajiban di dalam masyarakat. Dengan keadilan prosedural baru memberi jaminan kepastian dan ketertiban namun belum tentu memberi keadilan secara substansial.

Dalam kondisi normal memang idealnya setiap hukum (perundang-undangan) termasuk putusan hakim harus dijiwai oleh ketiga nilai dasar hukum (keadilan, kepastian dan kemanfaatan). Namun realitas menunjukkan bahwa seringkali terjadi pertentangan antara nilai yang satu dengan yang lainnya misalnya, antara keadilan dengan kepastian hukum atautkah antara kemanfaatan dengan kepastian hukum.

Gustav Radbruch menegaskan bahwa di dalam kenyataannya, ketiga unsur esensial hukum (keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum) sulit terwujud secara bersamaan, lebih sering terjadi konflik antara ketiganya.³⁵ Biasanya konflik tersebut timbul karena dua hal yakni, *pertama*, hukum (perundang-undangan) diciptakan untuk melindungi kepentingan politik (*in the interest of politic*) bagi kelompok atau golongan tertentu.

³³ Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim*, Ujung Pandang: Lembaga Penerbit Universitas Hasanuddin, 1988, h. 9.

³⁴ Lihat Antonius Sujanta “Landasan Peninjauan Kembali Kasus Tibo”, *Suara Pembaruan*, 26 September 2006;

³⁵ *Ibid.* 10

Produk hukum seperti ini sejak semula, saat diundangkannya, cenderung mengabaikan realitas sosial. Konsekuensi logisnya undang-undang tersebut bertentangan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. *Kedua*, peraturan perundang-undangan yang ada tidak relevan (lagi) dengan dinamika yang berkembang dalam masyarakat. Mungkin pada saat diundangkannya dan pada masa awal berlakunya sesuai dengan realitas dan rasa keadilan dalam masyarakat tetapi lambat laun dirasakan tidak relevan lagi. Konsekuensinya, apabila perundang-undangan tersebut dipaksakan berlakunya akan menimbulkan kegoncangan-kegoncangan dalam masyarakat. Dalam konteks ini akan muncul konflik antara keadilan dengan kepastian hukum.³⁶

Apabila dalam kenyataannya telah terjadi pertentangan antara keadilan dengan kepastian hukum, muncul suatu pertanyaan, nilai manakah yang harus didahulukan, apakah nilai keadilan ataukah kepastian hukum? Menyangkut masalah ini masih merupakan perdebatan di kalangan *yuris*. Ada sebagian besar pakar hukum memilih keadilan daripada kepastian hukum, sebaliknya ada sebagian kecil yang memprioritaskan kepastian hukum ketimbang keadilan, dengan segala argumentasinya masing-masing. Jikalau penulis disuruh untuk memilih, kecenderungannya untuk mendahulukan nilai keadilan daripada kepastian hukum.³⁷ Mengapa harus keadilan? Karena keadilan merupakan tujuan hukum yang paling utama sementara kepastian hukum merupakan salah satu sarana untuk mewujudkan keadilan. Aristoteles³⁸ seorang

³⁶ Lihat Antonius Sudirman, "Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial", Jurnal Kopertis Wilayah IX, Sulawesi, *Prospek*, No. 27, September 2003, h. 84.

³⁷ Lihat Antonius Sudirman, "Keadilan dan Kepastian Hukum", *Pedoman Rakyat*, 12 April 1999, h. 4.

³⁸ S.F. Marbun, "Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman", dalam Jurnal Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, *Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. 6, 1997, h. 11.

filsuf yang terkenal mengemukakan bahwa pada hakikatnya hukum substansinya adalah “keadilan”, yaitu hukum sebagai *ius, iustitia, recht atau right*, artinya hukum mengandung prinsip-prinsip atau azas-azas yang berintikan “keadilan”.³⁹ Jadi, hukum pertama-tama berarti adil atau hukum karena adil (*ius quia iustum*). Hal ini selaras dengan Roscoe Pound,⁴⁰ bahwa hakikat hukum membawa aturan yang adil dalam masyarakat (*rapport du droit, inbreng van recht*). Sementara Thomas Aquinas, menegaskan bahwa tujuan hukum adalah untuk mencapai kebaikan umum, yaitu demi tercapainya kebahagiaan atau tujuan akhir yang hendak dicapai oleh manusia dalam hidupnya.⁴¹

³⁹ Apakah itu keadilan? Ada banyak definisi tentang keadilan. Berikut ini akan dikemukakan beberapa pengertian tentang keadilan menurut pandangan para sarjana, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, op.cit. Menurut Ulpianus, “keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya untuknya” (“*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”). Aristoteles, mendefinisikannya, “keadilan adalah suatu kebijakan publik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang apa yang hak”. John Rawls merumuskan keadilan sebagai *fairness*, yang mengandung asas-asas, “bahwa orang-orang yang merdeka dan rasional yang berkehendak untuk mengembangkan kepentingan-kepentingannya hendaknya memperoleh suatu kedudukan yang sama pada saat akan memulainya dan itu merupakan syarat yang fundamental bagi mereka untuk memasuki perhimpunan yang mereka kehendaki”. Hart, sebagaimana dikutip Daryl Koehn dalam *Landasan Etika Profesi*, cet. ke-2, Yogyakarta: Kanisius, 2005, h. 100: memberikan suatu penegasan bahwa pada inti keadilan ada pengertian, “orang-orang mempunyai hak dalam hubungan satu sama lain untuk kedudukan tertentu yang realtif sama atau tidak sama... Secara tradisional keadilan dipikirkan sebagai mempertahankan atau memulihkan kesembangan atau proporsional dan perintah utamanya kerap dirumuskan “perlakukanlah kasus-kasus yang sama dengan cara yang sama”. Sementara Hans Kelsen menegaskan, “Keadilan buat saya adalah suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang subur. Keadilan saya karenanya adalah, keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi-keadilan toleransi”. Selanjutnya Hans Kelsen, sebagaimana ditulis dalam bukunya *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, terjemahan Raisul Muttasien, cet. ke-1, Jakarta: Nuansa-Nusamedia, 2006, h. 17, memberikan pengertian keadilan dalam kaitan dengan legalitas. “Keadilan, dalam arti legalitas, adalah suatu kualitas yang berhubungan bukan dengan isi dari suatu tatanan hukum positif, melainkan dengan penerapannya. Keadilan dalam pengertian ini sesuai dengan, dan diharuskan oleh, setiap hukum positif, baik itu tatanan hukum kapitalistik maupun komunistik, demokratik maupun otkratik. “Keadilan” berarti pemeliharaan atas tatanan hukum positif melalui penerapannya yang benar-benar sesuai dengan jiwa dari tatanan hukum positif tersebut. Keadilan ini adalah keadilan berdasarkan hukum”.

⁴⁰ Lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, cet. ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 77.

⁴¹ Baca pendapat Thomas Aquinas sebagaimana dikutip E. Sumaryono, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 2002, h. 167. “*Ergo quod dicendum*

Berkaitan dengan hal tersebut di depan menarik untuk disimak pendapat dari Soenarjati Hartono yang mengemukakan bahwa kaedah hukum itu bukan merupakan tujuan akan tetapi hanyalah jembatan yang akan membawa kita kepada ide yang dicita-citakan⁴². Kemudian lebih lanjut Soenarjati Hartono⁴³ mengemukakan, tujuan hukum yang terpenting adalah untuk mencapai keadilan di dalam masyarakat. Tujuan inilah yang menyebabkan 2 (dua) hal: *pertama*, kaidah-kaidah hukum itu tidak hanya merupakan kaidah yang sah (mempunyai *validity*) saja akan tetapi juga harus merupakan kaidah-kaidah yang adil (harus mempunyai *value*); *kedua*, penegakan hukum dan pelaksanaan hukum itu tidak boleh dilakukan sedemikian rupa sehingga sama sekali menghilangkan nilai-nilai etika pada umumnya dan menghilangkan martabat kemanusiaan sebagai manusia khususnya.

Selanjutnya perlu dipertanyakan apakah hukum positif kita telah mengatur secara tegas tentang jalan keluar yang ditempuh apabila realitas menunjukkan bahwa telah terjadi pertentangan antara nilai keadilan dengan kepastian hukum? Dalam hal ini nilai manakah yang harus didahulukan? Secara sederhana dapat dikatakan bahwa hal tersebut tidak diatur secara eksplisit dalam berbagai peraturan perundang-undangan

praeceptum importat applicationem legis ad ea quae ex lege regulantur. Ordo aeternum ad bonum commune, qui pertinet ad legem est applicabilis ad singularem fines Quod autem hoc modo ratione constat, legis rationem habet” (“Jadi, yang disebut aturan adalah sesuatu yang menerapkan hukum pada segala sesuatu yang diatur. Namun, ketertiban yang dimaksudkan demi kebaikan umum, yaitu kebaikan yang terdapat di dalam hukum, dapat diterapkan pada segala sesuatu sesuai dengan tujuan masing-masing. Segala sesuatu yang menetapkan dengan semacam ini, memiliki hakikat segala hukum”). Selanjutnya baca Thomas Aquinas dalam E. Sumaryono, *ibid*, h. 20. bahwa hukum positif akan disebut adil jika memenuhi persyaratan sebagai berikut: 1) diperintahkan atau diundangkan demi kebaikan umum; 2) ditetapkan oleh legislator yang tidak menyalahgunakan kewenangan legislatifnya; dan 3) hukum positif memberikan beban yang setimpal demi kepentingan kebaikan umum.

⁴² Soenarjati Hartono, *Apakah The Rule of Law itu?* Bandung: Alumni, 1976, h. 17.

⁴³ *Ibid*, h. 114-115.

yang berlaku positif di Indonesia. Tetapi dalam rancangan KUH Pidana (KUHP Konsep) yang merupakan hukum yang direncanakan berlaku pada masa mendatang (*ius constituendum*) dicantumkan bahwa perlu adanya keseimbangan antara kepastian hukum yang merupakan patokan formal dan nilai keadilan yang merupakan patokan material.⁴⁴ Namun perancang KUHP Konsep menyadari sepenuhnya bahwa dalam kenyataannya kedua nilai tersebut yakni keadilan dan kepastian hukum mungkin saling mendesak atau terjadinya konflik antara keduanya. Untuk itu KUHP Konsep berpendirian bahwa yang diutamakan sejauh mungkin adalah nilai keadilan.⁴⁵ Hal ini dapat dilihat dalam rumusan Pasal 16 KUHP Konsep⁴⁶ yang berbunyi, "Dalam mempertimbangkan hukum yang akan diterapkan, hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum". Kemudian dalam penjelasan Pasal 16 tersebut ditegaskan:

"Keadilan dan kepastian hukum merupakan dua tujuan hukum yang kerap kali tidak sejalan satu sama lain dan sulit dihindarkan dalam praktik hukum. Apabila dalam penerapan dalam kejadian kongkrit, keadilan dan kepastian hukum saling mendesak maka hakim sejauh mungkin mengutamakan keadilan di atas kepastian hukum".

Berdasarkan uraian di atas diperoleh gambaran bahwa pada hakikatnya sebagian yuris kita menghendaki agar perlu terciptanya keseimbangan antara nilai keadilan (*gerech'tigtheid*) dan kepastian hukum (*rechtsze'kerheid*). Tetapi apabila ada konflik antara keduanya dan memang sering terjadi konflik antara kedua nilai tersebut maka yang diprioritaskan adalah nilai keadilan.

⁴⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, cet. ke-1, Bandung: Citra Aditya, 1996, h. 111.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Rancangan KUHP Konsep 1999/2000, Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI.

Namun persoalan muncul, apakah mungkin dengan dalih tersebut seseorang dapat dipidana berdasarkan rasa keadilan masyarakat dan mengabaikan asas legalitas? Jawabannya, tentu tidak. Sebab asas legalitas (*“legaliteit beginsel”* atau *“principle of legality”*)⁴⁷ sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana. Dalam bahasa Latinnya, asas tersebut dikenal dengan istilah, *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada tindak pidana, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya). Adapun ruang lingkup pengertian asas legalitas yakni: (1) tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana kalau hal tersebut tidak dinyatakan terlebih dahulu dalam suatu aturan perundang-undangan pidana; (2) untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi; (3) aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Jadi, berdasarkan asas legalitas,⁴⁸ seseorang baru bisa dipidana jikalau yang bersangkutan terbukti secara sah melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada.

⁴⁷ Asas ini pertama kali diperkenalkan oleh pakar hukum pidana Jerman, Anselm von Feuerbach abad ke-19 (1775-1833), dalam bukunya, *“Lehrbuch des Peinlichen Rechts”* (1801). Ajaran ini dikemukakan berhubung dengan teorinya *“vom psychologischen zwang”* atau *“de leer van de psychologische dwang”* (ajaran pemaksaan secara psikologis). Adapun tujuan ketentuan pidana dan macam-macam pidana yang diancamkan untuk membatasi keinginan manusia melakukan kejahatan (lihat Antonius Sudirman, “Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi”, *Pedoman Rakyat*, 23 Juni 2005, h. 4). Menurut Lon L. Fuller, dalam bukunya *The Morality of Law* (London: Yale University Press, 1971), h. 39, ada delapan azas yang menjadi ukuran yang dinamakan *“principles of legality”* yaitu: *“(1) the first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issues must be decided on an ad hoc basis. The other routes are: (2) a failure to publicize, or at least to make available to the effected party, the rules he is expected to observe;(3) the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but under cuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of restrospective change;(4) a failure to make rules understandable;(5) the enactment of contradictory rules or; (6) rules that require conduct beyond the powers of the effected party; (7) introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them;and finally; (8) a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration”*.

⁴⁸ Bandingkan dengan pendapat Hans Kelsen, dalam bukunya *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, op.cit.,h. 75-76: Asas *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*, tiada sanksi tanpa norma hukum yang memberikan sanksi ini, tiada delik tanpa suatu norma hukum yang menetapkan delik tersebut telah

Sebaliknya seseorang tidak dapat dipidana berdasarkan atas rasa keadilan semata dan tanpa melanggar ketentuan pidana yang telah ada sebelum tindak pidana tersebut dilakukan. Memang pernah diatur dalam UU No. 31/1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang telah diperbaharui melalui UU No. 20/2001 bahwa seseorang dapat saja diadili dan dijatuhi pidana tanpa harus melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada, tetapi sudah cukup apabila perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat. Hal ini sebagai konsekuensi dianutnya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam penjelasan Pasal 2 ayat 1 UU No. 31/1999.⁴⁹ Namun, ketentuan tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan keputusan **Majelis Hakim pada Mahkamah Konstitusi RI No.**

C. Tugas dan Peranan Hakim

Tidak dapat disangsikan lagi bahwa tugas pokok hakim adalah untuk mengadili menurut hukum setiap perkara yang diajukan kepadanya dengan seadil-adilnya, dengan

diakui secara umum dalam teori hukum pidana. Asas-asas ini merupakan ungkapan dari positivisme hukum dalam bidang hukum pidana, akan tetapi asas-asas itu pun berlaku juga dalam bidang hukum perdata sepanjang menyangkut delik dan sanksi perdata. Asas-asas tersebut berarti bahwa perbuatan manusia baru dapat dipandang sebagai delik jika suatu norma hukum positif mengenakan suatu sanksi sebagai konsekuensi atas perbuatan tersebut.

⁴⁹ Dalam ketentuan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31/1999 ditegaskan bahwa, “*Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*”.

Berdasarkan ketentuan tersebut diperoleh gambaran bahwa UU Pemberantasan Korupsi, Negara Indonesia telah menganut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Ajaran tersebut menegaskan, seseorang bisa diadili dan dijatuhi pidana tanpa harus melanggar ketentuan hukum pidana yang telah ada, tetapi sudah cukup apabila perbuatan tersebut dipandang sebagai perbuatan yang tercela oleh masyarakat. Ajaran tersebut sangat bertentangan dengan KUHP yang menjunjung tinggi asas legalitas yang merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana (Uraian lebih detail tentang hal ini lihat Antonius Sudirman, “Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi”, *Pedoman Rakyat*, 23 Juni 2005, loc.cit.).

tidak membeda-bedakan orang berdasarkan suku, agama, ras dan golongan, jabatan dan kekayaan (*vide* Pasal 5 ayat (1) UU No. 4/2004).⁵⁰

Pada hakikatnya tugas hakim untuk mengadili perkara mengandung dua pengertian yakni, menegakkan keadilan dan menegakkan hukum. Kedua hal tersebut akan diuraikan lebih lanjut di bawah ini.

1. Hakim Sebagai Penegak Keadilan

Salah satu tugas utama hakim adalah menegakkan keadilan (*gerech'tigheid*) bukan kepastian hukum (*rechtsze'kerheid*). Atau dalam bahasa K. Wantjik Saleh, pekerjaan hakim berintikan keadilan.⁵¹ Namun, yang dimaksud dengan keadilan adalah bukan keadilan menurut bunyi perkataan undang-undang semata (*let'terknechten der wet*), menurut versi penguasa atau berdasarkan selera kaum *powerfull* melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 4 ayat (1) UU No. 4/2004, bahwa: “Peradilan dilakukan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.” Itulah sebabnya maka setiap kali hakim memutuskan suatu perkara selalu didahului dengan ucapan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Menyadari bahwa keadilan yang diperjuangkan oleh hakim adalah keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa maka dalam setiap putusannya sang hakim tidak boleh hanya bersandar pada undang-undang semata melainkan juga harus sesuai dengan hati nuraninya yang tulus. Dengan kata lain, dalam setiap putusannya, sang hakim tidak boleh mengabaikan suara hati nuraninya demi mencari keuntungan materiil bagi diri

⁵⁰ K. Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Peradilan*, Ghalia Indonesia, 1977, h. 39.

sendiri, memberikan kepuasan bagi penguasa, menguntungkan kaum *powerfull* (secara politik dan ekonomi) ataukah demi menjaga kepastian hukum semata.

Berkaitan dengan itu, dalam Kepres No. 17/1994 tentang Repelita ke-16 bidang hukum ditegaskan:

“Dalam rangka mendukung kekuasaan kehakiman dalam penyelenggaraan peradilan yang berkualitas dan bertanggung jawab, ... mendorong para hakim agar dalam mengambil keputusan perkara, di samping senantiasa harus berdasarkan pada hukum yang berlaku juga berdasarkan atas keyakinan yang seadil-adilnya dan sejujurnya dengan mengingat akan kebebasan yang dimilikinya dalam memeriksakan dan memutuskan perkara.”

Namun dalam kenyataannya tidak semua yuris memahami dan menyadari hal tersebut. Masih ada pakar hukum yang secara apriori menyatakan bahwa rasa keadilan yang didasarkan pada hati nurani hakim adalah suatu yang sangat subyektif. Karena itu apabila hakim memutuskan perkara berdasarkan suara hati nuraninya, besar kemungkinan putusan-putusannya akan menyebabkan ketidakpastian hukum dan pada akhirnya justru akan mengakibatkan terciptanya ketidakadilan dan ketidaktentraman dalam masyarakat. Itulah sebabnya mereka menolak apabila putusan hakim didasarkan pada suara hati nuraninya dan mengabaikan ketentuan formal dalam perundang-undangan.

Terhadap pandangan tersebut di depan, tidak berlebihan kalau dapat dikatakan di sini bahwa suara hati nurani yang dimaksudkan itu adalah suara hati nurani untuk kepentingan masyarakat banyak bukan untuk kepentingan diri sendiri sang hakim ataukah untuk melindungi kepentingan orang-orang tertentu yang memiliki akses pada

⁵¹ Ibid

kekuasaan. Dalam ungkapan Satjipto Rahardjo,⁵² hati nurani yang dimaksud di sini adalah hati nurani sosial yang mencerminkan bahwa hukum tidak berada dalam keadaan hampa sosial (*social vacuum*). Sementara Liek Wilarjo⁵³ menggunakan istilah hati nurani yang peka terhadap tanggung jawab masyarakatnya.

Dalam konteks pemahaman bahwa hukum tidak dapat terisolasi dari lingkungan sosial sebagaimana dikemukakan di depan, terbukalah kemungkinan bagi hakim menggunakan hati nuraninya untuk menilai perundang-undangan yang ada agar dapat diterapkan pada kasus-kasus konkret. Untuk maksud tersebut dapat dilakukan dengan penafsiran dan konstruksi hukum (uraian lebih lanjut tentang hal ini dapat dibaca pada Sub D bab ini tentang hakim sebagai pencipta hukum). Langkah ini penting dilaksanakan untuk mencegah penerapan hukum berdasarkan bunyi undang-undang semata, yang sering dimanfaatkan untuk melindungi kepentingan kaum yang kuat (*powerfull*) dan mengorbankan kaum yang lemah (*powerless*). Namun, hal ini dapat diterapkan dengan baik jikalau hati nurani hakim peka terhadap perasaan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya, hakim yang tidak bernurani akan menjalankan hukum secara mekanis, menurut apa yang tercantum dalam UU sehingga berpotensi mengorbankan perasaan hukum dan nilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Jadi, seyogianya hakim berempati dengan penderitaan rakyat akibat pelecehan hukum yang dilakukan oleh penguasa dan atau kaum *powerfull* lainnya baik secara

⁵² *Kompas*, 18 September 1998, h. 4

⁵³ Liek Wilarjo, *Realita dan Desiderata*, Salatiga: Duta Wacana University Press, 1990, h. 281.

ekonomi maupun secara politis; bukan sebaliknya hakim dijadikan sebagai tangan kanan kaum *powerfull* untuk membela kepentingannya dalam setiap proses peradilan. Untuk itu maka para hakim yang merupakan pemuka masyarakat agar meletakkan telinganya di atas jantung masyarakat, sehingga mendengar detak jantung rakyat.⁵⁴ Dengan demikian, mereka dapat mengambil keputusan yang sesuai dengan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

2. Hakim sebagai Penegak Hukum

Selain untuk menegakkan keadilan seperti yang telah dikemukakan di depan, sang hakim juga bertugas untuk menegakkan kembali hukum yang telah dilanggar. Kata pelanggaran hukum meliputi dua pengertian yakni, dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam pengertian luas yang dimaksud pelanggaran hukum adalah meliputi pelanggaran hukum yang tertulis dan hukum tidak tertulis termasuk kebiasaan dalam masyarakat. Sedangkan dalam arti sempit, pengertian pelanggaran hukum adalah pelanggaran terhadap kaidah hukum yang tertulis saja. Pengertian yang terakhir ini lebih dominan dianut dalam hukum pidana. Hal ini terkait erat dengan "asas legalitas" yang menjadi pegangan utama dalam hukum pidana, sebagaimana telah diuraikan pada Sub B bab ini.

Pada hakikatnya bahwa tugas hakim dalam penegakan hukum khususnya dalam menegakkan kembali peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar oleh para

⁵⁴ Lihat Sudarto, dalam *Jurnal Masalah-masalah Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 1987, h. 38-39.

pihak atau tersangka/terdakwa dapat berjalan dengan baik dan lancar, jikalau jiwa dari peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar itu mencerminkan rasa keadilan dalam masyarakat. Atau dengan kata lain bahwa tugas hakim dalam menegakkan hukum tidak akan menemui hambatan yang berarti apabila peraturan perundang-undangan yang ada sesuai dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Sebaliknya, apabila peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar itu tidak relevan (lagi) dengan realitas dalam masyarakat maka hakim akan menemui kesulitan dalam menegakkannya kembali. Apabila hakim memaksakan diri untuk menerapkan peraturan tersebut terhadap peristiwa konkret maka besar kemungkinan akan terciptanya ketidakadilan. Dalam konteks ini berlakulah adagium yang berbunyi *summum ius summa iniura* (undang-undang yang diterapkan secara rigid akan menyebabkan timbulnya ketidakadilan).

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* sebagaimana dikutip Antonius Sujanta,⁵⁵ menegaskan bahwa: *“A Trial, then, is an instance of imperfect procedure justice. Even though the law is carefully followed, and the proceeding fairly and properly conducted, it may reach the wrong outcome. An innocent man may be found guilty, a guilty man may be set free. In such cases we speak of a miscarriage of Justice”* (Proses persidangan dapat menjadi contoh suatu prosedur keadilan yang tidak sempurna. Meskipun Undang-Undang telah diikuti dengan baik, dan prosedur dijalani secara jujur dan pantas dapat saja mencapai hasil yang salah. Seseorang yang tidak bersalah

⁵⁵ Anton Sujanta, loc.cit.

dinyatakan bersalah, seorang yang bersalah dapat bebas. Dalam kasus-kasus seperti ini kita nyatakan sebagai kesalahan keadilan).

Contoh nyata tentang hal tersebut di atas adalah berupa penerapan pasal-pasal penyebar rasa kebencian (*haartzaai artikelen*) sebagaimana diatur dalam Pasal 154-157 KUHP, yang merupakan peninggalan jaman kolonial Belanda terhadap mereka yang secara kritis melakukan koreksi terhadap berbagai kebijakan penguasa yang sering menimbulkan penderitaan bagi rakyat banyak. Tindakan tersebut mengakibatkan terciptanya ketidakadilan bagi warga masyarakat karena dapat memasung kebebasan individu dalam mengemukakan pendapat, baik secara lisan maupun tertulis, yang telah dijamin oleh Pasal 28 UUD 1945; dan sekaligus dapat menghambat partisipasi warga masyarakat dalam menyukseskan pembangunan nasional khususnya dalam bidang politik.

Itulah sebabnya maka dalam rangka menegakkan kembali hukum yang telah dilanggar sang hakim tidak boleh terikat pada bunyi perkataan undang-undang semata (*let' terknechten der wet*), melainkan harus mampu menciptakan hukum sendiri melalui putusan-putusannya yang biasa disebut *judge made law* (hukum yang dibuat oleh hakim).⁵⁶ Pemahaman tentang hal ini akan diuraikan lebih lanjut pada Sub D di bawah ini.

⁵⁶ Lihat Antonius Sudirman, "Penciptaan Hukum oleh Hakim", *Pedoman Rakyat*, 9 Maret 1998, h. 4.

D. Hakim Sebagai Pencipta Hukum

Selain kedua tugas tersebut di depan sang hakim juga dibebani kewajiban untuk membentuk hukum (*rechtsvorming*) atau menciptakan hukum (*rechtsvinding*)⁵⁷. Sehubungan dengan itu perlu dikutipkan pendapat John P. Dawson⁵⁸ sebagai berikut.

”Bagi kami tidak terelakkan bahwa hakim mengambil peranan dalam penciptaan hukum, menciptakan sambil menerapkan. Kami percaya bahwa dalam sistem hukum manapun hakim, dalam memutuskan perkara yang disidangkan di depannya, selalu menyesuaikan doktrin hukum dengan situasi baru dan dengan begitu memberikan arti baru kepada doktrin hukum itu”.

Apa yang dikemukakan oleh John P. Dawson itu beralasan sebab kekuasaan kehakiman memiliki kekuasaan yang sangat besar dalam menentukan putusan apa yang akan diambilnya dalam mengadili suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam hal ini Logemann⁵⁹ menegaskan bahwa “Kekuasaan Kehakiman” ialah : “*Een rechterlijk*

⁵⁷Berkaitan dengan tugas hakim sebagai penerap peraturan dan sekaligus pencipta hukum (*rechtsvinding*), menarik dikutipkan pendapat Bagir Manan dalam Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana di Sulawesi Selatan: Suatu Analisis Hukum Empiris*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar: 2006, h. 10-11. Menurut Bagir Manan bahwa hakim dapat menjalankan fungsi-fungsi berikut: “(1) Menjamin peraturan perundang-undangan diterapkan secara benar dan adil. Apabila penerapan peraturan perundang-undangan akan menimbulkan ketidakadilan, hakim wajib berpihak kepada keadilan dan mengenyampingkan peraturan perundang-undangan; (2) Sebagai “dinamisator” peraturan perundang-undangan. Hakim dengan menggunakan metode penafsiran, konstruksi, dan berbagai pertimbangan sosiokultural berkewajiban menghidupkan peraturan perundang-undangan untuk memenuhi kebutuhan nyata masyarakat; (3) Melakukan “koreksi” terhadap kemungkinan kekeliruan atau kekosongan peraturan perundang-undangan. Hakim wajib menemukan bahkan menciptakan hukum untuk mengoreksi atau mengisi peraturan perundang-undangan; (4) Melakukan “penghalusan” terhadap peraturan perundang-undangan. Tanpa penghalusan, peraturan perundang-undangan begitu keras sehingga tidak mewujudkan keadilan atau tujuan tertentu secara wajar”.

Bandingkan juga dengan pendapat dari Hapsoro dalam Nanda Agung Dewantara, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, cet. ke-1, Aksara Persada Indonesia, 1987, h. 54. Hapsoro menegaskan, ”Meskipun tugas hakim adalah “mengadili”, namun dalam hal melaksanakan tugas ini Hakim tidak hanya berfungsi menegakkan hukum/menjaga ketertiban saja, melainkan juga berfungsi sebagai pengawas undang-undang, pembaharu undang-undang dan juga mempunyai fungsi paedagogis terhadap pihak-pihak yang bersangkutan, termasuk masyarakatnya”.

⁵⁸ Harold J. Berman (eds), *Ceramah-ceramah tentang Hukum Amerika Serikat*, terj. Gregory Churchill, cet. ke-1, Jakarta: PT. Tata Nusa, 1996, h. 15

⁵⁹ Lihat Nanda Agung Dewantara dalam bukunya, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, cet. ke-1, Aksara Persada Indonesia, 1987, h. 54.

macht die zijn func'tie goed verstaat, moet er voortdurend op bedacht zijn, onder niet af latende her toetsing en zelf, als zelfstandige ordenendefactor van het gemeenschaps leven consequent' zijn in zijn uitspraken” (“Kekuasaan Kehakiman yang mengerti akan tugasnya, harus selalu memikirkan bahwa ia adalah **faktor pengatur kehidupan dalam masyarakat** (kursif dari penulis) yang berdiri sendiri; maka ia harus secara cermat meneliti kembali dan dengan mawas diri (introspeksi) secara konsekuen menjatuhkan putusannya).

Sehubungan dengan hal tersebut di atas maka beberapa pertanyaan pokok yang perlu diuraikan dalam pembahasan ini adalah sebagai berikut: Apakah dasar pemikiran sehingga hakim perlu bertindak sebagai pencipta hukum? Apakah ada dasar hukumnya tentang peran hakim di Indonesia untuk melakukan penciptaan hukum? Bagaimanakah metode yang dilakukan hakim dalam menciptakan hukum?

Tidak dapat disangkal bahwa tidak ada undang-undang yang sempurna atau lengkap. Pasti saja ada kekurangan atau kelemahannya. Secara umum dapat dikemukakan bahwa ada dua kelemahan pokok yang potensial terdapat dalam perundang-undangan yakni: *pertama*, dari segi perumusannya terkadang kurang lengkap, jelas dan konkret; *kedua* dari aspek muatan materinya terkadang tidak relevan (lagi) dengan realitas sosial.

Menurut Ch. J. Enschede⁶⁰ dalam bukunya *Strafrecht en Politiek*, Undang-undang bukan endapan sistem nilai yang koheren. Seluruh perundang-undangan tidak pernah merupakan satu keseluruhan. Undang-undang berasal dari kurun waktu kebudayaan

⁶⁰ W. Van Gerven, *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Jakarta: Erlangga, 1990, h. 108.

yang berbeda dan merupakan endapan pendapat, perbedaan dan kompromi politik yang acapkali berhubungan jauh dengan problematis kini dan nanti. Materi yang sama dalam kurun waktu setengah abad atau satu abad tunduk pada peraturan yang bertumpu atas titik tolak yang berlawanan secara diametral.

Senada dengan Enschede adalah Molengraaf, yang merupakan tokoh yang memainkan peran dalam pembentukan kodifikasi mengakui bahwa kodifikasi itu tidak sempurna. Dalam satu tulisannya Molengraaf⁶¹ mengemukakan bahwa selain aturan-aturan yang ditetapkan oleh undang-undang, dalam tiap-tiap masyarakat masih ada banyak sekali aturan-aturan yang oleh setiap orang dalam hubungannya dengan anggota-anggota masyarakat seharusnya diperhatikan dan kini adalah aturan-aturan yang pasti setiap waktu bergantung kepada keadaan dari peradaban bangsa dan perkembangannya, tetapi di samping itu tetap dalam tiap-tiap kejadian konkret akan ditunjuk secara baik pula.⁶²

Kekurangan yang terdapat di dalam perundang-undangan diakui juga oleh beberapa pakar hukum kita di antaranya Satjipto Rahardjo dan Roeslan Saleh. Dalam salah satu

⁶¹ H. Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Azas-Azas Hukum Nasional*, cet. ke-1, Karya Dunia Fikir, 1996, h. 70.

⁶² Lihat juga Portalis, salah seorang ahli hukum Perancis yang merencanakan *code civil* dalam Kartono, *Peradilan Bebas*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1972, h. 16. Dikemukakannya, suatu undang-undang betapapun lengkap tampaknya, akhirnya tak lain hanya menyebabkan munculnya di hadapan hakim beribu-ribu masalah yang tidak dapat diduga-duga dari semula. Sebab, undang-undang sekali dirumuskan, akan tetap tak berubah bunyinya menurut kata-kata perumusannya itu. Manusia sebaliknya, tak pernah berhenti, ia terus-menerus bergerak dan gerakan yang tiada hentinya itu dan yang akibat-akibatnya pun berubah-ubah menurut keadaan, menimbulkan setiap saat suatu kombinasi dari akibat-akibat baru, sesuatu fakta baru. Dengan demikian berbagai-bagai soal tidak boleh tidak harus diserahkan kepada lingkungan kekuasaan kebiasaan, kepada penilaian para ahli, kepada keputusan para hakim.

tulisannya Satjipto Rahardjo,⁶³ mengemukakan bahwa beberapa kelemahan yang terdapat dalam perundang-undangan adalah sebagai berikut.

1. Kekakuannya. Kelemahan ini sebetulnya segera tampil sehubungan dengan kehendak perundang-undangan untuk menampilkan kepastian. Apabila kepastian ini hendak dipenuhi maka ia harus membayarnya dengan membuat rumusan-rumusan yang jelas, terperinci dan tegas dengan risiko menjadi norma-norma yang kaku.
2. Keinginan perundang-undangan untuk membuat rumusan-rumusan yang bersifat umum mengandung risiko bahwa ia mengabaikan dan dengan demikian memperkosa perbedaan-perbedaan atau ciri-ciri khusus yang tidak dapat disamaratakan begitu saja. Terutama sekali dalam suasana kehidupan modern yang cukup kompleks dan spesialisasi ini, kita tidak mudah untuk membuat perampatan-perampatan (*generalizations*).

Menurut Roeslan Saleh,⁶⁴ aturan-aturan perundang-undangan yang telah dipojitifkan itu dan telah dipertimbangkan secara rasional pula masih merupakan kristalisasi dari pengalaman-pengalaman hukum dan penilaian-penilaian kita yang sifatnya adalah kompleks sekali. Ia masih saja belum sempurna, dan tidaklah mungkin meliputi segala hal. Tetapi sementara itu masih banyak pula yang diselubunginya, yaitu masih banyak sekali aspek-aspek dari kehidupan sehari-hari yang terselubung di dalamnya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka diperoleh gambaran bahwa pada hakikatnya perundang-undangan memiliki kekurangan atau kelemahan yakni

⁶³ Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, h. 85

⁶⁴ Roeslan Saleh, *op.cit.*, h. 56.

kekakuannya sehingga tidak responsif terhadap perkembangan masyarakat. Kemudian muncul suatu pertanyaan bagaimanakah gambaran umum tentang kondisi perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia? Atas pertanyaan tersebut ada baiknya kita perlu menyimak pendapat Sudiko Mertokusumo, yang menegaskan bahwa sistem hukum nasional Indonesia itu merupakan suatu *given* dari peraturan perundang-undangan dari manapun asalnya (baik produk nasional ataupun warisan kolonial) tetaplah mempunyai sifat pasif dan statis.⁶⁵ Jadi, jelas bahwa hukum nasional kita juga memiliki banyak kelemahan.

Menurut penulis⁶⁶ ada 3 (tiga) hal pokok yang mungkin dapat menyebabkan perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia memiliki berbagai kelemahan dan kekurangan, ada yang tidak lengkap, tidak jelas ataukah pasif dan statis. Ketiga hal tersebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, sebagian besar perundang-undangan yang berlaku di negara kita sebagai warisan pemerintah kolonial. Menurut mantan Menteri Kehakiman RI Oetoyo Oesman, SH, sampai saat ini ada 380 buah undang-undang yang berlaku positif di Indonesia merupakan produk pemerintah kolonial.⁶⁷ Ciri khas produk hukum jaman kolonial adalah individualistis dan feodalistis. Sebab aturan hukum itu dikonstruksikan dengan postulat-postulat moral masyarakat Eropa dan pada saat yang sama yang diwarnai oleh watak menindas.⁶⁸ Dengan demikian maka produk hukum

⁶⁵ Sudikno Mertokusumo dalam H. Abdurrachman, *Beberapa Aspekta tentang Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: Citra Aditya, 1999, h. 145.

⁶⁶ Lihat Antonius Sudirman, "Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial" dalam *Jurnal Prospek*, op.cit, h. 86-87.

⁶⁷ *Kompas*, 23 Februari 1994.

⁶⁸ Artidjo Alkostar dalam Artidjo Alkostar dan M. Sholeh Amin, (eds), *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986, h. 202.

tersebut potensial bertentangan dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat Indonesia. Misalnya pasal-pasal penyebar rasa kebencian (*haartzaai artikelen*), yang diatur dalam Pasal 154-157 KUHP. Ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal tersebut dipandang tidak sesuai lagi dengan perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat Indonesia. Sehubungan dengan itu Artidjo Alkostar⁶⁹ mengemukakan, pada dasarnya rumusan delik “*haartzaai artikelen*” yang termuat dalam Pasal 154-157 KUHP terputus dengan struktur rohaniah masyarakat dan struktur yuridis perundang-undangan RI bahkan secara konstitusional tidak konsekuen dengan Pasal 28 UUD 1945 yang menempatkan etis kemerdekaan, musyawarah dan demokrasi pada peringkat utama.

Kedua, terkadang perundang-undangan (produk jaman kemerdekaan Negara RI) diciptakan untuk memenuhi kebutuhan sesaat dan biasanya untuk kepentingan politik (*in the interest of politic*) dari kelompok atau golongan tertentu.⁷⁰ Produk hukum demikian cenderung mengabaikan realitas sosial. Misalnya UU No. 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi. Undang-undang tersebut dirasakan terlalu luas, abstrak dan elastis sehingga dapat menimbulkan interpretasi meluas. Dalam hal ini

⁶⁹ Ibid, h. 205.

⁷⁰ Lihat juga pendapat Yusril Ihza Mahendra dalam Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, cet. ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2005, h. 12-13. “Undang-Undang, dilihat dari sudut politik adalah produk dari pertarungan kekuatan-kekuatan politik yang bersaing, baik di dalam tubuh pemerintah, DPR maupun kekuatan-kekuatan di luarnya yang berperan sebagai kelompok kepentingan dan kelompok penekan. Dengan demikian, lanjut Yusril, produk perundang-undangan pada umumnya akan mencerminkan kehendak dari kekuatan politik yang paling dominan, meskipun di dalamnya sangat mungkin akan mengandung rumusan-rumusan yang bersifat kompromistis”.

menarik dikutipkan pendapat Artidjo Alkostar⁷¹ yang mengemukakan, konstruksi yuridis daripada Undang-Undang No. 11/PNPS/1963 sangat rapuh karena dibangun dari postulat moral kekuasaan belaka, sehingga tampil dalam sosok undang-undang yang hanya ”pekat” dengan sinyal-sinyal politis, dengan cakupan pengertian yang terlalu luas, kemudian mengundang ketidakpastian hukum itu sendiri. Sementara J.E. Sahetapy⁷² memberi *label* pada undang-undang tersebut sebagai undang-undang instan, untuk segala macam suasana. Ibarat dalam kepanikan, apa saja tidak cocok dengan selera atau membahayakan masa depan harus dibasmi dengan subversi. Itulah sebabnya maka pada masa pemerintahan B.J. Habibie pada tahun 1999, UU Subversi tersebut dicabut kembali melalui UU No. 20/1999; dan masih banyak lagi produk perundang-undangan yang lainnya yang tidak dapat diuraikan satu demi satu.

Ketiga, sebagian perundang-undangan yang ada (produk jaman kemerdekaan Negara RI), tidak relevan lagi dengan realitas sosial. Hal ini terjadi karena pengaruh perubahan sosial yang berkembang dengan pesat sementara di sisi lain undang-undang selalu terlambat mengikuti peristiwa yang diaturnya (*het recht hinkt achter de feiten aan*). Misalnya Undang-Undang No. 7/darurat/1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi (UUTPE). Rusli Effendy mengemukakan, UUTPE tersebut yang merupakan saduran WED (*Wet op de Economische Delichten*) Belanda tahun 1950 ternyata baik ruang lingkup, penggolongan tindak pidana, pengertian dan

⁷¹ Artidjo Alkostar, loc.cit.

⁷² J.E. Sahetapy, *UU Subversi: Sebuah “Pochade”*, Makalah dalam Penataran, “Hukum Pidana Tingkat Nasional IV”, UNSUD, Purwokerto, 1990, h. 12-13.

unsur-unsurnya sudah tidak relevan dengan perkembangan perdagangan dan lembaga-lembaga ekonomi baru yang sangat rawan dan potensial dijadikan arena kejahatan.⁷³

Menyadari akan adanya kekurangan dalam perundang-undangan maka tepatlah apa yang dikemukakan oleh John Rawls bahwa: “*likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust* (Undang-Undang dan Institusi betapapun efisien dan diatur dengan amat baik harus direformasi atau dihapus apabila tidak adil)”.⁷⁴ Dalam arti apabila undang-undang yang ada tidak mampu menangkap rasa keadilan masyarakat maka hakim tidak boleh menjadi tawanan undang-undang (pinjam istilah Prof. Satjipto Rahardjo) dengan bertindak sebagai terompet undang-undang semata (*let’terknechten der wet*), melainkan hakim perlu secara kreatif melakukan terobosan hukum lewat penciptaan hukum melalui putusan-putusannya (*judge made law*). Meskipun dengan itu mengorbankan kepastian hukum yang merupakan salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana.⁷⁵

Van Eikema Hommes,⁷⁶ mengemukakan, yang dimaksud dengan *rechtsvinding* adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkret. Ini merupakan konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkret.

⁷³ Rusli Effendy dan Andi Sofyan, “Kompleksitas dan Optimasi Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi”, *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Volume I/Nomor 1/1998, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, h. 39-49.

⁷⁴ Lihat Antonius Sujanta, *loc.cit.*

⁷⁵ Lihat Antonius Sudirman, “Kontra Peninjauan Kembali dalam Kasus Ruislag Bulog-Goro (Tommy Soeharto): Antara Keadilan dan Kepastian Hukum”, *Jurnal Ilmu Hukum Ikatan Alumni Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, Pro Justitia*, No. 2 Tahun ke-20, April 2002, h. 68

Untuk mewujudkan hal tersebut maka yang dibutuhkan dari seorang hakim adalah kemampuan untuk melakukan *judicial discretion*. Yang dimaksudkan dengan *judicial discretion* adalah:

”Enlightened by intelligence and learning, controlled by sound principles of law, of firm courage coned with the calmness of a cool mind, free from partiality, not swayed by sympathy nor warped by prejudice, not moved by any kind of influence save alone the over whelming passion to do that which is just ...” (“*judicial discretion* pada intinya berarti bahwa seorang hakim dalam memutus perkara harus didasarkan pada inteligensia dan kemauan belajar, dikontrol oleh prinsip-prinsip hukum, didukung keberanian dan pikiran yang dingin, bebas dari pengaruh luar dan tidak goyah karena simpati ataupun prasangka pengaruh atau campur tangan dari luar, kecuali oleh keinginan besar untuk menjajakan keadilan”).⁷⁷

Dalam konteks ini menarik dikutip *judicial discretion* yang dilakukan oleh mantan Hakim Agung Amerika Serikat, dalam menyelesaikan perkara antara Madison vs Marbury pada tahun 1803. Menurut pendapat Marsshal sebagaimana dikutip Bambang Sutiyo dan Sri Hastuti Puspitasari⁷⁸ bahwa:

“It is one of the purposes of written constitution to define end limit the powers of legislature. The legislature can not be permitted to pass statutes contrary to constitution, if the later is to prevail as superior law. A court avoid choosing between the constitution and a conflicting statute when both are relevant to a case which the court is ask to decide. Since the constitution is paramount law, judges have no choice but to prefer it to refuse to give effect to the later”.

Jadi, menurut Marsshal, hakim dapat menguji peraturan perundang-undangan yang ada dan menyatakan bahwa undang-undang negara bagian sebagai undang-undang yang tidak sah dan bertentangan dengan konstitusi Amerika Serikat. Hal itu dilakukan demi tegaknya hukum dan keadilan dalam menangani kasus konkret yang dihadapi hakim.

⁷⁶ Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, h. 4.

Selanjutnya perlu diuraikan apakah dasar hukum bagi hakim-hakim di Indonesia untuk bertindak sebagai pencipta hukum? Pertanyaan ini layak untuk dikemukakan sebab masih ada sebagian yuris (termasuk hakim) yang berpendapat, ide penciptaan hukum oleh hakim bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Konon, berdasarkan sistem hukum kita yang *nota bene* berkiblat ke *civil law system*⁷⁹ hakim bukanlah aparat pencipta hukum melainkan sebagai penerap hukum. Yang bertindak sebagai pencipta hukum adalah DPR bersama Presiden di tingkat pusat dan Gubernur/Bupati/Walikota bersama DPRD di tingkat daerah.⁸⁰ Konsekuensinya hakim tidak boleh menyimpang dari perundang-undangan yang telah ada termasuk tidak boleh membentuk peraturan sendiri. Kecuali kalau ide tersebut ditujukan kepada negara-negara yang menganut *common law system*⁸¹ atau *Anglo Saxon*. Sebab bagi mereka hakim adalah pencipta hukum melalui putusan-putusannya, yang biasa disebut *judge made law* (hukum yang dibuat oleh hakim).

⁷⁷Lihat Frans Hendrawinata, "Mencegah *Judicial Corruption* melalui Eksaminasi Publik, Mungkinkah?", dalam Susanti Adi Nugoroho dkk (penyunting), *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch (ICW), 2003, h. 14-15.

⁷⁸ Lihat Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit., h. 110.

⁷⁹ Berbicara tentang dapat tidaknya hakim bertindak sebagai pencipta hukum di negara yang menganut sistem *civil law*, termasuk Indonesia maka perlu dikutipkan pendapat Hans Kelsen sebagaimana dikutip Benny K. Harman, dalam bukunya *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: ELSAM, 1997, h. 54. Menurut Kelsen, pada sistem hukum kontinental yang kebanyakan dianut negar-negara Eropa Kontinental (*civil law*), penciptaan hukum secara sengaja oleh hakim pada umumnya adalah tidak mungkin.

⁸⁰ Hadely Hasibuan, *Adi Andojo Soetjipto (Pasti Ada Kolusi di Mahkamah Agung)*, Jakarta: Liga Pro Adi, tanpa tahun, h. 185.

⁸¹ Lihat juga Benny K. Harman, loc.cit. Benny K. Harman mengemukakan bahwa pada sistem atau tradisi *common law* yang umumnya dianutnya di negara-negara *Anglo Saxon* hakim turut menciptakan hukum dengan keputusannya. Kekuasaan kehakiman terpisah secara jelas dari cabang-cabang kekuasaan lainnya. Hakim dengan demikian bukanlah corong undang-undang yang hanya tinggal menerangkan hukum apa yang berlaku ketika mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya.

Menurut penulis⁸² terlalu simpel kalau dikatakan bahwa ide penciptaan hukum oleh hakim bertentangan dengan sistem hukum yang ada. Memang benar bahwa secara formal negara kita menganut *civil law system*.⁸³ Tetapi sistem tersebut tidak diterapkan secara utuh melainkan telah dimodifikasi agar sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia. Dalam arti sistem hukum di negara kita memberikan peluang kepada hakim agar dapat bertindak sebagai pencipta hukum. Di mana sistem peradilan di negara kita menganut asas *ius curia novit*. Asas tersebut menekankan bahwa hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan hukumnya tidak ada ataukah karena perundang-undangan kurang jelas atau kurang lengkap, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya (*vide* ketentuan Pasal 16 ayat [1]).⁸⁴

Selanjutnya, muncul suatu pertanyaan, langkah apakah yang ditempuh hakim jikalau dia menemui kesulitan untuk mencari dasar hukum dari suatu perkara sementara di sisi lain dia diwajibkan untuk mengadili dan memutuskan suatu perkara dengan seadil-

⁸² Lihat Antonius Sudirman, "Penciptaan Hukum oleh Hakim", loc.cit.

⁸³ Menurut Rene David dan E.C. Brierly, sistem hukum di Indonesia termasuk sistem gabungan (*mixed*) yaitu gabungan dari "*The Romano Germanic Family*" (bekas jajahan Belanda) dengan *Muslim* dan *Customary Law* (Hukum Adat). Kutipan lengkapnya yakni, "*To a certain extent Indonesia, colonized by Dutch, belongs to the Romano-Germanic family. Here, however, Romano-Germanic concepts combine with Muslim and customary law (adat law) in such a way that it is possible to consider this system as mixed also*" (Lihat Barda Nawawi Arif naskah pidato pengukuhan guru besar ilmu hukum pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 25 Juli 1994, dalam Soekotjo Hardiwinoto, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, tanpa tahun, h. 373 dan catatan kaki no 21 pada hal 384 atau dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998, h. 121.

⁸⁴ Dalam Pasal 16 ayat (1) ditegaskan, "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya"

adilnya? Untuk maksud tersebut maka Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam hal ini hakim harus terjun ke tengah masyarakat untuk mengetahui dan memahami hukum yang hidup di kalangan masyarakat yang dapat dijadikan sandaran dalam putusannya. Hal ini dimaksudkan agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat (*vide* Pasal 28 ayat (1) UU No. 4/2004).⁸⁵

Sesungguhnya, dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, Hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakat untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian maka sang hakim dapat memberikan keputusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat (*vide* penjelasan Pasal 27 ayat 1 UU No. 14/70, yang telah diperbaharui melalui UU No. 4/2004).

Bertitik tolak dari ketentuan tersebut di atas maka semakin jelaslah bagi kita bahwa dalam keadaan tertentu hakim-hakim di Indonesia diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk mengadakan penciptaan hukum (*rechtsvinding*) melalui putusan-putusannya. Dalam arti apabila terjadi kekosongan hukum ataukah undang-undang yang ada tidak jelas atau kurang lengkap ataukah tidak relevan (lagi) dengan kenyataan sosial, hakim adalah pencipta hukumnya dengan merujuk pada hukum yang tidak tertulis.

⁸⁵ Dalam Pasal 28 ayat (1) UU No. 4/2004 ditegaskan bahwa “Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Untuk mewujudkan peran ideal tersebut di atas maka hakim dapat melakukan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang ada untuk diterapkan pada kasus-kasus konkret. Tetapi apabila metode interpretasi tersebut tidak dapat diterapkan pada suatu kasus maka hakim dapat mengadakan konstruksi hukum. Apakah yang dimaksud dengan interpretasi dan konstruksi hukum? Hal ini akan diuraikan di bawah ini.

1. Interpretasi

Interpretasi adalah upaya menafsirkan perkataan perundang-undangan dengan meyakini bahwa arti yang ditafsirkan itu memang berasal dari pembuat undang-undang. Dalam hal ini hakim masih tetap berpegang pada bunyi kata-kata dalam perundang-undangan.⁸⁶ Adapun macam-macam interpretasi yang dapat digunakan untuk menafsirkan perundang-undangan antara lain: penafsiran secara tata bahasa (*grammaticale interpretatie*), penafsiran secara historis (*wethistoris* atau *rechthistoris*), penafsiran sistematis, penafsiran teleologis atau sosiologis, penafsiran resmi (*authentiek/officieel*), penafsiran bebas (*vrije interpretatie*), penafsiran fungsional, penafsiran rasional, penafsiran antisipasi atau futuristis, penafsiran perbandingan hukum dan penafsiran kreatif.⁸⁷

Berkaitan dengan beberapa jenis interpretasi sebagaimana telah dikemukakan di depan maka dianjurkan kepada para hakim agar pada masa yang akan datang perlu semakin berani menggunakan metode interpretasi sosialogis, antisipatif dan kreatif. Hal

⁸⁶ Lihat Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim*, op.cit, h. 85, 86.

ini sangat *urgen* untuk diterapkan pada peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman terutama produk hukum zaman kolonial yang sebagian besar tidak sesuai dengan rasa keadilan masyarakat tetapi masih tetap berlaku positif di Indonesia; contohnya adalah ketentuan tentang pasal-pasal penyebar rasa kebencian (*haartzaai artikelen*) yang terdapat dalam Pasal 154-157 KUH Pidana.

Dalam kaitan dengan hal tersebut di atas menarik untuk disimak pendapat dari Moh. Koesnoe bahwa pada waktu-waktu yang akan datang bagi kalangan petugas hukum kita tampaknya masih banyak masalah-masalah konkret yang tergolong di dalam perkara-perkara yang harus digarap dengan menggunakan “pasal-pasal penyebar rasa kebencian” (*haartzaai artikelen*) dari KUH Pidana kita yang berjiwa kolonial dari masa yang lalu itu untuk diajukan ke muka pengadilan.⁸⁸ Dalam konteks demikian dibutuhkan keberanian hakim untuk mengenyampingkan pasal-pasal tertentu dari perundang-undangan dan hal ini dilakukan dengan menggunakan penafsiran teleologi atau sosiologis. Yang dimaksud dengan penafsiran sosiologis atau teleologis adalah suatu bentuk penafsiran terhadap UU dengan menghubungkan bunyi UU dengan tujuan pembentuk UU tersebut, sehingga tujuan lebih diperhatikan dari bunyi kata-katanya. Interpretasi ini terjadi apabila makna UU itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Peraturan UU disesuaikan dengan hubungan dan situasi sosial yang baru.⁸⁹

⁸⁷ Hadely Hasibuan, op.cit, h. 195.

⁸⁸ Ibid, h. 183

⁸⁹ Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit 132-133.

Salah satu contoh putusan hakim yang menggunakan penafsiran sosiologis adalah putusan majelis hakim agung pada Mahkamah Agung RI yang diketahui oleh Adi Andojo Soetjipto dalam perkara No. 395.K/Pid./1995 menyangkut terdakwa Dr. Muchtar Pakpahan, SH, MA. Dalam bagian konsideran putusan tersebut dikemukakan antara lain: Mahkamah Agung menafsirkan kata menghasut bukan menurut paham zaman lampau tatkala KUH Pidana diundangkan sekitar 85 tahun lalu, melainkan berdasarkan kondisi masyarakat zaman sekarang yang sarat dengan isu keterbukaan dan demokratisasi. Selain itu ditegaskan pula bahwa seharusnya dalam setiap putusannya, hakim menerapkan undang-undang dan sekaligus menciptakan hukum yang merupakan gabungan antara pola pikir yang berdasarkan sistem dan yang berpola pikir pada masalah atau problem sosial yang konkret yang harus diputus.

Menurut Moh Koesnoe,⁹⁰ bahwa pandangan MA tersebut di atas, sebagaimana yang ditegaskan dalam pertimbangannya adalah suatu ajaran menafsir yang tidak semata-mata merupakan penafsiran kata-kata yang tercantum di dalam suatu undang-undang saja, akan tetapi suatu ajaran menafsir yang menempatkan metode penafsiran yang yuridis sosiologis sebagai suatu metode penafsiran UU yang harus diutamakan. Selain itu dalam pandangan tersebut, MA menunjukkan pendiriannya bahwa aliran *legisme* dan aliran kodifikasi harus dijauhi dalam melakukan suatu tafsiran atas suatu pasal UU, lebih-lebih terhadap UU dari masa kolonial.

2. Konstruksi Hukum

⁹⁰ Hadely Hasibuan, op.cit, h. 178

Konstruksi hukum adalah suatu upaya untuk menggunakan penalaran logis untuk mengembangkan lebih lanjut suatu ketentuan undang-undang di mana tidak berpegang lagi pada bunyi peraturannya tetapi dengan syarat tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁹¹ Adapun jenis-jenis konstruksi hukum antara lain: *argumentum per analogiam* (analogi), *argumentum a'contrario*, pengkonkretan aturan hukum (*rechtsverwijning*) dan fiksi hukum.⁹²

Di depan telah diuraikan bahwa ada 4 jenis konstruksi hukum yang dapat digunakan oleh hakim dalam putusannya. Salah satu di antaranya adalah metode analogi. Sehubungan dengan itu perlu dikemukakan bahwa penggunaan analogi dalam hukum perdata tidak menjadi persoalan dan hal ini sering digunakan oleh para hakim. Sedangkan penggunaannya dalam buku pidana sering menjadi perdebatan di kalangan yuris, ada yang setuju untuk digunakan dan ada pula yang menolaknya. Tetapi yang jelas bahwa sebagian besar negara-negara hukum (*rechtsstaat*) dan ahli hukum di dunia tidak menerima analogi untuk diterapkan dalam hukum pidana. Hal ini pengaruh dianutnya azas legalitas dalam hukum pidana.

Berkaitan dengan itu menarik untuk disimak pendapat N.V. Rutgers,⁹³ bahwa hampir semua negara hukum (*rechtsstaat*) di dunia menempatkan azas legalitas sebagai azas yang fundamental dalam hukum pidana. Mereka menaruh kepercayaan terhadap azas tersebut, menghendaki agar pelanggaran itu dinyatakan dengan jelas, menolak

⁹¹ Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim*, op.cit, h. 86

⁹² Ibid, h. 90.

⁹³ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1085 h. 38-39.

analogi dan berpendapat bahwa suatu peraturan-pidana khususnya tidak boleh bersifat *retro-active* atau berlaku surut.

Jadi, jelas bahwa analogi tidak dapat diterapkan di dalam hukum pidana di hampir semua negara hukum di dunia. Pertanyaannya, bagaimana eksistensi analogi tersebut di dalam negara hukum berdasarkan Pancasila? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, kita harus merujuk pada konsep hukum pidana itu sendiri. Sebagaimana diketahui bahwa negara kita juga mengakui bahwa asas legalitas merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana. Asas tersebut telah dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi, “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan”.

Rumusan pasal tersebut mengandung makna bahwa seseorang baru dituntut ke muka pengadilan apabila suatu perbuatan diduga telah melanggar ketentuan dalam hukum pidana. Demikian pun dalam hal penjatuhan pidana, seseorang baru dapat dipidana apabila terbukti bahwa yang bersangkutan telah melanggar ketentuan yang ada dalam undang-undang pidana atau undang-undang lain yang bersanksi pidana. Selain itu, bunyi pasal tersebut juga menghendaki agar peraturan pidana tidak boleh berlaku

surut; kecuali jikalau peraturan baru mengandung ketentuan yang menguntungkan seorang terdakwa sehingga dapat diperlakukan surut (*vide* Pasal 1 ayat [2] KUHP). Yang dimaksud dengan ketentuan yang menguntungkan misalnya ancaman sanksi pidana dalam UU yang baru lebih ringan dari UU lama atau UU yang berlaku ketika delik itu dilakukan; ataukah UU baru telah menghilangkan sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilarang dalam UU yang lama.

Dalam KUH Pidana Konsep pengertian asas legalitas tersebut telah diperluas, yakni suatu perbuatan patut dipidana tidak hanya berpatokan pada hukum tertulis (undang-undang) saja melainkan juga berdasarkan hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/hukum adat) sepanjang perbuatan itu tidak ada persamaannya (bandingannya) atau tidak diatur dalam undang-undang (*vide* Pasal 1 ayat (1) dan ayat (3) jo Pasal 93 KUH Pidana Konsep 1999/2000). Dasar pertimbangan perluasan perumusan asas legalitas ini tidak dapat dilepaskan dari pokok pemikiran untuk mewujudkan dan sekaligus menjamin keseimbangan antara kepentingan kepastian hukum dengan keadilan. Dan juga perumusan tersebut menunjukkan karakteristik asas legalitas menurut pandangan dan pemikiran orang Indonesia yang tidak terlalu formalitas dan terpisah-pisah.⁹⁴

Menurut Banda Nawawi Arief,⁹⁵ perluasan asas legalitas secara material di dalam KUHP Konsep sebenarnya bukanlah hal/ide baru tetapi hanya melanjutkan dan mengimplementasi kebijakan/ide yang sudah ada, baik berupa kebijakan legislatif

⁹⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, op.cit., h. 108-109.

⁹⁵ *Ibid*, h. 87-91.

(perundang-undangan) nasional yang keluar setelah kemerdekaan maupun kesepakatan dalam seminar-seminar nasional. Berbagai kebijakan yang dimaksud antara lain, Undang-undang No. 1 drt 1951, Undang-Undang No. 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963 dan Seminar Hukum Nasional ke-4 1979 serta Pasal 14 ayat (2) UUDS 1950. Dalam berbagai kebijakan legislatif/kesepakatan dalam seminar nasional tersebut ditegaskan bahwa sumber hukum tidak hanya hukum tertulis (undang-undang) saja melainkan juga hukum yang hidup (hukum tidak tertulis/hukum adat/hukum agama).

Perlu dikemukakan pula bahwa meskipun asas legalitas dalam KUHP Konsep telah diperluas tetapi tidak berarti prinsip analogi dapat diterapkan dalam hukum pidana. Mengenai hal ini telah dipertegas dalam Pasal 1 ayat (2) KUH Pidana Konsep yang berbunyi, “Untuk menetapkan adanya tindak pidana tidak dapat digunakan penafsiran undang-undang secara analogi”.

Dalam kenyataan selama ini tampaknya penolakan atas penerapan analogi dalam hukum pidana merupakan prinsip utama yang menjadi pegangan atau dianut para hakim yang merupakan ujung tombak dalam penerapan analogi. Achmad Ali⁹⁶ mengemukakan bahwa di Indonesia tampaknya masih disepakati bahwa analogi belum diterima untuk digunakan terhadap hukum pidana, walaupun beberapa hakim, antara lain Bismar Siregar pernah mencoba menggunakannya.

⁹⁶ Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Pertemuan Hukum oleh Hakim*, op.cit, h. 93.

Sehubungan dengan itu, Oemar Seno Adji menegaskan bahwa dengan diterimanya asas legalitas, tiada pidana tanpa hukum pidana-dalam hukum pidana di Indonesia dengan sendirinya mengandung asas “*nonretro-activity*”, tidak bersifat *retrospective* dan menolak analogi, tanpa menutup pintu untuk suatu penafsiran yang luas (*extensive*).⁹⁷

Berdasarkan pembahasan terdahulu dapat diperoleh gambaran bahwa hakim seyogianya tidak boleh menjadi terompet undang-undang semata (*let'erknechten der wet*) melainkan juga harus menjadi pencipta hukum melalui putusan-putusannya. Untuk maksud tersebut maka hakim perlu melakukan interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang ada dan mengadakan konstruksi hukum. Tetapi di dalam menggunakan metode-metode tersebut sejauh mungkin untuk tidak menerapkan analogi dalam hukum pidana karena analogi ditentang dalam hukum pidana yang *nota bene* menganut asas legalitas.

Namun, meskipun analogi dilarang penggunaannya dalam hukum pidana akan tetapi tidak berarti tertutup kemungkinan bagi hakim untuk menyimpangnya. Sebab sang hakim adalah aktor yang memiliki kebebasan untuk memilih alternatif tindakan yang tepat untuk tercapainya rasa keadilan dalam masyarakat. Berbicara tentang tindakan hakim dalam pengambilan keputusan maka teori yang dapat menjelaskan hal ini adalah Teori Aksi yang dikembangkan oleh Talcott Parsons. Dalam teori aksinya itu Parsons menguraikan tentang konsep *voluntarism*. Singkatnya *voluntarism* adalah kemampuan individu melakukan tindakan dalam arti menetapkan cara atau alat sejumlah

⁹⁷ Oemar Seno Adji, loc cit; dan lihat juga Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana dalam Prospekti*, cet. ke-3, Jakarta: Erlangga, 1981, h. 168.

alternatif yang tersedia dalam rangka mencapai tujuan. Aktor menurut konsep *voluntarism* Parsons ini adalah pelaku aktif dan kreatif serta mempunyai kemampuan untuk menilai dan memilih dari alternatif tindakan.⁹⁸ Selain itu, dapat juga menggunakan teori psikologi humanistik. Menurut teori ini manusia adalah makhluk yang bebas dalam menentukan tujuannya.⁹⁹ Salah seorang penganut teori ini adalah Abraham Maslow. Menurut Maslow, potensi kreatif adalah merupakan potensi yang umum pada manusia. Kreativitas itu, demikian Maslow, tidak lain adalah kekuatan yang mengarah kepada pengekspresian dirinya menjadi pembuat sepatu, pembuat rumah, pedagang, eksekutif perusahaan, atau menjadi profesor.¹⁰⁰

Dalam hal ini hakim adalah bagian dari makhluk yang bebas itu. Dia memiliki kebebasan untuk menentukan tindakan atau putusannya. Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengemukakan, para hakim mempunyai diskresi bebas; perasaannya tentang apa yang benar dan apa yang salah merupakan pengarahan sesungguhnya untuk mencapai keadilan.¹⁰¹ Dalam teori ilmu hukum dikenal adanya ajaran hukum bebas

⁹⁸ George Ritzer, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan Berparadigma Ganda*, terj. Alimandan, Jakarta: CV. Rajawali, 1985, h. 57.

⁹⁹ E. Koswara, *Teori-Teori Kepribadian*, cet. ke-2, Bandung: PT. Eresco, 1991, h. 20

¹⁰⁰ Ibid, h. 117; Berbicara tentang otonomi atau kemandirian seseorang dalam melakukan tindakan maka baca pendapat William S. Sahakian dalam E. Sumuyono, *Etika Profesi Hukum*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 119. Dikemukakannya, otonomi adalah dasar dari keluhuran kodrat manusia sebagai makhluk rasional. Otonomi dalam kehendaknya menunjukkan bahwa manusia itu mempunyai kebebasan untuk memilih. Setiap pribadi atau person mempunyai kehendak bebas dan ini berlaku bagi siapa saja tanpa dibatasi oleh usia atau keadaan lingkungannya. Bandingkan dengan pendapat filsuf Alan Goldman, dalam Daryl Koehn, *Landasan Etika Profesi*, cet. ke-2, Yogyakarta: Kanisius, 2005, h. 182, yang mendefinisikan otonomi sebagai sesuatu kekuasaan untuk mengatur prioritas hidupnya sendiri sebagaimana dianggap baik selama pengaturan ini tidak menghalangi otonomi orang lain.

¹⁰¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: 1985, h. 26.

*(frei rechtslehre)*¹⁰² yang memberikan keputusan yang penuh pada hakim dalam pengambilan keputusan. Hakim dapat menentukan putusannya tanpa harus terikat pada undang-undang. Tampaknya negara kita menganut ajaran kebebasan hakim. Di mana hakim diberikan kebebasan untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat untuk diisi dalam putusannya (*vide* Pasal 16 dan Pasal 28 UU No.4/2004). Sedangkan teori yang dapat digunakan untuk menjelaskan perilaku penyimpangan hakim terhadap asas yang fundamental dalam hukum pidana sebagaimana tersebut di atas, adalah teori penyimpangan (*deviant theory*). Menurut teori ini, para pemegang peran dapat mempunyai motivasi, baik yang berkehendak untuk menyesuaikan diri dengan norma (*conform*), maupun yang berkehendak untuk tidak menyesuaikan diri dengan keharusan norma (*non-conform*). Uraian yang lengkap tentang teori penyimpangan ini telah diuraikan pada kerangka teori ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*) sebagaimana diuraikan pada sub A bab ini.

E. Kemandirian Kekuasaan Kehakiman

1. Gambaran Umum, Batasan, Dasar Hukum, Badan-badan Peradilan, dan Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Berbicara tentang kemandirian kekuasaan kehakiman atau independensi peradilan (*the independent of judiciary*)¹⁰³ tidak boleh tidak harus dikaitkan dengan konsep negara

¹⁰² Lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, cet. ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 123.

¹⁰³ Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, membedakan pengertian kemandirian kekuasaan kehakiman atas tiga jenis yakni kemandirian lembaganya, kemandirian proses peradilannya, dan kemandirian hakimnya sendiri. Tetapi mereka juga menegaskan bahwa kemandirian hakimnya disebut secara tersendiri dan pembahasannya akan dikupas lebih dalam lagi karena hakimlah yang secara fungsional memimpin dan menyelenggarakan proses peradilan di muka pengadilan serta memberikan

hukum (*rechtsstaat*).¹⁰⁴ Sebab salah satu syarat mutlak negara hukum adalah adanya jaminan akan kemandirian kekuasaan kehakiman atau kebebasan hakim. F.J. Stahl,¹⁰⁵ pakar hukum dari negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental mengemukakan, ada 4 unsur negara hukum yakni, hak-hak dasar manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*), dan peradilan tata usaha dalam perselisihan.

Sedangkan A.V. Decey,¹⁰⁶ ahli hukum dari negara yang menganut sistem hukum *Anglo Saxon*, mengemukakan bahwa unsur-unsur negara hukum ada tiga macam, yaitu *pertama*, supremasi hukum; *kedua*, adanya kesamaan di depan hukum; *ketiga*, terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang maupun oleh putusan pengadilan.

Dalam rumusan F.J. Stahl dan A.V. Decey tentang unsur-unsur negara hukum (*rechtsstaat*) atau *rule of law* sebagaimana dikemukakan di depan, asas kemandirian kekuasaan kehakiman tidak disebutkan secara tegas kecuali secara tersirat. Penyebutan yang tegas tentang hal ini dapat ditemukan dalam konsep negara hukum menurut Frans

putusan kepada pencari keadilan. Uraian lebih jelas tentang hal ini dapat dibaca pada Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit, h. 52-68. Dan lihat juga Shimon Shetreet “*Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges*”, dalam Shimon Shetreet and J. Deschenes (eds), *Judicial Independence, Netherlands*: Martinus Nijhoff Publisher, 1985. Dalam tulisan tersebut Shimon Shetreet membagi *Independence of the Judiciary* menjadi 4 hal yaitu *substantive Independence* (Independensi dalam memutus perkara), *personal Independence* (misalnya independensi dari atasan dan rekan kerja) dan *collective Independence* (misalnya adanya partisipasi pengadilan dalam administrasi pengadilan, termasuk dalam penentuan budget pengadilan); dan lihat juga *Cetak Biru Mahkamah Agung RI*, Jakarta: Penerbit MARI, 2003, h. 7.

¹⁰⁴ *Rechtsstaat* adalah istilah yang digunakan oleh penganut sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*) untuk menyebut negara hukum. Sedangkan *the rule of law* adalah kata lain dari *rechtsstaat*. Kata tersebut digunakan oleh negara-negara yang menganut sistem *common law* (*Anglo Saxon*).

¹⁰⁵ Oemar Seno Adji, *Prasaran Pada Seminar Ketatanegaraan UUD 1945*, Jakarta: Seruling Masa, 1966, h. 24.

¹⁰⁶ *Ibid.*

Magnis-Suseno. Dikemukakan oleh Frans Magnis-Suseno¹⁰⁷ bahwa ada lima ciri negara hukum. Kelima ciri tersebut yakni: (1) fungsi-fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga yang bersangkutan sesuai dengan ketentuan-ketentuan sebuah Undang-Undang Dasar; (2) Undang-Undang Dasar, menjamin hak-hak azasi manusia yang paling penting karena tanpa jaminan tersebut hukum dapat menjadi sarana penindasan; (3) badan-badan negara menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya atas dasar hukum yang berlaku; (4) terhadap tindakan badan negara masyarakat dapat mengadu ke pengadilan dan putusan pengadilan dilaksanakan oleh badan negara; (5) badan kehakiman bebas dan tidak memihak.

Berdasarkan uraian di depan diperoleh gambaran bahwa salah satu unsur yang esensial dari negara hukum adalah adanya jaminan kemandirian kekuasaan kehakiman atau independensi peradilan. Pertanyaannya, apakah yang dimaksudkan dengan independensi peradilan itu? Independensi peradilan mengandung pengertian bahwa di dalam melaksanakan peradilan, hakim bebas dari campur tangan kekuasaan ekstra yudisial, baik kekuasaan eksekutif maupun legislatif dan kekuatan ekstra yudisial

¹⁰⁷ Frans Magnis-Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi; Sebuah Telaah Filosofis*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995, h. 58-59. Bandingkan juga dengan pendapat M. Tahir Azhari tentang konsep negara hukum Pancasila dalam bukunya *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet. ke-1, Jakarta: Bulan Bintang, 1992, h. 63. Azhari menegaskan bahwa negara hukum Pancasila mempunyai ciri-ciri pokok sebagai berikut: (a) Ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (b) Bertumpu pada Ketuhanan YME; (c) Kebebasan beragama dalam arti yang positif; (d) Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; (e) Asas kekeluargaan dan kerukunan; (f) Sistem konstitusi; (g) Persamaan dalam hukum; dan (h) Peradilan bebas. Dengan demikian, Indonesia mempunyai konsep negara hukum sendiri, yaitu Negara Hukum Pancasila. Namun akibat penjajahan Belanda yang menganut sistem hukum kontinental (*rechtsstaat*) selama lebih dari 3,5 abad maka sistem hukum di Indonesia banyak terpengaruh sistem hukum kontinental. Bahkan dalam setiap GBHN selalu disebutkan bahwa pembangunan hukum nasional dilakukan antara lain dengan kodifikasi dan unifikasi hukum dengan penyusunan peraturan perundang-undangan nasional, yang sebenarnya merupakan tradisi hukum kontinental (*rechtsstaat*).

lainnya dalam masyarakat, seperti pers¹⁰⁸ dan kekuatan politik serta pengaruh para pihak yang berperkara.¹⁰⁹ Jadi, pada dasarnya dalam memeriksa dan mengadili, hakim bebas untuk menentukan sendiri cara-cara memeriksa dan mengadili. Kecuali itu, pada hakikatnya tidak ada pihak-pihak, baik atasan hakim yang bersangkutan maupun pihak ekstra yudisial yang boleh mencampuri jalannya sidang pengadilan.¹¹⁰

Lebih jauh dari itu, pada hakikatnya kemandirian kekuasaan kehakiman atau independensi peradilan itu bermaksud untuk mencegah penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan oleh badan negara. Sehubungan dengan ini, dengan sangat menarik dikemukakan oleh Frans Magnis-Suseno,¹¹¹ dengan adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan negara lainnya maka diharapkan bahwa badan yudikatif dapat melakukan kontrol segi hukum terhadap kekuasaan negara di samping untuk mencegah dan mengurangi kecenderungan penyalahgunaan wewenang

¹⁰⁸ Sri Soemantri, *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman sebagai Prasyarat Negara Hukum Indonesia*, makalah dalam seminar “Lima puluh tahun Kemandirian Kekuasaan di Indonesia”, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, 26 Agustus 1995, h. 13.

¹⁰⁹ Bandingkan dengan pendapat Oemar Seno Adji, op.cit., h. 253. “Kebebasan hakim di Indonesia mengandung pengertian yang luas yakni tidak hanya bebas dari campur tangan kekuasaan negara lainnya, melainkan pula kebebasan dari paksaan, *directiva* atau rekomendasi dari pihak *extra judicieel*”. Lihat juga pendapat Rachmani Puspitadewi dalam tulisannya yang berjudul “Sekelumit Catatan Tentang Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, yang dimuat dalam Jurnal Hukum Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNPAR Bandung, *Pro Justitia*, Vol. 24 Nomor 1, Januari 2006, h. 1-2.

¹¹⁰ Lihat Sudikno Mertokusumo, *Evaluasi Pengaruh Etika Profesi bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, makalah dalam seminar “Lima puluh tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman Indonesia”, Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, 26 Agustus 1995, h. 2; dan lihat IS Susanto, op.cit., h. 9: Kemandirian dan kebebasan lembaga peradilan atau pengadilan merupakan syarat dan kondisi agar asas negara hukum dapat terlaksana sepenuhnya. Ini berarti bahwa lembaga peradilan mandiri manakala para pelaku lembaga itu juga mandiri serta berorientasi pada rasa dan suara keadilan, tidak pada kekuasaan ataupun tekanan. Sehubungan dengan itu Paul S. Baut, dalam Paul S. Baut dan Luhut M.P. Pangaribuan (eds), *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, cet. ke-1, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1989, h 14, menegaskan, “Kemandirian kekuasaan kehakiman hanya mungkin terlaksana dengan baik kalau rasa tanggung jawab terhadap kebenaran dan keadilan yang universal merupakan landasan berpijak bagi setiap proses pengambilan keputusan”.

atau kekuasaan. Tidak adanya kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dari pengaruh kekuasaan pemerintah akan membuka peluang terjadinya penyalagunaan kekuasaan dan pengabaian hak asasi manusia oleh penguasa karena kekuasaan kehakiman yang secara konstitusional memiliki wewenang untuk menjalankan fungsi kontrol terhadap kekuasaan pemerintah sulit menjalankan fungsi tersebut.

Mengingat begitu pentingnya eksistensi kekuasaan kehakiman yang mandiri dan tidak memihak maka hal tersebut dicantumkan dalam berbagai instrumen internasional HAM antara lain: Deklarasi Universal HAM (*Universal Declaration of Human Rights/UDHR*), dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant of Civil and Political Rights/ICCPR*). Dalam Pasal 10 *UDHR*, ditegaskan bahwa: “*Everyone is entitled in full equality to fair and public hearing by in the independent and impartial tribunal in the determination of charge againts him*” (setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh “pengadilan yang merdeka” dan “tidak memihak” dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya). Kemudian dalam Pasal 14 butir (1) *ICCPR* ditegaskan bahwa:

“Semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum dan badan peradilan. Dalam menentukan suatu tuduhan pidana terhadapnya, atau dalam menentukan segala hak dan kewajibannya dalam suatu gugatan, setiap orang berhak atas pemeriksaan yang adil di hadapan umum oleh suatu badan peradilan yang berwenang, mandiri dan tidak berpihak dan dibentuk menurut hukum.”¹¹²

¹¹¹Frans Magnis-Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta: Gramedia, 1991, h. 298-301; lihat juga Benny K. Harman, *op.cit.*, h. 7-8.

¹¹² Dalam *International Commission of Jurist* juga diatur tentang badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*) sebagai syarat atau ciri negara hukum di samping ciri-ciri yang lain, yakni: (1) perlindungan konstitusional; (2) pemilihan umum yang bebas; (3) kebebasan untuk menyatakan pendapat; (4) kebebasan untuk berserikat dan berorganisasi serta beroposisi; (5) pendidikan

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas maka diperoleh gambaran bahwa eksistensi kekuasaan kehakiman yang merdeka dan tidak memihak telah dijamin oleh Piagam PBB tentang HAM dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Kedua instrumen tersebut merupakan bagian dari UU HAM Internasional (*the International Bill of Human Rights*)¹¹³ dan telah menjadi hukum kebiasaan internasional (*international customary law*). Hal ini tentunya membawa konsekuensi bahwa isi kedua instrumen HAM internasional tersebut mengikat semua Negara anggota PBB walaupun mereka belum meratifikasinya. Sebagai implementasinya maka perlu ada upaya dari Negara-negara anggota PBB untuk mengadakan harmonisasi terhadap ketentuan yang terdapat dalam kedua instrumen HAM tersebut ke dalam hukum nasional masing-masing negara.

Selanjutnya perlu dipertanyakan, apakah konstitusi Negara kita memberikan jaminan terhadap kemandirian kekuasaan kehakiman?

Penjelasan umum UUD 1945 tentang sistem Pemerintahan Negara menegaskan bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) bukan berdasarkan atas

kewarganegaraan (Lihat Benny K. Harman, op.cit., h. 7). Baca juga *Viena Declaration and Programme for Action 1993 (paragraf 27)*, *Internasional Bar Association Code of minimum Standards of Judicial Independence New Delhi 1982 dan Universal Declaration on the Independence of Justice, Montreal 1983 dan Beijing Statement of Principles of Independence of Judiciary in the Law Asia Region*.

¹¹³ Selain kedua instrumen tersebut, masih ada 2 instrumen HAM yang digolongkan ke dalam *The International Bill of Human Rights* yakni: Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant of Economic, Social Cultural Rights/ICESCR*) dan Opsional Protokol pada Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik (*Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*). Lihat C. de Rover, *To Serve And To Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, terj. Supardan Mansyur, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, cet. ke-1, 2000, h. 55; dan lihat Ifdhal Kasim (Penyunting), *Instrumen Pokok HAM Internasional bagi Aparatur Penegak Hukum*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2001, h. iii, dalam kata pengantar.

kekuasaan (*machtsstaat*). Sebagai suatu negara hukum tentunya negara RI tidak ada bedanya dengan negara-negara lain yakni menjunjung tinggi hukum dan HAM serta adanya pengadilan yang bebas dan tidak memihak. Khusus masalah yang terakhir ini telah ditegaskan dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945 serta penjelasannya.

Dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 sebelum amandemen ditegaskan, “Kekuasaan kehakiman dilakukan Mahkamah Agung dan lain badan kehakiman menurut Undang-Undang”. Dalam ayat 2 ditegaskan bahwa “Susunan dan kekuasaan badan kehakiman itu diatur dengan Undang-undang.” Kemudian dalam Pasal 25 ditegaskan, “Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.Selanjutnya di dalam penjelasan kedua pasal tersebut ditegaskan bahwa, “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka artinya lepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan di dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim”.

Berdasarkan bunyi Pasal 24 dan 25 UUD 1945 serta penjelasannya diperoleh gambaran bahwa konstitusi kita memberikan jaminan akan kemandirian kekuasaan kehakiman atau pengadilan yang bebas dan tidak memihak. Namun oleh sebagian yuris berpendapat bahwa ketentuan tersebut dipandang masih mengandung kelemahan terutama karena ada dua lembaga yang mengadakan pembinaan terhadap hakim. Itulah sebabnya maka diadakan amandemen terhadap UUD 1945. Dalam Pasal 24 amandemen UUD 1945 ditegaskan bahwa:

- (1) “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegaskan hukum dan peradilan”.
- (2) “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Selanjutnya ditegaskan pula dalam konstitusi bahwa perlu diciptakan undang-undang untuk menjamin kedudukan para hakim. Untuk itu perlu dipersoalkan, sampai sejauh manakah undang-undang organik yang ada di bawah perintah UUD, khususnya Pasal 24 dan 25 serta penjelasannya, memberikan jaminan terhadap kebebasan hakim atau kemandirian hakim? Untuk maksud tersebut, perlu dibahas beberapa undang-undang organik yang melaksanakan perintah Pasal 24 dan 25 UUD 1945 serta penjelasannya, baik undang-undang produk zaman pemerintahan orde lama dan pemerintahan orde baru maupun produk zaman pemerintahan orde reformasi sebagaimana diuraikan secara singkat di bawah ini.

a. Zaman Pemerintahan Orde Lama (1959-1965)

Pada zaman Orde Lama (ORLA), setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959–11 Maret 1966. Pemerintah RI telah mengeluarkan dua undang-undang organik yang merupakan pelaksanaan dari Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945. Kedua undang-undang tersebut yakni UU No. 19 tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 13 tahun 1965 tentang Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Kemandirian kedua undang-undang tersebut tidak memberikan jaminan akan kemandirian hakim, sebaliknya justru secara eksplisit mengabaikan kebebasan hakim. Hal ini tercermin dari ketentuan dalam Pasal 19 UU No. 19

tahun 1964, “Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat mendesak, Presiden dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan”. Kemudian di dalam penjelasannya ditegaskan sebagai berikut:

“Pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat Undang-Undang. Sandaran yang utama bagi pengadilan sebagai alat revolusi adalah Pancasila dan Manipol/Usdek. Segala sesuatu yang merupakan persoalan hukum berbentuk perkara-perkara yang diajukan, wajib diputus dengan sandaran itu dengan mengingat fungsi hukum sebagai pengayoman. Akan tetapi ada kalanya, bahwa Presiden/Pimpinan Besar Revolusi harus dapat turun atau campur tangan baik dalam perkara perdata maupun dalam perkara pidana. Hal ini disebabkan karena adanya kepentingan-kepentingan negara dan bangsa yang lebih besar. Tidak diadilinya seseorang atau cara-cara maupun susunan pengadilannya mungkin dapat ditentukan oleh Presiden dalam hal itu. Akan tetapi keadaan ini adalah keadaan perkecualian yang istimewa. Syaratnya ialah apabila kehormatan negara dan bangsa yang sangat mendesak, memerlukan turun atau campur tangan Presiden. Memang jalan biasa dapat ditempuh. Presiden dapat menanti hingga perkara selesai diadili dan diputuskan dan baru kemudian memberi grasi. Akan tetapi mungkin jalan ini terlalu panjang dan lama. Itulah sebabnya bahwa dalam keadaan yang sangat mendesak, Presiden/Pimpinan Besar Revolusi diberi wewenang untuk turun atau campur tangan.”

Berdasarkan rumusan Pasal 19 tersebut dan penjelasannya maka jelaslah bahwa Presiden dapat mengintervensi segala persoalan yang terjadi di Pengadilan, termasuk untuk mencampuri putusan hakim. Demikian berarti UU No. 19 Tahun 1964 bertentangan dengan prinsip yang dianut dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945, yakni kemandirian kekuasaan pengadilan. Atas dasar itulah maka Oemar Seno Adji¹¹⁴ menyatakan, UU No 19 Tahun 1964 berhadapan secara diametral dengan prinsip UUD 1945 yang menghendaki kekuasaan kehakiman yang bebas merdeka. Apalagi

¹¹⁴ Lihat Moh. Mahfud MD, “Politik Hukum Untuk Jurisprudensi Lembaga Peradilan”, Jurnal Hukum Fak. Hukum UII, Yogyakarta, *Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. 6, 1997, h. 26

Penjelasan Pasal 19 menyebutkan antara lain, bahwa “Pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat Undang-Undang”.

Selanjutnya dalam Pasal 23 ayat (1) UU No. 13 Tahun 1965 dicantumkan:

1. Dalam hal-hal di mana Presiden melakukan turun tangan, sidang dengan seketika menghentikan pemeriksaan yang sedang dilakukan dan mengumumkan keputusan Presiden dalam sidang terbuka dengan membubuhi catatan dalam berita acara dan melampirkan Keputusan Presiden dalam berkas tanpa menjatuhkan putusan.
2. Dalam hal-hal di mana Presiden menyatakan keinginannya untuk melakukan campur tangan menurut ketentuan-ketentuan Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman sidang menghentikan musyawarah dengan jaksa.
3. Musyawarah termaksud dalam ayat (2) di atas tetapi untuk melaksanakan keinginan Presiden.
4. Keinginan Presiden dan hasil musyawarah tersebut diumumkan dalam sidang terbuka setelah sidang dibuka kembali.

Rumusan pasal tersebut di atas selaras dengan bunyi Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964 yakni keputusan pengadilan dapat diintervensi oleh Presiden. Jadi, jelaslah bahwa pada masa pemerintahan orde lama atau demokrasi terpimpin produk perundang-undangan tidak memberikan jaminan terhadap kemandirian kekuasaan kehakiman. Bahkan secara tegas melanggar azas kebebasan hakim. Hal ini terjadi tidak terlepas dari sistem politik demokrasi terpimpin yang dibangun oleh Bung Karno pada waktu itu. Sistem tersebut memperlihatkan kecenderungan yang kuat ke arah otoriterisme dan totaliterisme. Hal ini dapat dilihat pada “pengkultusan” individu Bung Karno. Selain itu juga mengarah pada berlakunya proses pemusatan kekuasaan negara pada kekuasaan presiden di mana kekuasaan legislatif, eksekutif, yudikatif dan konsultatif (DPA) berada pada satu tangan.¹¹⁵ Sistem politik seperti ini berimbas juga pada dilemahkannya lembaga peradilan dan dihilangkannya kebebasan hakim melalui UU No. 19 Tahun 1964 dan UU

No. 13 Tahun 1965.¹¹⁶ Hal ini dilakukan melalui intervensi yang dilakukan oleh lembaga negara lain terutama eksekutif (Presiden) melalui intervensi terhadap pelaksanaan tugas dan wewenang MA. Pada masa Orde Lama, Ketua MA, oleh Presiden Soekarno sempat dijadikan salah satu menteri dalam kabinetnya.¹¹⁷

b. Zaman Pemerintahan Orde Baru

Pemerintahan Orde Baru ditandai dengan runtuhnya rezim pemerintahan Orde Lama di bawah kepemimpinan sang proklamator RI, Soekarno. Pemerintahan Orde Baru (ORBA) lahir, 11 Maret 1966. Isu sentral yang digelindingkan oleh pemerintahan Orde Baru yakni, perlu terciptanya kehidupan kenegaraan yang konstitusional. Dalam rangka itu pemerintah melakukan koreksi total terhadap kebijakan-kebijakan pemerintah ORLA yang tidak sesuai dengan Pancasila dan UUD 1945. Salah satu langkah yang ditempuh yakni, pencabutan terhadap semua peraturan perundang-undangan yang inkonstitusional, termasuk UU No. 19 Tahun 1964 dan UU No. 13 Tahun 1965. Hal ini dilakukan karena kedua undang-undang tersebut tidak memberikan jaminan terhadap kemandirian kekuasaan kehakiman yang telah diatur dengan jelas dalam Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dan penjelasannya. Sebagai tindak lanjutnya pemerintah menetapkan beberapa peraturan perundang-undangan yang baru yang dirasakan dapat menjamin keindependensian kekuasaan kehakiman. Beberapa perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut.

¹¹⁵ Lihat Benny K. Harman, *op.cit.*, h. 324.

¹¹⁶ Moh. Mahfud MD, *op.cit.*, h. 26-27.

1. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman;
2. Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
3. Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum;
4. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
5. Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
6. Undang-undang No. 31/1997 tentang Peradilan Militer.

Masalah kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuatan ekstra yudisial diatur dalam UU No. 14 Tahun 1970 dan UU No. 14 Tahun 1985. Dalam Pasal 1 UU No. 14 Tahun 1970 dicantumkan, “Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”. Kemudian di dalam penjelasannya dicantumkan:

“Kekuasaan Kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan Kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva dan rekomendasi yang datang dari pihak *ekstra judiciil* kecuali dalam dan hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang. Kebebasan dalam pelaksanaan wewenang *judiciil* tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas daripada Hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta azas-azas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapinya, sehingga putusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.”

Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (3) UU No. 14/70 dicantumkan, “Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak-pihak lain kekuasaan kehakiman dilarang,

¹¹⁷ Cetak Biru MARI, op.cit., h. 10.

kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam Undang-Undang Dasar”. Kemudian dalam Penjelasannya ditegaskan:

“Di sini ditegaskan, bahwa agar supaya pengadilan dapat menunaikan tugasnya dengan sebaik-baiknya, yakni memberikan keputusan yang semata-mata berdasarkan kebenaran, keadilan dan kejujuran, maka tidak dapat dibenarkan adanya tekanan-tekanan atau pengaruh-pengaruh dari luar yang akan menyebabkan para hakim tidak bebas lagi dalam mengambil keputusan yang seadil-adilnya”.

Berdasarkan rumusan beberapa pasal tersebut di atas dan penjelasannya diperoleh gambaran bahwa UU No. 14/70 telah memberikan jaminan terhadap kekuasaan kehakiman yang mandiri dan bebas dari pengaruh kekuatan eksternal. Hal tersebut berlaku juga terhadap Mahkamah Agung RI. Dalam Pasal 2 UU No. 14 Tahun 1985 dicantumkan, “Mahkamah Agung adalah Pengadilan Tertinggi dari semua lingkungan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya”.

Jadi, jelas bahwa pada masa pemerintahan ORBA kemandirian kekuasaan kehakiman termasuk Mahkamah Agung telah dijamin dalam peraturan perundang-undangan yang ada yakni Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985. Kedua undang-undang tersebut merupakan undang-undang organik yang berada di bawah perintah Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 24 dan Pasal 25. Dengan kata lain undang-undang organik tersebut merupakan pelaksanaan dari Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 yang secara khusus mengatur masalah kekuasaan kehakiman.

Tetapi dalam praktiknya kekuasaan pengadilan diintervensi oleh lembaga negara lain terutama pemerintah orde baru (ORBA) yakni dengan melakukan penekanan terhadap MA untuk memutus perkara sesuai dengan keinginan pemerintah. Intervensi tersebut

dilakukan karena dipengaruhi oleh banyak faktor antara lain: *pertama*, pada masa Orde Lama dan Orde Baru kekuasaan politik pemerintah yang sangat kuat dan dominan secara sistematis berusaha melemahkan kekuasaan lembaga negara lainnya. *Kedua*, sistem rekrutmen dan terutama pelaksanaan rekrutmen Hakim Agung dan Pimpinan MA saat itu bersifat politis dan menafikan proses rekrutmen yang transparan, partisipatif, akuntabel dan berdasarkan *merit system*.¹¹⁸

c. Zaman Pemerintahan Orde Reformasi (Tahun 1998-sekarang)

Zaman pemerintahan orde reformasi ini diawali dengan tumbangny rezim orde baru di bawah kekuasaan Presiden Soeharto pada tanggal 21 Mei 1998, oleh desakan kelompok pro reformasi yang dipelopori oleh mahasiswa, akademisi, kaum profesional, LSM dan pers. Penegakan supremasi hukum (*supremacy of law*) dan penataan sistem peradilan merupakan salah satu agenda reformasi yang harus dijalankan oleh pemerintahan orde reformasi. Untuk mewujudkan hal tersebut pemerintah dan DPR telah mengadakan amandemen terhadap UUD 1945 sebagaimana telah diuraikan di

¹¹⁸ Cetak Biru MARI, ibid. Lihat juga TAP MPR No. X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara. Dalam Bab II tentang Kondisi Umum mengenai Hukum ditegaskan bahwa: “Selama tiga puluh dua tahun pemerintahan Orde Baru, pembangunan hukum khususnya yang menyangkut peraturan perundang-undangan organik tentang pembatasan kekuasaan Presiden belum memadai. Kondisi ini memberi peluang terjadinya praktek-praktek korupsi, kolusi dan nepotisme serta memuncak pada penyimpangan berupa penafsiran yang hanya sesuai dengan selera penguasa. Telah terjadi penyalahgunaan wewenang, pelecehan hukum, pengabaian rasa keadilan, kurangnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat. Pembinaan lembaga peradilan oleh eksekutif merupakan peluang bagi penguasa melakukan intervensi ke dalam proses peradilan serta berkembangnya kolusi dan praktek-praktek negatif pada proses peradilan. Penegakan hukum belum memberi rasa keadilan dan kepastian hukum pada kasusu-kasusu yang menghadapkan pemerintah atau pihak yang kuat dengan rakyat, sehingga menempatkan rakyat pada posisi yang lemah”.

depan dan diadakan perubahan terhadap berbagai produk perundang-undangan yang berkaitan dengan kemandirian atau kebebasan hakim.

Langkah awal yang dilakukan oleh pemerintahan orde reformasi adalah dikeluarkannya UU No.35/1999 tentang perubahan UU No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Undang-Undang tersebut dilakukan perubahan terhadap Pasal 11 dan penambahan Pasal 11A pada Undang-Undang No.14 Tahun 1970. Dalam Pasal 11 ditegaskan sebagai berikut:

- (1) Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat (1), secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung;
- (2) Ketentuan mengenai organisasi, administrasi dan finansial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) untuk masing-masing lingkungan peradilan diatur lebih lanjut dengan Undang-undang sesuai dengan kekhususan lingkungan peradilan masing-masing.

Selanjutnya dalam Pasal 11 A ditegaskan bahwa:

- (1) Pengalihan organisasi, administrasi dan financial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (1) dilaksanakan secara bertahap, paling lama 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini mulai berlaku.
- (2) Pengalihan organisasi, administrasi dan financial bagi peradilan Agama waktunya tidak ditentukan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1);
- (3) Mengenai tata cara pengalihan secara bertahap sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Adapun dasar pertimbangan yang mendorong lahirnya UU No. 35 Tahun 1999 adalah untuk menghilangkan dualisme kekuasaan kehakiman yang selama ini dipersoalkan oleh masyarakat karena dapat mempengaruhi kemandirian kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya untuk mengadili perkara. Hal ini dilakukan dengan menempatkan kekuasaan kehakiman di bawah satu atap Mahkamah Agung, meskipun dalam pelaksanaannya dilakukan secara bertahap dalam jangka waktu 5 tahun

sejak dikeluarkannya UU tersebut. Adapun caranya adalah dengan mengalihkan Direktorat Jendral Peradilan Umum dan TUN yang tadinya di bawah Departemen Kehakiman ke Mahkamah Agung.¹¹⁹

Dalam perkembangan selanjutnya pemerintahan orde reformasi ini mengeluarkan berbagai produk perundang-undangan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman antara lain sebagai berikut:

1. Undang-Undang No.4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
2. UU No.5 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.2 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
3. UU No.8 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
4. UU No.9 Tahun 2004 tentang perubahan atas undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Dari beberapa Undang-undang tersebut di atas diperoleh gambaran bahwa UU No.4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman merupakan UU yang secara khusus mengatur tentang kemandirian kekuasaan kehakiman. Dalam Pasal 1 UU No. 4/2004 ditegaskan bahwa: "Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia".

Dalam penjelasan dari Pasal 1 Undang-Undang No.4 Tahun 2004 ditegaskan bahwa:

¹¹⁹ Lihat Bambang Sutyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit., h. 105.

“Kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam ketentuan perundang-undangan tersebut memiliki pengertian sebagai kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945.”

Selain itu, perlu dikemukakan bahwa kebebasan kehakiman dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia,¹²⁰ bukan keadilan subyektif menurut pengertian atau kehendak hakim semata. Namun demikian dalam pelaksanaannya kebebasan dan kemandirian yang diberikan kepada kekuasaan kehakiman (hakim) tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Hal tersebut disebabkan oleh karena dalam menjalankan kemandiriannya hakim dibatasi oleh sistem pemerintahan, sistem politik, sistem ekonomi dan peraturan perundang-undangan yang mengatur kemerdekaan tersebut.

Selain ketentuan tersebut di atas UU Kekuasaan Kehakiman juga mengatur tentang lembaga-lembaga peradilan yang melaksanakan tugas untuk mengadili perkara. Hal itu tertuang dalam Pasal 2 UU Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dikutipkan di bawah ini.

”Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

¹²⁰ Lihat Sudikno dalam Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, *ibid*, h. 67.

Kemudian hal tersebut diatur pula dalam Pasal 10 UU Kekuasaan Kehakiman ditegaskan sebagai berikut:

- (1) “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan peradilan yang berada di bawahnya, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”
- (2) “Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha.”

Berdasarkan ketentuan tersebut diperoleh gambaran bahwa lingkungan peradilan terdiri atas lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yakni: peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara, dan lingkungan peradilan lain yang berada di lingkungan Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi maka kewenangan peradilan dalam lingkungan Mahkamah Konstitusi yakni: menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutuskan pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum dan memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD.

2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman (Hakim) dalam Pengambilan Keputusan

Telah diuraikan di depan bahwa eksistensi kemandirian kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri telah diatur dalam berbagai perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia, baik diatur dalam konstitusi maupun dalam undang-undang organik

yang ada di bawahnya. Tetapi dalam kenyataannya tidak semua hakim di Indonesia dapat mengambil keputusan secara bebas dan mandiri. Pertanyaannya, faktor-faktor apakah yang dapat mempengaruhi kemandirian hakim-hakim di Indonesia dalam pengambilan keputusan? Untuk maksud tersebut maka penulis coba menelusuri hal tersebut dengan mengkaji pandangan beberapa pakar hukum sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Glenn Patrick, Direktur Institut Hukum Perbandingan, Mc Gill University, Canada, mengatakan, untuk mendapatkan hakim mandiri tidak cukup hanya dengan pemisahan lembaga eksekutif dan yudikatif. Sebab masih diperlukan langkah lain, di antaranya pendidikan hakim yang mandiri, perbaikan remunerasi pembenahan sistem perekrutan hakim dan pembinaan karir hakim. Jikalau seorang hakim juga seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) sulit mengharapkan kemandirian hakim, sebab mereka terikat pada banyak aturan pemerintah.¹²¹ Menurut Dato Param Cumaraswamy, sulit mengharapkan supremasi hukum jikalau suatu negara tidak melakukan pemisahan tegas dan konkret antara eksekutif, yudikatif dan legislatif. Yang perlu digarisbawahi, yang dituntut adalah bukan hanya pemisahan fungsi (eksekutif-yudikatif semata) tetapi juga pemisahan kekuasaan yang sangat jelas. Sulit pula mengharapkan kemandirian hakim bila gaji hakim sangat kecil.¹²² Aloysius Wisnubroto,¹²³ mengemukakan, ada beberapa faktor yang mempengaruhi hakim dalam mempertimbangkan putusan. Faktor-faktor tersebut

¹²¹ *Kompas*, 13 Januari 1999, h. 15

¹²² *Kompas*, 12 Januari 1999, h. 2.

¹²³ Lihat Al. Wisnubroto, *Hukum dan Pengadilan di Indonesia*, Yogyakarta: UNIKA Atma Jaya Yogyakarta, 1997, h. 88-91; dan lihat juga Loebby Loqman, *Delik Politik di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1993, h. 123-124.

yakni faktor subyektif dan obyektif. Yang termasuk faktor subyektif meliputi: sikap perilaku hakim yang *apriori*, sikap perilaku yang emosional, sikap *arogance power* dan moral; serta faktor obyektif yang meliputi latar belakang sosial, budaya dan ekonomi serta profesionalisme hakim.

Sementara Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari,¹²⁴ menegaskan bahwa ada dua faktor utama yang mempengaruhi putusan hakim yakni faktor internal dan faktor eksternal. *Pertama*, faktor internal, yakni faktor yang mempengaruhi kemandirian hakim dalam menjalankan tugas dan wewenangnya yang datangnya dari dalam diri hakim itu sendiri. jadi faktor internal di sini adalah segala hal yang berkaitan dengan sumber daya manusia (SDM) hakim itu sendiri, yaitu mulai dari rekrutmen/seleksi untuk diangkat menjadi hakim, pendidikan hakim dan kesejahteraan hakim. *Kedua*, faktor eksternal, yakni factor-faktor yang mempengaruhi putusan hakim yang berasal dari luar diri hakim antara lain: (a) Peraturan perundang-undangan; (b) Adanya intervensi terhadap proses peradilan; (c) Hubungan hakim dengan penegak hukum lain; (d) Adanya berbagai tekanan; (e) Faktor kesadaran hukum; dan (e) Faktor sistem pemerintahan (politik).¹²⁵

¹²⁴ Lihat Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, op.cit., h. 58-63.

¹²⁵ Lihat juga Nur Ismanto, dalam Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti Puspitasari, ibid, h. 94. Menurut Nur Ismanto bahwa kemandirian kekuasaan kehakiman merupakan konsep ideal UUD 1945, tetapi dalam prakteknya belum dapat diterapkan sepenuhnya. Ketidakpercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan sebagai salah satu indikator bahwa hakimnya kurang mandiri. Harus dipahami bahwa suatu perkara terkadang bermuatan politis, yang melibatkan pihak eksekutif dan konglomerat, di mana mereka tidak segan mencampuri proses peradilan dengan berbagai cara. Faktor-faktor lain yang berpengaruh terhadap proses peradilan antara lain posisi hakim sebagai Pegawai Negeri Sipil (PNS) sekaligus sebagai yudikatif, adanya budaya paternalistik (*ewuh pekewuh*), sistem politik yang ada sekarang ini menciptakan budaya masyarakat dan hakim untuk terpaksa harus menyensor diri dari kepentingan pemerintah. Hakim terkadang dalam posisi sulit untuk memilih, antara karir, ekonomi ataukah keluarga. Selain itu dapat dibaca dalam tulisan Bagir Manan, "Pelaksanaan Independensi Kekuasaan Kehakiman" dalam buku

Benny K. Harman mengemukakan, pelaksanaan kekuasaan kehakiman di dalam praktik sangat ditentukan oleh konfigurasi atau sistem politik yang diterapkan. Karena itu sistem ataupun konfigurasi politik dengan pola atau karakter tertentu cenderung melahirkan karakter kekuasaan kehakiman dengan karakter yang tertentu pula. Dalam sistem ataupun konfigurasi politik yang demokratis kecenderungan yang terjadi ialah munculnya kekuasaan kehakiman yang independen, memiliki wewenang *judicial review*, tidak legalistis melaksanakan cita hukum, tidak mempunyai kewajiban untuk tunduk pada misi dan kepentingan politik pemerintah. Demikian pula dalam sistem atau konfigurasi politik yang otoriter maka kekuasaan kehakiman cenderung mempunyai karakter-karakter seperti berikut. Kekuasaan kehakiman tidak independen, kekuasaan kehakiman memiliki wewenang *judicial review* yang sangat terbatas, para hakim menjadi sangat legalistis/positivisme, dalam tugas memutuskan perkara para hakim akan mendukung dan terikat pada visi dan kepentingan politik pemerintah.¹²⁶ Jadi, menurut Benny K. Harman bahwa sistem politik merupakan salah satu variabel penyebab sehingga hakim tidak dapat bertindak secara bebas dan mandiri.

Andai Saya Terpilih ... : Janji-janji Calon Ketua dan Wakil Ketua MA, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independens Peradilan, 2002, h. 19-20. “Ada tiga sumber paling tidak yang mempengaruhi independensi kekuasaan kehakiman atau hakim yakni: (a) Tekanan dari cabang kekuasaan lain, misalnya dari eksekutif; (b) Tekanan dari kalangan Hakim sendiri, terutama Hakim tingkat lebih atas terhadap Hakim lebih rendah; dan (c) Tekanan dari pihak-pihak atau salah satu pihak yang berperkara baik menggunakan hubungan kekuasaan atau kesanggupan “membeli Putusan”. Menarik juga dikutip pengalaman mantan Hakim Agung Benyamin Mangkudilaga dalam tulisannya yang berjudul “Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Bertanggung Jawab”, dalam *Andai Saya Terpilih ... : Janji-janji Calon Ketua dan Wakil Ketua MA*, ibid, h. 31-32. “Menurut pendapat dan pengalaman saya kebebasan dalam mengambil putusan bukan saja datang dari jajaran pemerintah/eksekutif tetapi pihak lain-lain :a) mereka yang punya pengaruh karena materi (kuat dalam soal materi); b) mereka yang kuat karena mempunyai jabatan; c) mereka yang kuat karena mempunyai kekuatan fisik; dan d) mereka yang mampu membuai Hakim dan jajaran Peradilan lainnya dengan bujukan-bujukan nafsu maksiat dan lainnya.”

Lebih lanjut Benny K. Harman¹²⁷ mengemukakan, pengaturan mengenai pelaksanaan kekuasaan kehakimn di Indonesia berorientasi pada upaya untuk menempatkan para hakim dalam kegiatannya dengan upaya pemerintah untuk menyukseskan program politik. Pemerintah pada era demokrasi dipimpin para hakim wajib untuk melaksanakan revolusi yang menjadi program pemerintah pada saat itu. Demikian pula pada era Orde Baru, para hakim juga berkewajiban untuk mengamankan trilogi pembangunan yakni stabilitas politik, pertumbuhan ekonomi dan pemerataan hasil-hasil pembangunan. Dalam kondisi semacam ini maka para hakim sulit untuk mengambil keputusan lain dalam memeriksa atau mengadili suatu perkara apakah itu perkara perdata dan perkara pidana ataukah sengketa dalam bidang hukum administrasi negara yang salah satu pihaknya adalah pejabat tata usaha negara atau dalam perkara-perkara tersebut terkandung kepentingan pemerintah.

Menurut Daniel S. Lev,¹²⁸ ditinjau dari segi pendekatan sejarah politik hukum di Indonesia, keberadaan sistem dualisme yang menempatkan kedudukan peradilan terbelah dua antara dua Mahkamah Agung dan Departemen Kehakiman, merupakan doktrin dan tradisi hukum yang ditumpuk oleh Belanda di Indonesia. Dikatakannya lebih lanjut, apa pun pengaruh sehari-hari tanggung jawab Kementrian Kehakiman, pengaruh tersebut secara simbolis penting sebagai peringatan akan terbatasnya secara konseptual otonomi dan arah kesetiaan badan pengadilan. Hal ini diperkuat oleh M.

¹²⁶ Benny K. Harman, op.cit., h. 449-450.

¹²⁷ Op.cit., h. 452.

¹²⁸ Lihat Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia*, terj. Mirwono dan ME. Priyono, Jakarta: LPPES, 1990, h. 316, 400.

Yahya Harahap,¹²⁹ yang menyatakan, meskipun yang dibina dan diawasi oleh departemen hanya terbatas pada bidang administrasi, personil dan finansial peradilan, kedudukan dan kewenangan departemen tersebut, langsung atau tidak langsung merupakan “cap” atau “simbol” departemen yang dilekatkan pada badan peradilan. “Cap” atau “simbol” itu langsung akan mempengaruhi otonomi “independensi yuridis”; mau atau tidak mau, diakui atau tidak diakui, baik secara psikologis atau politis, “cap” atau “simbol” selamanya “loyalitas”; jika demikian halnya sulit untuk dibantah asumsi yang menyatakan, simbol Departemen yang melekat pada badan peradilan meskipun hanya peradilan tingkat pertama dan tingkat banding, telah mereduksi fungsi dan kewenangan peradilan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi hukum dan keadilan.

Selain faktor sistem politik dan birokrasi peradilan sebagaimana disebutkan di depan, masih ada faktor lain yang mempengaruhi putusan hakim di Indonesia. Faktor tersebut yakni moralitas atau integritas pribadi hakim dan gaji hakim yang rendah.¹³⁰ Sehubungan dengan itu, Sudikno Mertokusumo¹³¹ mengemukakan, kiranya kita sependapat bahwa keadaan sumber daya manusia memberi kontribusi juga pada menurunnya citra peradilan. Sebelum kita hendak mengubah sistem peradilan kita dewasa ini sebaiknya ditingkatkan lebih dulu integritas sumber daya manusianya, karena dari sejarah ternyata dari dulu sampai sekarang sistem peradilannya sama dan baru pada kurang lebih 1970-an wajah peradilan kita mulai pudar. Inilah yang harus diprioritaskan

¹²⁹ M. Yahya Harahap, *Mencari Sistem Peradilan yang Lebih Efektif dan Efisien*, disampaikan dalam Seminar nasional “Lima tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II”, yang diselenggarakan BPHN, Jakarta, 18-21 Juli 1995, h. 18-19.

¹³⁰ Wawancara penulis dengan Prof. Dr. Paulus Efendi Lotulung, Oktober 1997.

sebelum kita hendak mengubah sistem peradilan kita dewasa ini. Integritas sumber daya manusia terutama di bidang peradilan harus dapat diandalkan. Senada dengan itu, Moh. Mahfud MD¹³² mengemukakan, harus diakui secara jujur bahwa dalam kenyataannya bobroknya dunia peradilan di Indonesia bukan semata-mata dipengaruhi oleh politik dan kekuatan eksekutif tetapi juga ada malah porsi terbesarnya, lebih banyak disebabkan oleh persoalan moral. Isu mafia peradilan, kolusi, suap dan sebagainya sebenarnya lebih banyak terjadi dalam perkara-perkara yang tidak ada sangkut-pautnya dengan kepentingan eksekutif melainkan dalam perkara-perkara umum.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa ada beberapa faktor atau variabel yang dapat mempengaruhi hakim dalam pengambilan keputusan. Variabel-variabel tersebut antara lain: sistem politik, sistem perundang-undangan, birokrasi peradilan, remunerasi/gaji hakim dan kualitas sumber daya manusia (moralitas pribadi dan profesionalisme hakim).

3. Faktor Kepribadian Merupakan Aspek yang Paling Menentukan Kemandirian Kekuasaan Kehakiman (Hakim) dalam Pengambilan Keputusan

Menurut penulis¹³³ bahwa faktor yang paling dominan mempengaruhi perilaku hukum hakim atau putusan seorang hakim adalah aspek moralitas¹³⁴ atau integritas¹³⁵

¹³¹ Lihat Sudikmo Mertokusumo, "Sistem Peradilan di Indonesia," dalam Jurnal Hukum Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, *Ius Quia Iustum*, No. 9 Vol. IV tahun 1997, h. 4.

¹³² Lihat Moh. Mahfud MD, *op.cit.*, h. 31.

¹³³ Bandingkan Antonius Sudirman, *Hakim dan Putusan Hakim: Suatu Studi Perilaku Hukum Hakim Bsmar Sregar*, Tesis S-2 Ilmu Hukum UNDIP, Semarang, 1999, h. 77-78.

¹³⁴ Moralitas adalah sikap hati orang yang terungkap dalam tindakan lahiriah. Moralitas terdapat apabila orang mengambil sikap yang baik karena ia sadar akan kewajiban dan tanggung jawabnya dan bukan karena ia mencari untung. Moralitas adalah sikap dan perbuatan baik yang betul-betul tanpa pamrih. Hanya moralitaslah yang bernilai secara moral. Lihat Frans Magnis-Suseno, *Etika Dasar*, cet. ke-9, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 58.

pribadi hakim, bukan faktor sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, birokrasi peradilan serta faktor remunerasi atau gaji hakim. Sebab hakim yang memiliki moralitas pribadi yang tinggi, tahu dan mampu membedakan perbuatan mana yang baik dan yang buruk, perbuatan yang benar dan yang salah serta perbuatan yang adil dan tidak adil menurut sebagian besar masyarakat. Karena itu pula maka sang hakim tersebut berani dan mampu menegakkan misi suci lembaga peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan, meskipun aspek-aspek lainnya (seperti sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, remunerasi dan birokrasi peradilan) tidak memberikan dukungan yang berarti bahkan menghambat tugasnya. Selain itu ia pun sangat siap menerima segala konsekuensi yang timbul dari keputusan yang diambilnya baik berupa ancaman keselamatan bagi diri dan keluarganya maupun karir dan jabatannya. Sedangkan hakim yang tidak bermoral biasanya hati nuraninyam menjadi tumpul bahkan sudah buta, tidak tahu atau pura-pura tidak tahu dan atau tidak mampu membedakan perbuatan mana yang benar dan salah, baik dan buruk, adil dan tidak adil. Sehingga dia tidak memiliki kemauan dan keberanian untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan prinsip-prinsip moral dan rasa keadilan dalam masyarakat. Sebaliknya dia dengan berani dan tak tahu malu untuk mengambil keputusan yang sesuai dengan kepentingan penguasa,

¹³⁵ Menurut Stephen L. Carter, sebagaimana dikutip Achmad Ali, dalam *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, cet. ke-2, Ghalia Indonesia, 2005, op.cit., h. 41-42: “Apabila saya menyebut integritas, saya mempunyai sesuatu yang amat sederhana dan sangat jelas di pikiran. Integritas, sebagaimana yang akan saya gunakan sebagai istilah, membutuhkan tiga langkah: a) membedakan apa yang benar dan apa yang salah, b) melaksanakan apa yang telah anda kaji itu, bahkan bila menderita rugi, c) mengatakan secara terbuka bahwa Anda sedang melaksanakan berdasarkan pemahaman Anda mengenai apa yang benar dan apa yang salah.” Kriteria yang pertama menangkap gagasan integritas sebagai sesuatu yang menuntut suatu derajat perenungan moral. Tahap yang kedua membawa masuk cita-cita seorang yang memiliki integritas sebagai orang yang teguh, yang mencakup perasaan memenuhi janji-

kekuatan politik/golongan tertentu, atau kaum *powerfull* lainnya dalam masyarakat, dengan memperhitungkan segala imbalan yang akan diterimanya baik imbalan dalam bentuk materi/finansial maupun karir dan atau jabatan. Dan biasanya untuk mewujudkan hal tersebut sang hakim cenderung memanfaatkan kelemahan sistem hukum dan perundang-undangan, prosedur formal, birokrasi peradilan yang berbelit-belit dan tertutup bagi orang luar (*outsiders*) bahkan secara terang-terangan melabrak ketentuan dalam UU yang dipandang tidak berpihak pada kepentingan orang yang dibelanya.

Jadi, jelas bahwa aspek moralitas pribadi hakim memegang peranan yang sangat penting dalam mengadili suatu perkara. Untuk itu menarik dikutipkan pendapat dari salah seorang filsuf Taverne,¹³⁶ “Berikanlah saya seorang jaksa yang jujur dan cerdas, berikanlah saya seorang hakim yang jujur dan cerdas maka dengan undang-undang yang paling buruk pun saya akan menghasilkan putusan yang adil.”

Dalam Penjelasan Umum UU No. 14 Tahun 1970 yang telah diperbaharui dengan UU No. 4/2004 ditegaskan bahwa:

“Pada hakikatnya segala sesuatu yang berhubungan dengan pelaksanaan tugas badan-dadan penegak hukum dan keadilan tersebut baik/buruknya tergantung daripada manusia-manusia pelaksananya, *in casu* para hakim maka untuk itu diperlukan dalam undang-undang tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman ini dicantumkan syarat-syarat yang senantiasa harus dipenuhi oleh seorang hakim yaitu jujur, merdeka, berani mengambil keputusan dan bebas dari pengaruh baik dari dalam maupun dari luar”

janji. Tahap yang ketiga mengingatkan kita bahwa seseorang yang memiliki integritas itu tidak malu-malu melakukan hal yang benar.”

¹³⁶ Lihat Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, ibid, h.14.

Sehubungan dengan itu Satdjipto Rahardjo,¹³⁷ mengemukakan bahwa struktur manusia sebagai determinan-determinan (kebulatan tekad) yang akan mendorong tumbuhnya penegakan hukum bagi masyarakat sebab jika determinasi para penegak hukum khususnya hakim dan jaksa kuat, dalam struktur apa pun hukum akan tetap tegak. Sebaliknya jika para penegak hukum sama sekali tidak memiliki determinasi struktur sekuat apa pun akan rontok. Jadi, kalau tidak ada determinasi mereka (para penegak hukum) hanya akan sibuk mencari-cari alasan kegagalan hukum yang tidak memadai dan seterusnya.

Untuk itu, menarik pula dikutip ungkapan filosofis dari Andi Zainal Abidin Farid,¹³⁸ “Kalau saya disuruh memilih, peraturan hukum yang baik dengan pelaksanaan yang buruk, dan pelaksanaan yang baik dengan peraturan yang buruk, maka saya akan memilih peraturan yang buruk dengan pelaksanaan yang baik, tetapi lebih baik lagi jika ada peraturan yang baik dengan pelaksanaan yang baik”. Maksud perkataan pelaksanaan yang baik atau pelaksanaan yang buruk dalam hal ini adalah semangat atau moralitas pribadi para penegak hukum. Jikalau moralitas para penegak hukumnya baik maka proses penegakan hukum dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya walaupun peraturan perundang-undangannya tidak baik, tidak sesuai dengan rasa keadilan atau membatasi kebebasan warga masyarakat termasuk penegak hukumnya. Sebaliknya jikalau moralitas atau semangat penegak hukumnya tidak baik maka proses penegakan

¹³⁷ *Kompas*, 17 Oktober 1998, h. 4; lihat juga *Suara Merdeka*, 31 Januari 1999.

¹³⁸ Achmad Ali, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, op.cit., h. v dalam kata pengantar.

hukum tidak akan berjalan dengan baik, meskipun peraturan perundang-undangnya telah disusun dengan sebaik-baiknya.

Perlu dikemukakan bahwa para peletak dasar (*the founding fathers*) negara kita menyadari sepenuhnya tentang pentingnya peranan aspek moralitas atau semangat dalam menunjang pelaksanaan negara yang baik. Dalam penjelasan UUD 1945 dicantumkan:

“... yang sangat penting adalah semangat. Meskipun dibikin UUD yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara negara bersifat perorangan, UUD tadi tentu tidak ada artinya dalam praktik. Sebaliknya, meskipun UUD itu tidak sempurna, akan tetapi jikalau semangat para penyelenggara pemerintahan baik, UUD itu tentu tidak akan merintang jalannya negara...”.

Jadi, jelas bahwa UUD sendiri mengatur tentang pentingnya faktor moralitas atau semangat aparat negara termasuk penegak hukum dalam praktik penegakan hukum. Menyadari hal tersebut maka diharapkan agar para penegak hukum menekuni profesinya dengan komitmen moral yang tinggi. Frans Magnis-Suseno mengemukakan, ada tiga ciri kepribadian moral yang dituntut dari para penyandang atau pemegang profesi luhur, yaitu: (a) Berani berbuat dengan tekad untuk memenuhi tuntutan profesi. (b) Sadar akan kewajiban yang harus dipenuhi selama menjalankan tugas profesionalnya. (c) Memiliki idealisme sebagai perwujudan makna ‘*mission statement*’ masing-masing organisasi profesionalnya.¹³⁹ Maksudnya setiap penegak hukum dalam kedudukan dan fungsinya masing-masing dituntut untuk bertindak dengan tekad dan semangat yang sesuai dengan cita-cita dan tuntutan profesinya. Ia (penegak hukum) harus memiliki kepribadian moral yang kuat. Ia bukanlah orang yang hanya mengikuti perasaan dan emosinya saja. Ia

harus bebas dari rasa malu, malas, takut bertindak, bahkan harus bebas dari perasaan sentimen atau pun kebencian.¹⁴⁰

Bagaimanakah kriteria penegak hukum yang berkepribadian moral yang kuat? Menjawab pertanyaan tersebut menarik dikutip pendapat E. Sumaryono. Dengan merujuk pada pendapat Frans Magnis-Suseno, yang termuat dalam buku Etika Dasar, E. Sumaryono¹⁴¹ mengemukakan ada 5 kriteria kepribadian moral yang kuat, yang dimiliki oleh penegak hukum. Kelima hal tersebut sebagai berikut.

a. Kejujuran

Yang dimaksud dengan kejujuran ialah hal yang berhubungan dengan pengertian tentang kebenaran. Setiap pemelihara hukum perlu jujur dalam mengurus hukum, dalam melayani *justitiable* yang mencari hukum dan keadilan, serta diharapkan menjauhi perbuatan-perbuatan yang curang dalam pengurusan perkara.¹⁴²

Dasar setiap usaha untuk menjadi orang kuat secara moral adalah kejujuran. Tanpa kejujuran kita sebagai manusia tidak dapat maju selangkah pun karena kita belum berani

¹³⁹ E. Sumaryono, op.cit., h. 165.

¹⁴⁰ Ibid., h. 166

¹⁴¹ Ibid., h. 167-170. Sehubungan dengan itu, menarik dikutip pendapat O. Notohamidjojo dalam E. Sumaryono, ibid h. 115, bahwa ada empat norma luhur yang esensial, yang seyogianya dijadikan pegangan bagi para penegak hukum, termasuk hakim, dalam penegakan hukum. Keempat norma tersebut adalah sebagai berikut. (1) Norma kemanusiaan; norma kemanusiaan menuntut supaya dalam pengakuan hukum, manusia senantiasa diperlakukan sebagai manusia, sebab ia memiliki keluhuran pribadi; (2) Norma keadilan; norma keadilan adalah kehendak yang ajeg dan kekal untuk memberikan kepada orang lain apa saja yang menjadi haknya; (3) Norma kepatutan; kepatutan atau *equity* adalah hal yang wajib dipelihara dalam pemberlakuan undang-undang dengan maksud untuk menghilangkan ketajamannya. Kepatutan ini perlu diperhatikan terutama dalam pergaulan hidup manusia dalam masyarakat; (4) Norma kejujuran; setiap pemelihara hukum atau penegak hukum harus bersikap jujur dalam mengurus atau menangani hukum, serta dalam melayani "*justitiable*" yang berupaya untuk mencari hukum dan keadilan. Atau dengan kata lain, setiap *jurist* diharapkan sedapat mungkin memelihara kejujuran dalam dirinya dan menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan yang curang dalam mengurus perkara.

¹⁴² Ibid, h. 139-141.

menjadi diri kita sendiri. Tanpa kejujuran keutamaan-keutamaan moral lainnya akan kehilangan nilainya.

Bila pandangan tersebut kita pergunakan atau kita terapkan pada setiap “*mission statement*” penegakan/pemeliharaan hukum sebagaimana terungkap dalam setiap makna “tanda” atau “gambar/symbol” masing-masing perhimpunan profesional hukum, maka sikap tidak jujur para anggota profesi hukum yang berupa pengingkaran terhadap “*mission statement*”nya, akan menimbulkan sikap munafik, licik, penuh penipuan diri para profesional hukum itu sendiri.

b. Nilai-Nilai Auntenik

Auntenik berarti, kita menjadi diri kita sendiri. Manusia yang auntenik adalah manusia yang menghayati dan menunjukkan diri yang sesuai dengan keasliannya, kepribadiannya yang sebenarnya. Dalam diri para penegak hukum, autentisitas pribadi misalnya: tidak menyalahgunakan wewenang untuk kepentingan pribadi maupun golongan, tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang merendahkan martabat (Hakim, Jaksa, Advokat/Pengacara, Notaris, maupun Polisi), selaku anggota masyarakat dan warga negara tidak mengisolir diri dari pergaulan sosial, bersikap mendahulukan kepentingan klien serta tugas dan kewajibannya, berani berbuat sendiri bukan karena semata-mata telah diperintahkan oleh atasan atau karena peraturan/ketentuan yang diberlakukan baginya, berani berinisiatif secara bijaksana.

c. Kesiediaan untuk Bertanggung Jawab

Kejujuran sebagai kualitas dasar pebribadian moral menjadi operasional di dalam kesediaan untuk bertanggung jawab.¹⁴³ Ini berarti:

- (1) Kesediaan untuk melakukan apa saja yang harus dilakukan dengan sebaik mungkin.
- (2) Bertindak secara proporsional
- (3) Tidak membatasi perhatiannya pada apa yang menjadi urusan dan kewajibannya saja, melainkan merasa bertanggung jawab bilamana saja ia diperlukan.
- (4) Kesediaan untuk meminta dan untuk memberikan pertanggungjawaban atas tindakan-tindakannya, atas pelaksanaan tugas dan kewajibannya. Jika ia lalai, ia bersedia untuk dipersalahkan dan tidak melemparkan tanggung jawab kepada orang lain, apalagi bawahannya.

d. Kemandirian Moral

Pengertian kemandirian moral adalah bahwa kita tidak begitu saja ikut-ikutan dengan pandangan-pandangan moral di lingkungan kita, melainkan selalu membentuk penilaian dan pendirian sendiri, serta bertindak sesuai dengannya. Misalnya: perilaku moral yang didasarkan pada perasaan malu, oportunistik, malas, emosi, pertimbangan untung rugi. Mandiri secara moral berarti bahwa penentuan sikap kita tidak dapat

¹⁴³ Berkaitan tanggung jawab hakim maka menarik dikutipkan pendapat Nanda Agung Dewantara, dalam bukunya, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, cet. ke-1, Aksara Persada Indonesia, 1987, h. 149-151. Nanda Agung Dewantara, dengan merujuk pada pendapat Notonagoro dan O. Notohamidjojo, menegaskan bahwa ada 5 jenis tanggung jawab hakim yakni: (1) hakim dipanggil untuk melakukan justialisasi daripada hukum, dalam arti putusannya harus mencerminkan keadilan; (2) penjiwaan hukum, dalam arti hakim melalui keputusannya tidak boleh lalai sedikitpun dalam menjaga ketertiban (membela) hukum; (3) pengintegrasian hukum, seorang hakim harus mampu menempatkan keputusannya dalam keseluruhan sistem hukum; (4) totalisasi hukum, hakim harus mampu pula menempatkan keputusannya dalam keseluruhan kenyataan sosial ekonomis serta nilai moral dan religi yang hidup di tengah masyarakat; dan (5) personalisasi hukum, putusan hakim harus memberikan pengayoman kepada pencari keadilan, bukan sebaliknya justru merugikan atau menyangsarakan mereka.

“dibeli” oleh pendapat mayoritas; atau kita mungkin tidak akan pernah dapat rukun hanya demi kebersamaan, apalagi kalau sampai melanggar keadilan. Pertimbangan moral profesional ini harus diselaraskan dengan nilai-nilai kemasyarakatan, nilai-nilai sopan santun serta nilai-nilai agama.

e. Keberanian Moral

Kemandirian moral pada prinsipnya merupakan kemampuan untuk selalu membentuk penilaian terhadap suatu masalah moral atas dasar keutamaan intelektual kita sendiri. Keberanian moral adalah kesetiaan terhadap suara hati yang menyatakan diri dalam atau melalui kesediaan untuk mengambil risiko konflik. Keberanian semacam ini misalnya terungkap dalam sikap para penegak keadilan atau para penegak hukum untuk menolak segala macam bentuk tindak korupsi atau penyuapan. Contoh tingkah laku tidak terpuji misalnya: meminta tambahan biaya persidangan kepada anggota keluarga terdakwa secara tidak sah (lewat pintu belakang) dengan menjanjikan perkaranya segera diselesaikan atau hukumannya diperingan.

f. Kerendahan Hati

Dalam bidang moral, kerendahan hati tidak hanya berarti kita menyadari akan keterbatasan diri kita sendiri, melainkan juga sadar akan kemampuan kita sendiri untuk memberikan penilaian moral yang terbatas. Jadi, atas dasar kesadaran ini, kita tidak perlu memutlakkan pandangan moral kita sendiri pada orang lain.

Tanggung jawab moral yang nyata menuntut juga sikap realistis dan kritis. Ini dimaksudkan untuk menjamin keadilan dan untuk menciptakan suatu keadaan

masyarakat yang memberi peluang kepada setiap anggota masyarakat untuk hidup secara lebih bebas.

Ciri-ciri kepribadian penegak hukum yang kuat seperti yang dikemukakan di atas senada dengan Kode Etik Hakim Indonesia. Dalam Kode Etik Hakim diuraikan secara terperinci tentang sifat dan sikap-sikap yang harus dimiliki oleh hakim.

2. Sifat-sifat Hakim

- a) Kartika, yakni bintang yang melambangkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Berarti hakim harus percaya dan taqwa kepada Tuhan sesuai dengan agama dan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.
- b) Cakra, yakni senjata ampuh dari dewa keadilan yang mampu memusnahkan segala kebatilan, kezaliman dan ketidakadilan. Berarti hakim harus adil.
- c) Candra, yakni bulan yang menerangi segala tempat yang gelap, sinar penerangan dalam kegelapan. Berarti hakim harus bijaksana dan berwibawa.
- d) Sari, yakni bunga yang semerbak wangi mengharumi kehidupan manusia. Berarti hakim harus berbudi luhur atau berkelakuan tidak tercela.
- e) Tirta, yakni air, yang membersihkan segala kotoran di dunia. Berarti bahwa seorang hakim harus jujur.

Jadi, singkatnya seorang hakim harus beriman dan takwa kepada Tuhan Yang Mahaesa, adil, bijaksana dan berwibawa, berbudi luhur atau berkelakuan tidak tercela serta jujur.

2. Sikap-sikap Hakim

Pertama, sikap-sikap hakim dalam kedinasan. (a) Sikap hakim dalam persidangan antara lain sebagai berikut: bersikap dan bertindak menurut garis-garis yang ditentukan dalam hukum acara yang berlaku; tidak dibenarkan bersikap yang menuunjukkan memihak atau bersimpati atau antipati terhadap pihak-pihak yang berperkara; harus bersikap sopan, tegas dan bijaksana dalam memimpin sidang, baik dalam ucapan maupun perbuatan; harus menjaga kewibawaan dan kehikmatan persidangan. (b) Sikap terhadap sesama rekan antara lain sebagai berikut: memelihara dan memupuk hubungan kerjasama yang baik antara sesama rekan; memiliki rasa setia kawan, tenggang rasa dan saling menghargai antara sesama rekan; memiliki kesadaran, kesetiaan, penghargaan terhadap *corps* hakim; menjaga nama baik dan martabat rekan, baik di dalam maupun di luar kedinasan. (c) Sikap hakim terhadap bawahan/pegawai antara lain sebagai berikut: harus mempunyai sifat kepemimpinan terhadap bawahan; membimbing bawahan untuk mempertinggi kecakapan; harus mempunyai sifat sebagai seorang Bapak/Ibu yang baik terhadap bawahan; memelihara kekeluargaan antara bawahan dengan hakim; memberi contoh kedisiplinan terhadap bawahan. (d) Sikap hakim terhadap atasan antara lain sebagai berikut: taat kepada pimpinan atasan; menjalankan tugas-tugas yang telah digariskan oleh atasan dengan jujur dan ikhlas; berusaha memberi saran-saran yang membangun kepada atasan; mempunyai kesanggupan untuk mengeluarkan/mengemukakan pendapat kepada atasan tanpa meninggalkan norma-norma kedinasan; tidak dibenarkan mengadakan resolusi terhadap atasan dalam bentuk apapun. (e) Sikap pimpinan terhadap sesama rekan hakim antara lain sebagai berikut: harus memelihara hubungan baik dengan hakim bawahannya; membimbing bawahan

dalam pekerjaan untuk memperoleh kemajuan; harus bersikap tegas, adil serta tidak memihak; memberi contoh yang baik dalam kehidupan, di dalam maupun di luar dinas.

(f) Sikap hakim terhadap instansi lain antara lain sebagai berikut: harus memelihara kerja sama dan hubungan yang baik dengan instansi-instansi lain; tidak boleh menonjolkan kedudukannya; menjaga wibawa dan martabat hakim dalam hubungan kedinasan; tidak menyalahgunakan wewenang dan kedudukan terhadap instansi lain.

Kedua, sikap-sikap hakim di luar kedinasan (a) Sikap hakim pribadi antara lain sebagai berikut: harus memiliki kesehatan rohani dan jasmani; berkelakuan baik dan tidak tercela; tidak menyalahgunakan wewenang untuk kepentingan pribadi maupun golongan; menjauhkan diri dari perbuatan-perbuatan dursila dan kelakuan yang dicela oleh masyarakat; tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang merendahkan martabat hakim. (b) Sikap dalam rumah tangga antara lain sebagai berikut: menjaga keluarga dari perbuatan-perbuatan yang tercela, baik menurut norma-norma hukum kesusilaan; menjaga ketentraman dan keutuhan rumah tangga; menyesuaikan kehidupan rumah tangga dengan keadaan dan pandangan masyarakat; tidak dibenarkan hidup berlebihan dan menyolok. (c) Sikap dalam masyarakat antara lain sebagai berikut: selaku anggota masyarakat tidak boleh mengisolir diri dari pergaulan masyarakat; dalam hidup masyarakat harus mempunyai rasa gotong-royong; harus menjaga nama baik dan martabat hakim.

BAB III

BISMAR SIREGAR DAN KECENDERUNGAN PEMIKIRANNYA

A. Bismar Siregar Sebagai Manusia: Konteks Umum¹

1. Pengantar

Berbicara tentang eksistensi hakim Bismar Siregar sebagai manusia maka fokus perhatian kita tertuju pada pribadi Bismar Siregar. Sebagai suatu pribadi tentunya dia memiliki variabel-variabel sosiologis yang melekat sekaligus membentuk pribadinya. Variabel-variabel tersebut antara lain: latar belakang hidup (Bismar kecil), pendidikan, agama (penghayatan nilai-nilai agama), lingkungan sosial, kehidupan rumah tangga (keadaan ekonomi dan dukungan istri-anak), profesi sebelum jadi hakim, aktivitas sosial dan sebagainya. Dalam sub bab ini, semua variabel sosiologis yang melekat pada diri Bismar diuraikan secara detail dengan maksud agar dapat diketahui seberapa jauh pengaruh variabel sosiologis tersebut terhadap pembentukan kepribadian Bismar Siregar.

2. Latar Belakang Hidup (Bismar Sewaktu Masih Kecil)

Bismar dilahirkan pada tanggal 15 November 1928 di desa Baringin, Siporok Tapanuli Selatan Sumatra Utara. Dia adalah anak ke-5 dari 13 bersaudara. Ayahnya adalah seorang guru sekolah desa yang mempunyai hasrat yang besar agar nasib anak-anaknya kelak harus lebih baik dari nasibnya. Untuk itu maka ayah Bismar

¹ Keseluruhan data yang dipaparkan dalam pembahasan sub bab ini diangkat dari pengamatan, hasil wawancara dan data sekunder yang mendukung.

menyekolahkan anak-anaknya di *Holands Inlandse School* (HIS) yang merupakan dasar yang kuat untuk memasuki jenjang pendidikan berikutnya. Sang ayah merasa yakin bahwa lewat jalur pendidikan nasib anak-anaknya menjadi baik di kemudian hari. Salah satu hasrat besar sang ayah yakni, Bismar diharapkan mampu menyanggah gelar *Meester in de Rechten* (Mr). Untuk hal ini Bismar menceritakan salah satu hal yang tidak pernah dilupakan tentang ayahnya adalah pesan sang ayah yang sangat indah sebagaimana dikutip di bawah ini.

”Bismar, semoga engkau nanti menjadi *Meester in de Rechten* (Mr), sebab dia mudah mengetahui apa yang ada dalam benak dan hati setiap orang; dan *Meester* juga memiliki komitmen yang tinggi dan memegang teguh kebenaran dan keadilan.”²

Bagi Bismar, pesan sang ayah bukan hanya sekedar pesan biasa melainkan suatu pesan bijak yang bermakna tinggi, yang sangat berpengaruh dalam pembentukan kepribadiannya. Dalam hal ini, Bismar mengemukakan:

“Apabila diterjemahkan lebih jauh, pesan sang ayah mengandung makna yang dalam. Ada dua hikmah yang bisa dipetik. *Pertama*, seorang Sarjana Hukum (*Meester in de Rechten*) harus mampu menyelami perasaan hukum dan nilai-nilai keadilan yang ada di lubuk hati setiap pencari keadilan. Untuk itu tidak cukup apabila seorang sarjana hukum hanya menguasai ilmu hukum tetapi juga harus memiliki kepekaan hati nurani. *Kedua*, seorang sarjana hukum harus mampu menjunjung tinggi kebenaran dan keadilan. Tetapi kebenaran dan keadilan itu bukan menurut bunyi perkataan Undang-Undang semata-mata melainkan juga berdasarkan hati nurani yang jujur”.

² Menurut pengakuan Bismar, pesan itu disampaikan oleh ayahnya ketika Bismar akan memasuki ujian terakhir di Sekolah Dasar (HIS). Maksud pesan itu disampaikan, tidak lain agar Bismar mengetahui secara dini arah pendidikan yang akan ditempuhnya kelak (Wawancara pribadi dengan Bismar Siregar).

Lebih lanjut Bismar menegaskan, pesan bijak sang ayah selalu berkumandang dalam hati dan pikirannya, baik sewaktu dia masih mengikuti pendidikan di Sekolah Dasar sampai di Perguruan Tinggi maupun sewaktu dia bertugas sebagai jaksa dan hakim, dan setelah dia pensiun.

Pada masa kecil Bismar diliputi banyak tantangan dan cobaan. Pada usia \pm 1 tahun ayahnya dikenakan hukuman indisipliner karena dipandang tidak mematuhi disiplin yang diterapkan atasannya. Sanksi yang diberikan yakni ayah Bismar dimutasikan ke desa Siabu daerah Mandailing Godang. Tempat tersebut merupakan tempat khusus untuk pengasingan bagi guru-guru yang indisipliner. Demi nasib anak-anak dan keluarga maka ayah Bismar mematuhi keputusan pimpinannya, dan Bismar kecil pun ikut hijrah ke tempat tersebut. Tempat pembuangan itu termasuk daerah terpencil. Letaknya \pm 60 km dari Kotanapon, suatu kota pegunungan. Tempat tersebut terkesan sangat sunyi dan jauh dari keramaian. Setiap hari dan malam Bismar kecil bersama keluarganya dihibur oleh suara binatang liar yang meraung-raung dan siulan burung-burung yang ada di sekitar rumahnya. Dari segi kesehatan, tempat tersebut tergolong lingkungan yang kurang sehat karena banyak nyamuk malaria yang bersarang di sekitar tempat tersebut.

Pada usia \pm 6 tahun Bismar memasuki usia sekolah. Karena di tempat pembuangan sang ayah tidak ada sekolah dasar bagi kaum pribumi (*Holands Inlandse School/HIS*) yang merupakan sekolah yang diidolakan sang ayah maka Bismar disekolahkan pada sekolah HIS yang ada di Kotanapon yang jaraknya \pm 60 km dari kampung halamannya. Dalam usianya yang masih sangat muda, 6 tahun (setahun di

atas balita), Bismar kecil tak tega meninggalkan kampung halaman, sahabat-sahabat, sanak saudara dan kedua orang tuanya. Sebab dia masih membutuhkan belaian kasih sayang orang tua dan sanak saudara serta bercengkrama dengan teman-teman sepermainannya. Tetapi demi menuntut ilmu untuk masa depannya Bismar menahan rasa harunya dan berusaha untuk bersikap tabah dalam menjalani hari demi hari pendidikannya. Ketika masuk pertama kali di sekolah tersebut Bismar ditemani oleh abangnya yang sudah duduk di kelas II.

Dari segi perekonomian, orang tua Bismar termasuk dalam kategori keluarga yang “sangat bersahaja”. Honor yang diterimanya sebagai guru sekolah desa sebesar F.25 setiap bulan. Jumlah sebesar itu rasanya tidak cukup untuk memenuhi kebutuhan hidup sekeluarga dalam sebulan apalagi untuk membiayai kebutuhan anak-anaknya di sekolah. Untuk mengatasi keadaan tersebut maka orang tua Bismar berusaha hidup hemat. Setiap hari mereka makan ubi dan jagung, dan sekali sehari makan nasi. Kemudian memakai pakaian yang sederhana. Menurut cerita sang ayah, usia Bismar ketika itu ± 2 tahun.

Cara lain yang ditempuh untuk mengatasi kesulitan hidup yakni, ayah Bismar tidak segan-segan dan canggung untuk berkebun dan bersawah. Setiap hari setelah selesai mengajar, berjalan sejauh lima kilometer, membawa alat disebut “rimbas”, “mengarimbus” (membuka) persawahan baru di tempat pertemuan sungai Batang Angkola dan Batang Godis. Tempat itu bisa disebut “rodang” atau “tinapor”, rawa berhutan “gelegah” dan “parupuk”. Itu yang ditebas, itu yang “dirimbus” tanpa kenal menyerah. Dia letih tetapi tidak ada *sopp* (gubuk) untuk berteduh kecuali bernaung di

bawah sebatang pohon “punggar”, kayu yang terlampau cepat mati. Rawa “gelagah” yang telah di-“rambas” menjadi sawah digadaikan untuk memenuhi kebutuhan sekolah anak-anaknya. Selain membuka sawah baru ayah Bismar juga rajin berkebun dan meladang untuk ditanami ubi-ubian dan jagung. Untuk meringankan beban orang tuanya, Bismar dan sanak saudaranya juga ikut bekerja di ladang atau sawah. Demikian penuturan Bismar tentang ayah dan keluarganya sewaktu dia masih kecil.

Karena kondisi ekonomi yang memprihatinkan itu pula maka proses belajar dari Bismar dan sanak saudaranya di HIS mengalami hambatan. Pernah suatu ketika Bismar dan ketiga saudaranya yang lain dipanggil *Hoofd der School* oleh pimpinan sekolahnya. Panggilan ini adalah suatu peringatan akan dikeluarkan keempat bersaudara dari sekolah. Alasannya karena kiriman uang sekolah dari orang tuanya belum juga datang, sudah tertunda beberapa bulan. Situasi ini membuat Bismar merasa malu, pedih dan pilu karena urusan uang sekolah adalah bukan tanggung jawabnya melainkan tanggung jawab orang tua.

Bagi Bismar pengalaman pahit yang dialaminya tidak membuat dia patah semangat bahkan ikut mendorongnya untuk selalu tekun dalam doa dan berjuang lebih keras agar kelak nasib bisa berubah. Selain itu, pengalaman masa lalu yang menyedihkan itu membuat Bismar lebih dekat dengan orang miskin dalam arti luas, baik miskin batiniah maupun mereka yang miskin jasmaniah atautkah mereka yang miskin batiniah dan sekaligus miskin jasmaniah.

Dari segi pembinaan etika, moral dan rohani/agama mungkin Bismar termasuk orang yang sangat beruntung. Dia berasal dari keluarga yang baik-baik. Ayah dan Ibunya penganut agama Islam yang taat (jauh sebelum Bismar dilahirkan).³ Hal itu tercermin pula dari cara hidup orang tuanya. Mereka hidup saling pengertian, setia, rukun dan harmonis seumur hidup meskipun dilanda cobaan dan tantangan hidup yang berat. Orang tuanya rajin menjalankan ibadah agama; tidak pernah lupa *shalat* tiap hari dan malam, serta tekun dalam membaca dan memahami kitab suci *Al-Qur'an*. Kebiasaan ini ditularkan kepada anak-anaknya dengan cara diadakan penanaman nilai-nilai etika, moral dan agama Islam kepada semua anak, tanpa kecuali termasuk Bismar, baik lewat nasihat maupun melalui praktik hidup mereka sehari-hari di dalam keluarga maupun dalam hidup bermasyarakat. Selain itu, anak-anak dibiasakan untuk membaca kitab suci *Al-Qur'an*, ikut aktif mengaji dan *shalat* lima waktu.

Bagi Bismar pendidikan agama yang didapatkannya dari orang tua sangat berpengaruh dalam pembentukan watak, sikap dan kepribadiannya serta penalarannya. Sebab agama Islam tidak hanya mengajarkan tentang ibadah dan akhlak saja tetapi juga tentang ilmu (akal), baik ilmu keagamaan maupun ilmu duniawi (sekuler). Untuk melandasi pemikirannya Bismar mengutip Firman Tuhan dalam *Al-Qur'an* dan *Hadits*.

³ Lihat juga Salma, *Studi Atas Pemikiran Bismar Siregar dalam Refleksi Hukum Pidana Islam terhadap Rancangan Hukum Pidana Indonesia*, Skripsi S-1 IAIN Imam Bonjol, Padang, 1994, h. 37

a. *Al-Qur'an*

“Bacalah dengan nama Tuhanmu yang menciptakan, menciptakan manusia dari segumpal darah. Bicaralah! Tuhanmu yang paling mulia! Yang mengajar dengan kalam. Mengajar manusia apa yang dia tidak tahu.” (*Surat Al-Alaq: 1-6*).

b. *Hadits*

“Dunia adalah laksana sebidang kebun yang dihiasi dengan lima perhiasan, yaitu ilmu orang-orang yang cerdas, pandai, keadilan penguasa-penguasa, kebenaran hamba yang taat beribadah, penguasa yang jujur dan karyawan yang disiplin di pelbagai lapangan. Tuntutlah ilmu sampai ke negeri China”.

Selain dididik dalam lingkungan keluarga yang baik-baik, Bismar kecil juga dibesarkan dalam lingkungan masyarakat yang agamis. Baringin tempat kelahirannya adalah sebuah desa di kecamatan Siporok. Perkembangan agama di kecamatan Siporok cukup stabil dengan tumbuh dan berkembangnya dua agama yang saling menunjang dan menyatu, yaitu agama Islam dan Kristen. Bahkan Kecamatan Siporok memiliki toleransi yang cukup tinggi dalam kehidupan umat beragama. Sampai saat ini belum ditemukan adanya hal-hal yang menimbulkan pertentangan kedua agama tersebut. Khusus untuk desa Baringin mayoritas penduduknya beragama Islam. Di tempat ini terdapat sebuah pondok pesantren modern, Achmad Dahlan. Ini adalah suatu simbol bahwa masyarakat Baringin adalah fanatis (bukan fanatisme), dalam arti mereka sangat mencintai dan menghargai ajaran agamanya. Kondisi lingkungan seperti ini ikut membentuk kepribadian Bismar kecil dan menjadi modal dasar untuk pengembangan diri selanjutnya.⁴

⁴ Ibid., h. 38

3. Pendidikan

Bismar menekuni pendidikan Sekolah Dasar pada *Holands Inlandse School* (HIS) di Sipirok, tetapi putus sekolah, tidak tertamatkan. Namun demikian keberuntungan berpihak pada Bismar. Dia diperkenankan mengikuti pendidikan pada Sekolah Lanjutan Pertama (SLTP) di sekolah *elite* di Jakarta yakni, *Koningen Wilhelmina School* (KWS). Tetapi karena keadaan ekonomi yang tidak mendukung Bismar putus sekolah lagi. Dia dipanggil pulang ke kampung oleh ayahnya. Selama tinggal di kampung, Bismar berusaha untuk meringankan beban orang tuanya. Dia ikut membantu ayah bekerja di ladang dan membuka sawah baru. Kemudian keberuntungan kembali dialami oleh Bismar. Tanpa secarik kertas ijazah (SD dan SLTP) dia diperkenankan mengikuti Sekolah Menengah Atas (SMA) bagian C di Magelang. Tepatnya tanggal 1 Februari 1950 tercatat sebagai siswa baru di SMA tersebut dan diselesaikannya pada bulan Agustus 1952 di Bandung. Bismar dinyatakan lulus dan berijazah SMA.

Selama mengikuti pendidikan di Sekolah Menengah Atas, Bismar ditantang oleh berbagai kendala antara lain: (1) masalah keungan yang terbatas; (2) kesulitan untuk mengikuti mata pelajaran tertentu seperti berhitung dan ilmu ukur karena pengaruh pendidikan dasar dan pendidikan lanjutan pertama yang kurang memadai. Tetapi di tengah-tengah kesulitan yang dihadapinya, Bismar merasakan bahwa Tuhan yang penuh kasih selalu dekat dengannya dan seolah-olah membisikkan sesuatu ke telinganya, “Bismar hambaKu, jangan ragu-ragu dan takut, Aku selalu membantumu untuk meringankan bebanmu.” Kemudian muncul hasrat yang kuat dalam diri Bismar

agar mata pelajaran yang dipandang sangat sulit itu perlu dipelajari dengan serius, dan selalu berpasrah diri pada kehendak Tuhan Yang Maha Kuasa. Kenyataannya Bismar berhasil mengatasi kesulitan yang dihadapinya dan pada akhirnya dinyatakan lulus ujian akhir SMA sekaligus berhak memperoleh ijazah yang merupakan modal utama memasuki dunia pendidikan tinggi.⁵

Setelah berhasil menyelesaikan pendidikan Sekolah Menengah Atas, Bismar melanjutkan studinya pada Fakultas Hukum dan Ilmu Pengetahuan Kemasyarakatan Universitas Indonesia, yang merupakan universitas idola setiap siswa SMA, pada tahun 1952 dan tamat pada tahun 1956.

Ketika secara resmi dinyatakan diterima sebagai mahasiswa baru di Universitas Indonesia, Bismar merasa sangat *surprise*, gembira dan bahagia serta bersyukur kepada Tuhan Yang Mahaesa. Mengapa? Karena itu semua terjadi pada dirinya atas kehendak Dia yang Maha Kuasa yang berada di atas segalanya. Tidak pernah terbayangkan oleh Bismar bahwa dirinya yang adalah anak guru sekolah desa dari daerah terpencil yang tidak memiliki ijazah SD dan SMP, kecuali ijazah SMA dapat mengenyam pendidikan tinggi pada salah satu universitas terkemuka di Indonesia. Jadi, itulah sebab yang membuat Bismar sangat bahagia dan tak lupa memuji keagungan Tuhan dalam setiap langkah hidupnya.

⁵ Berdasarkan wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, Agustus 1997.

Sewaktu mengikuti pendidikan di perguruan tinggi, Bismar mengalami banyak tantangan terutama masalah keuangan yang serba terbatas yang selalu dialaminya. Menghadapi persoalan tersebut, Bismar berusaha untuk selalu bersikap tabah, sabar dan tekun dalam belajar serta pasrah diri pada Tuhan Yang Maha Kuasa yang merupakan sumber segala sesuatu, baik di bumi maupun di langit. Ketika itu Bismar mengucapkan *kaulnya* atau janjinya kepada Tuhan, “*Ilahi Rabbi* jikalau kuliah di Fakultas Hukum ini membawa berkah dalam hidup hamba tolong kabulkanlah. Tetapi jikalau tidak membawa berkah tolong jangan kabulkanlah.” Demikian ujud doa orang beriman, tidak bersifat memaksa, tetapi berupa penyerahan diri secara total.

Tampaknya, Tuhan Yang Mahaesa berkenan mengabulkan permohonan atau *kaul* yang pernah diucapkan Bismar. Bimbingan sang Ilahi sungguh-sungguh dirasakan Bismar dalam setiap derap langkah hidupnya terutama dalam mengikuti perkuliahan dan dalam setiap menghadapi ujian. Setiap kali menjelang ujian selalu didahului oleh mimpi-mimpi indah. Misalnya, dia pernah dikejar oleh binatang buas, tetapi dia melompat ke pohon dan kemudian memegang dahan/ranting pohon tersebut hingga selamatlah dia. Bagi Bismar mimpi-mimpi indah⁶ bukanlah sekedar bunga tidur tetapi

⁶ Dalam agama Islam mimpi-mimpi indah diakui eksistensinya. Bahkan mimpi itu memiliki makna yang sangat penting, sebagai kabar gembira dari Allah kepada umatnya, dan kedudukan yang sangat agung dalam Islam. Hal ini diulas dengan sangat menarik oleh Ahmad bin Sulaiman, dalam bukunya yang berjudul, *Petunjuk Nabi Tentang Mimpi*, terj. Anul Haris Umar Thayib, cet. ke-1, Jakarta: Darul Falah, 1997, h. 20-23. Dikemukakannya bahwa mimpi memiliki kedudukan yang tinggi dalam Islam. Bukti yang jelas adalah bahwa ia ada dan disebutkan dalam *Kitabullah* dan *Sunnah Rasul-Nya*. Misalnya *Al-Qur'an* mengisahkan tentang keinginan Ibrahim as menyembelih puteranya karena mimpi yang ia alami, dan sang putra Ismail as mematuhiinya (*ash-Shaffat: 102-105*). Selain *Al-Qur'an*, *Hadits-hadits Nabi SAW* pun banyak yang menyinggung masalah mimpi serta keutamaannya. Misalnya *Hadits Nabi SAW* yang menegaskan, “Mimpi yang baik dari seorang laki-laki yang saleh adalah satu bagian dari 46 bagian kenabian. Selanjutnya dalam *Al-Jami' Li Ahkarnil Qur'an, 9/124 dan At-Tauhid 1/285* ditegaskan, “Betapa pun mimpi adalah ciptaan Allah yang mengagumkan

merupakan rahmat Tuhan atau petunjuk Ilahi kepada hambaNya, yang seolah-olah mau menegaskan bahwa: “HambaKu Bismar jangan bimbang dan ragu menghadapi ujian dan profesor. Sebab engkau akan lulus. Aku selalu menyertaimu, mendampingimu, membimbingmu serta menerangi hati dan pikiranmu”. Apa yang dibayangkan dalam mimpi itu sesuai dengan kenyataan yang dialami Bismar, di mana dia tidak pernah mengalami kegagalan dalam setiap kali mengikuti ujian, termasuk ujian kenaikan tingkat, Propadensi (I), Kandidat II, Doktoral I dan Doktoral II, hingga meraih gelar *Meester in the Rechten (Mr)*, dan bahkan tidak pernah mengikuti ujian perbaikan (pengulangan), setiap mata kuliah ditempuh dengan satu kali ujian. Bismar menyadari sepenuhnya bahwa semua itu terjadi karena campur tangan Ilahi bahwa Tuhan berkenan mengabulkan *kaul* yang pernah diucapkan pada awal perkuliahannya di Fakultas Hukum dan Ilmu Pengetahuan Kemasyarakatan UI.

Sisi lain perlu dikemukakan bahwa selama mengikuti kuliah, Bismar tergolong mahasiswa pendiam, tidak banyak bicara, jarang mengajukan pertanyaan kepada dosen, dan apalagi kalau berdebat, sehingga tidak heran apabila dia kurang populer di kalangan teman-temannya. Tetapi meskipun demikian, tidak berarti Bismar tergolong mahasiswa yang kurang pandai sebab kenyataannya dia berhasil menyelesaikan kuliahnya dalam waktu yang relatif singkat \pm 4 tahun pada tahun 1956. Dia orang yang tercepat di angkatannya. Prestasi tersebut tergolong luar biasa, apalagi kalau

sehingga menjadikan iman umat Islam semakin teguh kenyataan hingga oleh mereka yang dikenal sebagai rasionalis. Dan hanya orang *atheis* saja, dan segolongan kecil kaum *Mu'tazilah* yang mengingkari mimpi” (Ahmad bin Sulaiman, Ibid, h. 24). Jadi jelaslah bagi kita bahwa kutipan-kutipan di depan menunjukkan bahwa demikian penting dan agungnya eksistensi mimpi dalam Islam, agama yang dianut Bismar Siregar.

dikaitkan dengan latar belakangnya yang tergolong dari keluarga yang “bersahaja”; demikian pun apabila dihubungkan dengan pendidikan dasar dan menengah yang kurang memadai. Pada zaman Bismar, masih langka orang yang mampu menyelesaikan studinya dalam tempo lima tahun, apalagi kalau empat tahun. Biasanya yang paling cepat selesai dalam waktu enam tahun. Tetapi, bagi Bismar, prestasi tinggi yang diraihinya tidak membuat dia lupa diri, besar kepala dan menyombongkan diri. Bismar tetaplah Bismar *low profile*, sederhana dan rendah hati. Disadarinya pula bahwa ilmu yang dimilikinya belumlah memadai dan masih harus dikembangkan terus.

Setelah berhasil meraih gelar *Meester in de Rechten* (Sarjana Hukum) yang sesuai dambaan sang ayah, Bismar kembali ingat akan *kaul* yang telah diucapkannya pada waktu awal kuliahnya di Fakultas Hukum dan Ilmu Pengetahuan Kemasyarakatan UI. Dia menyadari bahwa Tuhanlah yang menghendaki dia menjadi seorang sarjana hukum dan profesinya nanti akan membawa berkah dalam hidupnya. Bismar juga sadar bahwa Tuhan tidak pernah lupa apa yang telah *dikaulkannya* itu; dan tentunya diharapkan agar berbuat seperti yang dikaulkan itu. Dalam arti mengabdikan ilmu yang ada untuk membawa berkah bagi sesama. Hal itu tercermin dari ucapan Bismar sebagai berikut:

“Tuhan telah mengabdikan kaulku. Tetapi akankah saya khianati? Tidak, tidak mungkin saya khianati kaulku. Sebab mata Tuhan tidak tertutup untuk melihat, hati Tuhan peka untuk merasakan dan telinga Tuhan tidak tuli untuk mendengar apa yang telah saya kaulkan. Dia Maha Mengetahui segala sesuatu yang terjadi; dan Dia selalu mengawasi dan memperhatikan langkah hidup hambaNya”.

Untuk maksud tersebut di atas Bismar mengutip firman Tuhan sebagai berikut.

“Tidakkah kamu perhatikan, bahwa sesungguhnya Allah mengetahui apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi? Tiada pembicaraan rahasia antara tiga orang, melainkan Dialah yang keempatnya. Dan tiada (pembicaraan antara) lima orang, melainkan Dialah yang keenamnya. Dan tiada (pula) pembicaraan antara (jumlah) yang kurang dari itu atau lebih banyak, melainkan Dia ada bersama mereka di mana pun mereka berada. Kemudian Dia akan memberikan kepada mereka pada hari kiamat apa yang mereka telah kerjakan. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu”. (*Q.S. Al-Mujaadilah, ayat 7*). “Dan tepatilah janjimu dengan Allah. Jika kamu berjanji. Dan janganlah melanggar sumpah. Sesudah kamu mengukuhkannya. Sungguh, telah kamu jadikan Allah, sebagai jaminan bagimu. Sungguh Allah mengetahui, apa yang kamu kerjakan”. (*Surat An-Nahl 16:91*).

Itulah sebabnya maka Bismar Siregar berjanji dalam hatinya untuk mengamalkan ilmu untuk tujuan yang luhur dan mulia yakni demi mengagungkan nama Tuhan dan kesejahteraan bagi umat manusia.

Selanjutnya perlu dikemukakan tentang pengaruh pendidikan hukum yang diperoleh Bismar selama ± 4 tahun terhadap pembentukan kerangka berpikirnya.

Sehubungan dengan ini Bismar mengemukakan:

“Saya termasuk *output* dari suatu proses pendidikan yang keliru. Dikatakan demikian karena materi kuliah yang diajarkan oleh dosen diarahkan pada penguasaan hukum positif yang sebagian besar produk pemerintah kolonial atau minimal berkiblat ke barat. Selain itu, teori-teori hukum dan filsafat hukum yang dijejalkan kepada mahasiswa berkiblat ke benua lain yang mengutamakan kepastian hukum daripada rasa keadilan (nilai moral). Sedangkan filsafat hukum berdasarkan Pancasila yang menjunjung tinggi nilai-nilai agama, rasa keadilan, nilai-nilai moral dan nilai-nilai kemanusiaan diabaikan atau kurang diperhatikan. Sehingga tidak heran apabila *output*-nya tidak memiliki kemampuan yang cukup memadai atau tidak terampil di dalam memecahkan masalah-masalah hukum di dalam masyarakat Indonesia, dan juga cenderung menerapkan hukum yang jauh dari semangat dan roh Ketuhanan Yang Mahaesa”.

Untuk mengatasi kekurangan tersebut maka Bismar belajar secara mandiri. Materi-materi yang dipelajarinya menyangkut semua disiplin ilmu terutama ilmu-ilmu sosial seperti, psikologi, sosiologi, kriminologi, filsafat hukum berdasarkan Pancasila yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa, dan hukum agama serta hukum adat dan hukum kebiasaan. Hasilnya ternyata tidak mengecewakan. Ilmu-ilmu yang telah ditekuni itu ternyata dapat membantu Bismar dalam menerapkan hukum yang sesuai dengan perasaan hukum dan rasa keadilan dalam masyarakat. Tetapi, demikian Bismar, yang lebih berkesan dari semua yang dipelajarinya adalah pengenalan atau pengumpulannya dengan filsafat hukum berdasarkan Pancasila yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa. Dalam pergulatannya yang intens dan mendalam dengan filsafat hukum tersebut ditemukan suatu konsep hukum yang sangat indah yakni, "hukum yang baik tidak hanya logis, menurut ukuran rasio tetapi juga harus selaras dengan rasa keadilan". Ukuran rasa keadilan menurut Bismar adalah hati nurani, hati nurani tidak pernah berbohong. Dia dapat membedakan yang baik dan yang buruk, yang benar dan yang salah.

Jadi, jelaslah bahwa yang dominan dalam membentuk kerangka berpikir hukum Bismar adalah bukan pendidikan hukum formal yang ditempuhnya selama empat tahun melainkan pendidikan informal yang dipelajarinya sendiri. Diduga bahwa itulah yang membedakan Bismar dengan sarjana hukum lain yang seangkatannya atautakah yang sama-sama mengenyam pendidikan hukum yang berkiblat ke dunia barat.

4. Agama dan Penghayatan Ajaran Agama

Bismar adalah seorang penganut Islam yang taat tetapi tidak fanatisme. Dalam arti tidak menganut pandangan yang memutlakkan ajaran agamanya bagi orang lain yang berlainan iman. Untuk dapat mengetahui kehidupan keagamaannya maka perlu ditinjau dari dua segi, yakni aspek ibadah dan aspek *muamalah* (pengamalannya). Dari aspek ibadah, Bismar termasuk seorang muslim yang saleh. Dia taat dalam menjalankan ibadah agama, rajin *shalat* lima waktu, membaca dan mendalami *Al-Qur'an*. Menurut pengakuan Ny. Yunainen F. Damanik Siregar,⁷ bahwa selama mereka hidup bersama sebagai suami-istri tidak pernah melihat Bismar alpa mengikuti *shalat* lima waktu dan berpuasa.

Hal yang sama diakui oleh anak-anak Bismar, Aulia Kemalsyah Siregar, Erwin Hakimsyah Siregar, Farida. Bagi mereka Bismar termasuk orang tua yang saleh, tidak pernah lupa *shalat* lima waktu, berpuasa dan *shalat* Jum'at. "Dan yang lebih berkesan bagi saya adalah kebiasaan ayah untuk meluangkan waktunya untuk membaca *Al-Qur'an*, mengajak kami untuk sama-sama mengikuti *shalat* *Jumat* dan *shalat jama'ah*," tutur Kemalsyah Siregar⁸.

Berdasarkan hasil pengamatan penulis di lapangan diperoleh gambaran bahwa Bismar Siregar termasuk seorang muslim yang memiliki penghayatan ajaran agama yang sangat dalam. Hal itu tergambar dari penuturannya. Dalam setiap kali menjawab pertanyaan yang diajukan penulis (saat wawancara) selalu diawali dengan ucapan-

⁷ Berdasarkan wawancara pribadi dengan Ny. Bismar Siregar, September 1997.

⁸ Berdasarkan wawancara pribadi dengan Kemalsyah Siregar, September 1997.

ucapan yang memiliki makna religius yang sangat dalam antara lain: *insyah Allah, bismillah* dan *alhamdulillah*; dan dalam setiap pembicaraannya selalu menyetir ayat-ayat dalam Kitab Suci *Al-Qur'an* dan *Hadits* untuk memperkuat argumennya.

Bagi Bismar, kehidupan keagamaan yang baik tidak cukup kalau hanya sebatas pembinaan ibadah melainkan juga perlu disertai dengan pengamalannya (tergolong *muamalah*) dalam kehidupan nyata. Seorang muslim yang baik harus mampu memadukan antara ibadah dan *muamalah*. Sebab kedua hal tersebut merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisah-pisahkan dalam kehidupan beragama, baik dalam ajaran agama Islam maupun agama yang lain. Tetapi apabila segi pengamalannya diabaikan maka akan terjadi kepincangan. Sehubungan dengan itu maka Bismar berusaha sejauh kemampuannya untuk mengabdikan diri bagi orang yang miskin, baik miskin lahiriah maupun yang miskin batiniah. Hal ini dapat diwujudkan dengan melakukan kegiatan amal baik berwujud materi maupun rohani. Misalnya lewat *dakwah*, nasihat perkawinan ataukah melalui tulisan-tulisan yang menyuarakan jeritan-jeritan hati kaum yang menderita. Selain itu, Bismar berusaha untuk berlaku jujur dan adil terhadap istri dan anak-anaknya serta kepada sesama, masyarakat, bangsa dan negara. Singkatnya harus berperilaku yang berakhlak mulia.

Sehubungan dengan itu, menarik untuk dicermati apa yang dikemukakan oleh Ny. Bismar, F. Damanik⁹ sebagai berikut.

“Saya dengan Bapa (Pak Bismar, penulis) berusaha untuk menyisihkan sebagian pendapatan kami untuk beramal kepada sesama yang menderita. Mungkin tidak berarti apa-apa bagi mereka, tetapi kami berusaha untuk meringankan

⁹ Berdasarkan wawancara pribadi dengan Ny. F. Damanik Bismar Siregar, September 1997.

peneritaannya. Hal ini dilakukan terutama pada hari raya kemenangan, Idul Fitri. Selain itu, selama saya hidup bersama Bapa, saya tidak pernah diperlakukan tidak adil dan tidak pernah merasa dibohongi oleh Bapa; dia selalu bersikap jujur kepada saya dan juga kepada anak-anak. Satu contoh misalnya, Bapa selalu menepati janjinya untuk makan siang bersama di rumah, sehabis pulang kantor. Kecuali kalau ada halangan. Tetapi kalau ada kesempatan yang memungkinkan, Bapa kontak terlebih dahulu ke rumah bahwa karena suatu alasan yang tidak bisa dihindarkan maka dia tidak sempat untuk makan siang bersama dengan keluarga”.

Berdasarkan hasil pengamatan penulis di lapangan, diperoleh gambaran bahwa Bismar adalah seorang muslim yang mampu mengamalkan ajaran agamanya dalam kehidupan nyata. Tegur katanya santun, lemah lembut, ramah dan tidak menaruh curiga pada orang lain serta tidak mau menyulitkan orang. Ketika pertama kali berjumpa dengan beliau dan menyampaikan niat untuk melakukan penelitian dan mewawancarainya, tanpa ragu-ragu beliau langsung menyatakan kesediaannya serta memberikan kesempatan kepada penulis untuk mewawancarainya kapan dan di mana saja, baik di kantor maupun di rumah; dan Bismar pun bersedia menyerahkan dokumen-dokumen pribadinya yang berfungsi sebagai data penunjang penelitian ini.

Selain itu, juga Bismar termasuk pribadi yang mau membina tali persahabatan dan persaudaraan dengan siapa saja tanpa membedakan suku, agama, ras dan golongan. Salah satu indikasinya, yakni setiap kali berjumpa dengan penulis, Bismar tidak canggung mengucapkan dengan kata *alleluya*, yang biasa diucapkan oleh umat kristiani, yang mengandung makna terpujilah Tuhan. Kata tersebut diungkapkannya dengan ramah dan penuh persahabatan. Itu berarti ucapannya bukan basa-basi tetapi berasal dari lubuk hati yang dalam.

Jadi, itulah sebab yang menguatkan kesan bahwa Bismar adalah seorang pribadi yang solider dan toleran dengan umat beragama lain. Hal ini tentunya sesuai dengan ajaran toleransi agama, “persaudaraan seluruh umat” dalam agama Islam.¹⁰

Dapat pula dikemukakan bahwa Bismar termasuk orang yang tidak emosional tetapi sabar dan pemaaf. Itulah kesan penulis ketika bertatap muka dan berdiskusi dengan beliau. Sering terjadi, ± 4 kali, penulis datang tidak tepat waktu, tidak sesuai dengan waktu yang disepakati bersama. Terkadang penulis datang terlambat setengah jam, bahkan pernah satu jam. Tetapi Bismar tidak pernah kesal dan marah. Dia tetap menerima penulis dengan hangat dan akrab. Dengan ramah pula dia persilahkan penulis menyampaikan maksud dan mengajukan pertanyaan-pertanyaan sesuai dengan keperluan untuk penulisan tesis.

5. Kehidupan Rumah Tangga

Bismar menikah dengan Yunainen F. Damanik yang tamat Sekolah Kepandaian Putri, pada tanggal 27 Oktober 1957 di Jakarta, dengan dikaruniai 7 orang anak, 4 orang laki-laki dan 3 orang perempuan, serta 10 orang cucu. Semua anak-anaknya berhasil meraih gelar kesarjanaan (4 orang diantaranya adalah alumni Universitas

¹⁰ Sebenarnya dalam Islam, sebagaimana halnya dengan agama monoteisme lainnya, pada dasarnya bukan hanya terdapat toleransi bermazhab dan beraliran tetapi juga toleransi agama. Ayat *Al-Qur'an* antara lain mengemukakan, tidak ada paksaan dalam agama (Q.S. 2: 256), “Siapa yang mau percayalah, dan siapa yang tidak mau janganlah ia percaya” (Q.S. 18:29); “Bagimu agamamu, dan bagiku agamaku” (Q.S. 109:6). Terdapat di sini persaudaraan agamis dari pemeluk agama yang berbeda-beda. Monoteisme memang mengandung arti semua manusia adalah ciptaan Tuhan yang itu-itu saja. Hanya nama dan konsep Tuhan yang berbeda. *Tauhid* atau kepercayaan kepada Tuhan Yang Mahaesa mengandung paham humanisme. Semua manusia adalah saudara, karena semuanya adalah

Indonesia) dan sebagian besar dari mereka telah bekerja serta hidup mandiri. kecuali anak bungsu yang sedang menyelesaikan studinya pada Fakultas Hukum Universitas Pancasila, Jakarta¹¹.

Kehidupan rumah tangga Bismar terkesan rukun, harmonis, tenang, tentram dan damai serta bahagia. Hal ini tercipta karena terpupuknya iman dan takwa, rasa kasih sayang, kepercayaan, keterbukaan, tanggung jawab, kerja sama dan sikap saling menghargai, menghormati dan saling mendukung antara satu dengan yang lain. Sebagai suami dan seorang ayah, Bismar berusaha menempatkan diri sebagai kepala rumah tangga yang baik. Dia berusaha untuk mengayomi semua anggota keluarga, tanpa pilih kasih; tidak ada anak-anaknya diperlakukan secara istimewa dari yang lainnya. Bismar bertanggung jawab penuh dalam membina dan mendidik anak-anaknya, baik pendidikan jasmani maupun pendidikan rohani, moral, etika, budi pekerti atau agama. Bismar juga berusaha sejauh kemampuannya untuk mencukupi segala kebutuhan dalam keluarganya; tetapi masalah penggunaan keuangan diserahkan sepenuhnya kepada istrinya. Hal ini diakui sendiri oleh Ny. Bismar,¹² sebagaimana dikutip berikut ini.

“Masalah penataan ekonomi keluarga dan penggunaan keuangan Bapa melimpahkannya kepada saya. Semua pendapatan dalam sebulan seluruhnya diserahkan kepada saya. Dan Bapa memberikan kepercayaan kepada saya untuk mengatur segala pengeluaran kami sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan, baik kebutuhan di dalam rumah maupun di luar rumah misalnya untuk pembayaran uang sekolah/kuliah dan transportasi”.

mahluk Tuhan Yang Mahaesa itu (Harun Nasution, *Islam Rasional*, cet. ke-1, Jakarta: Mizan, 1995, h. 176).

¹¹ Data ini dipeoleh pada bulan Oktober 1997.

¹² Berdasarkan wawancara pribadi dengan Ny. F.Damanik Bismar Siregar, September 1997..

Selain yang dikemukakan di atas, Bismar membudayakan komunikasi yang terbuka dua arah kepada istri dan anak-anaknya. Dia mengajak istri dan anak-anaknya untuk berdiskusi dan berdialog tentang berbagai masalah, baik masalah yang dialaminya maupun masalah yang dihadapi istri dan anak-anaknya. Hal itu dilakukannya agar tidak terjadi *gap* di antara mereka; istri dan anak-anak tidak perlu segan, sungkan dan takut untuk mengungkapkan permasalahan yang mereka hadapi; dan di sisi lain Bismar pun dapat memperoleh banyak masukan dalam banyak hal dari isteri dan anak-anaknya. Khusus tentang istrinya, Bismar berusaha untuk terbuka dan transparan dalam segala hal termasuk masalah yang dihadapinya di kantor dan soal putusan-putusannya. Bagi Bismar, istri adalah karunia Tuhan sebagai tempat untuk mencurahkan perasaan dan pikiran. Biasanya Bismar mengajak istri untuk berdiskusi menjelang tidur yang biasa dikenal dengan istilah *pillow talk* (cerita pengantar tidur). Permasalahan yang dihadapinya diceritakan kepada istrinya dengan maksud agar sang istri dapat memberikan masukan dalam memecahkan masalah yang dihadapi. Selain itu, agar sang istri tidak kaget apabila di kemudian hari timbul masalah besar yang menimpa dirinya.

Bagaimanakah dukungan istri terhadap karir Bismar sebagai hakim? Sebagai istri dan sekaligus ibu dari anak-anak, Ny. Bismar berusaha sejauh kemampuannya untuk mendukung suami baik dalam kapasitasnya sebagai kepala rumah tangga maupun sebagai hakim. Dia berusaha untuk selalu setia dalam suka dan duka, hidup hemat, sederhana dan tidak meterialistis dan tidak menuntut di luar kemampuan sang suami. Soal keuangan misalnya. Dia menyadari sepenuhnya bahwa pendapatan sang suami

hanya mengharapkan gaji dan pendapatan lain yang halal, misalnya honorarium mengajar. Untuk itu maka dia mengatur pengeluaran uang dengan tepat, tidak boros sehingga cukup untuk keperluan sebulan. Tetapi terkadang karena ada kebutuhan tak terduga maka anggaran keuangan sebulan mengalami defisit. Menghadapi masalah tersebut, Ny Bismar tidak pernah mengeluh sedikit pun pada sang suami. Dia berusaha dengan segala cara untuk mencukupi kebutuhan keluarga. Terkadang dia menggadaikan barang perhiasannya. Hal ini terjadi pada waktu Bismar bertugas di Pengadilan Negeri Pangkal Pinang.

Berbicara tentang peran istrinya, dengan sangat menarik dikemukakan oleh Bismar Siregar sebagai berikut:

“Di mata saya sang istri adalah orang yang sangat ulet dan bertanggung jawab, tidak pernah menuntut di luar batas kemampuan saya, tidak pernah mengeluh dan cemberut bahkan wajahnya selalu memancarkan kasih sayang dalam segala hal dan keadaan, termasuk dalam keadaan sulit sekali pun. Pernah suatu ketika kami sekeluarga dalam keadaan kesulitan keuangan tetapi Ibu tidak mengeluh dan gelisah di depan saya. Seolah-olah tidak ada masalah yang menimpa kami. Di luar pengetahuan saya Ibu menggadaikan barang perhiasannya untuk mencukupi kebutuhan sebulan. Hal ini baru diceritakannya kepada saya setelah keadaan keuangan kami normal kembali. Tempat yang paling bersejarah itu adalah di kota Pangkal Pinang, tempat saya untuk dipromosikan untuk pertama kalinya menjadi hakim di Pengadilan Negeri Pangkal Pinang”.¹³

Bismar lebih jauh menjelaskan bahwa peranan istri sangat besar dalam hidupnya, tidak hanya menyangkut urusan rumah tangga tetapi juga dalam menyelesaikan masalah-masalah di kantor, terutama dalam pengambilan keputusan yang menyangkut perkara besar dan pelik. Banyak putusan yang diambil setelah

¹³ Berdasarkan wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

mendapatkan masukan dari sang istri. Bagi Bismar menerima masukan dari istri dalam memutuskan perkara bukanlah suatu yang tabu tetapi sesuatu yang perlu dilakukan. Sebab sang istri (wanita) ditakdirkan Tuhan dengan suara hatinya yang peka, sedangkan sang suami ditakdirkan dengan ketajaman rasio/pikirannya. Apabila kedua hal ini dipadukan akan menjadi satu kekuatan yang besar. Hal ini, demikian Bismar, sangat mendukung tugasnya sebagai hakim, karena tugas hakim dalam pengambilan keputusan tidak hanya berdasarkan pertimbangan hukum semata tetapi juga menyangkut pertimbangan rasa keadilan. Untuk itu dibutuhkan ketajaman hati nurani. Dan persoalan kepekaan hati nurani bukan hanya dominasi hakim melainkan juga milik setiap orang terutama wanita. Jadi, persis di sinilah letak pertimbangan Bismar sehingga sebelum suatu keputusan ditetapkan maka terlebih dahulu perlu mendapatkan masukan dari sang istri agar keputusan tersebut sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

Selanjutnya, bagaimanakah dengan pengaruh anak-anak terhadap tugas Bismar sebagai hakim? Untuk hal ini diperoleh gambaran bahwa sewaktu anak-anak Bismar masih berada di bawah tanggungannya, mereka tidak pernah menuntut di luar batas kemampuan orang tua. Mereka hidup seadanya dan tidak pernah menuntut diperlakukan secara istimewa dari sang ayah. Misalnya mendesak ayah untuk beli mobil untuk keperluan kuliah ataukah keperluan lain; dan juga tidak memaksa orang tua agar diberikan kesempatan untuk memanfaatkan fasilitas kantor. Kemasyah Siregar, anak ketiga, menuturkan: “Sewaktu saya kuliah dahulu tidak pernah naik mobil pribadi. Setiap hari saya naik turun dari mobil angkutan umum. Dan biasanya

ganti mobil sampai dua kali baru sampai di Kampus Universitas Indonesia, Salemba. Demikian pun sebaliknya. Dan kalau soal makan saya biasa makan di warung pinggiran jalan ataukah di sekitar kampus. Hal ini dilakukan karena uang belanja yang diberikan *inang* (ibu, penulis) terbatas.” Hal tersebut dikuatkan oleh Erwin Hakimsyah Siregar, anak Bismar yang lain.

Lebih jauh Kemalsyah Siregar,¹⁴ alumnus Fakultas Hukum UI, menegaskan:

“Demikian pun dalam hal-hal lain kami, anak-anak Bapa tidak pernah mencatat nama ayah dalam perjuangan hidup dan usaha kami, tetapi sebaliknya kami selalu berusaha untuk menjaga nama baiknya, baik sewaktu masih kecil-anak sekolah maupun setelah dewasa dan sewaktu mengabdikan pada masyarakat. Sewaktu sekolah kami sekolah seperti siswa/mahasiswa lain pada umumnya. Kami tidak pernah mengalami perlakuan khusus apalagi kalau meminta diperlakukan secara istimewa. Demikian pun setelah mengabdikan diri kepada nusa dan bangsa. Kami semua berusaha untuk tidak membebani orang tua (ayah) untuk mencarikan pekerjaan dengan mengandalkan koneksi. Semua bisa bekerja karena perjuangan sendiri. Seperti yang saya alami; saya bekerja sebagai pengacara karena usaha sendiri. Setelah tamat dari Fakultas Hukum UI, saya magang dan sekaligus menjadi *lawyer* pada kantor kepengacaraan “Makarim & Tiara S”. Setelah malang melintang di tempat tersebut baru saya mendirikan kantor kepengacaraan sendiri, dengan nama, Kemalsyah & Cemby, yang berkantor di Plaza Bappindo”.

Bagi Bismar kehadiran anak-anak di sisinya tidak pernah dirasakan sebagai penghambat dalam melaksanakan tugas sehari-hari. Sebaliknya, keberadaan mereka justru menjadi kekuatan dalam melaksanakan tugas yang suci dan mulia yakni, sebagai penegak keadilan yang di matanya sebagai wakil Tuhan di dunia.

6. Aktivitas dan Kreativitas

Bismar adalah tipe pribadi yang super aktif dan kreatif. Hal ini dapat dilihat dari berbagai macam aktivitas yang dilakukannya, antara lain: menulis, membaca dan

¹⁴ Berdasarkan wawancara dengan Kemalsyah Siregar, September 1997.

melukis, terlibat secara aktif dalam kegiatan sosial kemasyarakatan, mengikuti berbagai seminar dan aktif memberikan *dakwah* dan ceramah yang dilakukannya dari dahulu sampai sekarang; bahkan akhir-akhir ini kegiatan-kegiatan tersebut semakin ditingkatkan frekuensinya. Selengkapnya hal-hal tersebut diuraikan di bawah ini.

a. Menulis, membaca dan melukis

Menulis adalah kegiatan rutin yang dilakukan Bismar setiap hari.¹⁵ Bismar tergolong penulis yang kreatif dan produktif. Dia telah menghasilkan belasan buku, ratusan makalah untuk ceramah, seminar, naskah pidato dan *dakwah* serta ratusan artikel dan catatan harian. Khusus untuk artikel dan catatan harian, Bismar mampu menulis tiga sampai empat buah artikel setiap malam. Namun tidak semua tulisannya dipublikasikan secara terbuka, ada yang disebarakan secara khusus bagi kalangan-kalangan tertentu, antara lain ditujukan kepada sahabat-sahabatnya, atasan dan bawahannya, penguasa, wakil-wakil rakyat di MPR/DPR dan berbagai kelompok, organisasi di tengah masyarakat.

Melalui tulisan-tulisannya, Bismar memaparkan tentang reaksi/tanggapannya terhadap berbagai kepincangan/permasalahan yang ada di tengah masyarakat. Namun masalah yang ditulisnya tidak hanya menyangkut persoalan hukum dan keadilan saja tetapi juga mengenai masalah sosial kemasyarakatan, politik, budaya, pendidikan,

¹⁵ Menurut pengakuan Bismar (berdasarkan wawancara), dia baru merasa tertarik pada dunia tulis-menulis sebagai sarana untuk menyosialisasikan gagasan-gagasannya, sekitar tahun 1970-an. Waktu itu dia menjabat sebagai ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur. Tetapi ide menulis ini muncul karena dorongan sahabatnya, Dewa Brata, yang berprofesi sebagai wartawan. Ketika itu Dewa Brata

keluarga, moral, etika dan agama. Khusus di bidang hukum dan keadilan, Bismar dengan *getol* dan berani menyuarakan bahwa hukum dan keadilan yang berlaku di negara kita adalah hukum yang berdasarkan Pancasila dan dijiwai oleh roh Ketuhanan Yang Mahaesa. Hal ini katanya, tidak hanya dari segi ideal/konsep atau berupa perundang-undangan saja melainkan juga dalam penegakan, penerapan dan pelaksanaan hukum. Kemudian Bismar menegaskan, hukum itu baru disebut hukum apabila tidak bertentangan dengan Pancasila dan roh Ketuhanan Yang Mahaesa. Dalam hukum berdasarkan Pancasila yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa tidak dikenal adanya pemisahan antara hukum, iman dan moral. Konsekuensinya kita tidak boleh menabukan penerapan hukum berdasarkan agama, baik agama Islam maupun agama-agama lain yang diakui resmi di negara kita. Semua hal tersebut tergambar dengan jelas dalam artikel-artikel dan buku-buku yang ditulis Bismar antara lain: Berbagai Segi Hukum dan Perkembangannya dalam Masyarakat (1983), Bunga Rampai Karangan Tersebar Jilid 1 dan Jilid 2 (1989), Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional (1986) dan buku Renungan Hukum dan Iman (1990).

Menurut pengakuan Bismar, menulis adalah salah satu cara untuk menyosialisasikan ide dan gagasannya sekaligus merupakan media untuk menyebarkan ilmu kepada orang lain, dan sebagai sarana untuk saling ingat-mengingatkan sesama tentang kebenaran dan kebajikan. Kemudian dia merujuk

mengemukakan, “Bismar jangan kamu habiskan waktumu hanya dengan ucapan melulu, melainkan perlu juga dituangkan dalam bentuk tulisan.”

firman Tuhan yang menegaskan, “Demi masa! Sungguh manusia dalam kerugian kecuali mereka yang beriman dan melakukan amal kebaikan. Saling ingat-mengingatkanlah (wasiat-mewasiati) dalam kebenaran dan kesabaran” (*Q.S. Al-Ashr 103: 1-3*). Jadi, demikian Bismar, jelaslah bahwa saling mengingatkan atau menasihati sesama adalah amanah Allah SWT yang harus dijalankan. Bagi yang menjalankan perintahNya itu akan mendapatkan pahala berlimpah, sesuai dengan sabda *Rasullah* yang menjadi rujukannya sebagaimana dikutipkan di bawah ini:

“Berilah nasihat, janganlah tinggalkan orang yang memerlukan nasihat. Bila nasihatmu itu bermanfaat, seluruh pahala manfaatnya akan engkau nikmati. Barangsiapa menjadi penyambung lidah saudaranya terhadap sang penjahat, untuk kebajikan untuk memberikan kegembiraan atau untuk memudahkan orang yang dalam kesulitan, Allah akan menolongnya kelak dalam melintasi jalur akhirat di hari kiamat, di mana kaki gagal, dan akan diangkat pada kelas teratas”.

Selanjutnya, bagaimanakah sikap Bismar apabila ada orang yang menolak atau menentang gagasan-gagasan atau pemikiran-pemikirannya? Sederhana jawaban Bismar:

“Saya sangat menghargai orang lain yang berbeda pendapat dengan saya. Sebab perbedaan pendapat adalah rahmat Tuhan agar kita saling mengintrospeksi diri. Karena itu saya tidak berniat untuk memaksakan kehendak kepada orang lain. Sudah memadai bagi saya kalau saya mampu melaksanakan salah satu kewajiban saya yakni menuangkan gagasan-gagasan dalam bentuk tulisan. Saya tidak mau peduli dan merasa takut apabila karena tulisan-tulisan saya maka saya dibenci, diejek dan dicemoohkan orang. Sebab masalahnya bahwa hal tersebut dilakukan karena saya merasa terpanggil untuk beramal saling ingat-mengingatkan sesama, mantap dalam diri sikap dan tekad, biarlah dibenci oleh sesama, asal jangan dibenci oleh Ilahi, karena telah keluh lidah untuk mengemukakan yang benar itu adalah benar. Demikian pula sebaliknya, biarlah

tidak disebut pahlawan di mata manusia, yang diutamakan adalah pahlawan di sisi Khalik Maha Pencipta”¹⁶

Untuk maksud tersebut Bismar merujuk pesan *Rasulullah*, yang berbunyi: “Aku diutus untuk umat manusia. Bila mereka tidak mau menerima apa yang saya sampaikan, cukuplah aku diutus untuk suku Quraisy. Bila mereka juga tidak mau menerima apa yang kusampaikan jadilah aku diutus untuk Bani Hasyim dan kalau mereka pun tidak mau menerimanya, memadai untuk diriku sendiri.” Kemudian Bismar mengutip janji Tuhan dalam *Surat Al-Baqarah: 9*, “Janganlah kamu takut akan orang banyak. Dan takutlah akan Aku dan jangan kamu jual ayat-ayatKu dengan harga yang murah.” Selain itu, Bismar juga menegaskan, bila alpa memperhatikan dan ingat-mengingatn sesama, rasa-rasanya selalu dihantui oleh peringatan Tuhan: “Tidaklah suatu bangsa yang berbuat maksiat daripada mereka itu ada orang yang sanggup untuk menantang mereka tetapi ia tidak lakukan, melainkan dikhawatirkan bahwa Allah akan menimpakan bencana kepada mereka semua dari sisi Allah.”

Selain aktif menulis, Bismar juga rajin membaca berbagai disiplin ilmu sosial seperti hukum, sosiologi, psikologi, filsafat, teologi, etika, moral dan kriminologi; aktif mengikuti seminar dan mendengarkan ceramah radio/TV dan sebagainya. Hal itu dilakukakannya untuk menambah wawasannya, serta mempertajam daya pikir dan analisisnya.

¹⁶ Nabi Muhammad SAW bersabda perbedaan pendapat di antara umatku, merupakan rahmat dan karunia untuk mencari kebenaran Ilahi (Bismar Siregar, *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986, h.59).

Di samping itu, Bismar juga memiliki bakat melukis. Lukisannya bercorak naturalis. Dari tangannya telah dihasilkan ratusan lukisan. Pada tahun 1997 Bismar sempat mengadakan pameran lukisan-lukisannya. Ketika itu B.J. Habibie (mantan Presiden RI) menyempatkan diri untuk hadir menyaksikannya. Bagi Bismar, melukis adalah salah satu media untuk mengekspresikan perasaan, menyalurkan hobi dan bakat, mendapatkan inspirasi baru serta untuk mengisi waktu luang agar tidak kesepian.

Jadi, jelas bagi kita bahwa menulis, membaca dan melukis adalah hobi dan bakat yang menyatu dalam diri Bismar. Hal ini memberikan suatu gambaran bahwa pribadi Bismar tidak hanya dikuasai oleh alam nalar (rasio), tetapi juga oleh perasaan. Karena itu patut diduga bahwa sikap dan tindakan Bismar sehari-hari ditentukan oleh keserasin antara rasio dan perasaannya.

b. Mengajar

Selain bekerja sebagai hakim, Bismar juga menyempatkan diri untuk mengajar di perguruan tinggi. Dia mulai terjun ke dunia akademik pada tahun 1962 ketika dia menjadi hakim-Ketua Pengadilan Negeri Pontianak. Sewaktu di Pontianak dia bertindak sebagai dosen dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Tanjung Pura (UNTAN). Sewaktu bertugas di Jakarta Bismar menyempatkan diri mengajar di Institut Agama Islam negeri (IAIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, Universitas Muhamadiyah (UNISMUH) Jakarta, dan Universitas Pancasila Jakarta. Pada tahun 1995, setelah pensiun sebagai hakim agung pada Mahkamah Agung RI, Bismar

diangkat sebagai dosen tetap UNISMUH Jakarta, sekaligus menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum sampai sekarang.¹⁷

Menurut Bismar, kegiatan mengajar dilakukannya karena terdorong oleh panggilan moral dan hati nurani untuk menyebarkan ilmu kepada masyarakat. Sebagai orang beriman, demikian Bismar, ilmu itu tidak lain adalah rahmat Tuhan sekaligus beban amanah yang harus disampaikan, disebarkan, guna kemaslahatan hidup manusia itu sendiri dan akan dipertanggungjawabkan kelak kepada pemberinya, Tuhan Yang Mahaesa. Kemudian Bismar mengutip pesan *Rasulullah*.

“Ada dua macam ulama. *Pertama*, orang yang diberi ilmu oleh Allah, lalu memberikan ilmunya itu kepada manusia tanpa mengharapkan imbalan, dan tanpa mengharapkan keuntungan apa pun. Ulama seperti itu, akan didoakan oleh burung yang beterbangan di langit, ikan yang ada di air, binatang yang berjalan di muka bumi. Para malaikat pun mencatat amal kebajikan ini. Pada hari kiamat nanti dia akan menghadap Allah sebagai orang yang mulia sehingga bisa menemani para rasul. *Kedua*, orang-orang yang diberikan ilmu oleh Allah sewaktu di dunia, tetapi ia pelit menyampaikan ilmunya itu dan ia akan menarik imbalan dari setiap ilmu yang disampaikannya kepada hamba Allah. Dan ia juga mengharapkan keuntungan dari ilmunya itu. Ulama seperti ini, besok pada hari kiamat akan datang dalam keadaan terbelenggu dan dikendalikan dengan kendali dari api neraka. Lalu ada pemanggil yang berseru di hadapan para makhluk: Inilah Fulan bin Fulan yang telah diberi ilmu oleh Allah sewaktu di dunia, tetapi dia pelit untuk menyampaikan ilmunya itu kepada hamba Allah, dia menarik imbalan dari setiap ilmu yang disampaikan, atau dia mencari keuntungan dari ilmunya itu, maka ia akan disiksa sampai Allah selesai *menghisab* seluruh umat manusia”.

Jadi, demikian Bismar, pesan *Rasulullah* tersebut mengandung makna bahwa setiap insan hamba Tuhan tidak boleh kikir tentang ilmu melainkan perlu disebarkan demi kebahagiaan bagi orang lain. Apabila ada yang kikir tentang ilmu ia sendiri

¹⁷ Data ini diperoleh pada bulan Oktober 1997.

yang melanggar ketentuan Tuhan; dan karenanya dia akan mendapat siksaan dari Allah SWT.

Berkat ketekunan dan dedikasinya yang tinggi tanpa pamrih dalam ikut mengembangkan ilmu pada jenjang pendidikan tinggi maka Presiden Republik Indonesia, Soeharto, berkenan menganugerahinya jabatan guru besar (profesor) luar biasa pada Fakultas Syariah IAIN Jakarta; dan pengukuhan dilakukan oleh Menteri Agama RI, Munawir Sjadzali pada tahun 1987.

Bagi Bismar jabatan profesor, yang merupakan jabatan akademik tertinggi di dunia pendidikan, adalah rahmat Tuhan yang harus disyukuri. Sebab hal itu terjadi sesungguhnya karena berkat dari *ridlo*-Nya. Selanjutnya dia menegaskan bahwa predikat guru besar yang dipercayakan negara kepadanya menuntut tanggung jawabnya yang tinggi baik dari segi penguasaan ilmu maupun dari segi pengabdian pada masyarakat. Dari segi penguasaan ilmu maka sangat diharapkan untuk lebih tekun dan serius dalam usaha meningkatkan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi khususnya disiplin ilmu hukum. Hal ini dilakukan dengan belajar sepanjang waktu, tanpa kenal batas usia ("*long life education*"). Demikian pun dari segi pengabdian pada masyarakat, perlu ada usaha sejauh kemampuan untuk meningkatkan semangat pengabdian kepada masyarakat khususnya dalam bidang pendidikan (tinggi).

c. Kegiatan Sosial Kemasyarakatan

Perlu dikemukakan bahwa Bismar adalah salah seorang pribadi yang terlibat secara aktif dalam berbagai kegiatan sosial kemasyarakatan. Berbagai kegiatan yang

pernah diikutinya antara lain: anggota Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), anggota Forum Komunikasi Pembinaan dan Pengembangan Anak Indonesia (FK-PPAI), anggota Dewan Penasihat Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI), anggota Dewan Pembina Lembaga Konsultan dan Bantuan Hukum Indonesia untuk Wanita dan Keluarga Indonesia (LKBHI-UWK) dan juga termasuk anggota donor organ tubuh (mata) cabang DKI Jakarta serta anggota tetap donor darah Palang Merah Indonesia Jakarta.¹⁸

Bismar terlibat dalam berbagai kegiatan sosial kemasyarakatan tersebut sebagai ibadah kepada Allah SWT dan merupakan ujud pengabdian yang tulus kepada masyarakat pada umumnya dan khususnya bagi mereka yang membutuhkan pertolongan baik jasmani maupun rohani. Dengan kata lain, kegiatan-kegiatan tersebut dilakukan sebagai sarana untuk menyosialisasikan diri kepada sesama agar semakin dekat dengan mereka dan ikut merasakan penderitaan mereka serta berusaha untuk meringankan beban yang dihadapi sesama.

Kemudian Bismar mengutip pesan kerisauan hati Amirul Mu'minin, Khalifah Umar Ibn Abdul Aziz yang menegaskan sebagai berikut.

“Siapakah yang dapat membebaskan diriku pada hari kebangkitan nanti, dari tuntutan fakir miskin yang kelaparan...? Siapakah yang membebaskan diriku pada hari kebangkitan nanti dari orang yang merintih kesakitan...? Siapakah yang dapat membebaskan diriku pada hari kebangkitan nanti dari penderitaan orang teraniaya, karena *kezaliman*? Dari orang yang ditinggal mati suaminya? Dari anak-anak yatim ...?, serta para tawanan?”

Selain itu, Bismar pun mengutip firman Tuhan yang menyatakan:

¹⁸ Lihat Salma, op.cit, h. 14

“Dan sesungguhnya kami jadikan untuk (isi) neraka jahanam, kebanyakan dari jin dan manusia, mereka mempunyai hati, tetapi tidak dipergunakan untuk memahami (ayat-ayat Allah) dan mereka mempunyai mata (tetapi) tidak dipergunakan untuk melihat (tanda-tanda kekuasaan Allah), dan mereka mempunyai telinga (tetapi) tidak dipergunakan untuk mendengar (ayat-ayat Allah). Mereka itu sebagai binatang ternak, bahkan mereka lebih sesat lagi. Mereka itulah orang-orang yang lalai” (*Q.S. Al-A'raf, ayat 179*). “Telah kami ciptakan manusia dalam sebaik-baik acuan. Kemudian Kami kembalikan ia jadi yang paling rendah, kecuali mereka yang beriman dan melakukan amal kebaikan, maka bagi mereka pahala yang tiada putus-putusnya” (*Q.S. At-Tin, ayat 4,5 & 6*).

Demikianlah pesan *Rasulullah* dan Firman Tuhan yang menjadi pegangan Bismar dalam melakukan amal kebajikan. Dia tidak mau tergolong orang yang paling rendah, dipersamakan dengan binatang dan orang yang tersesat. Tetapi Bismar mau menjadi orang yang berkenan di hati Tuhan Sang Maha Pencipta baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Selain itu Bismar juga aktif dalam memberikan ceramah/pidato/*dakwah* dalam berbagai kesempatan baik melalui tatap muka langsung misalnya berupa nasihat perkawinan, maupun melalui media perantara yakni TV dan radio. Diakui Bismar bahwa *dakwah* dilakukannya sejak 1981, ketika menjabat sebagai hakim tinggi di Pengadilan Tinggi Bandung. Kegiatan itu terus dilakukannya ketika menjadi Ketua Pengadilan Tinggi Medan dan sewaktu menjabat sebagai anggota Hakim Agung MA. Setelah pensiun sebagai anggota hakim agung Mahkamah Agung RI, kegiatan-kegiatan tersebut dilakukan secara rutin atau hampir dilaksanakan setiap hari.

Bagi Bismar berpidato, berdakwah adalah panggilan hati nurani untuk memenuhi amanah Ilahi, “Manfaatkanlah setiap waktu/kesempatan untuk berdakwah, mengingatkan sesama tentang keadilan dan kebenaran, walaupun hanya satu

ayat sekali pun.” Hal ini sesuai dengan Firman Tuhan, “Bila melihat kemungkaran, rubahlah dengan tanganmu, kalau tidak mampu, dengan mulutmu, atau itu pun tidak berdaya, dengan hatimu. Dan kalau sudah dengan hati, itulah pertanda manusia lemah iman.” Kemudian Bismar menegaskan bahwa dia tidak mau tergolong orang lemah iman. Itulah sebabnya maka dia berusaha mengubah kemungkaran dengan mulutnya, melalui pidato-pidato/dakwah-dakwah yang dilakukannya dalam berbagai acara dan kesempatan.

Berdasarkan uraian di atas diperoleh gambaran bahwa Bismar adalah tipe pribadi yang aktif dan kreatif sehingga dia tidak mandek dalam berpikir dan berimprovisasi. Hal ini tentu berpengaruh dalam peran Bismar sebagai hakim yang kreatif dalam usaha mencari dan menemukan hukum sesuai dengan perasaan hukum dan nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

7. Pengalaman sebagai Jaksa

Sebelum Bismar menekuni profesinya sebagai hakim, terlebih dahulu dia mengabdikan dirinya sebagai jaksa selama ± 3 tahun. Setahun setelah tamat kuliah, tepatnya pada tanggal 1 Januari 1957 Bismar diangkat menjadi jaksa pada Kejaksaan Negeri Kelas I Palembang. Setelah ± 1 tahun mengabdikan, Bismar dipromosikan sebagai wakil Kepala Kejaksaan Negeri Kelas I Makassar (Ujungpandang),¹⁹ yang

¹⁹ Sewaktu bertugas di Kejaksaan Negeri Makassar, Bismar sekantor dengan almarhum Dr. A.A Baramuli (mantan Ketua DPA RI), almarhum Prof. Haharuddin Lopa (mantan Jaksa Agung RI) dan Prof. Dr. A. Hamsah (mantan Kepala Litbang Kejaksaan Agung RI). Ketika itu A.A Baramuli menjabat sebagai Kepala Kejaksaan Negeri Makassar. (wawancara penulis dengan Bismar Siregar, September 1997).

bekedudukan di ibu kota propinsi Sulawesi Selatan, pada tanggal 8 April 1959. Kemudian pada awal tahun 1960 Bismar dimutasikan lagi ke Kejaksaan Negeri Kelas II Ambon yang meliputi wilayah Maluku dan Irian Barat, dalam jabatannya sebagai jaksa biasa. Kemudian pada akhir tahun 1960, tepatnya bulan November, Bismar mengundurkan diri dari jabatan sebagai jaksa dan beralih profesi menjadi hakim.

Selama menjalankan tugas sebagai jaksa, Bismar merasakan bahwa profesi jaksa tidak sesuai dengan jiwanya yang selalu mengutamakan hati nuraninya. Karena di lingkungan Kejaksaan dari atas ke bawah itu harus satu komando, satu prinsip. Bawahan tidak boleh menentang kebijaksanaan atasannya. Dia harus patuh tanpa *reserve* kepada pimpinannya, tanpa harus melihat benar atau salah.

Kondisi tersebut di atas dapat menimbulkan konflik batin bagi Bismar, antara memilih suara hati nuraninya atautkah mengikuti perintah atasannya. Bismar, seringkali mengikuti hati nuraninya dan mengabaikan perintah atasan atau prosedur yang ada. Hal ini menyebabkan terciptanya konflik antara dia dengan atasannya. Puncak ketegangan itu terjadi sewaktu Bismar bertugas di Kejaksaan Negeri Makassar. Ketika itu Bismar tidak mau melaksanakan perintah Jaksa Agung, R. Gunawan, untuk menahan orang yang menurut hati nuraninya seyogianya orang tersebut tidak perlu ditahan karena tidak cukup bukti.

Karena sikap dan komitmennya itu, Bismar dikenakan degradasi jabatan. Atas Surat Perintah Jaksa Agung RI, R. Gunawan maka Bismar dimutasikan dari Kejaksaan Negeri Kelas I Makassar dan ditempatkan di Kejaksaan Negeri Kelas II

Ambon. Selain itu, juga jabatan Bismar diturunkan dari Wakil Kepala Kejaksaan menjadi jaksa biasa.

Bagi Bismar, pemutasiannya ke Kejaksaan Negeri kelas II Ambon memang sangat menyedihkan, memilukan dan menyakiti hati. Tetapi dia tidak marah, kecewa dan protes atas keputusan pimpinan yang dirasakan sangat tidak manusiawi itu. Dia menerima peristiwa itu sebagai suatu musibah yang dikehendaki Allah SWT. Hal ini katanya sesuai dengan pesan Khalik Maha Pencipta yang menegaskan.

“Kami pasti menguji kamu, Dengan sesuatu berupa ketakutan dan kelaparan, Berkurangnya harta benda, jiwa dan buah-buahan. Tapi sampaikanlah kabar gembira, Kepada orang yang sabar, yang berkata, bila menimpa dirinya: Sungguh, kita adalah milik Allah, Dan kepada-Nya kita kembali. Merekalah yang dilimpahi karunia dan rahmat oleh Tuhannya, Merekalah yang beroleh bimbingan.” (Q.S. 2: 155-157).

Selain itu *Rasulullah* juga berpesan: “Hai Abu Hurairah! Apabila engkau mendapat musibah, maka relalah dengan apa yang didatangkan Tuhan itu, dan hendaklah ditunjukkan kepada Tuhan bahwa pahala musibah lebih engkau sukai dari musibah itu sendiri. Niscaya kelak Allah memberi engkau keampuhan rahmat dan petunjukNya.”

Jadi, demikian Bismar, karena musibah yang terjadi adalah atas kehendak Ilahi maka di dalam menghadapi dan memahaminya tidak cukup dengan istigfar semata tetapi juga dengan bermawas diri. Lalu *bermunajad* seraya berbisik, mengeluh serta bertanya kepadaNya “Ilahi Rabbi! Bila cobaan yang Dikau timpakan kepadaku adalah karena kesalahanku, ikhlas aku menerimanya. Namun yang kupintakan kepadaMu, jadikanlah musibah pembersih, penyuci dosaku. Insyah Allah, tidak akan

kuulang kembali melanggar hukumMu, serta berupaya mematuhi suruhanmu.” Selanjutnya disampaikan aduan, “Illahi Rabbi, bila karena kasih sayangMu, Dikau turunkan cobaan ini, dan bukan karena menebus kesalahan yang pernah kulakukan, ikhlas aku menerimanya. Dikau uji coba imanku, adakah bersabar atas uji coba iman itu? Rabbku! Aku tidak mengeluh, aku tidak akan mengadu, kutahu setiap keluhan, setiap aduan kelak akan Dikau tanyakan: “Mengapa hambaKu engkau menyadari bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam silih bergantinya siang dan malam, tidak ada yang terjadi, kecuali atas izin dan kehendakKu?”

Lebih jauh Bismar menegaskan bahwa peristiwa yang menimpa dirinya membawa hikmah tersendiri. Dengan adanya peristiwa tersebut maka dia mengundurkan diri dari kejaksaan,²⁰ profesi yang bertentangan dengan nuraninya dan Bismar dapat memilih profesi sebagai hakim yang memungkinkan dia dapat mengabdikan kepada Khalik Maha Pencipta dan sesama berdasarkan hati nuraninya yang tulus. Bismar juga menyatakan, profesi hakim itu dipilih karena di pengadilan, atasan tidak boleh mencampuri atau mengintervensi urusan bawahannya, terutama di dalam pengambilan keputusan.

B. Kecenderungan Pemikiran Bismar²¹

1. Pangantar

²⁰ Bismar mengakhiri karirnya di Kejaksaan pada akhir tahun 1960, sewaktu ia ditempatkan di Kejaksaan Negeri Kelas I Ambon. Dia keluar dari kejaksaan, melalui prosedur yang baik yakni dengan mengajukan surat mengunduran diri secara resmi kepada pimpinannya.

Pada bagian ini diuraikan beberapa pemikiran Bismar mengenai hukum, keadilan, kepastian hukum, penciptaan hukum oleh hakim, yurisprudensi dan kemandirian hakim. Semua aspek tersebut dipandang sebagai variabel-variabel yang dapat mempengaruhi perilaku hukum atau putusan hakim Bismar Siregar. Sehubungan dengan itu maka beberapa aspek tersebut akan diuraikan secara mendalam di bawah ini.

2. Pendapat Bismar tentang Hukum

a. Pandangan Umum

Menurut Bismar, ada perbedaan yang tajam antara konsep negara hukum barat, baik yang menganut tradisi hukum *Eropa Continental (Civil Law System)* maupun yang menganut tradisi hukum *Common Law (Anglo Saxon)*, dengan konsep hukum di negara kita yang menerima Pancasila sebagai azas negara sekaligus filsafat hukum. Tanpa mengurangi azas-azas lain tentang hukum yang bersifat universal pada kedua sistem tersebut di depan (baik *Eropa Continental* maupun *Common. Law/Anglo Saxon*), adalah konsekuensi menerima Pancasila²² sebagai azas sekaligus sumber hukum bahkan sumber dari segala sumber hokum, kita harus mampu menalar dan menjabarkan hukum sesuai dengan azas-azas tersebut.

²¹ Semua data yang tertuang dalam sub bab ini diambil dari hasil wawancara dan data dokumen yang mendukung.

²² Dalam Tap MPRS No. XX/MPRS/1966, Pancasila telah ditetapkan sebagai sumber dari segala sumber hukum. Akan tetapi Pancasila bukan hanya norma dasar dari kehidupan hukum dan tertib hukum Indonesia, tetapi adalah juga norma moral, norma kesusilaan dan norma etik (Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Azas-Azas Hukum Nasional*, Siliwangi: Karya Dunia Fikir, 1996, h. 33).

Lebih lanjut Bismar mengemukakan, pengertian hukum yang berlaku di negara kita adalah hukum yang berdasarkan dan bersumber pada Pancasila²³ yang disirami sila pertama roh Ketuhanan Yang Mahaesa yang menjadi dasar Negara sekaligus dasar hukum dan keadilan. Konsekuensinya adalah bahwa hukum harus dipatuhi oleh setiap orang yang mengaku dirinya sebagai warga Negara sekaligus bangsa Indonesia adalah hukum yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa.²⁴ Pandangan ini senada dengan Hazairin²⁵ yang mengemukakan, hukum dan ilmu hukum yang berlaku dan diberlakukan di negeri ini harus sejiwa dan bernapaskan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Bertitik tolak dari uraian tersebut di atas, muncul suatu pertanyaan, apakah landasan hukum berlakunya hukum yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa?

²³ Berbicara tentang hukum yang berdasarkan pada Pancasila, menarik untuk disimak pendapat dari W. Poespoprodjo yang menegaskan, “Bila dikejar hingga ke ujung-ujung pemikirannya, maka hukum nasional semestinya hukum Pancasila. Artinya, hukum nasional seharusnya sejauh-jauhnya menuntasi Pancasila.” (lihat Antonius Sudirman, Tesis S-2 Ilmu Hukum UNDIP Semarang, op.cit., h. 118-119). Lihat juga Soerjanto Poespowardojo, *Filsafat Pancasila, Sebuah Pendekatan Sosio Budaya*, Jakarta: PT. Gramedia, 1989, h. 162. Dikatakannya, sistem hukum dikembangkan berdasarkan nilai-nilai Pancasila sebagai sumbernya. Dengan demikian Pancasila tidak menganut positivisme dan relativisme hukum. Pengaturan kehidupan masyarakat akhirnya mendapatkan makna dan aspirasi dasarnya pada orientasi Pancasila yang mendambakan kehidupan yang manusiawi, adil dan sejahtera. Lihat juga Gunawan A. Setiardi, *Dialog Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat*, Yogyakarta: Kanisius, 1990, h. 154-155.

²⁴ Jika dikaitkan dengan konsep hukum di negeri barat maka sesungguhnya konsep hukum Bismar sejalan dengan filsafat hukum yang dikembangkan filsuf Kristen Protestan pada akhir abad ke-19. Menurut mereka hukum positif itu betul-betul adil kalau berdasar pada iman akan wahyu yang berasal dari Tuhan. H. Dooyewaerd dalam bukunya, “Filsafat Ide Hukum”, sebagaimana dikutip, A. Gunawan Setiardi, ibid, h. 72: Menulis, tidak ada pendapat hukum yang lepas dari sebuah motif dasar yang religius. Sebuah motif religius karena manusia itu pada dasar hakikatnya adalah makhluk religius. Ide-ide religius melekat pada semua pikiran sehingga menentukan garis baru dalam keseluruhan sistem pikiran (Lihat juga Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet, ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1988, h. 266-267). Menurut Helmuth Theliche, hanya norma-norma yang berasal dari kitab suci yang merupakan norma-norma yang tetap, dan yang memberi prinsip-prinsip yang memadai guna menjamin keadilan. Maka mengatakan bahwa di luar relasi manusia dengan Tuhan, isi keadilan yang tetap tidak ada. (A. Gunawan Setiardi, op.cit., h. 73; Theo Huijbers, op.cit. h. 264).

²⁵ Bismar Siregar, *Bunga Rampai Karangan Tersebar Bismar Siregar*, Jakarta: Rajawali, 1989, h. 94.

Sehubungan dengan itu, Bismar mengemukakan, ada empat hal yang melandasi berlakunya hukum yang ber-roh Ketuhanan Yang Mahaesa yakni sebagai berikut.

Pertama, Pembukaan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa kemerdekaan ini hanyalah rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas maka rakyat Indonesia dengan ini menyatakan kemerdekaannya. Makna yang terdalem dari rumusan tersebut adalah KuasaNya-lah yang dilimpahkan sehingga kita dapat memproklamasikan kemerdekaan. Tanpa berkat dan bimbinganNya kita tidak dapat merdeka. Bukanlah ini adalah cetusan iman yang merupakan awal dari *tauhid* (ibadah). *Kedua*, Sila pertama Pancasila, Ketuhanan Yang Mahaesa. Rumusan tersebut tergolong *tauhid* (ibadah)²⁶ yang merupakan rukun iman yang pertama. Pengakuan Kemahaesaan Tuhan menuntut setiap hambaNya berbuat sesuai dengan hukum dan ketentuanNya. Hukum dan ketentuanNya itu disampaikan melalui malaikat berupa wahyu, dan ada yang melalui sabda *Rasulullah (Hadits)*. Keempat sila lainnya tergolong pengamalan (*muamalah*) dari sila pertama. Itu berarti keempat sila lainnya dapat berhasil diamalkan apabila didorong oleh iman (sila pertama). Dengan kata lain sila pertama harus menjiwai keempat sila lainnya. Konsekuensinya, hukum yang mengatur tata tertib kehidupan Negara dan bangsa harus berdasarkan Pancasila dan dijiwai oleh Tuhan Yang Mahaesa, tidak saja di bidang penjabaran, penalaran dan juga terutama dalam penerapan hukumnya.

Ketiga, Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Mahaesa. Rumusan tersebut mengandung makna, apa pun yang terjadi di Negara lain tidak dibenarkan bertentangan dengan jiwa dan roh Tuhan Yang Mahaesa, juga termasuk hukum, pelaksanaan hukum dan keadilannya. Dengan kata lain rumusan Pasal 29 ayat (1) ini merupakan “sebuah garis hukum yang mengandung kejiwaan bagi Negara untuk menjalankan hukum agama”.²⁷

Keempat, Pasal 4 ayat (1) UU No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan UU No. 4/2004,¹ berbunyi peradilan dilaksanakan demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Rumusan tersebut diadakan untuk menjamin pelaksanaan amal tentang hukum dan keadilan yang berdasarkan roh Ketuhanan Yang Mahaesa. Demikian berarti hukum yang ditegakkan di Negara kita adalah hukum dan keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Dengan kata lain tidak dibenarkan adanya hukum dan keadilan yang bertentangan dengan roh Ketuhanan Yang Mahaesa.

Berdasarkan uraian di depan diperoleh gambaran bahwa berlakunya hukum yang dijiwai Ketuhanan Yang Mahaesa? Menurut Bismar, hakikat hukum yang dijiwai oleh Tuhan Yang Mahaesa, adalah hukum yang mencerminkan sifat Tuhan Yang Pengasih dan Penyayang bukan hukum yang berwatak penindas. Tetapi apabila hukum tersebut tidak sesuai dengan sifat Tuhan, bukanlah hukum dan harus eksit dari

²⁶ *Syari'at Islam* mengartikan *tauhid*, tidak ada yang disembah dan dipuji kecuali Allah, tidak ada tempat meminta apa pun memohon rejeki, pertolongan dan sebagainya kecuali kepada Allah (Harun Nasution, op.cit., h. 218).

²⁷ Walaupun Pasal 29 UUD 1945 itu sangat singkat. Terdiri dari dua ayat saja, namun sangat penting sekali artinya dalam penerapan Pancasila dalam pembentukan masyarakat Indonesia yang utuh.

peredaran hukum. Ujud konkretnya yakni, setiap produk hukum (perundang-undangan) harus sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat atau sesuai dengan realitas masyarakat; bukan sebaliknya mengabaikan rasa keadilan masyarakat dan melindungi kepentingan kelompok tertentu.

Lebih lanjut Bismar menegaskan, hukum yang sesuai dengan Tuhan Yang Mahaesa itu, tidak hanya dari segi materi hukumnya saja tetapi juga menyangkut penerapan dan pelaksanaan hukum. Misalnya, dalam hal hakim mengadili suatu perkara (pidana). Hakim seyogianya mampu menunjukkan cinta, kasih dan sayangnya kepada semua pihak yang berperkara, baik terdakwa maupun masyarakat dan korban kejahatan. Hakim tidak boleh memihak salah satu pihak saja. Ujud konkretnya, dalam menangani perkara sang hakim perlu mendamaikan para pihak yang bersengketa, jika hal itu merupakan jalan yang terbaik untuk mewujudkan putusan yang adil; dan apabila keadaan memungkinkan sang hakim harus rela memberi ampun dan maaf kepada terdakwa, serta berani memberikan hukuman yang setimpal kepada pelaku kejahatan.

Jadi, jelaslah bahwa hakikat hukum yang dijiwai oleh Ketuhanan Yang Mahaesa yakni hukum yang diliputi semangat cinta, kasih dan sayang. Setelah memahami hakikat hukum tersebut, selanjutnya perlu dipersoalkan dari manakah kita dapatkan hukum yang dijiwai oleh cinta, kasih dan sayang itu? Singkat jawaban Bismar, kita peroleh hukum tersebut dari ajaran agama atau *syari'at* agama. Sebab setiap ajaran agama memiliki norma-norma yang mengatur hidup manusia termasuk norma hukum. Tetapi masalahnya bahwa di Negara kita tidak hanya terdiri dari salah satu

agama saja melainkan terdiri atas empat jenis agama yang diakui resmi, Islam, Kristen, Hindu dan Budha. Karena itu, perlu dipersoalkan, agama manakah yang patut memberi corak atau warna kepada hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa?

Sehubungan dengan itu, Bismar mengatakan, tidak ada satu agama pun yang mengklaim diri bahwa agamanyalah yang paling pantas untuk memberi warna pada hukum nasional yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Sebab Negara kita bukan Negara agama melainkan Negara berdasarkan Pancasila. Pancasila memberi jalan keluar bahwa setiap penganut agama itu diberikan kesempatan yang sama untuk berperan, menggali serta mengisi hukum dan keadilan yang disirami roh Ketuhanan Yang Mahesa, sesuai dengan iman dan agamanya.²⁸

Kemudian Bismar mengemukakan 3 (tiga) kemungkinan peran agama dalam mengisi hukum dan keadilan di Negara kita yang berdasarkan Pancasila dan dijiwai roh Ketuhanan Yang Mahaesa. Ketiga hal tersebut yakni: *pertama*, bila di antara agama yang ada hanya mengatur cara beribadah kepada Tuhan dan tidak mengandung nilai hukum mengatur hubungan dengan sesama juga alam semesta, padankanlah dengan keadaan itu. *Kedua*, bila di antara gama itu juga mengatur hubungan antara

²⁸ Berbicara tentang pengakomodasian hukum-hukum agama dalam mengisi atau menjiwai hukum nasional menarik untuk dicermati pendapat dari Gde Puja, *Hukum Kewarisan Hindu yang Diresepir ke dalam Hukum Adat di Bali dan Lombok*, Jakarta: CV. Yunasco, 1977, h. 5, yang menegaskan bahwa pengakomodasian hukum-hukum agama dalam menjamin dapat berlakunya kaidah-kaidah agama bagi para pemeluk agama itu merupakan bentuk hukum yang dicita-citakan berdasarkan UUD 1945 dan Pancasila. Undang-Undang Nasional yang sesuai menurut UUD 1945 dan Pancasila adalah undang-undang yang dapat menampung sebanyak mungkin kaidah-kaidah hukum agama, setidaknya hukum nasional tidak bertentangan dengan hukum-hukum agama yang ada. Kalau ada pertentangan berarti terdapat adanya perkosaan, yang bertentangan dengan Pasal 29 UUD 1945.

hamba dengan Tuhan, juga tidak mengabaikan hubungan antara sesama, sekedar itulah. *Ketiga*, bila ada di antara agama yang mengatur hubungan makhluk dengan Khalik serta makhluk sesama makhluk, tetapi dikaitkan dengan pertanggungjawaban kepada Tuhannya, buktikanlah itu.

Setelah diuraikan tentang peran agama dalam menggali dan mengisi hukum nasional, pertanyaan selanjutnya, di manakah ditemukan hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa itu? Sehubungan dengan itu Bismar Siregar mengemukakan bahwa hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahesa itu digali, diangkat dan ditemukan dari/dalam sumber asli setiap agama yakni kitab suci yang diturunkan langsung dari Tuhan. Bagi Negara kita ada empat jenis kitab suci yang menjadi sumber hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Keempat sumber tersebut yakni, kitab suci *Al Qur'an* bagi yang beragama Islam, kitab Injil bagi yang beragama Kristen, kitab *Wedha* bagi yang beragama Budha dan kitab *Darmapadha* untuk beragama Hindu. Dari keempat kitab suci tersebut tanpa bermaksud untuk mengadakan diskriminasi antara agama-agama yang diakui hak hidupnya, hanya *Al Qur'an* dan Injil yang mengandung nilai ajaran hukum (kaidah) walaupun bersifat garis-garis besar tetapi dapat dikembangkan bagi kepentingan mengatur kehidupan manusia. Mungkin ada yang lebih nyata seperti *Al Qur'an* dibandingkan dengan Injil.

Keadaan seperti inilah yang selaku kita dambakan dan keadaan seperti itulah yang mencerminkan pelaksanaan UUD 1945 Pasal 29 dan Pancasila itu.

Telah dikemukakan Bismar bahwa kitab suci setiap agama yang diakui resmi di Indonesia merupakan sumber hukum yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Berkaitana dengan itu, dapatkah seseorang (termasuk hakim) merujuk kitab suci umat beragama lain di dalam mengisi hukum nasional? Untuk hal ini Bismar menyatakan, “Bagi saya tergantung iman dan keyakinan saya tentang isi kitab suci termasuk kitab Injil. Kalau saya beriman pada kitab suci tersebut saya akan terapkan di dalam putusan.” Untuk maksud tersebut Bismar mengutip kitab Injil sebagai berikut.

“Kamu telah mendengar firman: Kasihilah sesamamu manusia dan bencilah musuhmu. Tetapi Aku berkata kepadamu: Kasihilah musuhmu dan berdoalah bagi mereka yang menganiaya kamu. Karena dengan demikianlah kamu menjadi anak-anak Bapamu yang di Sorga, yang menerbitkan matahari bagi orang yang jahat dan orang yang baik dan menurunkan hujan bagi orang yang benar dan orang tidak benar.” (Matius 5: 43-45). “Tetapi kepada kamu, yang mendengar Aku. Aku berkata: Kasihilah musuhmu, berbuatlah baik kepada orang yang membenci kamu; Mintalah berkat bagi yang mengutuk kamu, berdoalah bagi orang yang mencaci kamu.” (Lukas 6: 27-28).

Menurut Bismar, Bunyi Injil tersebut di atas sangat indah sekali, di mana dia mengajak kaum beriman untuk hidup saling mengasihi dan sayang menyayangi serta rela memberi apa pun dan maaf kepada orang lain yang melakukan kesalahan atau kekhilafan. “Karena itu maka saya beriman kepada Injil tersebut. Dalam arti saya tidak ragu dan canggung untuk menjadikan ayat-ayat suci tersebut sebagai roh atau jiwa putusan saya.”

Merujuk pada pernyataan Bismar di depan, patut dipersoalkan, apakah sikap tersebut tidak termasuk mencampuradukkan keimanan dan karenanya bertentangan dengan ajaran Islam? Menjawab pertanyaan tersebut Bismar mengemukakan, sikap kita yang merujuk pada kitab suci agama lain bukanlah untuk mencampuradukkan

keimanan, tidak, tidak sama sekali. Masing-masing harus merasakan dan percaya sepenuh percaya bahwa agamanya yang paling benar. Itu keyakinan yang patut ditanam terhadap dirinya dan yang demikian itu jangan, sekali lagi jangan disampaikan kepada penganut agama lain. Islam menetapkan agamamu bagimu, agamaku bagiku. Tiada paksaan di dalam agama. Tetapi itu tidak berarti menutup pintu untuk merujuk pada kitab suci agama lain. Sebab firman Tuhan menyatakan sebagai berikut.

“Dan janganlah kamu berbantah dengan ahli kitab, kecuali dengan cara yang paling baik, terkecuali orang yang paling lalim di antara mereka. Dan berkatalah, kami beriman kepada apa yang diturunkan kepada kamu, dan diturunkan kepada kami dan Tuhan kamu satu, dan kami tunduk kepadaNya.” (*Q.S. Al-Ankabut: 46, Q.S. AlBaqarah 2: 139*). “Katakanlah: kami beriman kepada Allah dan kepada kamu apa yang diturunkan kepada Ibrahim, dan Ismail, Ishaq, Yaqub dan anak cucunya. Kami beriman kepada apa yang diberikan kepada Musa dan Isa dan apa yang diberikan kepada Nabi-nabi dari Tuhannya. Kami tidak membedakan yang satu dari yang lain antara mereka dan kami menyerahkan diri kepada Tuhan.” (*Q.S. Al Baqarah: 136*).

Jadi, demikian Bismar, itulah ajaran Islam, risalah yang dibawa Nabi Muhammad, yang mewajibkan kita beriman kepada segala sesuatu yang diberikan Nabi yang disebut namanya seperti nabi Isa atau yang tidak disebut namanya satu persatu. Dalam hal ini Islam memperkenankan umatnya untuk beriman kepada kitab suci agama lain. Hukumnya patut diresapi dan diamalkan dalam rangka membina persatuan antara umat yang mungkin berlainan iman, akan tetapi sebangsa, bernaung dalam wadah Pancasila.

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian hukum menurut Bismar adalah hukum yang berdasarkan Pancasila dengan dijiwai oleh roh Ketuhanan

Yang Mahaesa yang berwujud kasih dan sayang. Yang menjadi sumber hukum tersebut adalah kitab suci dari agama-agama yang diakui resmi di Indonesia. Karena itu maka setiap agama berkewajiban untuk menjiwai hukum nasional kita, baik dari segi materi hukum maupun dalam penerapan dan pelaksanaan hukum.

b. Syari'at Islam Mengisi Hukum Nasional

Telah dikemukakan Bismar bahwa hukum nasional harus dijiwai oleh hukum agama, baik hukum agama Islam maupun hukum agama lain. Pada kesempatan ini ingin ditonjolkan tentang bagaimana *syari'at Islam* menjiwai hukum nasional.

Bismar menegaskan, Islam menetapkan apa pun yang menyangkut kehidupan manusia tunduk kepada hukum Tuhan. Bagi yang mengaku dirinya beragama Islam dengan pembuktian pelafasan dua kalimah syahadat, sebagai konsekuensi dari rukun iman, yakni percaya kepada kitab-kitab Allah mutlaklah diterimanya secara bulat keberlakuan hukum Tuhan yang terkandung dalam kitab-kitabnya, dalam hal ini *Al Qur'an* sebagai kitab terakhir dan pelengkap pelaksanaannya disebut *sunnah Nabi*. Dua sumber hukum tersebut adalah mutlak diterima, kalau benar mengaku beragama Islam dalam pengaturan hukum bagi dirinya, baik sebagai anggota masyarakat juga dengan Tuhannya.²⁹ Konsekuensinya apa pun yang dilakukan oleh manusia

²⁹ Berbicara tentang berlakunya hukum Tuhan dalam hal ini dalam hal ini *Syari'at Islam* bagi para pemeluknya tersirat dalam tulisan Hazairin. Dikemukakannya, "... Kita sebagai bangsa telah dihindangi pelbagai penyakit jiwa, kemerosotan akhlak, ... dan remuk perpecahan.... Malapetaka tersebut adalah kutuk dari Allah, karena menyalahgunakan sila Ketuhanan Yang Mahaesa dengan tidak diperlakukan *Syari'at Islam* atas pemeluk-pemeluknya...." (Bismar Siregar, Op.cit., h. 378). Dalam hal ini Abdul Kadir Audah mengemukakan, "Undang-Undang Dasar yang azasi bagi seorang muslim, adalah *Syari'at Islam*.... Segala undang-undang yang dating bertentangan dengan *Syari'at* itu, maka dia harus dilawan diinjak, karena tidak ada kemuliaan sama sekali. Dan sekali-sekali tidak boleh taat pada makhluk dalam hal-hal yang maksiat kepada Allah" (Ramly Hutabarat, *Persamaan di*

dipertanggung-jawabkan kepada Tuhan. Hukum demikian tertulis dalam firman Tuhan, “*Shalatku, ibadatku, hidupku dan matiku demi Tuhan semesta alam.*” (*Q.S. Al An’am: 162*). Kemudian Bismar menegaskan, menyimak makna firman Tuhan tersebut tidak ada yang dikecualikan yang dilakukan oleh manusia termasuk hukumnya harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan. Inilah yang disebut azas hukum.

Lebih jauh Bismar menegaskan bahwa inti ajaran Islam adalah hukum yang dilandasi kasih dan sayang yang sesuai dengan tujuan hukum yakni Demi Ketuhanan Yang Mahaesa. Tentang hukum yang berazaskan kasih dan sayang itu dapat disimak dari firman Tuhan Yang Mahaesa, yakni firman yang wajib mengawali setiap perbuatan seorang muslim. “Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih dan Penyayang.” Itulah jati diri Tuhan saat si hamba membuka dan membaca kitab suci *Al Qur’an*. Dikemukakan pula oleh Bismar, jati diri Tuhan yang diliputi oleh kasih dan sayang itu seyogianya juga menjadi jati diri setiap insan. Demikian pun hukum yang dibuat untuk mengatur kehidupan bersama, seharusnya mencerminkan semangat kasih dan sayang.

Selanjutnya Bismar menegaskan, hukum yang dilandasi oleh kasih dan sayang yang diatur dalam *Syari’at Islam* itu merupakan pedoman dalam mengisi dan menjiwai hukum nasional. Ada beberapa hal dari *Syari’at Islam* yang dapat dijadikan

Hadapan Hukum (“Equality Before The Law”) di Indonesia, cet.ke-1, Ghalia Indonesia, 1985, h. 47-48).

landasan dalam mengisi dan menjiwai hukum nasional. Beberapa hal yang dimaksud antara lain sebagai berikut.

1) *Syari'at Islam Menonjolkan Kewajiban*

Menurut Bismar, *Syari'at Islam* lebih mengutamakan kewajiban daripada hak. Hak diakui tetapi tidak ditonjolkan. Hak timbul karena kesadaran para pihak untuk memenuhi kewajiban masing-masing. Oleh sebab itu garis hukum yang diatur dalam *Syari'at Islam* mengandung perintah dan larangan Tuhan. Untuk itu Bismar mengutip beberapa ayat *Al Qur'an*. “Janganlah kamu menganiaya dan janganlah teraniaya” (*Q.S. Al Baqarah: 279*). “Sempurnakanlah perjanjian apabila kamu membuat perjanjian” (*Q.S. An-Nahl: 91*). Demikianlah Tuhan mengatur hukum-hukumnya sebagai peringatan akan hamba-hambanya. Berdasarkan bunyi ayat tersebut tampak bahwa hukum Islam menonjolkan kewajiban daripada menuntut hak.

Lebih lanjut Bismar menegaskan, karena *Syari'at Islam* menonjolkan kewajiban daripada hak maka konsekuensinya hukum itu sudah ada meskipun seorang hidup sendirian di muka bumi ini. Hukum yang dimaksud adalah hukum yang mengatur hubungan antara manusia dengan sang Khalik Pencipta dan lingkungan hidup dengan makhluk hidup lain. Kemudian Bismar mengambil contoh klasik tentang si Robinson yang terdampar di pulau antah berantah. Di tempat itu tidak ada orang lain selain Robinson. Meskipun demikian, dia tidak boleh berbuat apa saja sesuka hatinya dengan dalil tidak ada kepentingan hukum orang lain yang dilindungi. Misalnya menganiaya seekor kambing, memotong keempat kakinya dengan sadis kemudian dilepaskannya kembali, dan menebang semua pohon-pohon serta merusak atau

membakar hutan. Sebaliknya, dia mempunyai kewajiban untuk melindungi alam dan lingkungan serta makhluk hidup lain yang adalah juga ciptaan Tuhan Yang Mahaesa. Hukum bukan hanya untuk kepentingan dan kebahagiaan bagi manusia semata, tetapi untuk seluruh isi jagad ini. Hukum harus disangkutkan kepada kehidupan yang lebih luas, kepentingan dan kemaslahatan semua yang ada di alam ciptaan Tuhan ini. Karena itulah, Islam menetapkan Tuhan bukan Tuhan si manusia saja melainkan Tuhan untuk seru sekalian alam. Dalam Kristen dan Islam dikenal peringatan Tuhan berikut: “Dalam hal kamu sendirian, sesungguhnya kamu bukan sendiri tetapi berdua, yang satu siapa? Tuhan!”

2) *Syari'at Islam Tidak Memisahkan Hukum dan Agama (serta Moral dan Kesusilaan)*³⁰

Menurut Bismar, *Syari'at Islam* tidak mengenal pemisahan antara agama dan hukum melainkan terkait satu sama lain. Dalam *Hadits Nabi* ditegaskan, “Aku datang membawa hukum hanya dengan tujuan buat menyempurnakan segala perbuatan.” Demikianlah agama dalam hal ini Islam menggariskan bahwa agama tiada lain hukum. Yang beragama jelas berhukum dan yang berhukum jelas pula beragama.

Berkaitan dengan masalah hubungan antara agama dan hukum, Bismar merujuk Dr. Yusuf Al-Qardlawy. Undang-undang itu memang suatu hal yang sangat penting dan perlu untuk mengatur susunan masyarakat dan menentukan hubungan baik dan harmonis antara anggota-anggota masyarakat. Walaupun demikian, undang-undang

³⁰ Pada hakikatnya hubungan yang serasi antara hukum dengan nilai-nilai moral, kesusilaan dan agama juga dianut dalam hukum yang berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini Roeslan saleh mengemukakan, Pancasila mengharuskan tertib hukum Indonesia juga serasi dengan norma-norma

saja tidak cukup untuk membentuk sikap hidup manusia baik dalam kehidupan perseorangan ataupun dalam pergaulan. Apa sebab? Yang jelas dan mudah dipahami bahwa kekuatan undang-undang itu hanya dalam hal yang nyata dan lahir, tidak sampai kepada yang batin dan tersembunyi. Daerahnya hanya mengatur hubungan yang umum tidak sampai kepada hal yang khusus dan kecil. Pokoknya tujuan undang-undang hanya menghukum orang yang bersalah, tidak sampai memberikan jasa baik kepada orang-orang yang berbuat baik. Jadi, demikian Bismar, wilayah batin dan tersembunyi serta memberikan jasa baik kepada orang yang berbuat baik itulah bagian dari agama (moral serta kesusilaan).

Selanjutnya Bismar menegaskan, juga dalam hukum Islam perhubungan antara hukum dan kesusilaan (moral) itu sangat erat, ya sedemikian eratnya sehingga kaidah-kaidah kesusilaan (moral) dibuat pertama kalinya dalam sejarah hukum secara insyaf disederajatkan tugasnya dengan kaidah-kaidah hukum; oleh karena kedua-duanya menurut paham keagamaan sama-sama faedahnya, pahalanya bagi pencapaian kesejahteraan dan kebahagiaan dunia dan akhirat.³¹

Berkaitan dengan itu, Bismar merujuk pola pemikiran tentang hukum yang telah lama dipergunakan di kalangan ulama pendiri-pendiri *madzhab hukum Islam* yang disebut *al-ahkam al-khamsa*. Melalui pengertian *al-ahkam al khamsa*, disebut sebagai lima macam penjenisan kaidah, ukuran baik buruk perbuatan itulah dikemukakan perkaitan antara perbuatan yang tidak terdiri atas kesusilaan atau yang terlepas dari

moral, kesusilaan, etika dan sebagainya, oleh karena di dalam Pancasila terkandung pula norma-norma tersebut (Roeslan Saleh, loc.cit.).

kesusilaan adalah suatu yang tidak layak untuk dinamakan hukum. Singkatnya hukum yang berurat kepada dan timbul dari suatu masyarakat adalah hukum yang dilahirkan oleh kesusilaan dalam masyarakat.³²

Bertitik tolak dari pemikiran tersebut di depan, Bismar menegaskan, seyogianya dalam membuat peraturan demikian pun dalam menerapkan dan melaksanakannya tidak boleh mengabaikan nilai-nilai agama dan moral (kesusilaan). Lebih dari itu, demikian Bismar, apabila terjadi kekosongan hukum (peraturan) atau peraturan yang ada tidak mencerminkan nilai-nilai agama dan moral (kesusilaan), maka di sinilah peran hakim untuk mengisinya. Sehubungan dengan itu maka seyogianya seorang hakim mampu dan berani menggali nilai-nilai agama dan nilai moral (kesusilaan) yang hidup dalam masyarakat untuk dijadikan landasan dari putusannya.

Selanjutnya Bismar menegaskan, mereka yang menganggap nilai-nilai moral (kesusilaan) adalah bukan masalah hukum melainkan hanyalah persoalan agama semata dan tempat berlakunya adalah di Masjid, Gereja dan Pura serta Kuil, termasuk golongan masyarakat yang menganut paham sekuler-jahiliyah. Pandangan seperti itu tidak pantas hidup dan berkembang di Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan itu Bismar merujuk pendapat M. Natsir,³³ sebagai berikut:

“Faham sekuler, anak kandung dari materialisme, menganut cara yang sebaliknya, soal moral dianggap sebagai soal agama semata. Dan agama dalam masyarakat sekuler tempatnya di Masjid atau di Gereja, di kantor kawin dan di taman

³¹ Bismar Siregar, *Bunga Rampai Karangan Tersebar 1*, Jakarta: CV. Rajawali, 1989, 90-91.

³² Lihat Bismar Siregar, *op.cit.*, h. 379.

³³ *Ibid*, h. 378-379.

pekuburan. Di luar itu daerah “netral agama”. Agama tidak ada di pasar, tidak ada di tempat-tempat permandian umum”.

3) *Syari'at Islam Bersifat Dinamis*

Menurut Bismar, salah satu dasar hukum Islam adalah, ia tidak bersifat kaku, statis melainkan bersifat dinamis, terbuka terhadap perubahan sesuai dengan dinamika dalam masyarakat. *Syari'at Islam* merangsang dan mengerakkan kebebasan mengeluarkan dan mengembangkan pendapat melalui *ijtihad*,³⁴ tentu dengan tetap berpijak dan berlandas pada sumber utama, *Al-Qur'an dan Sunnah*.

Lebih jauh Bismar menegaskan, melalui *ijtihad* ilmu dan ajaran yang termaktub dalam dua sumber utama ajaran Islam, *Al Qur'an* dan *Hadits*, itu dapat dikembangkan agar tetap sesuai dengan keadaan, tempat dan lain-lain. Sebagai bukti azas hukum dalam Islam ialah bahwa setiap perbuatan itu boleh, asalkan tidak secara tegas dinyatakan haram atau dilarang. Kalau sudah nyata-nyata diharamkan jangan cari dalil hukum penguat untuk menghalalkannya. Seperti contoh, minuman keras (arak) sekali diharamkan, hukumnya tetap, kecuali ada keadaan darurat yang mengecualikannya.

Dikemukakan pula oleh Bismar, kalau dalam hal yang baru dan belum ada hukumnya, dasar menetapkan boleh atau tidak, gampang dan sederhana yakni dinilai

³⁴ *Ijtihad* seperti telah disebutkan Ali Hasballah adalah sumber ketiga dari hukum Islam, di samping *Al-Qur'an dan Hadits*. *Ijtihad* digunakan oleh para sahabat dan para ulama hukum Islam pada masa lampau karena ayat-ayat *suci Al-Qur'an* dan *Hadits-hadits Nabi* yang jumlahnya sangat sedikit dan terbatas tidak dapat memecahkan semua persoalan-persoalan yang timbul dalam hidup kemasyarakatan manusia (Lihat Harun Nasution, op.cit, h. 196). Secara leterlek *ijtihad* diartikan suatu teknik dan hukum Islam untuk menggunakan penalaran individual secara umum dan kemudian, dalam pengertian yang tertentu, berarti untuk menggunakan metode penalaran berdasarkan analogi. Ahli hukum yang

dari karat manfaat atau mudarat. Bila manfaatnya lebih besar, mulailah dengan ucapan *Bismillah*. Berpahalalah³⁵ orang yang melakukannya. Tetapi sekiranya ragu-ragu mungkin nilai mudaratnya lebih banyak dari manfaatnya, urungkan, jangan kerjakan. Jadi sederhana pula. Dalam kesederhanaan inilah Islam sebagai agama mampu sejak diturunkan 14 abad yang lalu, sampai batas kurun waktu hanya Tuhan yang tahu, memecahkan setiap masalah hukum.

Jadi, demikian Bismar, jelaslah bahwa melalui *ijtihad* hukum Islam terbuka terhadap perubahan yang terjadi sesuai dengan situasi dan kondisi masyarakatnya serta disesuaikan dengan lingkungan masyarakat.

Senada dengan Bismar, menarik untuk dicermati pendapat Mahmasani yang mengemukakan:

“Oleh karena kepentingan mutlak yang menjadi dasar dari segala hukum, sebagai telah kami jelaskan sebelumnya maka hukum harus berubah sesuai dengan perubahan zaman dan perubahan lingkungan masyarakat. Benarlah Ibn Al-Qayim ketika ia mengatakan bahwa fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan zaman, tempat, situasi, niat dan adat kebiasaan.”³⁶

Berbicara tentang perubahan hukum, Harum Nasution menegaskan bahwa sejarah hukum Islam menyatakan bahwa perubahan hukum terjadi bukan hanya dalam bidang hukum hasil *ijtihad* ulama, tetapi juga dalam bidang hukum yang ditentukan *Al-Qur'an* sendiri. Yang masyhur dalam perubahan hukum ini adalah *khalifah* Umar bin Khatthab. Mu'allaf yang pada zaman Nabi Muhammad mendapat bagian dari zakat,

menggunakan *ijtihad* itu disebut Mujtahid (*the lawyer who is qualified to use it is called Mujtahid*) (Lihat Ramli Hutabarat, op.cit., h. 44).

³⁵ Dalam hal manfaat *ijtihad* bagi yang melakukan *ijtihad*, Bismar mengutip sabda Nabi, “Bagi orang yang berijtihad lalu tepatlah *ijtihadnya* memperoleh dia dua pahala dan jika tidak tepat *ijtihadnya* memperoleh satu pahala, pahala *ijtihad*.”

pada zaman Umar tidak lagi memperolehnya, dikeluarkan dari golongan orang yang berhak menerima zakat, dengan alasan bahwa Islam telah kuat dan tidak perlu lagi sokongan mereka. Umar yang membagi-bagikan tanah yang dikuasai tentara Islam setelah menaklukkan Irak kepada penggarap tanah tersebut. Alasan Umar, apabila tanah itu dikuasai oleh para tentara maka itu akan merugikan Islam sebagai Negara. Umar juga tidak menjalankan potong tangan pada orang yang mencuri karena kelaparan. Di dalam buku-buku *fiqih* terdapat lagi kasus-kasus yang hukumnya sebagaimana tersebut dalam *Al-Qur'an* diubah oleh Umar sesuai dengan situasi dan kondisi.³⁷

Lebih jauh Harun Nasution mengemukakan, dalam pada itu hukum Islam, seperti yang dikembangkan oleh ulama-ulama Islam, tidak memenuhi seluruh kebutuhan masyarakat akan hukum. Sultan-sultan membuat undang-undang di samping hukum Islam yang telah ada. Undang-undang yang dibuat para sultan itu terutama mengatur administrasi, pajak, kepenjaraan, keuangan dan sebagainya. Sultan yang masyhur dalam bidang undang-undang ini adalah Sultan Sulaiman (1520-1566) dan kerajaan 'Utsmani. Undang-undang yang dibuatnya mencakup hak milik serta sewa tanah, kepolisian, kejahatan, harga barang-barang, gaji, bunga uang, perlakuan terhadap binatang dan sebagainya.³⁸

³⁶ Harun Nasution, *ibid* h. 197.

³⁷ *Ibid*, h. 197-198.

³⁸ *Ibid*.

Selanjutnya Harun Nasution menegaskan,³⁹ pembuatan undang-undang oleh sultan dalam pendapat ahli-ahli hukum Islam dibolehkan, bahkan undang-undang itu wajib dipatuhi oleh rakyat. Argumen yang diajukan untuk itu adalah ayat 59 surah Al-Nisa. “Taatlah kepada Allah, taatlah kepada Rasul dan kepada orang-orang yang berkuasa di antara kamu.” Di samping itu banyak *Hadits* yang membawa perintah yang sama. Sultan-sultan dimasukkan ke dalam kelompok-kelompok *uli al-amr*, yang berkuasa.

Bertitik tolak dari pembahasan di atas maka diperoleh gambaran bahwa hukum Islam tidak bersifat statis melainkan luwes dan dinamis, dapat berkembang mengikuti perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Pada masa lampau, pada waktu berkembang suburnya aliran Islam klasik (pada tahun 650-1250) hukum Islam berkembang dengan pesat. Tetapi Islam mengalami kemunduran setelah munculnya faham Islam tradisional (faham tradisionalisme), sekitar tahun (1250-1800). Pada zaman ini pintu *ijtihad* ditutup. Padahal disadari bahwa *ijtihad* adalah faktor pendorong bagi berkembangnya hukum dalam Islam. Kebangkitan Islam mulai muncul pada waktu lahirnya paham Islam Modern awal abad ke-19. Pada zaman ini sumber hukum Islam ketiga, *ijtihad* yang pernah ditutup pada abad ke-12/13 dibuka kembali.⁴⁰

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Lihat Harun Nasution, Ibid, h. 182-184 dan 198-199.

Perlu pula dikemukakan bahwa ide pembaharuan hukum Islam juga menjadi harapan dari pakar hukum di Indonesia. Sehubungan dengan itu, menarik untuk diikuti pandangan Harun Nasution yang mengemukakan:

“Kita di Indonesia yang kebanyakan rakyatnya memeluk agama Islam, juga amat berhajat pada usaha penyesuaian hukum Islam dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat kita. Hakikat dan sifat-sifat dasar hukum Islam, sebagai telah dilihat di atas membolehkan bahkan menghendaki penyesuaian itu.”⁴¹

Salah satu tokoh yang menjadi pelopor pembaharuan hukum Islam di Indonesia adalah Hazairin. Dia berusaha dengan menggunakan *ijtihad* untuk membina dan mengembangkan suatu *mazhab* khusus disebut *mazhab* Indonesia yang bersesuaian dengan kepribadian bangsa.⁴²

4) *Syari'at Islam Mengutamakan Maaf dan Perdamaian*

Menurut Bismar, dalam *Syari'at Islam* dikenal penyelesaian perkara secara maaf dan perdamaian di antara para pihak yang berperkara, tidak hanya menyangkut perkara perdata, melainkan juga meliputi perkara pidana. Khusus menyangkut perkara pidana, Bismar mengambil contoh perkara pembunuhan yang disebut *qishas*, hukum balas-membalas. Dalam *Al-Qur'an*, surat *Al Baqarah* ayat 178 dan 179 dikemukakan.

“Hai orang-orang beriman diwajibkan atas kamu hukum *qishas* buat membela orang-orang yang mati dibunuh, yaitu orang merdeka dengan orang merdeka, dan hamba dengan hamba, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa dapat sebagian pengampunan dari saudaranya, hendaklah ia balas kebaikan, serta serahkan *dyat* kepadanya dengan cara yang baik. Yang demikian itu satu kelonggaran dan rahmat Allah. Lantaran itu barang siapa melanggar batas sesudah demikian, maka ia akan mendapat siksaan pedih.” “Dan tentang *qishas* itu ada

⁴¹ Ibid, h. 199-200.

⁴² Bismar Siregar, op.cit, h. 90-91.

keselamatan buat kamu, bagi orang yang mempunyai pikiran supaya terpelihara dari kejahatan.”

Lebih lanjut Bismar mengemukakan, berdasarkan bunyi ayat tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya hukum *qishas* dalam *Syari'at Islam* tidak bersifat mutlak, tetapi pilihan dari yang bersangkutan dan sangat bergantung dari karat iman seseorang. Asas yang terkandung dalam *Syari'at Islam* sangat besar manfaat dan maknanya bagi perkembangan hidup iman seseorang ialah, sampai sejauh manakah ia mampu memberi maaf serta menerima maaf. Pilihan dimungkinkan antara hukuman maksimum mati sebagai balasan atau minimum ringan memberi maaf seluruhnya atau sebagian perbuatan itu dengan tuntutan ganti rugi dan pembebasan budak yang ditetapkan oleh *Al Qur'an*. Singkatnya, demikian Bismar, *qishas* dalam Islam tidak bersifat mutlak apabila ada perdamaian antara pihak korban dengan terdakwa atau ada pemaafan dari pihak wali korban.

Selanjutnya Bismar menegaskan, penyelesaian perkara secara maaf dan damai sebagaimana disebutkan di depan tidak hanya berlaku dalam perkara pembunuhan melainkan juga terhadap jenis perkara lainnya misalnya, pencurian, penganiayaan, pelanggaran hukum yang dilakukan oleh anak-anak dan sebagainya. Bahkan Bismar dengan tegas menyatakan, kalau perkara pembunuhan yang dikenal tidak berperikemanusiaan itu diperkenankan diterapkannya unsur pemaaf dari wali korban maka terhadap jenis kejahatan lain pun seyogianya perlu diterapkan.⁴³

⁴³ Sesungguhnya dalam Islam penyelesaian perkara secara maaf dan damai tidak hanya berlaku terhadap jenis perkara pembunuhan, tetapi juga berlaku terhadap jenis-jenis kejahatan lainnya. Sehubungan dengan ini, *Al-Qur'an* menegaskan, “Ganjaran bagi suatu kejahatan adalah hukuman

Ditegaskan pula oleh Bismar, penyelesaian perkara secara damai dan maaf serta ampunan mutlak diperlukan untuk menghilangkan rasa dendam, benci dan sakit hati di antara korban/wali korban dengan tertuduh/terdakwa yang dapat menyebabkan ketidaktentraman batin yang tidak berkesudahan; sementara di sisi lain tidak selamanya dengan menghukumi seseorang maka tercapailah tujuan hukum, yakni keadilan, kedamaian dan ketentraman. Sehubungan dengan itu, lanjut Bismar maka aparat pelaksana hukum terutama hakim perlu menggugah iman dan hati nurani para pihak untuk memperbesar kemungkinan penyelesaian perkara secara maaf dan damai.

Untuk menguatkan hal tersebut, Bismar mengutip Yusuf Al-Qardlawy,⁴⁴ yang mengemukakan, pernah terjadi dalam sejarah nabi, dua orang laki-laki berselisih tentang harta. Kedua-duanya sama-sama tidak mempunyai saksi dan pembuktian, selain dari pengakuan. Masing-masing itu mengatakan kepunyaannya. Lalu keduanya meminta hukum (putusan) kepada *Rasulullah SAW*. Nabi yang bertindak sebagai hakim menyampaikan ke telinga dan sampai ke dalam hati keduanya, ucapan sebagai berikut.

“Sesungguhnya aku ini seorang manusia, kamu berselisih dan minta putusan padaku. Boleh jadi seorang lebih pintar dan lebih lancar bicaranya dari yang lain, lalu aku memberikan putusan memenangkan yang pandai bicara, berdasarkan apa yang kuduga. Oleh sebab itu kalau aku memenangkan seseorang tidak menurut keadaan yang sebenarnya maka janganlah diambil sedikitpun, karena itu berarti aku memberikan kepada orang yang menang itu sepotong api neraka”.

setimpal. Tetapi barang siapa memberi maaf dan bersikap damai maka pahalanya dari Allah tidak menyukai kezaliman” (Q.S. Asy Syura 40:42).

⁴⁴ Lihat Bismar Siregar, *ibid*, h. 224-225

Kedua laki-laki yang berperkara itu setelah mendengar kalimat yang bermakna sangat dalam itu, tergetar tali keimanan dalam hati keduanya, dan timbullah kesadaran takut kepada Allah dan siksaan di hari akhirat. Akhirnya, mereka sama-sama menangis dan masing-masing mengucapkan, “Aku memberikan kepunyaanku kepada engkau, ambillah.” Mendengar pernyataan keduanya Nabi bersabda, “Apabila kamu keduanya membagi-bagi harta dan sesudah itu masing-masing memaafkan kalau ada yang lebih atau kurang dari hak masing-masing.”

Bertitik tolak dari contoh penyelesaian perkara pada zaman Nabi sebagaimana dikemukakan di atas, Bismar mengemukakan, seyogianya hakim-hakim di Indonesia harus berani dan mampu menyelesaikan perkara secara maaf dan damai. Lebih dari itu seyogianya para hakim dapat menggugah iman dan lubuk hati para pihak yang berperkara sehingga mereka dapat saling memaafkan satu sama lain. Barangkali tidak salah kalau kita mengambil hikmah dari contoh tersebut di atas.

5) *Syari'at Islam Tanpa Pilih Bulu*

Menurut Bismar, *Syari'at Islam* tidak mengenal hukum pilih bulu. Semua orang diperlakukan sama di depan hukum, tidak mengenal adanya perbedaan suku, agama, ras, golongan dan kedudukan.⁴⁵ Dalam sejarah pernah terjadi, anaknya *Khalifah Umar Khathab* sendiri dihukum rajam sampai mati karena ia berzinah.

⁴⁵ Berkaitan dengan hal tersebut menarik dikutipkan pendapat Ramli Hutabarat, op.cit., h. 46. Dikemukakannya, *Syari'at Islam* semenjak ada telah mengajarkan suatu teori persamaan (*equality*) dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Teori persamaan ini didasarkan pada Firman Allah, ayat 13 surat Al-Hujarat: “Hai manusia! Sesungguhnya Kami telah jadikan kamu dari lak-laki dan perempuan; dan Kami telah jadikan kamu beberapa bangsa dan puak, supaya kamu berkenal-kenalan; sesungguhnya semulia-mulia kamu di sisi Allah, ialah sebakti-baktinya dari antara kamu; sesungguhnya Allah itu yang mengetahui, yang sadar”.

Menurut agama Islam, demikian Bismar, orang yang dihukum dan ia rela menebus kesalahannya dengan hukum yang setimpal, ia dibebaskan Tuhan dari dosa. Juga tentunya anak *Khalifah Umar* itu pun bersikap demikian, sehingga siap menghadapi hukuman.

Bismar juga mengajukan contoh lain tentang seorang perempuan Arab bernama Khamidah. Ia mengaku berbuat zinah menyebabkan ia hamil sampai melahirkan anak. Oleh *Rasulullah* sesungguhnya tidak mau menerima pengakuan kesalahannya, tetapi karena Khamidah sadar hanya dengan hukuman itulah kemungkinan membebaskan ia dari siksaan Tuhan, ia pun rela dihukum rajam sampai mati.

Segera setelah hukuman dilaksanakan dan ia dikuburkan, Nabi memerintahkan untuk disembahyangkan serta mendoakannya sendiri. Namun *Khalid bin Wahid*⁴⁶ berkeberatan (protes) si terhukum dikuburkan dan didoakan Nabi. Nabi menjawab, “Jangan begitu hai Khalid! Demi Tuhan yang diriku dalam KuasaNya, sesungguhnya perempuan itu telah tobat dengan arti sesungguhnya dan kalau tobatnya dibagi kepada tujuh puluh orang penduduk Madinah, niscaya cukup untuk semuanya. Adakah engkau dapati tobat melebihi dari menyerahkan diri kepada Allah?”⁴⁷ Jadi, demikian Bismar, itulah jawaban, penegasan Nabi. Kata-kata Nabi kedudukannya sebagai hukum. “Adakah engkau dapati tobat yang melebihi dari menyerahkan diri kepada Allah?”

⁴⁶ Menurut Bismar Khalid bin Wahid adalah sahabat Nabi yang terkalahkan oleh musuh di medan perang, sampai-sampai ada mitos dan kultus di antara umat, kalaukalau Khalid yang memimpin perang pasti menang (Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar).

⁴⁷ Lihat Yusuf Al Qardlawy, dalam Bismar Siregar, op.cit., h. 222.

Lebih jauh Bismar mengemukakan, apabila kita melihat realitas sekarang ini diperoleh gambaran bahwa banyak orang yang mau menghindarkan diri dari hukuman di dunia, sedangkan ia percaya di akhirat nanti ia harus bertanggungjawabkan perbuatannya. Oleh karena itu, apa sebabnya kita tidak ingin menggalakkan kesadaran berhukum yang berpangkal pada iman agar para pelanggar hukum, apakah ia disebut koruptor yang kecil, apalagi yang besar, demikian pula si pencoleng, penjambret dan berbagai kejahatan lainnya rela menebus dosanya di dunia dengan menerima hukuman dari hakim?

Sehubungan dengan itu Bismar menegaskan, diharapkan agar para pembuat undang-undang tergerak hatinya untuk menyisipkan kewajiban kepada hakim pada saat memeriksa perkara dan pada saat mengucapkan putusan, ia mampu berpetuah:

“Bahwa hukuman yang ia terima tiada lain berupa penebusan dosa terdakwa dari tuntutan di pengadilan Yaumul Mahsar.” Petuah, khotbah ini menggugah si terdakwa tobat sebenar-benar tobat. Ajakan dan gugatan yang demikian belum tercermin dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara kita, baik Perdata KUHPerdata maupun KUHPidana. Di samping itu dianjurkan juga agar para hakim dapat melaksanakan peran tersebut, tidak perlu menunggu pengaturannya dalam perundang-undangan”.

Telah diuraikan di depan bahwa ada beberapa aspek (untuk menyebut beberapa saja) *Syari'at Islam* yang dapat dijadikan pedoman dalam mengisi dan menjiwai hukum nasional. Berkaitan dengan itu muncul suatu pertanyaan, bagaimanakah kedudukan *Syari'at Islam* bagi para penganut agama lain? Sederhana jawaban Bismar. Mengapa tidak menerimanya walaupun bukan berdasar iman, tetapi memadai sebagai hukum adat yang berlaku bagi sesama saudara sebangsa dan senegeri. Atau kalau yang demikian itu pun masih berat, cukup disejajarkan sebagai

kata-kata mutiara. Tetapi kalau yang demikian itu pun belum juga tidak apa-apa, karena *Syari'at Islam* melarang pemaksaan dalam bentuk apa pun sifatnya. Tuhan berfirman.

“Jika Tuhanmu mengendaki! Tentulah mereka semua beriman, mereka yang ada di bumi seluruhnya, apakah kau hendak memaksa manusia sampai beriman semua” (Yunus 10:99). “Serulah kepada jalan Tuhanmu, dengan hikmat dan peringatan yang indah, dan bantalah mereka dengan (bantahan) yang lebih indah. Sungguh Tuhanmu, Ia-lah yang lebih mengetahui, siapa yang tersesat dari jalanNya, dan Ia-lah yang lebih mengetahui orang mendapat pimpinan. Jika kamu memberi balasan, balaslah dengan balasan yang sesuai, seperti mereka menganiaya kamu, tetapi jika kamu bersabar, itu sungguh lebih baik bagi orang yang sabar” (An-Nahl 16:125).

Demikianlah firman Tuhan, Ia mengajak kita untuk tidak memaksakan apa pun kehendak kita terhadap orang lain. Kita percaya, sungguh percaya Tuhan lebih mengutamakan mengajak dari memerintah.

3. Pendapat Bismar Tentang Keadilan

Sejalan dengan pengertian hukum sebagaimana dikemukakan di depan, pengertian keadilan menurut Bismar bukanlah keadilan hukum (undang-undang) melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Lebih lanjut Bismar menegaskan, keadilan hukum sifatnya *nisbi* atau relatif sedangkan keadilan Tuhan sifatnya mutlak. Dikatakan bahwa keadilan hukum bersifat relatif karena ia adalah buatan manusia, sementara manusia memiliki keterbatasan, kekurangan dan kelemahan. Selain itu, karena keadilan hukum adalah cerminan nilai moral dan perasaan keadilan masyarakat dalam kurun waktu tertentu, sementara di sisi lain masyarakat selalu mengalami perubahan. Lebih dari itu,

keadilan hukum adalah cerminan dari kompromi politik dalam masyarakat. Bisa saja terjadi bahwa golongan/kelompok tertentu yang berhak menentukan keadilan akan merasakan bahwa yang diatur dalam perundang-undangan adalah adil, sementara bagi golongan lain merasakan bahwa perundang-undangan tidak mencerminkan keadilan. Itulah sebabnya, Bismar tidak yakin dan percaya pada keadilan hukum (undang-undang). Dia selalu berupaya untuk mengujinya dengan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.

Dikemukakan pula oleh Bismar bahwa keadilan Tuhan bersifat mutlak dan abadi karena ia adalah ciptaan Tuhan sendiri. Dan hakikat keadilan Tuhan Yang Mahaesa adalah keadilan⁴⁸ yang dilandasi oleh kebersamaan dalam suasana kasih sayang. Dalam hal ini keadilan tidak mengenal keberpihakan yang tidak proporsional. Dalam arti ia tidak memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kepentingan kelompok/golongan tertentu, terutama mereka yang kuat atautkah ia tidak mencari keuntungan atau manfaat untuk kepentingan diri sendiri dan mengorbankan kepentingan bersama atau orang lain yang lemah.

Bertitik tolak dari pemikiran tersebut sehingga Bismar menolak asas hukum klasik yang menempatkan harga diri seseorang lebih tinggi dari orang lain. Asas ini telah dicantumkan dalam Pasal 48 KUHP tentang daya paksa (*overmacht*). Salah satu contoh klasik implementasi bunyi pasal tersebut yakni bila ada dua orang yang

⁴⁸ Dalam pengertian hukum Islam keadilan mengandung makna berjalan lurus di atas kebenaran dan menjauhi apa yang dilarang agama. Pengertian lain adalah memberikan kepada pemilik hak apa yang menjadi haknya dan menentukan hukum sesuai dengan hukum yang ditentukan Allah dan menjauhi hawa nafsu dengan memberikan perlakuan yang sama di antara sesama manusia (Harun Nasution, op.cit., h. 71).

terapung di tengah lautan bergantung pada sebilah papan yang menurut perhitungan manusia hanya mampu menampung seseorang, salah satu di antara mereka dihalalkan membunuh yang lain, demi menyelamatkan dirinya. Jadi, asasnya harga diri lebih tinggi dari yang lain. Menurut Bismar asas ini bertentangan dengan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa yang bercirikan kasih sayang.

Kemudian Bismar mengemukakan, keadilan yang dilandasi kasih dan sayang itu diatur dalam sumber resmi setiap agama, kitab suci. Bagi yang beragama Islam diatur di dalam *Al-Qur'an* dan *Hadits*. Untuk memperkuat argumennya Bismar mengutip ayat *Al-Qur'an* dan *sabda Rasulullah*. Dalam kitab suci *Al-Qur'an* Allah berfirman.

“Hai orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, sebagai saksi karena Allah. Sekalipun terhadap dirimu sendiri, atau orang tuamu, atau kerabatmu, baik ia kaya maupun ia miskin, karena Allah dapat melindungi keduanya, janganlah ikuti hawa nafsu, supaya jangan kamu menyimpang (dari kebenaran), jika kamu memutar balik (kebenaran) atau menyimpang (dari keadilan), sungguh, Allah tahu benar apa yang kamu lakukan.” (*An-Nisa 4:135*).

Jadi, demikian Bismar, itulah jenjang penegakan hukum dan keadilan menurut *Syari'at Islam* di Negara yang berdasarkan Pancasila. Keadilan tidak didahului tuntutan dari orang lain, tetapi yang pertama dari diri sendiri, kemudian kedua orang tua. Kalau jenjang tersebut dilaksanakan secara konsekuen, diyakini tidak ada yang meragukan betapa luhurnya aturan tentang penegakan hukum itu. Tetapi sayang yang demikian belum dihayati secara mendalam, walaupun mengaku umat Islam.

Selanjutnya, Bismar mengutip pesan junjungan *Rasulullah* tentang masalah keadilan. “Berbuat adil satu jam sama dengan beribadah 60 tahun, *shalat* di tengah

malam, serta berpuasa di siang hari. Berbuat tidak adil satu jam sama dengan berbuat maksiat selama 60 tahun.”

Berkaitan dengan itu, Bismar memberikan contoh penyelesaian perkara pada jaman *Rasulullah* tentang penyelesaian sengketa tanah untuk kepentingan perluasan Masjid Nabawi. Umar sebagai *khalifah* memaksa Ibn Abbas paman *Rasulullah* menyerahkan tanahnya, ditolak dan dicari hakim yang mengadili; Husawah disepakati sebagai hakim sengketa, dan putusan walaupun untuk kepentingan pembangunan Masjid Nabawi sekalipun, selama belum diikhlasakan tidak dibenarkan pemanfaatannya. Umar sebagai *khalifah* dan tanah untuk kepentingan perluasan Masjid Nabawi dikalahkan.” Jadi, demikian Bismar, adakah penegakan hukum dan keadilan yang lebih luhur dan obyektif dari yang demikian?

Lebih jauh Bismar menegaskan, pada hakikatnya bibit-bibit keadilan itu ada di dalam hati nurani setiap insan hamba Allah. Dan berbicara tentang keadilan yang terdapat di dalam hati nurani, kita dapat merujuk pada dialog antara seorang Badui dengan *Nabi Muhammad Rasulullah*. “Hai Muhammad engkau selalu berkata adil dan keadilan. Apa dan di mana itu keadilan?” *Rasulullah* menyuruh si Badui mendekat, lalu dipegang tangannya, kemudian diletakkan di dalam dadanya serta berucap, “Engkau bertanya tentang keadilan? Di sini, di dalam dada ini engkau menemukan jawabannya.” Dada yang dimaksud *Rasulullah* adalah di dalam hati nurani.

Kemudian Bismar menegaskan bahwa keadilan itu ada di dalam hati nurani. Sebab hati nurani tidak pernah bengkok selalu lurus dan benar. Hanya ada yang

mengasah dan mengasuh sehingga berbuahlah dia menjadi mengasihi, disebut kasih sayag. Tetapi ada yang hati nuraninya sudah majal (tumpul) karena jarang diasah atau bahkan sengaja tidak diasah. Untuk itu Bismar menganjurkan agar setiap orang perlu meningkatkan kepekaan/ketajaman hati nuraninya melalui pembinaan iman dan moral. Bagi yang muslim misalnya, rajin *shalat* lima waktu dan *shalat tahajud* serta tekun membaca dan memahami firman Tuhan dan tak lupa berpuasa. Sebab pada hakikatnya hati nurani menjadi tumpul karena pengaruh kegersangan rohani/iman.⁴⁹

4. Pendapat Bismar Tentang Kepastian Hukum

Menurut Bismar, berbicara tentang kepastian hukum harus dibedakan antara pemahaman Negara barat dan Negara kita. Bagi Negara barat yang sekuler dan *jahiliah* kepastian hukum dan ketepatan prosedur bersifat mutlak. Undang-undang tidak boleh disimpangi. Sedangkan bagi kita, Negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan dijiwai oleh Ketuhanan Yang Mahaesa, asas kepastian hukum tidak boleh lebih diutamakan dari keadilan. Sebaliknya, justru keadilan diutamakan dari kepastian hukum. Karena kepastian hukum itu sendiri harus didasarkan atas keadilan, bukan sembarang keadilan melainkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Dan kata keadilan itu sendiri menyangkut penilaian yang didasari hati nurani setiap insan hamba Tuhan. Lebih dari itu, karena kepastian yang mutlak,

⁴⁹ Bandingkan hal ini dengan pendapat dari Al. Purwa Hadirwardoyo, *Moral dan Masalahnya*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 1990, h. 15. "Hati nurani kita juga dapat keliru, tumpul atau bahkan buta. Hal ini disebabkan karena kita adalah makhluk ciptaan Tuhan yang tidak sempurna, dan hidup dalam lingkungan masyarakat yang tidak sempurna pula".

termasuk kepastian hukum adalah hak Tuhan. Kepastian manusia termasuk kepastian hukumnya bersifat nisbi atau relatif. Dikatakan demikian karena semua karya manusia mengandung ketidaksempurnaan dan tidak langgeng. Hanya karya Tuhan yang sempurna dan abadi. Kemudian Bismar mengutip sabda *Rasulullah SAW*. “Kita berjanji, saya pasti datang! Jangan ucapkan itu, tetapi katakanlah insyah Allah”. Ucapan itu, demikian Bismar, mengandung makna, jangan engkau memberikan kepastian, karena kepastian yang mutlak itu hanyalah semata-mata hak Tuhan.⁵⁰

Selanjutnya Bismar mengajukan contoh kenisbian dari hukum buatan manusia. Pada saat Nabi Muhammad SAW sendiri masih hidup, ia mengadakan perubahan sikap yang boleh disebut radikal tentang pengertian dan penerapan hukum yang bukan menyangkut ibadah, tetapi menyangkut *muamalat*. Peristiwa itu tentang kaidah ziarah wanita ke kuburan. Pada masa awal penyiaran agama Islam, umat dilarang ziarah ke kuburan, berarti haram hukumnya ziarah ke kuburan. Kemudian larangan itu dicabut dan ziarah ke kuburan dibenarkan. Dasar pertimbangannya *iman jamaah* sudah kuat. Perubahan hukum tentu ada alasan, yaitu sesuai dengan kondisi atau tuntutan jaman. Kondisinya agar manusia pada saat ziarah itu menyadari bahwa ia pun suatu waktu akan menjadi penghuni kuburan.

Jadi, contoh tersebut di atas dijadikan dasar penguat untuk menilai hukum yang berlaku. Kalau di jaman Nabi Muhammad sudah disadari bahwa hukum buatan manusia itu tidak berlaku langgeng, lestari dan abadi, apalagi di jaman sekarang yang sarat dengan perubahan di segala aspek kehidupan. Menyadari hal tersebut Bismar

⁵⁰ Lihat juga Salma, op.cit, h. 30.

menganjurkan agar produk hukum yang diciptakan tidak perlu diatur secara mendetail, terinci, tetap, pasti, tetapi pokok-pokoknya saja, singkat, terbuka dan tidak terbatas (*limitative*). Hal ini penting agar aparat penegak hukum terutama hakim dapat dengan mudah menyesuaikan dengan kenyataan masyarakat yang selalu mengalami perubahan. Mungkin tidak salah untuk mencontohi peraturan hukum Islam yang tidak mendetail dan terinci. Lihatlah kitab suci *Al-Qur'an*, kecuali yang menyangkut ibadah, yang menyangkut *muamalat* terbuka untuk perkembangan sesuai dengan tuntutan jaman.

Khusus bagi penegak hukum terutama hakim, Bismar menganjurkan, dalam rangka menegakkan keadilan, bila perlu hukum wajib dikesampingkan, jangan ragu, jangan bimbang sampingkan saja tidak peduli apa reaksi orang karena tindakan tersebut. Lebih baik kita menimbulkan kekacauan hukum daripada kita korbakan keadilan lantaran karena menegakkan kepastian hukum, apalagi kalau kepastian yang dimaksud adalah yang semu.⁵¹ Sebab hukum hanyalah sekedar sarana, sedangkan tujuan yang mulia adalah menegakkan keadilan dan kebenaran. “*Alhamdulillah, keadilan yang ditegakkan di Negara tercinta dijiwai ke-Tuhanan serta luhur dan mulia dilafasi sumpah, Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa.*” Karena itu,

⁵¹ Pendapat Bismar sejalan dengan pendapat Roeslan Saleh dalam buku, *Mengadili sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, cet. ke-2, Jakarta: Aksara Baru, 1983, h. 32. “Sebaliknya jika hakim melakukan hal-hal yang tidak lazim dan biasa, tetapi dilakukannya itu karena hasrat dan kemauannya yang dalam untuk berusaha menyentuh keadilan maka akan ada suatu ketidakpastian dan ketidaktenangan tetapi yang sebenarnya adalah lebih menguntungkan dari pada merugikan, oleh karena ketidaktenangan dan ketidakpastian itu dapat mengakibatkan dia mematahkan kepastian yang palsu dan ketenangan yang munafik”.

mereka yang menegakkan kepastian hukum (undang-undang) daripada keadilan tergolong pengkhianat. Kemudian Bismar dalam *Al-Qur'an* juga dinyatakan:

“Allah memerintahkan kepadamu meyampaikan amanat kepada orang yang berhak menerimanya. Dan jika menetapkan hukum antara manusia hendaklah kamu menghukum dengan adil. Sungguh alangkah indahny peringatan yang Allah berikan kepadamu. Sungguh Allah Maha Mendengar Maha Melihat” (*An-Nisa ayat 58*).

Berdasarkan uraian di depan diperoleh gambaran bahwa Bismar menekankan segi rasa keadilan daripada kepastian hukum.⁵² Hal itu tampak jelas dari pernyataan Bismar sebagaimana diuarikan di depan, “lebih baik menimbulkan kekacauan hukum daripada kita korbakan keadilan demi kepastian hukum.” Yang menjadi persoalan, bukanlah rasa keadilan atau perasaan hukum itu adalah sesuatu yang subyektif. Karena itu bila kita mengedepankan rasa keadilan/perasaan hukum dan mengabaikan kepastian hukum justru menimbulkan ketidakadilan.

Menjawab permasalahan tersebut di atas Bismar mengemukakan, untuk memagari agar tidak terjadi perasaan hukum yang liar, ditetapkanlah pertanggungjawaban para pemberi keadilan. Secara sistematis disusun pertanggungjawaban ialah, pertama-tama kepada Tuhan Yang Mahaesa, baru diri sendiri, masyarakat, bangsa dan Negara. Menurut iman seseorang yang sungguh beragama, setiap ia perbuat bilamana menurut dan berdasar ajaran agama tidak mungkin bertentangan dengan kepentingan masyarakat, bangsa dan Negara. Kalau tidak berlandaskan agama belum merupakan jaminan sesuai dengan dasar peradilan kita ialah Pancasila. Jadi, jelaslah bagi Bismar

⁵² Menurut Bismar, mereka yang menegakkan kepastian hukum (undang-undang) daripada keadilan tergolong pengkhianat (Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997).

bahwa rasa keadilan yang dimaksud adalah bukan rasa keadilan yang subyektif, egoistis melainkan rasa keadilan yang didasari iman dan hati nurani yang jujur⁵³ (Lihat pandangan Bismar tentang keadilan).

5. Pendapat Bismar tentang Penciptaan Hukum oleh Hakim

Realitas di tengah masyarakat menunjukkan bahwa sebagian besar yuris Indonesia termasuk menganut pandangan bahwa hakim adalah penerap hukum (peraturan) bukan pencipta hukum. Hal ini tampak dari cara pandang mereka yang legalistis, mengutamakan kepastian hukum dan prosedur formal, ataukah melalui putusan-putusan hakim yang tidak mencerminkan terobosan-terobosan hukum. Konon hal ini sesuai dengan sistem hukum yang dianut Negara kita, sistem hukum Eropa Kontinental atau biasa disebut *civil law system*. Dalam sistem ini tugas hakim adalah harus terampil dan profesional untuk menerapkan peraturan yang ada terhadap peristiwa konkret. Sang hakim tidak berwenang untuk menciptakan hukum sendiri melalui putusannya. Yang berwenang menciptakan hukum di Negara kita adalah aparat legislatif bersama pemerintah, baik pusat maupun di daerah.

Jadi, demikianlah sekilas gambaran pandangan sebagian kaum yuris kita tentang kendala yang dihadapi hakim dalam memainkan peranannya sebagai pencipta hukum.

⁵³ Untuk maksud tersebut menarik dikutip pendapat Roeslan Saleh, dalam *Mengadili sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, op.cit., h. 38. Roeslan Saleh menegaskan, "...yang disebut perasaan hukum bukanlah sesuatu yang bersifat subyektif, sesuatu sentimen, melainkan bagaiman cara hukum itu telah ber respons dengan kita dan perasaan kita terhadap hukum itu. Yang disebut dengan perasaan hukum itu adalah suatu keyakinan, di mana kita merasakan tentang hakikat dari hukum itu sendiri. Perasaan itu akan merupakan betul-betul suatu perasaan hukum bilamana di terbuka lebar bagi hukum, yang tidak hanya seperti ditentukan oleh undang-undang. Terbuka lebar bagi hukum berarti terbukanya dia bagi semua kekhususan-kekhususan dari perbuatan, dari pembuat, dan dari masyarakat. Jadi dari segala sesuatu mengenai perkara yang diadili itu.".

Selanjutnya, kita ajukan satu pertanyaan, bagaimanakah pandangan Bismar Siregar tentang penciptaan hukum oleh hakim-hakim Indonesia?

Menurut Bismar, kedudukan hakim dalam lembaga peradilan di Indonesia ditempatkan sebagai penggali, penemu dan pencipta hukum dan keadilan, bukan hanya sekedar penerap hukum dan pemutus perkara saja seperti yang dianut oleh kaum positivisme yuridis. Ia dalam tugasnya wajib merumuskan galian dan temuan nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat menjadi hukum positif. Ini yang harus dikembangkan. Putusan seperti itu diharapkan dapat mendekati yang disebut sesuai perasaan hukum dan nilai keadilan.

Lebih jauh Bismar⁵⁴ menegaskan, kedudukan hakim sebagai penggali, penemu dan pencipta hukum secara tegas telah ditetapkan dalam penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14/1970 sebagaimana telah diuraikan di depan. Sebagai pencipta hukum bukan saja sebagai penerap hukum semata, tentunya dia tidak boleh terbelenggu oleh peraturan perundang-undangan (hukum yang tertulis) melainkan harus secara kreatif menggali nilai-nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat untuk dijadikan dasar putusannya. Berkaitan dengan hal ini, demikian Bismar, tidak salah untuk menyetir pendapat dari Prof. R. Soebekti, mantan Ketua Mahkamah Agung RI.⁵⁵

“Mengakui kewenangan hakim dalam melakukan peradilan perdata, untuk dalam hal-hal luar biasa ia apabila memang berpendapat dengan keyakinan, bahwa

⁵⁴ Data diambil pada bulan September 1997 sebelum diadakan perubahan terhadap UU Kekuasaan Kehakiman sehingga yang menjadi rujukan Bismar dalam menjawab pertanyaan penulis saat wawancara adalah UU No. 14/1970 dan hal ini digunakan untuk kutipan wawancara pada halaman selanjutnya.

⁵⁵ Pernyataan Soebekti tersebut disampaikan dalam Seminar Hukum Nasional II di Semarang sebagaimana dikutip Bismar Siregar, *op.cit.*, h. 244.

sesuatu ketentuan sudah usang atau sudah tidak sesuai dengan perubahan/kemajuan jaman menyingkirkan ketentuan tersebut atau apabila perubahan jaman itu sudah menghendaki suatu perluasan dari ketentuan tersebut, untuk meluaskan ketentuan itu”.

Demikian pandangan Soebekti yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk menyingkirkan undang-undang yang tidak sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Tetapi sayang hal ini hanya ditujukan pada peradilan perdata. Pertanyaannya apakah upaya hakim untuk mengadakan pembaharuan hukum/penciptaan hukum khusus berlaku terhadap perkara perdata? Sederhana jawaban Bismar, tidak, tidak sama sekali. Penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14/1970 tidak hanya berlaku terhadap perkara perdata tetapi juga perkara pidana. Hal ini telah dipraktikkan oleh beberapa hakim di Indonesia. Salah satu contohnya, demikian Bismar, adalah putusan Mahkamah Agung RI No. 44 K/Kr/1965 yang menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 146/1964/PP Pidana. Dalam pertimbangannya MA menegaskan.

“Suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukum, bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum, dalam perkara ini misalnya faktor-faktor Negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung”.

Jadi, berdasarkan contoh tersebut di atas diperoleh gambaran bahwa penciptaan hukum oleh hakim dalam rangka menerobos perundang-undangan tidak hanya berlaku terhadap peradilan perdata tetapi juga bagi peradilan pidana. Dalam putusan tersebut jelas-jelas MA menyingkirkan KUH Pidana atau hukum pidana tertulis.

Lebih jauh Bismar menegaskan, bertitik tolak pada uraian di depan dapatlah dikatakan bahwa penemuan hukum atau penciptaan hukum oleh hakim adalah kewajiban mutlak (bagi hakim) dalam menghadapi kasus-kasus konkret yang tidak diatur dalam Undang-undang, atautah karena perundang-undangan yang ada tidak relevan lagi untuk diterapkan pada kasus yang dihadapi. Untuk menjalankan tugas tersebut maka dibutuhkan pribadi hakim yang arif dan bijaksana. Salah satu ciri hakim yang arif dan bijaksana, yakni tidak terikat pada peraturan dan prosedur formal, tetapi memiliki keberanian yang tinggi untuk menggunakan akalnyanya melakukan penerobosan terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak mencerminkan keadilan.

Menurut Bismar, Islam menekankan pentingnya peranan akal dalam pengembangan hukum. Dasar hukumnya, sabda Nabi, “Tidak beragama namanya orang yang tidak mempergunakan akalnyanya dan tidak berakal orang yang tidak mempergunakan agamanya”. Selanjutnya Bismar menegaskan, dalam Islam dikenal adanya *ijtihad* yang merupakan sumber hukum Islam yang ketiga. Melalui *ijtihad* Islam memberikan peluang bagi setiap orang untuk menggunakan akalnyanya untuk mengembangkan segala sesuatu yang bukan akidah (hubungan manusia dengan Tuhan), termasuk hukum. *Ijtihad* ini pulalah yang memberi dasar hukum bagi hakim untuk mengembangkan hukum yang menyangkut muamalah (kehidupan antara manusia).

Sehubungan itu Bismar menegaskan, kepada para yuris terutama hakim dianjurkan agar tidak perlu takut mengadakan pembaharuan hukum (penciptaan

hukum) tidak perlu peduli pendapat, kebiasaan yang berlaku sampai saat ini. Percaya dan yakinlah asal didahului niat yang tulus dan bersih, demi tegaknya hukum dan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa, meskipun sikap dan pendapat itu salah. Kemudian Bismar mengutip *Hadits* Nabi Muhammad SAW.

“Dalam hal seorang hakim memutus sesuatu perkara berdasar upaya bukti yang ada berdasar keyakinan, menyatakan seseorang bersalah dan menghukumnya atau kebalikannya membebaskan seseorang sedangkan sebenarnya ia bersalah, Tuhan tidak membebani si Hakim dengan rasa penyesalan bahkan memberi pahala satu, untuk upaya *ijtihadnya*. Selanjutnya bila tepat putusan itu pahalanya dua.”

Jadi, demikian Bismar, *Hadits* Nabi tersebut menekankan bahwa hakim tidak boleh takut salah dalam mengadakan pembaharuan hukum. Sebagai yang melakukan kesalahan (asal jangan sengaja berbuat salah) tidak ada sanksinya malah mendapat pahala satu dan bila tepat maka dapat memperoleh dua pahala. Semoga hal ini menjadi dasar penguat bagi para hakim kita dalam memutuskan perkara.⁵⁶ Tetapi untuk menjalankan misinya itu sang hakim tidak boleh berdiri di atas menara gading, tetapi dia harus berada di tengah masyarakat dan hidup di tengah masyarakat untuk menegakkan keadilan yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakatnya.

6. Pendapat Bismar Tentang Kemandirian Hakim

Telah dikemukakan pada Bab II sub E bahwa sebagian besar pandangan masyarakat, pendapat kaum yuris, dan termasuk hakim sendiri menyebutkan faktor sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan merupakan faktor penghambat kemandirian hakim atau faktor penyebab sehingga hakim tidak bebas dalam

⁵⁶ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

pengambilan keputusan. Cara pandang tersebut telah mengabaikan faktor hakim yang meliputi profesionalisme, moralitas dan faktor integritas pribadi hakim. Dalam sub ini diuraikan secara singkat pendapat atau pandangan Bismar tentang kemandirian hakim.

Menurut Bismar, pada hakikatnya faktor penentu kemandirian hakim bukanlah terletak pada faktor sistem politik, sistem hukum dan perundang-undangan, melainkan terletak pada dimensi pribadi hakim, keterampilan, moral dan integritas pribadinya. Betapa pun baiknya suatu sistem dan perundang-undangan tetapi jikalau tidak didukung oleh sumber daya manusianya, dalam hal ini hakimnya yang baik maka kemandirian hakim tidak dapat terlaksana dengan baik.

Selanjutnya Bismar mengemukakan, pada hakikatnya sistem hukum dan perundang-undangan yang ada cukup mendukung kemandirian hakim, meskipun dirasakan belum memadai. UUD 1945 dan UU No. 14/1970 serta beberapa peraturan perundang-undangan yang ada telah memberikan jaminan kepada hakim untuk bertindak secara profesional dan mandiri serta bebas dari pengaruh kekuatan ekstra yudisial. Tetapi jikalau dalam pelaksanaannya selama ini tidak berjalan sebagaimana mestinya maka hal ini tidak terlepas dari faktor manusia terutama pribadi hakimnya, dalam hal ini profesionalisme, moralitas dan integritas hakim. Bahkan lebih jauh dari itu yakni faktor iman dan takwa.

“Sekali lagi, bukan menambah-nambah, tetapi karena memang demikian seharusnya, kemandirian hakim bukan terletak pada jaminan sistem dan peraturan hukum yang diciptakan manusia apabila iman tidak ada dalam dada, bukan

mematuhi hukum yang jadi cita-cita, tetapi bagaimana upaya agar hukum diputarbalikkan sesuai selera.”⁵⁷

Menyebut kata “iman”, demikian Bismar, sebagai landasan kemandirian hakim bukanlah sekedar ilusi, angan-angan tetapi kuat dalil dan dasarnya, bukankah kepada hakim diperintahkan, dalam hal memberi putusan wajib mengucapkan, “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanann Yang Mahaesa.” Kata “Demi” dalam pemahaman orang yang ber-Tuhan adalah lafas sumpah. Dapat disimpulkan karenanya bahwa setiap kali hakim memberi putusan setiap itu pulalah bersumpah, putusannya itu tiada lain tentang hakim dan keadilan yang berdasar sama Tuhan.

Selanjutnya Bismar mengemukakan, tentang unsur Ketuhanan Yang Mahaesa tegas disebutkan dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU No. 14/1970. Dan menyangkut tanggung jawab hakim secara tegas pula diatur dalam penjelasan Pasal 14 ayat (1) UU No. 14/1970. Urutan tanggung jawab hakim, yang pertama bukan kepada Negara, bukan pula kepada bangsa, tetapi kepada Tuhan Yang Mahaesa, kemudian kepada diri sendiri, baru kepada bangsa, Negara dan masyarakat.

Lebih jauh Bismar mengemukakan, bukan tanpa alasan pembuat UU mengurutkan pertanggungjawaban demikian, tetapi karena tahu, sungguh tahu bahwa dasar hakim memberi keadilan itu bukan demi siapa-siapa tetapi demi Tuhan Yang Mahaesa. Jaminan apalagi yang diharapkan hakim untuk mantap dalam memberi keadilan itu, kalau sudah yakin, *hakkul* yakin bahwa putusannya dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Mahaesa itu.

⁵⁷ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

Kemudian Bismar mengemukakan, setiap hakim yang beragama dan agama Islam khususnya dari dirinya dituntut melaksanakan kewajiban yang tidak dapat ditawar-tawar yakni *shalat* lima waktu setiap hari. Bukankah pada awal setiap *shalat* itu, ia wajib berikrar, bahwa sesungguhnya *shalat*, hidup, mati dan apa pun yang diperbuat, hanya *lillahi ta'ala* karena dan untuk Allah semata. Kalau demikian bukanlah yang disebut memberi putusan, tergolong perbuatan yang diikrarkan, hanya dan karena atas nama Allah semata.

Jadi, jelaslah bagi kita bahwa di mata Bismar, yang menentukan kemandirian hakim adalah bukan sistem dan perundang-undangan melainkan faktor pribadi hukum, profesionalisme, moral dan integritasnya. Bahkan lebih khusus lagi adalah dimensi iman seseorang. Tetapi Bismar juga tidak mengabaikan sama sekali faktor lain misalnya perundang-undangan dan sistem yang berlaku, sejauh hal tersebut dapat menjamin terwujudnya keradilan.

Sehubungan dengan itu Bismar menegaskan, apabila masih ada yang mengharapkan perlu adanya jaminan undang-undang atas kemandirian hakim, harapan itu tidak salah dan baik juga, tetapi asal jangan hendaknya ada anggapan karena belum ada jaminan hukum sang hakim bukanlah hakim yang mandiri. Boleh dikata jaminan undang-undang yang memadai adalah penunjang bagi terciptanya kemandirian hakim dalam pengambilan keputusan. Demikianpun dengan masalah sistem. Jikalau ada di antara masyarakat yang menganggap perlunya penciptaan sistem yang kuat, misalnya pembinaan hakim perlu satu atap di Mahkamah Agung (MA), hal itu tidaklah salah bahkan itu penting juga, tetapi bukanlah masalah yang

paling hakiki. Yang paling esensial sebenarnya adalah kalau sang hakim menyadari bahwa ia berada langsung di bawah naungan yang Maha Atap, Tuhan Yang Mahaesa, atas namaNya setiap putusan diucapkan. Dengan demikian, lanjut Bismar, tepatlah peringatan Tuhan, “Akan datang satu keadaan nanti, di mana manusia tidak ada tempat bernaung kecuali naungan Allah.” Hakim yang adil, kelak akan bernaung di dalam naungan Tuhan Yang Mahaesa.⁵⁸

7. Pendapat Bismar Tentang Yurisprudensi

Pada bagian ini akan diuraikan mengenai pandangan Bismar tentang yurisprudensi. Tetapi sebelum dibahas lebih jauh tentang hal itu, terlebih dahulu diuraikan apakah dan bagaimanakah yurisprudensi itu? Secara singkat dapat dikemukakan bahwa kata yurisprudensi ini (pada mulanya) dikenal di Negara-negara yang menganut *common law system*. Bagi mereka yurisprudensi menjadi sumber hukum yang utama bahkan lebih utama dari undang-undang (*statute law*). Putusan-putusan hakim yang lazim juga disebut *case law (judge made law)*, justru merupakan bahan studi yang amat penting dan utama di perguruan-perguruan tinggi hukum.⁵⁹

Perlu pula dikemukakan bahwa yurisprudensi dapat diartikan sebagai putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, yang kemudian diikuti oleh hakim-hakim lainnya dalam memutuskan suatu perkara. Prinsipnya bahwa

⁵⁸ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

⁵⁹ Lihat Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, 1996, h. 86.

dalam perkara yang sejenis seharusnya dijatuhkan putusan yang sejenis pula. Azas untuk mengikuti putusan hakim lain disebut asas preseden (*the binding precedent*).⁶⁰

Bagaimanakah kedudukan yurisprudensi di Indonesia? Untuk hal ini perlu dikemukakan bahwa walaupun sistem hukum kita yang berkiblat ke ke *civil law system*, tidak menganut asas preseden, tetapi tidak berarti hakim tidak diperbolehkan untuk mengikuti putusan-putusan pengadilan terdahulu. Justru dengan memperhatikan putusan-putusan terdahulu itu hakim memberi bobot kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan yang lebih besar dalam putusannya, sebab untuk perkara yang serupa memang selayaknya dijatuhkan putusan yang serupa pula. Asas yang digunakan di sini adalah *persuasive precedent*.⁶¹

Tetapi arti kata yurisprudensi masih terdapat perbedaan di antara para yuris kita. Ada sebagian menyatakan bahwa yurisprudensi itu menyangkut semua putusan hakim, baik putusan kasasi maupun putusan banding dan putusan Pengadilan Negeri yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Sementara bagi yang lain mengemukakan, yurisprudensi itu hanya sebatas putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi (yang terakhir ini biasa dikenal dengan istilah yurisprudensi Mahkamah Agung RI). Soebekti⁶² mengemukakan bahwa tentang arti yurisprudensi sendiri pun mungkin masih terdapat perbedaan pengertian, yakni ada yang berkeyakinan apa yang dikatakan yurisprudensi itu hanyalah setiap putusan yang sudah sampai

⁶⁰ Ibid; lihat juga Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, cet. ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 126. Dikemukakannya, yurisprudensi itu berarti, pengambilan putusan oleh para hakim berdasarkan putusan-putusan hakim-hakim sebelumnya.

⁶¹ Darji Darmodihardjo dan Shidarta, *op.cit.*, h. 87.

⁶² Bismar Siregar, *op.cit.*, h. 77-78.

peradilannya di tingkat kasasi. Tetapi ada pula sebaliknya ialah semua putusan-putusan yang walaupun hanya sampai di Pengadilan Negeri atau di Pengadilan Tinggi asalkan telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti dan sifatnya ialah memberikan atau mengadakan suatu ketentuan yang dapat dipakai atau dijadikan landasan untuk memutus perkara yang dihadapkan kepadanya.

Pendapat yang dijadikan pegangan Bismar Siregar adalah pandangan yang pertama. Bismar⁶³ menegaskan bahwa seharusnya pemahaman kita tentang yurisprudensi itu tidak hanya sebatas putusan kasasi dari Mahkamah Agung, tetapi juga termasuk putusan pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Negeri) dan putusan banding yang berkekuatan hukum tetap yang diterima oleh para pihak dan masyarakat pada umumnya sebagai putusan yang adil.

Pertanyaan selanjutnya, bagaimanakah pandangan Bismar Siregar tentang yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia? Secara singkat Bismar Siregar menegaskan bahwa pada prinsipnya putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi lebih menjamin kebenaran dan keadilan. Selain karena putusan tersebut telah melewati proses yang relatif panjang dan berjenjang; di mana perkara yang diajukan ke tingkat kasasi itu terlebih dahulu melalui pemeriksaan dan penetapan di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Tetapi perlu dipahami bahwa nilai kebenaran dan keadilan dalam putusan tersebut tidak bersifat mutlak dan langgeng

⁶³ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

karena ia merupakan karya manusia yang tidak luput dari kekurangan-kekuarangan, kelemahan-kelemahan dan kekeliruan-kekeliruan serta kesalahan-kesalahan.⁶⁴

Berdasarkan hal tersebut di atas, tegas Bismar, sudah sewajarnya apabila hakim-hakim pada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi menaruh kepercayaan sepenuhnya terhadap nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam putusan Mahkamah Agung (tingkat kasasi). Lebih dari itu hakim-hakim Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi seharusnya mematuhi yurisprudensi MA yang menjadi atasannya. Tetapi hendaknya hilangkanlah sikap patuh tanpa *reserve* kepada putusan atasannya itu. Karena bersikap demikian sangat mematikan gairah hidup hakim memperkembangkan hukum melalui putusannya. Sang hakim harus berani, tidak boleh takut, canggung dan ragu menyampingkan yurisprudensi itu apabila dirasakan tidak sesuai dengan dinamika masyarakat, sehingga fungsi pengadilan benar-benar memenuhi, setidaknya-tidaknya mendekati rasa keadilan dalam masyarakat.

Sebagai dasar penguat, demikian Bismar, sang hakim tidak salah kalau merujuk pada pendapat Wirjono Prodjodikoro,⁶⁵ mantan Ketua Mahkamah Agung RI, sebagaimana dikutip dibawah ini.

“Perlu diingat pula bahwa sifat peradilan di Indonesia seperti di Benua Eropa bagian Kontinen adalah demikian bahwa Pengadilan Negeri, yang berlainan pendapat dengan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung tentang penafsiran hukum tertentu, leluasa untuk mempertahankan pendapatnya betapa pun ada kemungkinan besar putusannya akan dibatalkan lagi oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung”.

⁶⁴ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

⁶⁵ Bismar Siregar, *ibid*, h. 84.

Pendapat Wirjono Prodjodikoro tersebut di atas telah menjadi pegangan Bismar dalam menjalankan tugasnya sebagai hakim. Karena itu pulalah sehingga banyak putusannya yang menarik perhatian atau mengundang reaksi masyarakat,⁶⁶ termasuk mantan Ketua Mahkamah Agung RI, Soebekti. Dalam salah satu kesempatan Soebekti,⁶⁷ menyatakan, berbicara tentang yurisprudensi itu, diusulkan hanya mengambil yurisprudensi yang secara kontinu dan merata dianut oleh pengadilan-pengadilan (*vaste, konstante jurisprudence*) sebab ada juga yurisprudensi dari Mahkamah Agung yang belum dianut oleh semua pengadilan bawahan; misalnya saja soal bunga dalam pinjaman uang yang diperjanjikan. Meskipun Mahkamah Agung sudah berkali-kali memutuskan bahwa lepas dari berlakunya *Woeker Ordonantie*, bunga yang harus dibayar itu adalah bunga yang diperjanjikan, tetapi Pengadilan Negeri Jakarta Timur masih juga memutuskan bahwa suku bunga yang lebih dari sepuluh persen sebulan adalah bertentangan dengan perikemanusiaan dan karenanya dilarang.

⁶⁶ Mengenai putusan-putusan Bismar yang menarik perhatian masyarakat, lihat uraian Bab IV sub D-2 tentang Aneka Putusan Bismar Siregar dan Analisis Kritis dari Penulis.

⁶⁷ Putusan-putusan Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang dimaksud Wirjono adalah putusan-putusan Bismar Siregar cs.

BAB IV
BISMAR SIREGAR DAN PUTUSAN-PUTUSANNYA:
Suatu Pendekatan dari Perspektif Ilmu Hukum Perilaku
(Behavioral Jurisprudence)

A. Pengantar

Setelah diuraikan secara gamblang tentang Bismar Siregar sebagai manusia, atribut-atribut pribadinya, kecenderungan sikap dan pemikirannya pada Bab III maka uraian selanjutnya adalah tentang Bismar Siregar sebagai hakim dan tugasnya untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya. Pokok persoalan dalam bab ini adalah bagaimana pengaruh sikap dan pemikiran Bismar terhadap keputusannya. Untuk maksud tersebut maka ada beberapa hal yang perlu diuraikan yakni: jenjang karir Bismar sebagai hakim, pengalaman dan tantangannya. Di samping itu dikemukakan juga tentang corak atau warna putusan Bismar, prosedur pengambilan putusan dan analisis beberapa putusannya.

B. Jenjang Karir

Bismar termasuk salah seorang hakim yang berhasil meniti karirnya di kehakiman. Dia menjalankan tugasnya sebagai hakim mulai dari bawah, dari Pengadilan Negeri sampai ke puncaknya di Mahkamah Agung RI. Dia pernah menjadi Hakim Ketua Pengadilan Negeri selama ± 20 tahun, hakim Ketua Pengadilan Tinggi selama ± 3 tahun dan sebagai panitera Mahkamah Agung RI selama ± 2 tahun dan sebagai hakim Agung RI ± 11 tahun.

Bismar diangkat sebagai hakim berdasarkan SK Menkeh No. JP. 3/387/15 tertanggal 15 November 1960. Dia mengawali karirnya itu dengan menjabat sebagai hakim pada pengadilan Negeri Pangkal Pinang.¹ Kemudian pada tahun 1962 Bismar dimutasikan ke Pontianak sebagai Ketua Pengadilan Negeri Pontianak melalui SK Menkeh No. 3/18/10 tertanggal 18 Januari 1962. Hal ini termasuk promosi yang luar biasa karena dia dimutasikan dari ibukota kabupaten (Pangkal Pinang) ke ibukota propinsi (Pontianak). Setelah dua tahun mengabdikan Bismar dipercayakan untuk menjabat sebagai Ketua Pengadilan Land Reform Pontianak melalui SK menkeh No. JP. 1/6/2 tertanggal 10 Desember 1964. Jabatan tersebut dijalannya dengan baik selama empat tahun. Kemudian pada tahun 1968, berdasarkan SK menkeh No. JP. 3/173 tertanggal 28 Oktober 1968 Bismar ditarik ke Mahkamah Agung RI untuk menjabat sebagai panitera Mahkamah Agung. Pekerjaan tersebut dijalannya dengan sungguh-sungguh. Tiga tahun kemudian, tepatnya tahun 1971, berdasarkan SK Menkeh No. JP. 3/181/2 tertanggal 24 September 1971 Bismar dipercayakan menduduki jabatan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur. Jabatan tersebut berakhir tahun 1982.

¹ Sesungguhnya, sewaktu Bismar bertugas di Pengadilan Negeri Pangkal Pinang dia dipercayakan sebagai Ketua Pengadilan Mengantikan Bapak Frederik Siagian, Ketua Pengadilan Negeri yang lama, yang sudah memasuki masa pensiun. Tetapi sang ketua pengadilan tidak mau menyerahkan jabatannya. Dia memohon penundaan masa pensiun setahun lagi. Bismar tidak menolak kehendak sang ketua itu; dan dia pun tidak mau memaksakan kehendaknya, meskipun sebagian besar rekan sejawat Bismar mendesaknya agar melakukan protes, Sederhana sikap Bismar, bahagiakanlah orang lain kalau mampu membahagiakan, walaupun disertai dengan pengorbanan. Sesuai pesan *Rasulullah*, “Jangan berikan jabatan kepada seseorang yang berharap-harap, apalagi meminta jabatan” (wawancara pribadi dengan Bismar Siregar).

Setelah dipandang cukup berpengalaman di Pengadilan Negeri, Bismar ditugaskan sebagai hakim tinggi pada Pengadilan Tinggi Bandung, melalui SK Menkeh No. M.219 KF. 04-10-80 tertanggal 18 November 1980. Lebih kurang satu tahun kemudian, berdasarkan SK menkeh No. 2065 Kep. 04-04-1982 tertanggal 6 Nopember 1982 Bismar diberikan kepercayaan yang lebih besar lagi yakni menjabat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Medan. Bintang Bismar semakin cemerlang, setelah ± 1 tahun mengabdikan di Pengadilan Tinggi Medan, Bismar diangkat menjadi hakim agung² pada Mahkamah Agung RI yang merupakan puncak karir seorang hakim. Pengangkatannya sebagai hakim agung tersebut didasarkan pada SK Presiden RI No. 126/M/1984 tertanggal 28 Mei 1984. Tugasnya sebagai hakim agung dijalannya dengan penuh tanggung jawab yang tinggi, tanpa cacat dan cela sampai ia pensiun pada tanggal 1 Desember 1985.

Setelah diuraikan secara singkat riwayat karir/jabatan Bismar, selanjutnya perlu dikemukakan tentang riwayat pendidikan profesional khususnya yang berkaitan dengan jabatannya sebagai hakim. Secara singkat dapat dikemukakan bahwa mungkin Bismar adalah termasuk salah seorang hakim yang beruntung; Dia diberikan kesempatan untuk mengikuti berbagai pendidikan tambahan sesuai dengan profesinya, baik di dalam maupun di luar negeri. Khusus untuk pendidikan luar

²Bismar diangkat menjadi hakim agung pada Mahkamah Agung RI atas jasa Fraksi Karya Pembangunan MPR RI. Fraksi inilah yang mempromosikannya sehingga Presiden RI dan MPR RI berkenan merestuinnya. Tetapi sebenarnya pengusulan Bismar menjadi hakim agung itu telah diperjuangkan oleh Fraksi Persatuan Pembangunan. Fraksi ini berusaha mencalonkannya melalui dua kali permohonan tetapi selalu ditolak (Lihat juga Salma, *Studi Atas Pemikiran Bismar Siregar dalam Refleksi Hukum Pidana Islam terhadap Rancangan Hukum Pidana Indonesia*, Skripsi S-1 IAIN Imam Bonjol, Padang, 1994, h. 51-52).

negeri, beberapa kali Bismar mengikuti *summer course* untuk mendalami ilmu hukum dan meningkatkan keterampilan dalam menerapkan hukum dalam praktik atau menangani kasus konkret (perkara) antara lain: *summer course di University of Nevada di Reno (USA)* pada tahun 1973; tahun yang sama (1973) mengikuti pendidikan di *American Academy of Yudicial Education University of Alabama di Tooscalusa (USA)*; mengikuti pendidikan tentang peradilan di *University of Texas di Dallas (USA)* pada tahun 1979; kesempatan terakhir, mengikuti *summer course di Reyks Universiteit di Utrecht (Belanda)*, pada tahun 1990.

C. Pengalaman dan Tantangan

Selanjutnya perlu diuraikan tentang pengalaman Bismar dalam mengadili perkara, baik yang menyenangkan maupun yang kurang menyenangkan. Dalam hal ini akan dikaitkan pula dengan berbagai hal yang mempengaruhi sikap dan pemikiran Bismar. Beberapa hal tersebut antara lain: lingkungan kerja, keluarga, kolega, sistem politik, perundang-undangan serta para pihak yang berperkara.

1. Pengalaman yang menyenangkan

Menurut pengakuan Bismar bahwa pada masa awal karirnya sebagai hakim, suasana lingkungan pengadilan sangat kondusif. Bismar merasa bahwa suasana tersebut yang membuat ia bisa mengembangkan dirinya sebagai seorang hakim yang mandiri. Di kala itu yang memimpin Mahkamah Agung adalah almarhum Prof. Dr. Wirjono Prodjodikaro, Prof. Soebekti dan Suryadi. Para Ketua Mahkamah Agung tersebut berfilsafat sederhana, biarkan hakim itu salah asal jangan sengaja berbuat

salah. Berbuat salah itu manusiawi. Kalau tidak pernah berbuat salah bukan merupakan kondite yang tidak baik. Tetapi itu catatan, apakah ia melakukan kesalahan yang kedua kali. Kalau satu kali berbuat salah dan ia menyesalinya dan mau memperbaikinya *dus* itu kondite yang baik.

Jadi, jelas bahwa berbuat salah di dalam tugas kehakiman bukan sesuatu yang harus dicela dan diejeki dan dilarang. Justru perbuatan tersebut harus disalut dan disupor, kalau ia berbuat salah kemudian mau memperbaikinya. Yang dilarang adalah sengaja berbuat salah. Sengaja berbuat salah adalah maksiat atau setan. Bagi yang sengaja berbuat salah, tidak memperlihatkan citra penegak hukum dan keadilan tiada maaf dan ampun baginya, “dipecat”. Itulah yang dirasakan dan dialami Bismar pada masa awal tugasnya sebagai hakim.

Selain itu, lanjut Bismar, pada jaman itu juga para pimpinan Mahkamah Agung tidak pernah mengintervensi atau mencampuri urusan hakim bawahannya, terutama yang berkaitan dengan pengambilan putusan. Bawahan diberikan kebebasan penuh untuk menafsirkan dan menjabarkan serta menerapkan hukum. Lebih dari itu mereka (para pimpinan MA) juga memberikan kesempatan kepada bawahannya yang bertentangan dengan mereka. Kemudian Bismar mengungkapkan pengalaman pribadinya bersama mantan Ketua Agung Mahkamah Agung, Prof Wirjono Prodjodikoro. Ketika Bismar datang berkonsultasi dengan Wirjono tentang tugasnya sebagai hakim, Wirjono menegaskan: “Bismar, jangan meminta fatwa kepada hakim yang atasan, itu artinya hakim yang mandiri”. Selain itu, Bismar juga merujuk pernyataan yang pernah dikemukakan oleh Wirjono bahwa, ”Surat Edaran

Mahkamah Agung tidak mengikat Pengadilan Negeri dan pengadilan Tinggi, melainkan justru memberi pertolongan kepada mereka, yang mungkin sudah ada gagasan seperti yang termuat dalam Surat Edaran itu, tetapi ragu-ragu atau kurang berani menjalankan gagasan mereka itu!”³

Bismar juga mengenang Wirjono yang selalu memberikan pesan kepada para hakim untuk merujuk ucapan hakim kolonial Belanda Mr. Van Arckel, hakim anggota “*Raad van Justitie*” di Semarang. “Sekiranya ada perkara yang kasusnya sama diajukan lagi kepada saya, walaupun putusan saya telah dibatalkan oleh *Hoog-Gerechthof* (Mahkamah Agung), saya akan tetap memutuskan berdasarkan atas apa yang saya rasa anggap adil.”

Lebih jauh Bismar mengemukakan, pada jaman dahulu pembatalan putusan seorang hakim bawahan oleh hakim atasannya tidak dijadikan alasan untuk menentukan jenjang karir seseorang; dan juga hakim bawahan yang sering bertentangan pendapat dengan hakim atasannya tidak diperhambat karirnya. Sebaliknya, justru atasan sangat respek terhadap mereka. Biasanya atasan selalu mempromosikan mereka untuk menempati posisi yang lebih baik dan menantang untuk bertindak lebih kreatif lagi.

Selanjutnya Bismar menegaskan, kondisi lingkungan kerja yang kondusif itulah yang mendorongnya untuk memutuskan perkara secara kreatif dan mandiri tidak peduli apa pun reaksi orang.

³ Berdasarkan hasil wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

“Mungkin saya tergolong yang sering membuat putusan yang aneh dan ganjil, namun tidak pernah mendapat teguran keras dari atasan (Mahkamah Agung) baik langsung maupun tidak, apalagi pernyataan yang bersifat mengejek dan mencela serta memaksa mengapa memutus begini atau begitu. Cukup dalam pertimbangan putusan Mahkamah Agung beri alas hukum, dan dari yang demikian itulah si hakim dapat belajar menambah pengalaman.”

Kemudian Bismar mengemukakan bahwa banyak putusan-putusannya yang dibatalkan oleh hakim atasannya. “Kalau boleh dikatakan bahwa dari semua putusan hakim di Indonesia mungkin putusan-putusan saya yang paling banyak dibatalkan. Misalnya kasus barang, di Medan. Saya putuskan bahwa persetujuan yang disertai dengan janji kawin tetapi janji bohong, itu termasuk penipuan. Di sini kata barang diartikan juga jasa (seks).” Putusan ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Tetapi dalam perkembangannya putusan tersebut telah menjadi suatu pengembangan baru dalam hukum pidana, yakni dapat diterima masyarakat pada masa sekarang.⁴

Berdasarkan uraian di depan diperoleh gambaran bahwa salah satu aspek yang mempengaruhi sikap dan pemikiran hakim Bismar Siregar adalah lingkungan kerja yang kondusif pada masa awal karirnya sebagai hakim. Selain itu, juga dukungan oleh kearifan dan kebijakan para pemimpin Mahkamah Agung RI pada waktu itu. Hal ini dapat memacu Bismar untuk dapat melakukan terobosan hukum demi terciptanya rasa keadilan dalam masyarakat.

2. Tantangan dan Cara Menghadapinya

⁴ Uraian lebih lanjut tentang putusan “Barang Bismar” ini lihat uraian Sub D pada Bab ini tentang Dinamika Putusan-Putusan Bismar Siregar dan Analisis Kritis.

Berita di media massa sebagaimana telah diuraikan pada Bab Pendahuluan menunjukkan bahwa dunia peradilan kita dihadapkan pada berbagai macam masalah, antara lain: masalah penyuapan hakim, kolusi dan surat sakti. Dalam pembahasan ini penulis berupaya menampilkan pengalaman Bismar sebagai aktor yang terlibat langsung dalam proses penegakan hukum dan keadilan khususnya dalam memutuskan perkara di pengadilan. Apabila dirumuskan dalam bentuk pertanyaan, yakni apakah dan bagaimanakah tantangan yang dihadapi Bismar dalam karirnya sebagai hakim? Bagaimanakah ia menyikapi permasalahan tersebut?

Berkaitan dengan hal tersebut di depan Bismar mengemukakan bahwa sewaktu menjalankan tugas sebagai hakim banyak tantangan yang dihadapinya, baik tantangan yang berasal dari dalam dirinya maupun yang berasal dari luar. Tantangan dari dalam misalnya, keadaan ekonomi keluarga. Diakui Bismar bahwa pada masa-masa awal karirnya sebagai hakim keadaan ekonomi sangat memprihatinkan (pas-pasan). Dampak dari hal ini Bismar menemui kesulitan untuk memenuhi kebutuhan hidup keluarga dalam sebulan. Hal itu terjadi pada waktu Bismar bertugas di Pengadilan negeri Pangkal Pinang.⁵ Keadaan ini dapat menggoda Bismar untuk berbuat di luar batas kemampuan, tanggung jawab dan wewenangnya. Namun hati dan pikiran Bismar tidak tergoyah sama sekali. Bismar selalu memegang teguh pada komitmen moral dan imannya yakni harus bekerja lurus dan jujur. Bismar juga merasa yakin dan percaya bahwa segala peristiwa yang menimpa dirinya bukanlah kebetulan terjadi. Dalam Islam katanya tidak ada yang kebetulan, semua yang terjadi adalah

atas kehendak Ilahi atau seijin-Nya. Dengan demikian maka peristiwa yang menimpa diri Bismar dipandang sebagai cobaan dari Allah untuk menguji keteguhan iman, sejauh manakah dia tetap tabah dalam menghadapinya. Karena sadar akan hal itu maka Bismar menyerahkan permasalahannya kepada kehendak Ilahi. Sikap tersebut membawa hasil yang menggembirakan, di mana Bismar mampu melewati masa sulit tersebut dengan mulus, tanpa cacat dan cela.

Selain masalah ekonomi, Bismar juga menghadapi masalah lain yakni *background* ilmu hukum yang dimilikinya merupakan warisan kolonial. Sementara di sisi lain Bismar diperhadapkan pada permasalahan masyarakat yang berciri khas Indonesia yang beraneka ragam suku, agama, ras, golongan, budaya dan daerah. Bismar menyadari bahwa bekal yang didapatnya di bangku kuliah tidak cukup memadai untuk memecahkan kasus yang ditangani atau dihadapinya. Untuk mengantisipasi hal tersebut maka Bismar mendalami secara serius filsafat hukum Pancasila dan dipelajarinya dengan sungguh-sungguh hukum yang hidup di tengah masyarakat baik hukum adat maupun hukum agama terutama hukum agama Islam. Ternyata hasilnya tidak mengecewakan, dengan modal tersebut Bismar berhasil memecahkan setiap permasalahan yang dihadapinya sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

⁵ Lihat juga pernyataan Nyonya Bismar Siregar yang diuraikan pada sub A Bab III.

Adapun berbagai tantangan yang berasal dari luar pribadi hakim antara lain: pengaruh para pihak yang berperkara, masyarakat, masalah sistem dan produk perundang-undangan.

a. Tantangan dari para pihak yang berperkara, terdakwa, dan atau pihak-pihak yang berkepentingan dalam perkara

Menurut Bismar, salah satu tantangan yang berasal dari para pihak, terdakwa, orang berkepentingan dalam perkara adalah berupa upaya penyuapan. Hal ini terjadi bukan sekali saja tetapi berulang-ulang kali dialaminya. Modus operandinya bermacam-macam. Ada yang secara terus terang menyampaikan maksudnya tetapi ada juga yang secara tersamar-samar. Misalnya, memasukkan sejumlah uang dalam amplop, kemudian diserahkan kepadanya dengan disertai dengan ucapan, “Pak Bismar ini adalah rejeki dari kami sekeluarga untuk Bapa sekeluarga. Kiranya Bapa tidak boleh menolak rejeki, karena hal itu bertentangan dengan iman.” Cara Bismar menyikapinya, “Baiklah saya terima rejeki itu. Sekarang saya kembalikan rejeki itu kepada anda. Kalau tadi dikatakan tidak boleh menolak rejeki. Sekarang saya juga mengatakan hal yang sama, anda tidak boleh menolak pemberian dari saya dan keluarga karena hal itu juga bertentangan dengan iman.”

Salah satu peristiwa penyuapan yang dialami Bismar yakni, pada waktu dia menangani kasus 115 kapal pukat harimau. Waktu itu Bismar diiming-imingi dengan uang sebesar 5 juta rupiah per kapal. Keseluruhannya sebesar 575 juta rupiah. Tetapi Bismar tidak tergoda oleh bujukan dan rayuan tersebut. Menurut Bismar rejeki itu tidak perlu dikejar-kejar karena rejeki berasal dari Tuhan. Dia sendirilah yang

mengantarkannya melalui tangan sesama. Tanpa diduga dan disadari ada saja orang yang dengan tulus dan ikhlas mau meringankan beban kita. Bantuan yang demikian itu akan membawa berkah berlimpah dalam hidup. Uang seratus ribu bisa menjadi ratusan juta. Sebaliknya uang yang tidak halal, hasil penyuapan yang jumlahnya ratusan juta itu tidak akan membawa berkah dalam hidup kita dan menghancurkan kita. Bahkan dapat melenyapkan semua apa yang telah kita miliki. Sadar akan hal itu maka dalam kasus pukut harimau tersebut Bismar menolak penyuapan dan menjatuhkan vonis, kapal-kapal tersebut dirampas untuk Negara.

Selanjutnya Bismar mengemukakan, kasus upaya penyuapan yang relatif besar itu merupakan pengalaman yang sangat menarik dan berharga dalam karirnya. Sikapnya dalam kasus tersebut dijadikan pedoman dalam menghadapi peristiwa lain yang terjadi setelah itu. Kalau dalam perkara yang relatif besar saja cobaan dapat diatasi dengan mulus, apalagi dalam menghadapi perkara yang relatif kecil. “*Alhamdulillah*, sampai akhir jabatan saya sebagai abdi keadilan tidak pernah tergoda oleh penyuapan, baik dalam jumlah yang relatif besar maupun dalam jumlah yang relatif kecil.”

Selain itu Bismar juga mengalami tantangan-tantangan lain yang datangnya dari para pihak yang berperkara, terutama para terdakwa; misalnya berupa ancaman atas keselamatan jiwa dan badannya. Namun, Bismar tidak pernah gentar menghadapi tantangan yang datangnya dari sesama manusia. Kemudian Bismar menegaskan, “Tidak akan terjadi atas diriku kecuali atas ijin Allah. Kalaulah atas ijinNya saya harus jadi korban, ikhlas aku ya, Tuhan. Engkaulah pelindung dan pembimbingku.”

Ancaman lain yang dialami Bismar yakni karirnya akan diperhambat melalui Ketua MA. Bagaimanakah reaksi Bismar atas ancaman tersebut? Menurut Bismar,⁶

“Tidak ada yang perlu ditakuti. Siapa pun dia termasuk Ketua MA sebagai atasan saya. Dia tidak punya kuasa mempengaruhi putusan saya. Walau karena itu jabatan saya dicopot ikhlas aku berikan. Bukankah jabatan hakim itu, betapa pun merupakan amanat Tuhan bukan karena diminta. Oleh karena itu apa pun reaksi orang, tidak boleh mempengaruhi hati dan pikiran kita. Kita tidak boleh terombang-ambing. Setiap putusan, pertama-tama harus dipertanggungjawabkan kepada Tuhan dan hati nurani bukan kepada manusia, atasan dan para pihak/terdakwa.”

Tidak hanya itu saja, Bismar juga sering mendapat godaan-godaan dari wanita-wanita cantik. Katanya, dari gelagat-gelagat mereka terbaca bahwa ada niat untuk menyerahkan harga dirinya. Misalnya mereka duduk berhadapan sambil menganggangkan kakinya. Sebagai manusia lemah Bismar tersentuh perasaannya. Tetapi pada waktu menghadapi peristiwa-peristiwa tersebut Bismar selalu memikirkan istri, anak-anak dan keluarganya di rumah. Di saat itulah dia kembali *beristiqfar* kepada Allah Yang Mahaesa; atas kuasanya sehingga godaan-godaan tersebut dapat diatasinya dengan baik.

Selain yang disebutkan di atas, Bismar juga sering mengadili perkara yang melibatkan sahabat-sahabat karibnya termasuk juga kolega hakimnya. Dalam menghadapi masalah-masalah tersebut timbul pergolakan di dalam diri Bismar. Dia harus memilih di antara dua alternatif yakni membela kawan-kawannya ataukah menegakkan hukum dan keadilan. Dalam hal ini ternyata Bismar memilih menegakkan hukum dan keadilan dengan sejujur-jujurnya. Hal ini dilakukan Bismar

⁶ Berdasarkan hasil Wawancara pribadi dengan Bismar Siregar, September 1997.

secara sadar sebab semua orang memiliki kedudukan yang sama di depan hukum yang merupakan asas hukum yang berlaku universal. Karena itu maka tidak boleh ada diskriminasi (*non discrimination*) atau tebang pilih dalam penegakan hukum karena didasarkan atas adanya perbedaan suku, agama, ras, jabatan, golongan, kedudukan, kekayaan, kolega, sahabat ataukah keluarga. Dengan kata lain semua orang harus diperlakukan sama di depan hukum tanpa melihat status sosialnya.⁷

b. Tantangan dari segi perundang-undangan

Menurut pengakuan Bismar, tantangan lain yang dihadapinya dalam menjalankan tugasnya adalah faktor perundang-undangan. Banyak perundang-undangan kita, baik produk pemerintah kolonial maupun produk pemerintah Indonesia yang tidak sempurna. Ada yang tidak menjangkau semua realitas dalam masyarakat dan ada yang tidak mencerminkan nilai-nilai keadilan dalam masyarakat atau tidak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat.

Dalam menghadapi kekurangan-kekurangan tersebut Bismar tidak pernah merasa risau dan cemas. Sebab hakim, demikian Bismar,⁸ bukanlah hanya sekedar corong undang-undang semata melainkan juga sebagai pencipta hukum. Dalam hal terjadi kekosongan hukum Bismar berupaya mengisi kekosongan tersebut melalui putusannya. Dalam arti Bismar dapat menciptakan undang-undang melalui putusannya (*judge made law*). Hal ini menurut Bismar, telah disediakan peluangnya

⁷ Lihat uraian pada Bab III tentang *Syariat Islam* tanpa pandang bulu.

dalam undang-undang. Bagi sang hakim, yang pertama, bila ia memutuskan perkara rujukan utama adalah tentu hukum tertulis, tetapi bila tidak ada hukum tertulis ia wajib menggali dan memutuskan perkara berdasarkan hukum tidak tertulis sehingga terciptanya keadilan.

Salah satu contoh putusan Bismar yang bersifat penerobosan terhadap perundang-undangan adalah putusannya dalam kasus perzinahan antara pria dan wanita yang tidak terikat tali perkawinan, di Medan. Dari kacamata hukum positif perbuatan tersebut tidak terjangkau oleh KUHP. Tetapi Bismar menerobos KUHP tersebut dengan menjatuhkan vonis kepada terdakwa. Tetapi Bismar menemui kesulitan untuk menerapkan hukum tersebut sebab Negara kita menganut asas legalitas. Itulah sebabnya dalam kasus tersebut diterapkanlah Pasal 378 KUHP tentang penipuan. Barang diartikan juga dengan jasa seks.⁹

c. Tantangan dari segi sistem

Menurut Bismar salah satu tantangan dari aspek sistem adalah menyangkut sistem hukum. Secara formal Negara kita menganut *civil law system*. Menurut sistem ini hakim bukanlah pencipta hukum melainkan penerap hukum. Cara pandang tersebut menimbulkan konsekuensi yang lebih jauh, yakni hakim adalah corong undang-undang, penjaga kepastian hukum dan prosedur formal. Pola pikir yang legalitas

⁸ Bandingkan dengan penjelasan Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang telah diperbaharui dengan UU No. 4/2004.

⁹ Uraian lebih lanjut tentang putusan barang Bismar, lihat uraian sub D-2 pada Bab ini tentang Aneka Putusan Hakim Bismar Siregar dan Analisis Kritis dari Penulis khususnya putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 53/PID/1983/PT. Mdn. pada kasus poin b di belakang.

tersebut telah menghinggapi sebagian besar yuris kita termasuk hakim. Hal ini tentunya menyulitkan posisi sebagian hakim yang mandiri dan kreatif.

Selanjutnya Bismar mengemukakan, tantangan lain dari segi sistem yakni, dianutnya pola pikir yang menekankan bahwa hakim bawahan tidak boleh bertentangan pendapat dengan atasannya. Sebaliknya, mereka harus patuh dan taat pada atasannya terutama Mahkamah Agung. Dalam hal yurisprudensi misalnya, seorang hakim bawahan harus menghormati dan menaati yurisprudensi MA. Demikianpun dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI, setiap hakim tidak boleh mengabaikan surat edaran tersebut. Sebagian besar hakim di Indonesia “mengkeramatkan” setiap perintah dan kebijaksanaan atasan termasuk yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung.

Kedua tantangan tersebut, demikian Bismar, membawa suatu konsekuensi yang besar bahwa hakim yang berpola pikir dan bertindak tidak sesuai dengan sistem dipandang orang yang berada di luar sistem (*outsiders*) dan yang fatalnya mereka harus dikucilkan. Cap yang biasa diberikan kepada hakim-hakim tersebut adalah orang aneh dan ganjil. Bahkan ada pihak tertentu yang tega menyatakan bahwa mereka itu adalah hakim yang *trouble maker* dalam suatu sistem. Ironisnya reaksi itu muncul tidak hanya berasal dari kaum awam, melainkan juga, berasal dari kalangan intern lembaga peradilan, baik kolega hakim maupun atasannya.

Bagi sebagian hakim menyandang predikat tersebut di atas memang sungguh berat untuk dipikulnya, sehingga tidak heran kalau jarang ada hakim yang bertindak di luar sistem. Tetapi bagi Bismar, tantangan tersebut bukanlah alasan untuk

mematikan kreativitasnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Bismar sering melakukan terobosan terhadap perundang-undangan yang tidak mencerminkan rasa keadilan. Selain itu, sering juga Bismar abaikan yurisprudensi dan Surat Edaran Mahkamah Agung. Terhadap sikap dan tindakannya itu Bismar berkomentar:

“Saya tidak peduli apabila sikap dan tindakan saya yang bertentangan dengan sistem yang berlaku, menyebabkan timbulnya cemoohan, ejekan dan celaan sementara pihak, asal saja jangan sampai dicela oleh Allah SWT. Sebab segala sikap dan tindakanku terutama hanya dipertanggungjawabkan kepadaNya dan juga hati nuraniku.”

d. Tantangan dari masyarakat

Tantangan lain yang dihadapi Bismar adalah tantangan yang berasal dari masyarakat. Sebagian besar masyarakat beranggapan bahwa dalam perkara pidana tidak diperkenankan diterapkannya putusan yang bersifat perdamaian. Dalam arti hakim tidak boleh mendamaikan pihak korban dengan tertuduh/terdakwa. Cara pandang ini membawa konsekuensi, apabila dalam kenyataannya ada hakim yang berani menerapkan putusan yang bersifat perdamaian maka muncul reaksi yang kurang menyenangkan hati. Hakim dituduh macam-macam. Paling tidak muncul anggapan bahwa hakim “main mata” dengan terdakwa. Kalau sudah ada dugaan seperti itu maka dampak yang lebih jauh akan muncul sikap apatis dari para hakim untuk menyelesaikan perkara pidana secara perdamaian.

Bagi Bismar, reaksi yang kurang baik dari masyarakat tidak mematikan upayanya menyelesaikan perkara secara perdamaian apabila hal itu adalah jalan terbaik untuk memujudkan keadilan. Dalam hal ini, yang paling penting adalah niat. Kalau niatnya

baik untuk menegakkan keadilan, mengapa harus peduli dengan reaksi masyarakat tersebut. Sebab upaya perdamaian dalam hukum pidana, bukanlah perbuatan yang tabu, tetapi sesuai dengan hukum yang berdasarkan Pancasila dan dijiwai Ketuhanan Yang Mahaesa. Khususnya *Syari'at Islam*,¹⁰ sesuai dengan iman yang dianut Bismar.

Berdasarkan uraian di atas maka diperoleh gambaran bahwa Bismar Siregar adalah seorang pribadi yang memiliki kecenderungan sikap dan pemikiran yang luhur atau berkepribadian religius sesuai dengan ajaran agama yang dianutnya.¹¹ Beberapa kecenderungan tersebut antara lain: beriman dan takwa, jujur, polos, menjunjung tinggi nilai keadilan, kebenaran, kemanusiaan dan moral, berani mengambil sikap, arif, bijaksana dan bertanggung jawab, independen dan otonom, berwawasan luas, visioner, kritis, kreatif dan progresif.

Hal tersebut diperkuat pula oleh beberapa kolega Bismar baik sebagai hakim, pengacara, dan polisi yang sempat dimintai komentarnya antara lain sebagaimana diuraikan di bawah ini. Mohamad Assegaf, SH.,¹² seorang pengacara yang terkenal di Indonesia yang berpraktik di Jakarta menuturkan sebagai berikut:

“Saya termasuk orang yang berbahagia karena dapat mengikuti gerak, kiprah Bismar Siregar sebagai hakim maupun sebagai anggota masyarakat. Sewaktu saya bekerja di LBH Jakarta, Bismar mengajak kami (LBH, penulis) untuk

¹⁰ Lihat uraian tentang *Syari'at Islam* pada Bab III Sub A-2, Pendapat Bismar Siregar tentang Hukum.

¹¹ Lihat artikel yang ditulis Ishak Ngeljaratan, yang berjudul, “Berkepribadian Religius” yang dimuat di *Harian Fajar*, 20 Januari 2007, h. 4. Menurut Ishak Ngeljaratan bahwa orang yang berkepribadian plus atau berkepribadian yang religius sejati adalah orang yang bersikap, berkelakuan, dan bertutur kata yang jujur, benar, baik, bermoral dan berakhlak mulia sesuai dengan ajaran agama yang dianutnya. Dan orang yang berkepribadian religius sejati inilah yang disebut iman yang hidup. Dalam arti, orang tersebut telah menjadikan pesan-pesan yang diamanahkan oleh agama yang dianutnya menjadi bagian struktural (bukan dekoratif) dalam tutur kata, sikap dan tindakan nyata di dalam hidup “bersesama”.

¹² Wawancara penulis dengan Mohamad Assegaf, SH, Oktober 1997.

menempatkan pos bantuan hukum (Posbakum) di Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Waktu itu beliau menjabat sebagai Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Posbakum ini berperan untuk memberikan bantuan cuma-cuma kepada terdakwa yang karena kemampuannya tidak dapat memanfaatkan jasa pengacara. Di sini tampak bahwa Bismar memiliki kepekaan pada rasa keadilan. Dirasakan adil apabila seseorang didampingi oleh pengacara untuk menghadapi tuntutan jaksa sehingga tidak akan terjadi penghukuman karena kebodohnya atau ketidaktahuannya tentang aturan hukum. Selain itu, Bismar juga memiliki keberanian moral untuk mengadakan pembaharuan hukum melalui putusannya. Untuk hal ini maka seorang hakim, Wahyu Afandi menerbitkan putusan-putusan Bismar yang bernilai monumental dalam dua buku bunga rampai *Aneka Putusan Pidana Hakim Bismar Siregar, Jilid I dan II*, yang terbit pada tahun 1984”.

Lebih lanjut Assegaf, menegaskan bahwa Bismar termasuk tipe pribadi terbuka, ramah, jujur, polos dan tidak arogan. Hal itu tergambar dari tutur katanya yang lembut dan sorotan matanya penuh damai; dan hal itu ditunjukkannya tidak hanya di ruang sidang tetapi juga saat berbincang-bincang dengan beliau ataukah di saat dia memberikan pengajian atau kuliah subuh.

Mayjen (Purn) Kusparmono Irsan¹³ juga memberikan kesan yang sama sebagaimana ter kutip di bawah ini.

“Saya sangat dekat dengan Bismar sejak beliau menjadi Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara. Pada saat yang sama saya menjabat sebagai Kapolres Jakarta Utara. Tugas saya sebagai penyidik selalu bersentuhan dengan Bismar sebagai hakim. Dari pengamatan saya diperoleh gambaran bahwa Bismar adalah figur hakim yang sangat ideal. Dia berwawasan luas, menguasai disiplin ilmunya, jujur, berintegritas pribadi yang tinggi, sederhana, terbuka, *low profile*, tanggung jawab dengan tugas dan tidak sesumbar. Selain itu, Bismar juga orang yang agamawan, hidupnya selalu diorientasikan pada dunia akhirat. Salah satu contoh misalnya, pernah saya mengangkut mayat pakai truk, lalu ditegur Pak Bismar, Pak Kusparmono, mengapa mayat diangkut pakai truk! Dalam Islam mayat seseorang itu harus dijunjung kalau mau dibawa ke kuburannya, tidak pernah pakai truk seperti yang anda lakukan”.

¹³ Wawancara penulis dengan Mayjen (Purn) Kusparmono Irsan, Oktober 1997.

Dr. Adnan Buyung Nasution, SH.,¹⁴ Pengacara yang sangat terkenal di Indonesia yang berpraktik di Jakarta mengemukakan:

“Saya sangat dekat dengan Bismar dan cukup mengenal kepribadiannya. Pada waktu beliau menjabat Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Utara, tugas saya sebagai pengacara selalu berhubungan dengan beliau sebagai hakim. Hubungan itu semakin dekat ketika beliau mengajak kami di LBH Jakarta untuk membuka Posbakum di Kantor pengadilan Negeri Jakarta Utara. Menurut kesan saya Bismar Siregar adalah seorang hakim yang progresif, berwawasan luas, tidak legalistis, memiliki ketajaman hati nurani dan agamis.”

Sementara Prof. Dr. Paulus Efendi Lotulung, SH.,¹⁵ hakim agung pada Mahkamah Agung RI, mengemukakan sebagai berikut:

“Sejauh pengamatan saya, Bismar Siregar adalah seorang pribadi yang ramah, terbuka dan memiliki kepekaan dan kepedulian pada rasa keadilan masyarakat, selain itu dia memiliki kemampuan dan keberanian moral untuk menerobos kekakuan perundang-undangan. Dalam konteks Negara kita yang sebagian besar produk perundang-undangannya merupakan peninggalan jaman kolonial maka dituntut peran hakim yang kreatif dan visioner, seperti model Bismar Siregar”.

J. Johansyah, SH.,¹⁶ mantan hakim agung pada Mahkamah Agung RI mengemukakan sebagai berikut:

“Bismar adalah tipe pribadi yang terbuka, ramah, kompromis, demokratis serta menerima perbedaan pendapat, tidak saling mencela. Kesan ini dialami ketika saya bersama beliau bekerja di Mahkamah Agung. Kami berada dalam satu tim, yang bertindak sebagai ketua tim adalah Bismar Siregar. Semua keputusan ditempuh dengan jalan musyawarah. Beliau tidak pernah menyalahkan pendapat orang lain dan berusaha untuk menang sendiri. Selain itu, Bismar adalah seorang pribadi yang agamis tapi tidak fanatisme.”

Kesan yang sama dialami oleh MP. Panggabean, SH.,¹⁷ hakim agung pada Mahkamah Agung RI, secara singkat dikemukakannya sebagai berikut:

¹⁴ Wawancara penulis dengan Dr. Adnan Buyung Nasution, SH., Oktober 1997.

¹⁵ Wawancara penulis dengan Prof. Dr. Paulus Efendi Lotulung, SH, Oktober 1997.

“Pak Bismar itu orangnya baik. Soal dalam pengambilan keputusan, Bismar tergolong hakim yang unik. Dikatakan demikian karena pola pikirnya di dalam menangani setiap kasus selalu berangkat dari masalah dulu baru peraturannya. Tidak seperti kebanyakan hakim yang berangkat dari peraturannya lalu ke masalah yang dihadapi. Selain itu, Bismar adalah salah seorang hakim yang berusaha menggali nilai-nilai agama untuk diisi dalam putusannya. Upaya tersebut pada dasarnya baik, tetapi perlu hati-hati di dalam penerapannya agar tidak menonjolkan subyektivitas pribadi hakim.”

Adi Andojo Soetjipto, SH.,¹⁸ mantan hakim agung MA, waktu diminta komentarnya tentang pribadi Bismar, beliau tidak memberikan jawaban yang tegas. Dia hanya memberikan kriteria hakim yang ideal yakni hakim yang menjunjung tinggi keadilan. Ciri-ciri seseorang yang bersikap hidup adil adalah seperti keimanan pada Allah SWT, kejujuran, kesederhanaan, keluguan/kepolosan. Dikatakannya lebih lanjut, “Anda tinggal memberikan jawaban sendiri tentang bagaimana sesungguhnya kepribadian Bismar Siregar”.

Hal yang sama diungkapkan oleh M. Yahya Harahap, SH.,¹⁹ mantan hakim agung pada Mahkamah Agung RI. Dia tidak memberikan jawaban yang tegas tentang kesannya terhadap kepribadian Bismar Siregar. Dia hanya menyatakan bahwa memang tugas hakim itu harus menegakkan keadilan, menjauhkan diri dari perbuatan tercela, tidak mudah diintervensi oleh kekuatan ekstra yudisial dan memiliki integritas pribadi yang tinggi.

Jadi, jelaslah bagi kita bahwa Bismar adalah seorang figur pribadi yang unggul baik dalam sikap dan pemikiran maupun dalam tindakannya. Bismar memiliki

¹⁶ Pada waktu penulis mewawancara J. Johansyah, SH, pada bulan Oktober 1997 beliau masih menjabat sebagai anggota hakim agung pada Mahkamah Agung RI.

¹⁷ Wawancara penulis dengan M. Panggabean, SH, Oktober 1997.

integritas pribadi yang tinggi dan dukung profesionalitas yang memadai. Hal ini tentunya sangat mendukung peran Bismar dalam menegakkan hukum yang sesuai dengan perasan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat.

D. Dinamika Putusan-putusan Bismar Siregar dan Analisis Kritis

1. Sistem Pengambilan Keputusan

Apabila ditinjau dari peristilahan, kata sistem berarti cara atau metode yang teratur untuk melakukan sesuatu. Sedangkan keputusan adalah pengakhiran proses pemikiran tentang apa yang dianggap sebagai suatu masalah.²⁰ Dari arti kata tersebut, dapat diketahui bahwa sistem pengambilan keputusan adalah cara yang teratur untuk melakukan sesuatu, yaitu upaya pengakhiran suatu proses pemikiran dengan memilih suatu alternatif. Proses tersebut adalah proses pemikiran, penganalisan situasi, kondisi dan masalah serta penentuan alternatif-alternatif pemikiran masalah-masalah baru atau potensial yang akan timbul sebagai alternatif yang akan dipilih.²¹ Terhadap arti pengambilan putusan tersebut S.P. Siagian berpendapat, pada hakikatnya pengambilan keputusan adalah suatu pendekatan yang sistematis terhadap hakikat suatu masalah, pengumpulan fakta-fakta dan data penentuan yang matang dari alternatif yang dihadapi dan mengambil tindakan yang paling tepat.²²

Sehubungan dengan itu, perlu dikemukakan pula bahwa ada beberapa faktor yang mempengaruhi putusan seseorang. Beberapa faktor tersebut yaitu: (1) dinamika diri

¹⁸ Wawancara penulis dengan Adi Andoyo Soetjipto, SH, Oktober 1997.

¹⁹ Wawancara penulis dengan M. Yahya Harahap, SH, Oktober 1997.

²⁰ Lihat Jurnal Ilmiah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Darussalam-Banda Aceh, *Kanun*, No. 15/Tahun VI Desember 1996, h. 15

²¹ Ibid.

individu; (2) dinamika para kelompok orang dalam organisasi; (3) dinamika dari para lingkungan organisasi; (4) adanya tekanan dari luar; (5) adanya pengaruh kebiasaan lama; (6) adanya pengaruh sifat pribadi; (7) adanya pengaruh dari kelompok luar; (8) adanya pengaruh keadaan masa lalu.²³

Selain itu, keputusan seseorang dapat dipengaruhi oleh nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat di mana keputusan itu diambil. Nilai-nilai tersebut seperti: (1) nilai politis, di mana keputusan dibuat atas dasar kepentingan politik dari partai politik atau kelompok kepentingan tertentu; (2) nilai-nilai organisasi, di mana keputusan dibuat atas dasar nilai-nilai yang dianut organisasi seperti balas jasa dan sanksi yang dapat mempengaruhi anggota organisasi untuk menerima dan melaksanakannya; (3) nilai pribadi di mana keputusan dibuat atas dasar nilai-nilai pribadi yang dianut oleh pribadi pembuat keputusan untuk mempertahankan *status quo*, reputasi, kekayaan dan sebagainya; (4) nilai kebijaksanaan di mana keputusan dibuat atas dasar persepsi pembuat kebijaksanaan tentang kepentingan publik; (5) nilai ideologi seperti nasionalisme dapat menjadi landasan pembuatan kebijaksanaan.²⁴

Setelah diuraikan secara singkat tentang hakikat dan faktor-faktor yang mempengaruhi sistem pengambilan keputusan pada umumnya, muncul pertanyaan, bagaimanakah sistem pengambilan keputusan hakim khususnya hakim Bismar Siregar?

²² Ibid.

²³ Ibid.

Secara umum dikemukakan bahwa ada dua tipe hakim dalam pengambilan putusan. *Pertama*, sebelum sang hakim mengambil keputusan terlebih dahulu berdialog dengan undang-undang semata. Setelah ditemukan dasar hukumnya dalam perundang-undangan kemudian diterapkan ke dalam kasus konkret. Tetapi di dalam penerapannya sang hakim tidak mempersoalkan apakah rumusan undang-undang masih relevan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Sudah cukup apabila rumusan dalam perundang-undangan sesuai dengan kasus yang ditanganinya. Boleh dikata sang hakim di sini berperan sebagai terompet undang-undang semata (*let'erknechten der wet*). Prosedur seperti ini biasa diterapkan oleh hakim-hakim yang berpendirian normatif-dogmatis. *Kedua*, dalam pengambilan keputusan sang hakim terlebih dahulu berdialog dengan nuraninya. Dia bertanya pada hati nuraninya tentang ketepatan dari putusan yang akan diambilnya. Setelah berdialog dengan hati nuraninya kemudian baru dia mencari dasar hukumnya dalam perundang-undangan. Setelah ditemukan dasar hukumnya baru sang hakim mengambil keputusan. Tetapi putusan yang diterapkan bukan menurut bunyi undang-undang semata melainkan disesuaikan dengan rasa keadilan dalam masyarakat. Prosedur seperti ini biasa diterapkan oleh hakim-hakim yang berpendirian sosiologis.

Berbicara tentang penggolongan tipe-tipe hakim di Indonesia menarik sekali untuk dicermati pendapat Satjipto Raharjo,²⁵ membaca surat kabar di Indonesia yang

²⁴ Ibid.

²⁵ *Kompas*, 1 Agustus 1996, h. 4

memberitakan perilaku beberapa hakim sedikit banyak kita dapat membuat dua penggolongan yakni:

Pertama, hakim yang apabila memeriksa, terlebih dahulu menanyakan hati nuraninya atau mendengarkan putusan hati nuraninya dan kemudian mencari pasal-pasal dan peraturan untuk mendukung putusan tersebut. *Kedua*, adalah tipe hakim yang apabila memutus, terlebih dahulu “berkonsultasi” dengan kepentingan perutnya dan kemudian mencari pasal-pasal untuk memberikan legistimasi terhadap “putusan perutnya itu”.

Bismar Siregar dalam hal ini menganut tipe yang pertama. Hal ini tampak dengan jelas dari pendapat Bismar Siregar sebagai berikut.

“Salah satu konsekuensi dari hukum yang berdasarkan Pancasila dan dijiwai oleh Ketuhanan Yang Mahaesa yakni rujukan utama dari setiap masalah termasuk pengambilan keputusan, adalah iman. Karena itu sebelum sang hakim mengambil keputusan terlebih dahulu harus berkonsultasi dengan hati nuraninya yang murni. Sang hakim harus mempersoalkan, apakah pantas, adil dan benar serta tepat jikalau kasus yang ditangani diputuskan seperti ini ataukah seperti itu. Setelah memperoleh ketepatan hati sang hakim berdialog lebih jauh lagi, yakni berkonsultasi dengan hukum yang hidup dalam masyarakat baik hukum agama maupun hukum adat atau kebiasaan masyarakat. Setelah itu baru berdialog dengan undang-undang untuk mencari dasar hukum dari putusan-putusannya. Apabila ditemukan dasar hukumnya dalam perundang-undangan sang hakim tidak langsung mengambil keputusan tetapi perlu mempersoalkan, apakah rumusan dalam perundang-undangan tersebut (masih) sesuai atau tidak apabila diterapkan pada kasus-kasus konkret yang sedang diprosesnya. Jikalau dia menemukan jawabannya baru putusan diambil. Putusannya bisa berupa menguatkan rumusannya yang tercantum dalam undang-undang, memperberat atau memperlunak/memperhalus sanksinya, ataukah rumusan undang-undang dikesampingkan sama sekali karena dipandang dan dirasakan tidak sesuai dengan nilai keadilan masyarakat.”²⁶

²⁶ Wawancara penulis dengan Bismar Siregar, Oktober 1997.

Jadi, jelas bahwa sistem pengambilan keputusan yang dilakukan oleh Bismar yakni, pertama-tama adalah berangkat dari masalah konkret kemudian dicari dasar hukumnya dalam UU maupun dalam hukum yang hidup di tengah masyarakat, untuk memecahkan masalah konkret yang sedang ditanganinya. Selanjutnya, muncul suatu pertanyaan, bagaimanakah implementasinya dalam kasus-kasus atau perkara-perkara pidana yang pernah diputuskan oleh Bismar Siregar? Untuk menjawab permasalahan tersebut maka pada sub 2, Bab IV ini akan dibahas dan dianalisis secara kritis beberapa putusan pidana yang ditetapkan oleh mantan hakim agung Bismar Siregar.

2. Aneka Putusan dan Analisis Kritis dari Penulis

Perlu dikemukakan bahwa sungguh banyak putusan Bismar yang sangat menarik untuk dianalisis. Tetapi karena keterbatasan waktu dan tempat maka tidak semua putusannya diangkat dalam pembahasan ini; yang perlu diuraikan dalam pembahasan ini adalah 5 jenis putusan hakim Bismar Siregar Cs dalam perkara pidana. Putusan-putusan tersebut adalah sebagai berikut.

a. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 46/PID/78/UT/WANITA

1) Gambaran Umum Kasus

Kasus ini menyangkut penyanderaan yang disertai dengan penghinaan dan pengancaman yang dilakukan oleh Ny. Ellya Dado kepada Devy. Hal tersebut

dilakukan Ny. Ellya Dado karena kecewa atau merasa tidak puas dengan sikap Devy yang telah merusak kendaraannya tetapi tidak dilakukan perbaikan yang memuaskan.

Tetapi hal itu terjadi, antara keluarga Ny. Ellya Dado dengan Devy telah terjalin hubungan yang baik. Di mana Devy adalah sahabat karib dari Soraya Dado, anak Ny. Ellya Dado. Keduanya adalah kawan baik, bekas satu sekolah dan hubungan itu tetap terbina sampai peristiwa itu terjadi.

Karena kasus tersebut adalah masalah pidana maka Jaksa Penuntut Umum mengajukan tertuduh ke depan persidangan pengadilan. Jaksa penuntut Umum dalam surat tuduhannya mengajukan tertuduh ke pengadilan untuk diperiksa secara singkat (*summir*) dengan dakwaan yang bersifat alternatif. Pada pokoknya isi singkat dakwaan tersebut adalah sebagai berikut. Pertama, dakwaan primair bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah merampas kemerdekaan orang, Devy, dengan melawan hak. Dan karenanya perbuatan tersebut melanggar Pasal 333 KUH Pidana. Kedua, dakwaan *subsidiar*: bahwa tersangka dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak, memaksa Devy dengan kekerasan atau ancaman kekerasan supaya Devy menyerahkan barang-barangnya. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 368 (1) KUH Pidana. Ketiga, dakwaan *subsidiar* lagi: bahwa tersangka telah dengan sengaja dan melawan hukum telah menghina Devy dengan lisan. Perbuatan tersebut melanggar Pasal 315 KUH Pidana. Kemudian dalam surat penuntutannya Jaksa Penuntut Umum pada pokoknya menuntut agar tertuduh dijatuhi hukuman penjara selama 2 (dua) minggu dalam masa percobaan 1 (satu) bulan dan mengembalikan barang bukti berupa gelang mas dan

cincin mas kepada saksi korban Devy dan membayar ongkos perkara karena melanggar Pasal 315 KUHP.

Di tingkat pengadilan, kasus ini diupayakan agar diselesaikan dengan cara perdamaian antara korban dengan tertuduh. Karena telah terjadi kesepakatan berupa perdamaian di antara mereka, korban dan tertuduh maka pengadilan dalam putusannya melepaskan tertuduh dari segala tuntutan hukum.

2) Putusan

Dalam konsideran putusannya dikemukakan beberapa hal sebagai berikut.

Menimbang bahwa karenanya pengadilan mempertimbangkan berdasar persetujuan antara pihak-pihak tentang penyelesaian secara damai, walaupun perbuatan tertuduh berdasar pengakuannya juga supaya bukti lainnya telah terbukti melakukan perbuatan yang dituduhkan, baik tuduhan *primair*, *subsidair* dan *subsidair* lagi, sehingga dari tuduhan yang terbukti itu tuduhan *primair*lah yang patut dipersalahkan atas dirinya tertuduh, kepada saksi Devy disarankan menyampaikan pernyataan maaf kepada tertuduh dan telah diterima oleh tertuduh, sehingga secara fakta telah dapat diselesaikan persoalan antara saksi dan tertuduh.

Menimbang, bahwa pernyataan tersebut patut dipertimbangkan, sepanjang belum pernah ataupun belum ada yurisprudensi perkara seperti itu, akan tetapi tidak tertutup ataupun dilarang dipertimbangkan penyelesaian seperti demikian, pengadilan pada kesempatan ini akan mempertimbangkan sebagai berikut: (a) bahwa hakikat peradilan dan memberi keadilan, ialah memulihkan kembali "kegalingan" (kepincangan) hubungan antara anggota masyarakat yang terganggu baik secara

umum dan atau secara khusus, karena perbuatan seseorang; (b) bahwa dalam hal ini sebagai nyata dalam pernyataan dan penerimaan maaf, demikian pula kesepakatan ganti rugi atau kesanggupan mengganti rugi antara pihak-pihak akibat perbuatan telah dipulihkan, karenanya tidak melihat sesuatu alasan yang sangat prinsipil untuk menerapkan hukum secara harfiah atas perbuatan yang terbukti itu, bahkan adanya hukuman demikian akan menimbulkan, setidaknya akan meninggalkan cacat batin yang sesungguhnya tidak perlu lagi ada di antara pihak-pihak; (c) bahwa dalam penyelesaian perkara secara kekeluargaan, baik sebelum atau selama di persidangan, pengadilan patut dipertimbangkan yang demikian itu berdasar penjelasan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang No. 14 tahun 1970, yakni sebagai hakim yang bijaksana, berdasar pertimbangan hubungan baik antara pihak-pihak, menyatakan perbuatan yang terbukti itu tidak lagi merupakan perbuatan yang dapat dituntut hukuman.

Dalam amar putusannya dinyatakan antara lain: perbuatan tertuduh Ny. Ellya Dado terbukti dengan sah dan meyakinkan baik tuduhan *primair*, *subsidair* dan *subsidair lagi* akan tetapi perbuatan-perbuatan itu dengan penyelesaian secara damai di antara pihak-pihak, tidak merupakan suatu kejahatan ataupun pelanggaran yang dapat dihukum lagi; Melepaskan tertuduh oleh karena itu dari segala tuntutan hukum.

3) Komentar

Membaca konsideran tersebut di depan, diperoleh gambaran bahwa Majelis hakim memutuskan perkara atas dasar perdamaian berupa saling maaf-memaafkan antara pihak tertuduh dengan korban yang disertai dengan kesediaan korban

menyanggupi pembayaran ganti rugi kepada tertuduh. Penyelesaian perkara seperti ini memunculkan satu pertanyaan, apakah mungkin suatu perkara pidana diselesaikan secara perdamaian?

Atas pertanyaan tersebut, secara singkat dapat dikatakan bahwa penyelesaian perkara secara perdamaian tidak dapat diterapkan di dalam perkara pidana, kecuali dalam perkara pelanggaran lalu lintas. Sebab prinsip umum dalam hukum pidana adalah memberikan perlindungan terhadap masyarakat (*social defence*)²⁷ baik terhadap individu (korban dan pelaku kejahatan) maupun, terutama, masyarakat luas.

Pertanyaan dan jawaban normatif tersebut memang memberikan masukan bagi kita bahwa Bismar cs. telah mengambil keputusan yang bertentangan dengan hukum positif yang berlaku, tetapi hal tersebut tidak dapat menjelaskan kepada kita tentang makna apa sesungguhnya yang terdapat di belakang putusan yang kontroversial tersebut. Sehubungan dengan itu, kepada Bismar, penulis ajukan suatu pertanyaan, apa motivasi Bismar cs. mengambil keputusan yang didasarkan atas perdamaian?

Menjawab pertanyaan tersebut, dengan tegas Bismar menyatakan, “Adapun motivasi dasar sehingga majelis menerapkan keputusan yang bersifat perdamaian antara pihak yang berperkara yakni, untuk menegakkan nilai-nilai agama, khususnya *Syari’at Islam*”. Telah diuraikan di depan bahwa *Syaria’at Islam* mengenal putusan yang bersifat perdamaian. Tepatnya hal ini diatur dalam surat *Al Baqarah: 178/179* tentang hukum *qishas*, yang pada intinya tertuduh dapat dibebaskan dari hukuman jikalau terjadi pemberian maaf dan ampunan dari wali korban terhadap perbuatan

tertuduh.²⁸ Selanjutnya, bagi Bismar penetapan putusan berdasarkan perdamaian itu tidak hanya berlaku dalam hal kejahatan-pembunuhan melainkan juga terhadap jenis kejahatan lain seperti penganiayaan, penghinaan dan pencurian dan tentunya juga termasuk kasus penyanderaan yang disertai dengan penghinaan dan pengancaman yang dilakukan oleh tertuduh terhadap korban, Devy, dalam perkara tersebut di depan. Jadi, jelaslah bagi kita bahwa motivasi Bismar cs. dengan putusan perdamaianya adalah untuk menegakkan nilai-nilai agama khususnya *Syari'at Islam*.

Selanjutnya perlu didiskusikan lebih jauh apa *message* yang disampaikan Bismar cs. dengan putusan perdamaianya itu? Tidak lain, majelis mengajak sebagian besar yuris kita terutama hakim agar tidak boleh bimbang dan ragu untuk menegakkan nilai-nilai agama di dalam putusannya, apabila hal tersebut adalah jalan terbaik untuk mencapai keadilan dan perdamaian serta dapat mencegah penghukuman yang menyebabkan terciptanya kebencian dan dendam kesumat di antara para pihak (lihat butir-butir pertimbangan di depan).

Apabila dikaitkan dengan UU No. 4/1970 tentang kekuasaan kehakiman khususnya penjelasan Pasal 14 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 27 ayat (1), bahwa hakim wajib menggali hukum tidak tertulis maka dapatlah dijelaskan bahwa upaya Bismar menetapkan nilai-nilai agama dalam putusannya adalah bagian dari upaya mewujudkan penggalan hukum tidak tertulis tersebut.

²⁷ Lihat analisis putusan Hakim Bismar Siregar yang diuraikan pada kasus poin d di belakang.

²⁸ Uraian yang lengkap tentang penyelesaian perkara secara perdamaian lihat pandangan Bismar tentang *Syari'at Islam* mengutamakan maaf dan perdamaian pada Bab III.

Perlu dielaborasi lebih jauh bahwa upaya penggalian nilai-nilai agama dalam rangka mengisi hukum nasional sejalan dengan pandangan beberapa pakar hukum kita antara lain Barda Nawawi Arief, Hazairin dan Gde Pudja. Pemikiran kedua pakar yang terakhir telah diuraikan dalam Bab III di depan. Sedangkan pendapat dari Barda Nawawi Arief²⁹ sebagaimana diuraikan berikut.

“Salah satu kajian alternatif yang sangat mendesak dan sesuai dengan ide pembaharuan hukum nasional saat ini, menurut pendapat saya ialah, kajian terhadap sistem hukum yang hidup di dalam masyarakat. Dikatakan demikian karena sering dinyatakan, bahwa sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, namun juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. *Nilai-nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat dan nilai-nilai agama*” (kursif penulis).

Jadi, jelas bahwa Barda Nawawi Arief mendukung upaya penggalian nilai-nilai agama untuk diisi dalam putusan hakim termasuk dalam hal ini adalah *Syari'at Islam*.

b. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 53/PID/1983/PT.Mdn

1) Gambaran Umum Kasus

Kasus ini menyangkut penganiayaan yang dilakukan oleh Zulham alias Juan terhadap korban. Penganiayaan tersebut menyebabkan korban meninggal dunia. Jaksa Penuntut Umum mengajukan perkara tersebut ke pengadilan dengan dakwaan secara alternatif. Dalam surat dakwaannya Penuntut umum mendakwa tertuduh melakukan kejahatan sebagai berikut. Pertama, *primair*: melakukan kejahatan sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana dalam Pasal 340 KUH Pidana. Kedua, *Subsidiar*:

²⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Hukum dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti, h. 117.

melakukan kejahatan sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana dalam Pasal 251 ayat (3) KUH Pidana. Ketiga, *subsidiar* lagi: melakukan kejahatan sebagaimana diatur dan diancam dengan pidana dalam Pasal 253 (3) KUH Pidana.

Pengadilan Negeri Medan, dalam putusannya No. 393/KIS/198/PN Mdn, menyatakan bahwa terdakwa terbukti dengan sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana penganiayaan yang mengakibatkan kematian, dan bersalah atas dakwaan yang dirumuskan di dalam dakwaan lebih *subsidiar* lagi; dan hukuman yang dijatuhkan berupa pidana penjara 3 tahun 6 bulan.

Atas putusan Pengadilan Negeri tersebut, terdakwa mengajukan banding. Pengadilan Tinggi Medan menyatakan menerima permintaan banding tersebut. Dalam pemeriksaannya Pengadilan Tinggi mengupayakan perdamaian antara terdakwa dengan pihak keluarga korban. Perdamaian tersebut dilakukan secara adat, dan hal tersebut tidak bertentangan pula dengan ajaran Islam sebagai agama yang dianut terdakwa dan keluarga korban. Atas dasar perdamaian inilah sehingga terdakwa dikenakan keringanan hukuman, berupa hukuman percobaan. Artinya terdakwa tidak perlu menjalani pidananya, kecuali apabila dalam masa percobaan dia melakukan tindak pidana.

2) Putusan

Dalam konsideran putusannya dikemukakan beberapa hal antara lain sebagai berikut:

Menimbang bahwa sebelum pengadilan Tinggi menjatuhkan putusan dalam perkara ini, orang tua korban dan orang tua terdakwa telah mengadakan perdamaian secara adat bertempat di Pengadilan Tinggi Medan dan seterusnya.

Menimbang bahwa walaupun antara orang tua korban dan orang tua terdakwa telah mengadakan perdamaian akan tetapi terdakwa tidak dapat dilepaskan begitu saja dari tuntutan hukum, semata-mata karena alasan saling maaf-memaafkan sebagaimana halnya dalam hukum yang hidup dalam masyarakat yakni baik hukum adat seperti dilakukan antara pihak-pihak, demikian pula berdasarkan *Syari'at Islam* dalam *surat Al-Baqarah ayat 178*, oleh karenanya Pengadilan Tinggi berpendapat tentang saling maaf-memaafkan tersebut hanya dapat dijadikan alasan dan pertimbangan faktor meringankan hukuman, bila dakwaan atas diri terdakwa dinyatakan terbukti.

Menimbang bahwa menjadi pertanyaan sebaliknya, hukuman apakah yang tepat dan sebaiknya diputuskan terhadap terdakwa, pengadilan tinggi mempertimbangkan adanya hukuman yang ditetapkan bersyarat berdasarkan Pasal 14a dari KUHP adalah yang setepatnya, karena bukankah sampai pada saat putusannya ini diucapkan terdakwa telah menjalani penahanan selama satu tahun tiga belas hari serta bukankah penahanan seperti itu telah memberikan pengalaman yang pahit baginya, apa arti dan apa pula akibat melakukan pelanggaran hukum.

Menimbang bahwa bilamana yang bersangkutan telah menjalani masa tahanan selama 1 (satu) tahun 13 (tiga belas) hari seperti dipertimbangkan di atas dan mengingat pula penyelesaian secara adat yang bersesuaian dengan ajaran Islam serta

tidak pula bertentangan dengan hukum yang berlaku maka Pengadilan Tinggi akan menetapkan hukuman bersyarat seperti diatur dalam Pasal 14a KUH Pidana.

Kemudian dalam amar putusannya dikemukakan antara lain, menghukum terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dengan ketentuan bahwa pidana itu tidak dijalankan kecuali di kemudian hari dengan putusan hakim bahwa terdakwa sebelum lewat masa percobaan 3 (tiga) tahun telah melakukan tindak pidana; dan menguatkan putusan Pengadilan negeri sebelumnya; menghukum terdakwa untuk membayar biaya-biaya perkara yang timbul di kedua tingkat peradilan, yang dalam tingkat banding saja sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

3) Komentar

Kasus tersebut di atas menarik untuk dikaji dan dianalisis di mana majelis hakim (Bismar cs) melakukan upaya perdamaian secara adat antara pihak korban dengan pihak terdakwa; dan upaya perdamaian secara adat tersebut disinyalir oleh majelis sebagai perbuatan yang sesuai dengan Syari'at Islam yang diatur dalam *Surat Al-Baqarah: 178*.

Berdasarkan sudut pandang hukum pidana normatif, penyelesaian atas dasar perdamaian secara adat adalah sesuatu yang sangat aneh. Karena hal itu tidak dikenal dalam hukum pidana, bahkan secara tegas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP. Namun, apabila diinjau dari sisi lain, yakni hukum pidana dilihat dari aspek

nilai, apalagi hukum pidana sarat dengan pertimbangan nilai³⁰ maka apa yang dilakukan oleh majelis hakim tersebut bukanlah sesuatu yang ganjil. Sebaliknya tindakan tersebut pada hakikatnya adalah suatu tindakan yang sangat cerdas dan terpuji. Mengapa? Karena hal itu menunjukkan eksistensi majelis sebagai aktor yang mampu mengedepankan dimensi nilai dari hukum pidana yang sering, kalau tidak mau dikatakan selalu diabaikan oleh sebagian besar hakim dalam pengambilan keputusan. Kenyataan menunjukkan bahwa sebagian besar hakim kita sudah puas apabila putusannya sesuai dengan rumusan yang tercantum dalam undang-undang tanpa mempersoalkan nilai apa yang terdapat di belakangnya.

Perlu pula dikemukakan bahwa sesungguhnya peran hakim untuk menggali nilai hukum yang hidup dalam masyarakat termasuk dalam hal ini berupa penetapan perdamaian secara adat adalah selaras dengan Penjelasan Pasal 14 ayat (1) dan Penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14/1970 sebagaimana terkuip di depan. Dalam penjelasan pasal tersebut ditegaskan bahwa hakim adalah penggali dan perumus nilai hukum yang hidup di tengah masyarakat. Dalam hal ini, hukum adat adalah termasuk hukum yang hidup di tengah masyarakat itu.

Berbicara tentang eksistensi hukum adat sebagai hukum yang hidup di tengah masyarakat tidak salah bila dikutipkan salah satu butir Resolusi Bidang Hukum Pidana pada Seminar Hukum Nasional ke-1 tahun 1963. Dalam resolusi itu disebutkan:

³⁰ Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, h. 126-127.

“Yang dipandang sebagai perbuatan jahat itu adalah perbuatan-perbuatan yang dirumuskan dalam KUHP Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan”.

Kemudian dalam seminar Hukum Nasional VI Tahun 1994 dinyatakan bahwa hukum kebiasaan merupakan sumber hukum yang penting dalam kehidupan hukum nasional. Yang termasuk hukum kebiasaan adalah hukum adat yang berlaku dalam masyarakat etnis dan lingkungan hukum adat.³¹ Bahkan eksistensi hukum adat itu telah dimasukkan dalam rancangan KUHP nasional atau KUHP Konsep.³²

Bertitik tolak dari uraian di depan maka semakin jelas bagi kita bahwa apa yang dilakukan Bismar cs. dalam putusannya yang merujuk pada hukum adat bukanlah sesuatu yang aneh seperti yang dinyatakan sementara pihak. Akan tetapi tindakan tersebut adalah karya agung yang pantas untuk dijadikan contoh oleh hakim yang lain dalam rangka pengembangan hukum nasional yang sesuai dengan watak bangsanya. Sebab disadari bahwa KUHP kita adalah warisan kolonial yang sebagian besar isinya tidak sesuai dengan moral masyarakat dan bangsa kita.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas menarik dikutipkan pendapat Barda Nawawi Arief,³³ sebagai berikut:

”Bahwa sepanjang KUHP yang sekarang ada dinyatakan belum “mapan/mantap” (karena warisan kolonial dan masih harus diganti dengan KHUP baru) maka sebenarnya ketentuan Pasal 1 KUHP harus digunakan secara bijaksana. Kalau kurang hati-hati dan kurang bijaksana, justru dapat menjadi

³¹ Dalam Seminar Hukum Nasional VI Tahun 1979 juga disinggung tentang keberadaan hukum adat (hukum tidak tertulis) dalam sistem hukum nasional. Dalam salah satu butir laporan seminar tersebut ditegaskan sebagai berikut, “... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum yang tidak tertulis merupakan bagian dari Hukum Nasional”.

³² Lihat rumusan Pasal 1 ayat (3) KUHP Konsep sebagaimana dikutip pada Bab 2 di depan.

³³ Barda Nawawi Arief, *opcit.*, h. 124.

“bumerang”. Sungguh sangat tragis dan menyayat hati, apabila dengan dalih Pasal 1 KUHP, nilai-nilai hukum yang ada dan hidup di dalam masyarakat tidak dapat tersalur dengan baik atau bahkan ditolak sama sekali. Dikatakan tragis dan menyayat hati karena berarti nilai-nilai hukum adat/hukum yang hidup di dalam masyarakat telah dibunuh/dimatikan oleh bangsanya sendiri lewat senjata/peluru/pisau yang diperolehnya dari bekas penjajah yaitu lewat Pasal 1 KUHP (WvS).”

Dalam konteks ini maka jelas bahwa tindakan Bismar untuk memutuskan perkara berdasarkan hukum adat adalah bagian dari upaya hakim mengatasi kelemahan yang terdapat dalam KUHP kita yang merupakan produk pemerintah kolonial sehingga eksistensi hukum sebagai sarana untuk menciptakan keadilan dapat terwujud dalam kenyataannya.

c. Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT.Mdn

1) Gambaran Umum Kasus

Kasus ini menyangkut perzinahan yang dilakukan oleh Mertua Raja Sidabutar seorang kontraktor dengan Katarina br. Siahaan. Perzinahan terjadi karena didahului oleh janji kawin yang dilakukan oleh terdakwa. Karena adanya janji kawin tersebut maka korban menyerahkan kegadisannya kepada terdakwa. Tetapi pada akhirnya terdakwa tidak menepati janjinya. Karena itu korban mengajukan perkara ini kepada pihak berwajib untuk diteruskan ke pengadilan.

Dalam surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum diajukan dakwaan secara kumulatif. Secara singkat dakwaan Penuntut Umum tersebut adalah sebagai berikut. *Pertama*, terdakwa dituduh melakukan perbuatan cabul dengan orang yang di bawah umur dan karenanya melanggar Pasal 293 KUH Pidana jo Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Drt. 1951. *Kedua*, terdakwa melakukan penipuan, dan karenanya melanggar Pasal 378

KUH Pidana. *Ketiga*, didakwa karena membuat perasaan tidak senang, dan karenanya melanggar Pasal 335 KUH Pidana.

Majelis hakim Pengadilan Negeri Medan dalam putusannya No. 571/KS/1980/PN. Mdn tertanggal 5 Maret 1980 menyatakan bahwa tertuduh Mertua Raja Sidabutar terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melakukan perbuatan cabul dengan perempuan yang bukan istrinya. Oleh sebab itu ia dihukum dengan hukuman penjara selama 3 (tiga) bulan. Dengan ketentuan bahwa hukuman itu tidak akan dijalankan kecuali terhukum melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum sebelum lewat tenggang waktu 6 (enam) bulan.

Berdasarkan putusan tersebut maka Jaksa Penuntut Umum mengajukan permohonan banding ke Pengadilan Tinggi Medan. Permohonan banding tersebut dapat diterima oleh Pengadilan Tinggi. Dalam putusannya Pengadilan Tinggi Medan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Medan. Terdakwa dinyatakan melakukan kejahatan penipuan.

2) Putusan

Dalam konsideran putusannya dinyatakan beberapa hal sebagai berikut. Menimbang bahwa walaupun Jaksa Penuntut Umum membuat susunan dakwaan secara kumulatif yakni dengan memakai dakwaan kesatu, kedua dan ketiga, akan tetapi jelas terlihat bahwa sebenarnya dakwaan bersifat alternatif dan seharusnya dengan susunan *primair*, *subsidair* dan *lebih subsidair*..

Menimbang bahwa tentang melanggar Pasal 378 KUHP sebagai dakwaan *subsidair*, unsur-unsur yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut: (1) dengan

maksud untuk menguntungkan dirinya atau orang lain; (2) melawan hukum; (3) dengan memakai nama palsu, keadaan palsu, dengan tipu muslihat atau rangkaian kebohongan; (4) memberikan/menyerahkan barang tertentu.

Menimbang bahwa dalam perkara ini berdasar bukti surat yang diajukan terbukti adanya janji terdakwa, unsur pertama patut dianggap terbukti.

Menimbang bahwa tentang unsur kedua melawan hukum dari peristiwa yang terjadi terdakwa mengaku ia telah beristri/berkeluarga dan beragama Kristen pula yang berarti ia terikat hanya boleh beristeri satu, sehingga ia tidak mungkin kawin dengan isteri kedua, sehingga perbuatan bersenggama dengan wanita yang bukan istrinya dalam hal ini Katarina br. Siahaan patut dinyatakan perbuatan melawan hukum.

Menimbang bahwa tentang unsur ketiga memakai nama palsu, keadaan palsu, atau rangkaian kebohongan seperti telah dipertimbangkan di atas tentang unsur pertama dan kedua, telah terbukti pula adanya keadaan palsu dan tipu muslihat sehingga unsur ketiga telah dipenuhi.

Menimbang bahwa tentang unsur keempat yaitu memberikan atau menyerahkan barang tertentu dipertimbangkan sebagai berikut. Bahwa sejalan dengan perkembangan teknologi modern dan kebudayaan, pengertian tentang “barang” ini semakin luas; Bahwa Pengadilan Tinggi khususnya dalam perkara ini akan memperluas juga pengertian tersebut di mana pengertian “barang” dalam Pasal 378 dari KUHP ini termasuk juga “jasa”; Bahwa di dalam peristiwa yang terjadi ini seperti telah dipertimbangkan di atas saksi Katarina br. Siahaan telah mengizinkan

terdakwa bersenggama dengan Katarina br. Siahaan dengan harapan untuk dikawini; Bahwa seperti dipertimbangkan di atas persenggamaan tersebut memberi keuntungan kepada terdakwa sehingga dalam hal ini Mertua Raja Sidabutar dianggap telah menerima suatu “jasa” dari saksi Katarina br. Siahaan; Bahwa memang benar, dari segi hukum perdata perikatan hukum yang demikian adalah batal demi hukum karena bertentangan dengan undang-undang, sehingga walaupun ada cedera janji (*wanprestasi*) oleh terdakwa, hal ini tidak dapat digugat ganti rugi oleh saksi Katarina br. Siahaan, akan tetapi Pengadilan Tinggi berpendapat di bidang pidana, perbuatan cedera janji tetap dapat dipertanggungjawabkan kepada terdakwa; Bahwa juga mengenai sesuatu yang melekat bersatu dalam diri seseorang, dalam hal ini yang dimiliki saksi Katarina br. Siahaan, juga termasuk dalam pengertian “barang”, karena bukankah ia telah menyerahkan kehormatannya, karena janji, bila diterima disenggama akan dikawini terdakwa.

Menimbang bahwa walaupun berlebihan, khusus dan terutama dalam perkara ini tentang istilah barang, dalam bahasa daerah terdakwa dan saksi (Tapanuli), dikenal istilah “*bonda*” yang tidak lain daripada barang, yang diartikan kemaluan, sehingga bila saksi Katarina br. Siahaan menyerahkan kehormatannya kepada terdakwa samalah dengan menyerahkan *bonda* (barang).

Menimbang bahwa karenanya berdasar pertimbangan tersebut Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa unsur tersebut dalam Pasal 378 KUHP telah terpenuhi, oleh karenanya “dakwaan subsidair” atas diri terdakwa patut dinyatakan terbukti, ia harus dipersalahkan dan dihukum atas dakwaan yang terbukti tersebut.

Pengadilan Tinggi juga mempertimbangkan bahwa kecuali perbuatan terdakwa yang dinyatakan terbukti masih ada perbuatan orang lain yang tidak bertanggung jawab, sehingga banyak korban yang tidak dapat menuntut perlindungan hukum, karenanya, keadaan seperti ini tidak dapat “ditolelir”, dan harus mendapat tindakan yang tepat dan adil.

Menimbang bahwa karenanya Pengadilan Tinggi berpendapat tentang hukum yang ditetapkan dirasa adil, bila oleh terdakwa dirasakan sebagai imbalan atas perbuatan melanggar hukum juga masyarakat diterima sebagai bertujuan memberi perlindungan hukum.

Dalam amar putusannya dikemukakan antara lain, membatalkan putusan Pengadilan Negeri Medan, dan menyatakan bahwa terdakwa Mertua Raja Sidabutar terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melakukan kejahatan “penipuan”. Serta menghukum dia dengan pidana penjara lamanya 3 (tiga) tahun. Dan menghukum lagi terdakwa membayar biaya perkara di tingkat banding sebesar Rp. 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah).

3) Komentar

Menyimak putusan Bismar Cs sebagaimana diuraikan di depan diperoleh gambaran bahwa Bismar bukanlah tipe hakim yang menjadi corong undang-undang semata (*let'erknechten der wet*) melainkan sebagai pencipta hukum (*rechtsvorming*). Hal ini tampak dengan jelas dalam konsideran putusan. Dalam konsideran putusannya Bismar berusaha memperluas pengertian barang yakni termasuk juga jasa. Yang dimaksud dengan jasa dalam hal ini adalah “jasa seks”. Tetapi apabila dicermati lebih

jauh, pada dasarnya upaya memperluas pengertian barang termasuk jasa adalah termasuk analogi hukum. Yang dimaksud dengan analogi adalah metode penemuan hukum oleh hakim di mana hakim mencari esensi yang lebih umum pada suatu perbuatan yang diatur oleh undang-undang dan pada perbuatan atau peristiwa yang secara konkret dihadapinya.

Dalam pembahasan Bab 2 di depan dikemukakan bahwa salah satu asas yang fundamental dalam hukum pidana yakni analogi tidak dapat diterapkan dalam perkara pidana. Demikian berarti tindakan Bismar yang menganalogikan barang dengan jasa (seks) adalah suatu penyimpangan asas hukum pidana. Dengan kata lain, tindakan Bismar yang menerapkan analogi dalam hukum pidana termasuk tindakan yang tidak menyesuaikan diri dengan norma (*non-conform*). Namun tindakan tersebut menunjukkan jati diri Bismar sebagai aktor yang bebas dalam bertindak sebagaimana dikemukakan oleh Parsons dengan konsep *voluntarism*-nya sebagaimana ter kutip pada pada Bab 2 di depan.

Sebagai aktor yang memiliki kebebasan dalam bertindak, Bismar tidak mau terbelenggu oleh ketentuan formil dalam perundang-undangan. Misalnya, analogi tidak boleh diterapkan dalam hukum pidana. Selanjutnya perlu dikemukakan apakah motivasi Bismar berperilaku *non-conform* berupa menganalogikan barang dengan jasa seks? Singkat jawaban Bismar, tindakannya memperluas pengertian barang termasuk juga jasa didasari atas pertimbangan yang luhur yakni untuk memberikan perlindungan terhadap nilai-nilai kemanusiaan, nilai kepribadian dan kehormatan wanita, baik korban tu sendiri maupun kaum wanita pada umumnya. Dikatakannya

lebih lanjut, disadari bahwa dalam sejarah umat manusia di muka bumi ini, kaum wanita menduduki tempat yang terhormat dan terpandang dalam masyarakat. Sebab setiap orang, baik nenek-kakek kita, orang tua, sanak saudara, anak-cucu dan keponakan kita serta diri kita sendiri pasti dilahirkan oleh seorang ibu yang namanya wanita. Oleh karena itu adalah menjadi tanggung jawab kita untuk memberikan penghormatan dan perlindungan kepada kaum wanita.

Dalam rangka itu, demikian Bismar, dalam kapasitasnya sebagai hakim, dia berusaha menerobos perundang-undangan yang tidak memberikan perlindungan terhadap kaum wanita dari kejahatan kesusilaan, antara lain dengan jalan menganalogikan barang dengan “jasa seks” yakni untuk memberikan perlindungan hukum terhadap nilai kemanusiaan, nilai kepribadian dan kehormatan kaum wanita.

Bertitik tolak dari uraian di depan diperoleh gambaran bagi kita bahwa Bismar tampil merombak sistem yang sudah mapan dengan menerapkan analogi dalam hukum pidana bukan untuk mencari popularitas dirinya, atau keuntungan diri sendiri, orang lain yang memiliki *power* baik secara politis dan ekonomis ataukah membela kepentingan penguasa, melainkan sebagai aktor yang menyuarakan keadilan. Dalam konteks ini, Bismar menyuarakan kepentingan kaum lemah, kaum wanita yang kurang mendapat perlindungan dari sistem perundang-undangan yang ada. Jadi, dapat dikatakan bahwa munculnya tindakan atau perilaku Bismar yang *non-conform* berupa penerapan analogi dalam hukum pidana karena perundang-undangan yang ada tidak mencerminkan keadilan, sehingga Bismar tampil ke depan untuk menyuarakan keadilan.

Tidak salah apabila penulis membandingkan perilaku hukum Bismar ini dengan perilaku hukum John Marshall, mantan hakim agung Amerika Serikat yang sangat populer. Pada tahun 1803, John Marshall menyatakan bahwa pengadilan mempunyai kekuasaan untuk menyatakan undang-undang yang dibuat oleh Kongres sebagai tidak konstitusional.³⁴ Jadi, di sini pengadilan telah menggariskan sendiri misi yang diembannya. Pengadilan tidak ingin hanya menjadi pelengkap untuk memutus perkara yang disodorkan kepadanya, melainkan ingin menjadi pelaku politik yang aktif. Pengadilan ingin menjadi *the champion of the dispossessed* dan merasa dirinya terpanggil untuk mewakili rakyat yang tidak diwakili atau yang diwakili (*unrepresented and under represented*).³⁵

d. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 02/03/PID/76/TIM/Tol. Ekonomi tanggal 6 Maret 1976

1) Gambaran Umum Kasus

Kasus ini menyangkut penyelundupan batangan emas dari luar negeri oleh Marzuki alias Gho Kie Tjong. Upaya penyeludupan dilakukan tertuduh dengan cara memasukkan batangan emas tersebut ke dalam kantong kain yang dililitkan di pinggangnya kemudian ditutupinya dengan baju luar (safari). Cara itu dilakukan agar

³⁴ Perlu dikemukakan bahwa ucapan hakim agung Marshall tersebut digulirkan pada saat kedudukan dan peran pengadilan Amerika Serikat hanyalah sebatas memeriksa dan memutuskan perkara yang disodorkan kepadanya. Hakim tidak memiliki *power* dan kemauan untuk menciptakan hukum apalagi untuk mencabut undang-undang (lihat Satjipto Rahardjo, dalam Kompas lo.cit). Jadi, pernyataan Marshall bagi bangsa Amerika Serikat dan termasuk para hakimnya ketika itu merupakan pernyataan yang “revolusioner”, yang melawan arus atau melawan sistem. Dalam hal ini sama pulalah dengan perilaku hukum Bismar Siregar yang dipandang sebagai bertentangan dengan sistem yang berlaku.

³⁵ Ibid.

luput dari pemeriksaan pegawai Bea dan Cukai di Bandara Halim Perdanakusumah Jakarta

Karena kasus tersebut maka Marzuki alias Gho Kie Tjong diajukan ke depan persidangan pengadilan. Berdasarkan surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum tertuduh didakwa dengan dakwaan alternatif. *Pertama*, “dakwaan primair”, perbuatan tertuduh melanggar ketentuan yang diatur dan diancam dengan hukuman menurut Pasal 1 ke-1 sub h jo Pasal (1) sub a UU No. 7/Drt. Tahun 1955 sebagaimana telah diubah dan ditambah. *Kedua*, “dakwaan subsidair”, perbuatan tertuduh merupakan tindak pidana ekonomi sesuai dengan ketentuan yang diatur dan diancam dengan hukuman menurut Pasal 25 angka II sub a, c Ordonansi Bea (Stbld. 1931 No. 471) jo Pasal 1 ke-1 sub h jo Pasal 6 ayat (1) sub a UU No. 7/Drt. tahun 1955 sebagaimana telah diubah dan ditambah. Kemudian dalam surat penuntutan (*requisitoir*) Jaksa Penuntut Umum menyatakan, tertuduh telah terbukti bersalah melakukan perbuatan yang dituduhkan *primair* kepadanya dan harus dipersalahkan menurut Pasal 26 b Ordonansi Bea (Stbld. 1931 No. 471) jo Pasal 1 ke-1 sub h jo Pasal 6 ayat (1) sub a UU No. 7/Drt. Tahun 1955, karenanya menuntut supaya terhadap diri tertuduh, Marzuki alias Gho Kie Tjong dijatuhi hukuman penjara selama 4 tahun, dikurangi waktu selama tertuduh berada dalam tahanan sementara, dan hukuman denda Rp. 8.000.000,- (delapan juta rupiah), *subsidair* 6 (enam) bulan hukuman kurungan dan merampas untuk Negara benda-benda yang telah dipergunakan sebagai alat bukti yaitu 8 (delapan) batang emas, serta surat-surat lainnya tetap dilampirkan dalam berkas perkara.

2) Putusan

Dalam konsiderannya dinyatakan beberapa hal, antara lain sebagai berikut.

- (a) Menimbang bahwa karenanya khusus untuk memberikan gambaran tentang penyeludupan dan penetapan peraturan pemberantasan penyeludupan tidaklah harus disamaratakan. Harusnya ditimbang berbagai segi, baik cara maupun juga sifat dan jenis barang yang diseludupkan.
- (b) Menimbang, bahwa karenanya dari fakta-fakta tersebut nyatalah walaupun perbuatan tertuduh yang terbukti itu benar ialah penyeludupan, tetapi tidaklah harus dipersamakan dengan penyeludupan yang disinyalir pemerintah dewasa ini, karena itu walaupun Jaksa Penuntut Umum dalam pertimbangannya memberatkan tertuduh, bahwa tertuduh tidak mempunyai rasa hormat atas upaya pemerintah pada saat pemerintah menggalakkan dengan tindakan drastis pemberantasan penyeludupan, pengadilan tidaklah sependapat kalaulah semata-mata hal demikian tertuduh harus dijatuhi hukuman seperti dituntut jaksa.
- (c) Menimbang bahwa karenanya khusus tentang hukuman yang seyogianya akan ditetapkan pengadilan tidak lain daripada harus melihat segala sesuatu dari berbagai segi dengan tetap mengindahkan serta memperhatikan kecuali kepentingan Negara, masyarakat juga tidak terkecuali kepentingan tertuduh sendiri untuk menghindarkan dirinya dari perbuatan kejahatan.
- (d) Menimbang bahwa karenanya khusus dalam perkara tertuduh di atas baik dari sifat, cara, jenis, nilai perbuatan “penyeludupan” yang dilakukan, pada hakikatnya tidaklah termasuk kualifikasi yang disebut mengancam, menghancurkan

perekonomian Negara baik langsung maupun tidak, kecuali digolongkan sebagai pelanggaran **formil** semata-mata tentang pembayaran bea masuk, karenanya setelah memperhatikan pula paspor tertuduh yang merupakan bukti kepulangan perginya, tentu bukan hanya untuk berpariwisata, tetapi ada tugas-tugas tertentu pula yang selama pemeriksaan tidak dapat diungkapkan. Oleh sebab itu hanya berdasar yang terungkap itulah pengadilan mempertimbangkan hukuman yang setepat, setimpal dengan perbuatan itu serta pula untuk sikap dan tingkah lakunya di waktu mendatang dalam arti bersifat preventif.

- (e) Menimbang bahwa syarat demikian diatur dalam Pasal 14 c ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana antara lain mengatur kewenangan hakim “menetapkan perjanjian istimewa yang lain pula tentang kelakuan si terhukum”, yang tidak diuraikan secara terperinci tentang apakah syarat istimewa itu, pengadilan pada kesempatan ini ingin untuk menafsirkan maksud pembuat undang-undang mengadakan pasal tersebut secara tidak terperinci tidak lain dari memberi kewenangan kepada hakim menafsirkan penggunaannya sesuai dengan kebutuhan, keadaan serta kenyataan pada saat peraturan itu diterapkan.
- (f) Menimbang bahwa karenanya dengan memperhatikan catatan/mutasi dari paspor tertuduh adalah lebih tepat dan bijaksana bilamana dalam menjatuhkan hukuman dengan perjanjian istimewa yang telah diterapkan beberapa kali oleh pengadilan, ialah menyerahkan jaminan senilai tertentu dengan ketentuan bilamana pada waktu masa percobaan yang ditetapkan, terhukum melakukan perbuatan melanggar hukum jaminan tersebut dinyatakan dirampas untuk Negara.

(g) Menimbang bahwa karenanya pengadilan harus menilai segala sesuatu yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat tentang kebutuhan sarana hukum baik secara tegas dan/atau secara tidak tegas diatur agar benar-benar dirasakan manfaatnya bagi yang bersangkutan sendiri dan/ataupun masyarakat yang harus dilindungi kepentingan hukumnya.

Dalam amar putusan tersebut dikemukakan antara lain bahwa tertuduh Marzuki alias Gho Kie Tjong terbukti bersalah melakukan perbuatan-perbuatan yang dituduhkan dalam “tuduhan primair”, yaitu pada waktu mendarat di Lapangan Terbang Internasional Halim Perdanakusumah dari Singapura dengan sengaja tidak memberitahukan banyak, jenis atau harga barang yang dibawanya \pm 8 (delapan) kg emas dalam pemberitahuan tentang masuknya barang (*custom declaration*); yang diancam dengan Pasal 26 b *Reglement Ordonantie* (Stbld. 1931 No. 471) jo Pasal 1 ke-1 sub h jo Pasal 2 jo Pasal 6 a Undang-Undang No. 7/Drt. tahun 1955, oleh karenanya menghukum ia atas kesalahan itu dengan:

- (a) Hukuman penjara 1 (satu) tahun dengan ketentuan bahwa hukuman tersebut tidak perlu dijalankan kecuali jikalau kemudian hari dalam keputusan hakim diperintahkan lain, yaitu karena terhukum dipersalahkan melakukan tindak pidana sebelum berakhirnya masa percobaan selama 3 (tiga) tahun;
- (b) Akhirnya denda sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) atau subsider 6 (enam) bulan hukuman kurungan;
- (c) Perjanjian istimewa yakni menyerahkan jaminan senilai Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dengan ketentuan bilamana terhukum melakukan perbuatan yang

merupakan pelanggaran hukum untuk selama satu tahun dan ia dihukum karenanya jaminan tersebut dinyatakan dirampas untuk negara.

3) Komentar

Berdasarkan bunyi putusan tersebut di depan maka ada dua hal yang perlu digarisbawahi, yakni: (1) jenis metode penafsiran yang bagaimanakah yang digunakan majelis (termasuk Bismar) dalam pengambilan keputusan? (2) apakah tujuan hukuman yang dijatuhkan majelis dalam putusannya?

Pertama, metode penafsiran atau interpretasi yang digunakan. Dalam konsideran, majelis menginterpretasikan “perjanjian istimewa” sesuai dengan kebutuhan, keadaan serta menyatakan pada saat peraturan diterapkan. Berdasarkan bunyi konsideran tersebut diperoleh gambaran bahwa majelis menganut metode interpretasi sosiologi atau teleologis.

Menurut metode interpretasi sosiologis ini bahwa undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan.³⁶ Jadi, dengan interpretasi ini maka peraturan perundang-undangan yang masih berlaku tetapi sudah usang atau tidak sesuai lagi dengan kenyataan dalam masyarakat, dapat diterapkan tetapi harus disesuaikan dengan kenyataan, hubungan dan kebutuhan serta situasi sosial yang baru.

Berbicara tentang penerapan interpretasi sosiologis dalam hukum pidana menarik dikemukakan pendapat H.I. Sagel-Grandan.³⁷ Menurut Sagel, keputusan-keputusan peradilan pidana dalam *rechtsvinding* dengan otonominya, perlu disesuaikan dengan

³⁶ Lihat Soedikno Mertokusumo, *op.cit.*, h. 15

norma-norma, asas-asas dan keyakinan hukum yang berlaku dalam masyarakat, di mana dia hidup dan berada. Dalam mengadakan tafsiran tersebut ia harus bergerak dalam ideologi masyarakat yang meliputi kehidupannya di mana ia berada. Dalam meneliti faktor-faktor manakah yang berpengaruh terhadap suatu putusan pidana maka tidak dapat diabaikan bahan sosial (sosiologis) dan psikologis.³⁸ Jadi, metode interpretasi sosiologis dapat diterapkan di dalam hukum pidana.

Berdasarkan hal tersebut maka diperoleh gambaran bahwa upaya majelis (Bismar cs.) untuk menginterpretasikan maksud “perjanjian istimewa” sesuai dengan kenyataan masyarakat pada waktu peraturan itu diterapkan, memiliki sandaran teoritisnya. Sandaran yang dimaksud yakni, dimungkinkan adanya penerapan hukum pidana berdasarkan metode interpretasi sosiologis.

Apabila didiskusikan lebih jauh dapat dikemukakan bahwa interpretasi sosiologis yang diterapkan majelis mengandung suatu *message* (pesan suci) bagi kita terutama para hakim agar dalam menerapkan hukum terutama peraturan perundang-undangan yang sudah usang hendaknya tidak boleh berperan sebagai corong undang-undang semata, melainkan juga harus bertindak sebagai pembaharu hukum. Hal ini tentunya bermaksud untuk mencegah terjadinya penegakan hukum yang menciptakan ketidakadilan. Berkaitan dengan ini ada salah satu pameo yang sangat populer,

³⁷ Lihat H.I. Sagel-Grandan dalam Oemar Seno Adji, *Hukum-Hakim Pidana*, Jakarta: Erlangga, 1984, h. 6.

³⁸ Tentang bagaimana peranan Bismar cs, memanfaatkan bahan psikologis dalam memutuskan suatu perkara, lihat uraian analisis putusan Bismar Cs pada kasus poin f di belakang.

“*summum ius summa iniura*” (hukum yang paling tepat, yang sesuai dengan peraturan paling tidak adil).

Selanjutnya, jikalau kita kaitkan dengan kondisi perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia, tampaknya “pesan suci” majelis tersebut di depan sangat cocok untuk diterapkan oleh para hakim kita. Sebab realitas menunjukkan bahwa sebagian besar produk hukum kita, baik produk jaman pemerintahan kolonial maupun jaman pemerintahan RI, tidak sesuai (lagi) dengan rasa keadilan masyarakat.

Kedua, tujuan penghukuman. Dalam konsideran butir b ditegaskan bahwa hukuman ditetapkan dengan mengindahkan dan memperhatikan kecuali kepentingan Negara, masyarakat juga tidak terkecuali kepentingan tertuduh sendiri untuk menghindarkan dirinya dari perbuatan kejahatan. Kemudian dalam konsideran butir f dinyatakan bahwa semua sarana hukum berupa perjanjian istimewa diterapkan dalam rangka memberikan perlindungan terhadap masyarakat dan yang bersangkutan itu sendiri.

Berdasarkan pertimbangan tersebut, diperoleh gambaran bahwa tujuan pemidanaan menurut pandangan majelis adalah untuk perlindungan kepada masyarakat (*social defence*) dari kejahatan. Hal ini selaras dengan pendapat Bassiouni bahwa perlindungan masyarakat merupakan batu landasan (*a cornerstone*) dari hukum pidana.³⁹ Tetapi perlu dielaborasi lebih jauh bahwa yang dimaksud dengan *social defence* menurut majelis bukan dalam arti berupa pembalasan dan penindasan

³⁹ Banda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: CV. Ananta, 1994. h. 89

terhadap pelaku kejahatan sehingga dia jera untuk melakukan kejahatan lagi, melainkan berupa perlindungan terhadap masyarakat secara keseluruhan termasuk pelaku kejahatan itu sendiri. Pandangan tersebut sejalan dengan konsepsi modern tentang perlindungan masyarakat (*social defence*) dari kejahatan yang meliputi pencegahan terhadap kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*treatment of offender*).⁴⁰

Konsepsi modern tersebut telah diterima oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada waktu terbentuknya seksi Perlindungan Masyarakat (*the social defence section*

⁴⁰ Lihat Marc Ancel dalam Barda Nawawi Arief, *ibid.*, h. 90. Dikemukakannya, ada dua konsepsi atau interpretasi pokok mengenai “*social defence*” yang secara fundamental berbeda satu sama lain. 1) Interpretasi yang kuno atau tradisional, yang membatasi perlindungan masyarakat itu dalam arti “penindasan kejahatan” (*repression of crime*). Jadi menurut penafsiran pertama ini, “*social defence*” diartikan sebagai “perlindungan masyarakat terhadap kejahatan” (*the protection of society against crime*). Oleh karena itu, penindasan kejahatan merupakan “*the essential needs of social defence*”; 2) Konsepsi modern, yang menafsirkan perlindungan masyarakat dalam arti pencegahan kejahatan dan pembinaan para pelanggar (*the prevention of crime and the treatment of offenders*);

Lihat juga pendapat Barda Nawawi Arief, *ibid.*, h. 102, yang menegaskan bahwa tujuan pemindaan mengandung dua aspek pokok, yaitu: (1) Aspek perlindungan masyarakat terhadap tindak pidana yang meliputi: mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana dan memulihkan keseimbangan masyarakat. (2) Aspek perlindungan terhadap individu atau pelaku tindak pidana yang bertujuan memperbaiki si pelaku. Aspek pokok yang kedua ini dapat pula disebut aspek individualisasi pidana.

Berbicara tentang individualisasi pidana, Barda Nawawi Arief, *op.cit.*, h. 43, lebih jauh menegaskan individualisasi pidana mengandung beberapa karakteristik antara lain sebagai berikut: 1) Pertanggungjawaban (pidana) bersifat pribadi/perorangan (azas personal); 2) Pidana hanya diberikan kepada orang yang bersalah (azas culpabilitas: tiada pidana tanpa kesalahan); 3) Pidana harus disesuaikan dengan karakteristik dan kondisi si pelaku; ini berarti harus ada kelonggaran/fleksibilitas bagi hakim dalam memilih sanksi pidana (jenis maupun berat ringannya sanksi) dan harus ada kemungkinan modifikasi pidana (perubahan/penyesuaian) dalam pelaksanaannya.

Berkaitan dengan hal ini lihat juga Sheldon Glueck sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, *ibid.*, h. 43-44, yang mengemukakan ada 4 (empat) prinsip yang harus mendasari proses individualisasi pelaku kejahatan, yakni: 1) *The treatment (sentence-imposing) feature of the proceedings must be sharply differentiated from the guiltfinding phase*; 2) *The decision as to treatment must be made by a board or tribunal specially qualified in the interpretation and evaluation of psychiatric, psychological, and sociological data*; 3) *The treatment must be modifiable in the light of scientific reports of progress*; 4) *The right of the individual must be safeguarded against possible arbitrariness or other unlawfull action on the part of the treatment tribunal.*

of the United Nation) pada tahun 1948.⁴¹ Hal yang sama telah dianut oleh Bangsa Indonesia, paling tidak oleh sebagian yuris kita. Dalam Simposium Hukum Pidana Nasional tahun 1980,⁴² ditegaskan bahwa sesuai dengan politik hukum pidana maka tujuan pemidanaan harus diarahkan kepada perlindungan masyarakat dan kejahatan serta keseimbangan dan keselarasan hidup dalam masyarakat dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat/Negara, korban dan pelaku. Atas dasar tujuan tersebut maka pemidanaan harus mengandung unsur-unsur yang bersifat: kemanusiaan, edukatif dan keadilan.

e. Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 5/PID.1976/UT Tanggal 7 Januari 1976

1) Gambaran Umum Kasus

Perkara ini adalah perkara di bidang lalu lintas atau pelanggaran lalu lintas. Tertuduh Sapit bin Kamin pekerjaan sebagai sopir, karena kelalaiannya mengendarakan kendaraan (truk) menyebabkan tertabraknya Mhd. Jali bin Syafei. Karena kejadian ini saksi korban Mhd. Bin Syafei menyebabkan menderita kerugian sebesar Rp. 45.000,- (empat puluh lima ribu rupiah).

Kejadian tersebut menyebabkan tertuduh, Sapit diajukan ke sidang pengadilan. Dalam surat putusannya Jaksa Penuntut Umum pada pokoknya berpendapat serta berkeyakinan bahwa kesalahan tertuduh Sapit bin Kamin adalah melakukan

⁴¹ Barda Nawawi Arief, loc.cit, h. 90.

⁴² Ibid., h. 88-89.

pelanggaran sebagaimana dituduhkan kepadanya dalam surat tuduhan yakni melanggar Pasal 9 ayat (3) Pen. L.P. jo Pasal 11 ayat (4) P.P.L. Karenanya menuntut agar tertuduh dihukum untuk membayar denda sebanyak Rp. 10.000,- (sepuluh ribu rupiah) atau bahwa apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan kurungan selama 1 (satu) bulan.

2) Putusan

Dalam konsiderannya dinyatakan antara lain sebagai berikut. Menimbang, bahwa sebaliknya karena adanya peningkatan pelanggaran lalu lintas di Jakarta akhir-akhir ini, dan anggapan bagi umum, dengan telah selesainya perkara pidana telah selesai pulalah pertanggungjawaban dari tertuduh atas akibat pelanggaran itu, dan sebaliknya oleh pihak yang dirugikan, kecuali kerugian tersebut sedemikian besarnya masih merasa perlu untuk menuntut secara perdata ganti rugi melalui pengadilan yang tentunya akan memakan kecuali biaya juga waktu, tenaga dan lain-lain dan khusus dalam kasus seperti ini di mana kerugian yang diderita relatif kecil. Pengadilan ingin menerapkan maksud dan hakikat apa yang disebut dalam Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman tentang peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan, karenanya akan mempertimbangkan dapatlah diterapkan kecuali hukuman pidana juga sekaligus kewajiban membayar ganti rugi kepada pihak yang dirugikan.

Menimbang, bahwa untuk itu perlu dipertimbangkan tentang (a) dasar hukum dan (b) ukuran besarnya/jumlah ganti rugi itu. *Sub a dasar hukum:* (1) bahwa dalam Pasal 14 c ayat (2) tentang hukuman bersyarat; (2) bahwa akan tetapi kecuali hukuman

bersyarat berupa perjanjian umum demikian dalam pasal 14 c ayat (1) KUHP diatur tentang adanya wewenang hakim mempertimbangkan perjanjian istimewa, antara lain: “Si terhukum akan mengganti kerugian yang timbul karena perbuatan yang dapat dihukum itu semuanya atau sebagian ditentukan dalam tempo percobaan itu”, karenanya pengadilan berkesimpulan tentang dalam perkara pelanggaran lalu lintas seperti ini, adalah sangat tepat dan bijaksana untuk menetapkan pasal tersebut sebagai syarat perjanjian istimewa yang harus dipenuhi oleh terhukum yang secara langsung baik bagi dirinya sendiri adalah sebagai hukuman tambahan; sebaliknya bagi si korban merupakan imbalan bagi kerugian yang dideritanya tanpa perlu mengorbankan waktu, biaya, tenaga dan lain sebagainya, sehingga benar-benar menjadikan apa yang disebut pengadilan yang cepat, dan sederhana serta biaya ringan itu; (3) Pengadilan mempertimbangkan untuk menetapkan pengambilan surat-surat kendaraan bermotor (STNK), hanyalah akan dilakukan bilamana telah nyata dan terbukti pembayaran ganti rugi dipenuhi.

Sub b ganti rugi: bahwa tentang besarnya ganti rugi itu walaupun dalam Pasal 14 c ayat (1) itu diberi wewenang kepada hakim untuk mempertimbangkan jumlah ganti rugi itu apakah semuanya atau sebagian, pengadilan khusus dalam perkara ini cukup kiranya bilamana berdasar perhitungan saksi (korban) seperti tertera dalam pemeriksaan pendahuluan, ia telah menderita kerugian Rp. 45.000,- (empat puluh lima ribu rupiah) yakni kerugian mana tidaklah terlampau memberatkan tertuduh dan juga benar-benar timbul karena kesalahan tertuduh sendiri, menetapkan jumlah tersebut sebagai jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh tertuduh.

Kemudian dalam amar putusan dinyatakan antara lain sebagai berikut menetapkan bahwa tertuduh Sapit bin Kamin bersalah terhadap pelanggaran: mengemudikan truk tidak memperhatikan alat perlengkapan kendaraannya karenanya tidak dapat menguasai kendaraan itu sebagaimana mestinya. Menghukum tertuduh tersebut dengan hukuman: (1) denda sebesar Rp. 10.000,- (sepuluh ribu rupiah); (2) dicabut hak mengemudinya buat lamanya 6 (enam) bulan; (3) menetapkan menahan bukti surat STNK B-9983-RR, atas kendaraan truk milik Kuniadi, kecuali tertuduh telah memenuhi kewajiban membayar ganti rugi Rp. 45.000,- (empat puluh lima ribu rupiah) kepada saksi (korban) Philip Dev. Cop./M/ Jali bin Syafei; menetapkan, bahwa apabila denda tersebut tidak dibayar akan diganti dengan hukuman kurungan selama 1 (satu) bulan.

3) Komentar

Berdasarkan putusan tersebut di depan diperoleh gambaran bahwa dalam menetapkan putusannya, Bismar cs. tidak hanya menetapkan hukuman pidana tetapi juga sekaligus dengan membayar ganti rugi kepada pihak korban yang dirugikan akibat kejahatan/pelanggaran yang dilakukan tertuduh.

Ditinjau dari perspektif hukum acara pidana maka upaya penggabungan antara perkara pidana dengan perkara perdata merupakan suatu tindakan yang tidak dibenarkan menurut HIR yang merupakan ketentuan hukum acara pidana yang berlaku positif di Indonesia pada waktu keputusan tersebut ditetapkan majelis hakim. Seharusnya yang dapat dilakukan hakim yakni terlebih dahulu diadakan pemeriksaan terhadap perkara pidana; kemudian setelah perkara pidana diputuskan maka langkah

selanjutnya adalah pemeriksaan tuntutan ganti rugi dari pihak korban yang diproses secara perdata. Namun, apakah sesungguhnya motivasi Bismar cs. menyimpangi hukum acara pidana formil?

Secara singkat dapat dikemukakan bahwa ada dua motif Bismar cs. dalam menetapkan putusan sebagaimana tersebut di atas. Kedua hal tersebut yakni, (1) untuk mewujudkan keadilan atau dengan kata lain guna terciptanya peradilan yang cepat, sederhana dan biaya ringan; (2) selain motivasi tersebut sesungguhnya ada motivasi yang tersembunyi di belakang putusan tersebut, yakni dengan putusan tersebut Bismar cs. ingin menegakkan nilai-nilai agama. Bagi Bismar nilai agama yang digalinya dalam putusan ini adalah *Syari'at Islam*, sesuai dengan agama yang dianutnya.⁴³ Hal ini, demikian Bismar, selaras dengan maksud *Surat Al-Baqarah 178* yang isi singkatnya, barang siapa dapat sebagian pengampunan dari saudaranya hendaknya dia balas kebaikan, serta serahkan *dyat* kepadanya dengan cara yang baik.⁴⁴ Namun, nilai-nilai dalam agama tersebut digunakan Bismar jikalau menurut pendapatnya bahwa ketentuan hukum formil yang ada tidak mampu memecahkan kasus konkret sebaliknya justru dapat menimbulkan ketidakadilan dalam masyarakat.⁴⁵

Perlu dikemukakan bahwa putusan hakim Bismar Siregar Cs berupa penggabungan perkara pidana dengan tuntutan ganti rugi dari pihak korban sebagaimana diuraikan di atas merupakan salah satu contoh putusan hakim yang

⁴³ Lihat uraian pada kasus poin a di depan.

⁴⁴ Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Bismar Siregar, Oktober 1997.

bernilai monumental dalam pembaharuan hukum acara pidana di Negara RI. Sebab cara berpikir hakim (termasuk Bismar) dalam putusan tersebut telah diadopsi oleh para pembuat Undang-Undang Republik Indonesia No. 8/1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menggantikan HIR (yang merupakan hukum acara warisan pemerintah kolonial Belanda). Di mana dalam Bab XIII Pasal 98-101 KUHAP yang merupakan karya agung bangsa kita, telah diatur tentang penggabungan gugatan ganti kerugian dari pihak lain termasuk korban tindak pidana dengan perkara pidana. Maksudnya supaya perkara gugatan tersebut suatu ketika yang sama diperiksa serta diputuskan sekaligus dengan perkara pidana yang bersangkutan.⁴⁶

Selanjutnya, apakah *message* yang ditonjolkan dalam putusan tersebut? Menurut penulis jawabannya sangat simpel. Dalam memutuskan suatu perkara, hakim tidak boleh terpaku pada ketentuan formil pada perundang-undangan apabila dirasakan bahwa berperilaku seperti itu justru menyebabkan terciptanya ketidakadilan. Tetapi sebaliknya, hakim harus memiliki tekad dan keberanian moril untuk mendasarkan putusannya pada nilai-nilai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk nilai moral dan nilai agama. Hal ini beralasan sebab hukum dibuat bukan demi hukum itu sendiri melainkan hukum dibuat untuk mengatur kehidupan manusia sehingga terciptanya suasana yang tertib, aman, tenteram dan damai dalam masyarakat.

⁴⁵ Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan Bismar Siregar, Oktober 1997.

⁴⁶ Lihat ketentuan Bab XIII Pasal 98-101 KUHAP.

f. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara–Timur No. 90/PID/1976/TIM tanggal 25 Februari 1976

1) Gambaran Umum Kasus

Kasus ini menyangkut pinjam-meminjam uang dengan suku bunga tinggi melebihi ketentuan dalam undang-undang. Dalam hal ini yang menjadi tertuduh adalah Ny. Meneria Marpaung Tampubolon. Ia adalah seorang ibu rumah tangga dengan 6 orang anak yang semuanya masih dalam tanggungan. Anak tertua masih kuliah di Institut Teknologi Bandung (ITB) sedangkan yang lainnya masih berada di Sekolah Dasar dan Sekolah Menengah.

Dalam kasus ini Ny. Meneria Marpaung Tampubolon meminjamkan uangnya kepada Haji Sutan Daulay (saksi). Uang tersebut digunakan H. Sutan Daulay untuk modal usahanya. Berdasarkan kesepakatan bersama bunga ditetapkan sebesar 7,5% per bulan. Namun, ketika pengembaliannya terjadilah sengketa perdata antara saksi dengan tertuduh, di mana saksi tidak mampu mengembalikan pinjaman tersebut; dan hal ini pula berdampak pada masalah pidana.

Karena kasus tersebut terkait dengan masalah pidana Jaksa Penuntut Umum mengajukan tertuduh ke pengadilan. Jaksa Penuntut Umum dalam surat dakwaannya menyatakan bahwa tertuduh, Ny. Meneria Marpaung Tampobolon dengan sengaja telah menjalankan usaha bank tanpa izin yang sah dari Menteri Keuangan. Kemudian dalam surat penuntutannya (*requisitoir*) Jaksa Penuntut Umum pada pokoknya berpendapat dan berkeyakinan bahwa tertuduh telah terbukti bersalah melakukan perbuatan yang dituduhkan dan harus dipersalahkan menurut Pasal 38 Undang-

Undang Perbankan No. 14 tahun 1967 oleh karenanya menuntut supaya Ny. Menerima Marpaung Tampubolon dituntut melakukan kejahatan seperti ditentukan dan diancam dalam pasal tersebut dan menuntut karenanya: (a) hukuman penjara selama 1 (satu) tahun, dan (b) hukuman denda Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan, serta membayar segala ongkos perkara dan menetapkan barang bukti berupa 3 (tiga) lembar akte notaris masing-masing No. 69/74, 9/74 dan 57/75, serta salinan putusan pengadilan perdata No. 110/75 G. dinyatakan disimpan dalam berkas perkara.

Pengadilan Negeri Jakarta Utara – Timur dalam putusannya menyatakan bahwa terdakwa dilepaskan dari tuntutan hukum.

2) Putusan

Dalam konsideran putusan dikemukakan antara lain sebagai berikut.

- (a) Menimbang bahwa karena yang menurut hemat pengadilan dalam menilai sesuatu perbuatan apa yang disebut “Bank Gelap” harus diteliti maksud dan tujuannya dan tidak semata-mata ada/tidaknya izin resmi itu, agar putusan itu sesuai dengan apa yang dikatakan adil menurut hukum keadilan dan bukan keadilan menurut hukum peraturan.
- (b) Bahwa dari putusan demikian, pengadilan berkesimpulan kalaulah demi untuk rasa keadilan walaupun sesuatu secara yuridis formil telah benar, tetapi secara hakiki bertentangan dengan hati nurani keadilan, tidaklah dilarang kalau lebih tepatnya pula kalaulah suatu perbuatan secara yuridis formil telah memenuhi

unsur pidana pasal tersebut terjadi ketidakadilan, harus memberikan keputusan yang lebih menguntungkan adanya keadilan.

- (c) Bahwa lebih dari itu lagi dalam menetapkan bersalah tidaknya tertuduh, pengadilan berkewajiban meneliti dan menelaah latar belakang kehidupan tertuduh pribadi, demikian pula keluarganya yang sepanjang terbukti di persidangan, suami tertuduh adalah purnawirawan, direksi suatu perusahaan Negara karenanya adalah dari keluarga terhormat, ia mendapat pesangon untuk kemudian sebagian dari uang pesangon itu diputar dengan apa yang disebut “Bank Gelap” untuk membiayai rumah tangga yang terdiri dari 6 orang anak yang sedang mengalami pendidikan yakni yang tertua di Institut Teknologi Bandung dan selebihnya di Sekolah Lanjutan Atas dan Sekolah Dasar yang memerlukan biaya tidak sedikit.
- (d) Bahwa dari fakta persidangan itu dan latar belakang diri dan keluarga tertuduh, pengadilan tidak melihat suatu apa pun yang menyebabkan tertuduh telah melakukan usaha “Bank Gelap” yang didorong oleh rasa rakus dan tamak, tetapi semata-mata karena tertuduh sebagai seorang ibu yang merasa bertanggung jawab terhadap keluarganya telah termasuk seorang yang berbakat pengusaha dan/atau sejenisnya dapat memutar uang pesangon itu.
- (e) Bahwa karena itu sampailah kepada keyakinan walaupun secara formil telah terbukti apa yang dilakukan tertuduh melanggar hukum, tetapi sebaliknya menurut rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat, bila tertuduh harus

duhukum melakukan perbuatan yang dilakukan itu bukan lagi menegakkan keadilan tetapi sebaliknya melakukan ketidakadilan atau memperkosa keadilan.

- (f) Bahwa karenanya pengadilan pada kesempatan ini ingin pula menerapkan pertimbangan demikian khusus dalam perbuatan tertuduh ini walaupun secara formil telah terbukti akan tetapi tidak merupakan bahaya bagi masyarakat umum dan akan menyatakan tertuduh dilepas dari tuntutan hukum.

Dalam amar putusan dinyatakan antara lain sebagai berikut. Menyatakan bahwa tertuduh, Ny. Meneria Marpaung Tampubolon, terbukti melakukan perbuatan yang dituduhkan, tetapi khusus dalam perkara ini, perbuatannya itu tidaklah didorong oleh maksud-maksud yang bertentangan dengan kesusilaan dan keadilan akan tetapi sebaliknya untuk membantu saksi H. Sutan Daulay yang membutuhkan uang untuk modalnya, karenanya harus dinyatakan dilepas dari tuntutan hukum.

3) Komentar

Berdasarkan putusan majelis hakim tersebut di depan, ada beberapa hal yang perlu dikomentari. *Pertama*, majelis hakim telah menunjukkan eksistensinya sebagai penegak hukum yang berdasarkan rasa keadilan dalam masyarakat bukan keadilan menurut ketentuan formil dalam perundang-undangan (*vide* butir a dan e konsideran). Hal ini sesuai dengan maksud penjelasan Pasal 27 ayat (1) UU No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman yang telah diperbaharui dengan UU No. 4/2004, hakim wajib memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Kedua, pendekatan yang digunakan majelis hakim adalah bukan pendekatan hukum dogmatis melainkan pendekatan non hukum khususnya pendekatan sosiologis

dan psikologis. Hal ini tergambar dengan jelas dalam butir c konsideran. Ditegaskan bahwa hakim harus memperhatikan latar belakang hidup tertuduh dan keluarganya, kondisi rumah tangga, siapa suaminya, perannya dalam keluarga serta berapa anak-anak yang masih dalam tanggungannya.

Pada hakikatnya pendekatan sosiologis dan psikologis oleh hakim pidana sebagaimana diterapkan oleh Bismar cs. bukanlah sesuatu yang tabu melainkan sesuatu yang seyogianya dilakukan oleh hakim dalam pengambilan keputusan. Sebab tujuan hukum acara pidana adalah untuk mencapai kebenarannya yang sesungguhnya atau senyatanya, bukan kebenaran formil menurut rumusan dalam perundang-undangan. Untuk mewujudkan hal tersebut hakim dapat menggunakan berbagai macam cara termasuk memanfaatkan pendekatan sosiologis dan psikologis. Hal ini sesuai dengan apa yang diatur dalam penjelasan Pasal 27 ayat (2) UU No. 14/1970 menegaskan,

“Sifat-sifat yang jahat maupun yang baik dari tuduhan wajib diperhatikan hakim dalam mempertimbangkan pidana yang akan dijatuhkan. Keadaan-keadaan pribadi seseorang perlu diperhitungkan untuk memberikan pidana yang setimpal dan seadil-adilnya. Keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungan, rukun tetangganya, dokter ahli jiwa dan sebagainya”.

Sehubungan dengan hal tersebut menarik untuk diikuti pendapat C.P. CHR Oemen⁴⁷ bahwa hakim pidana harus memperhitungkan sifat dan seriusnya delik yang

⁴⁷ C.P. CHR Oemen dalam Oemar Seno Adji, op.cit., h. 8; lihat juga Yong Ohoitmur, dalam bukunya *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997, h. 106. Dikemukakannya, hukuman yang adil adalah hukuman yang menghargai kemanusiaan secara konfrontatif dan kontekstual tanpa diskriminasi. Hukuman yang adil konsisten dengan nilai dan visi hidup masyarakatnya, tidak memihak sang korban saja tetapi memperhitungkan juga pandangan,

dilakukan, keadaan yang meliputi perbuatan-perbuatan yang di hadapkan kepadanya. Ia harus melihat kepribadian dari pelaku perbuatan, dengan umurnya, tingkat pendidikan, apakah ia pria ataupun wanita, lingkungannya, sifatnya sebagai bangsa dan hal-hal lain.

Ketiga, majelis hakim dalam menetapkan hukuman bukan berdasarkan bunyi perkataan dalam undang-undang semata (*let'erknechten der wett*) melainkan berdasarkan jiwa dan semangat yang ada di belakang undang-undang yakni nilai keadilan. Hal ini terdapat dalam konsideran butir 2, 5 dan butir 6. Secara singkat ditegaskan, meskipun perbuatan tertuduh secara formil bersifat melawan hukum tetapi karena tidak bertentangan dengan rasa keadilan dalam masyarakat maka yang bersangkutan dilepaskan dari tuntutan hukuman. Sebab bila yang bersangkutan dihukum maka yang terjadi adalah timbulnya rasa ketidakadilan atau pemerkosaan terhadap keadilan.

Upaya hakim untuk menerapkan hukum berdasarkan jiwa atau semangat yang terdapat dalam undang-undang sejalan dengan konsep "*epikeia*" yang dikemukakan oleh Aristoteles;⁴⁸ yang dimaksud dengan "*epikeia*"⁴⁹ adalah suatu interpretasi

keyakinan, alam rasa si terpidana serta struktur sosial masyarakat setempat sebagai konteks tindakan kejahatan.

⁴⁸ Dalam ajaran Aristoteles, sebagaimana dikutip E. Sumaryono, *Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 2002, h. 275-276: Gagasan tentang epikeia dimaksudkan untuk mengatasi persoalan-persoalan yang muncul dalam yurisprudensi Yunani, yang disebabkan oleh ketidakmampuan hukum positif dalam mengatur lembaga-lembaga yang menampung interaksi manusia. Aristoteles sadar bahwa di dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan suatu negara muncul ketegangan antara kekuasaan regulatif lembaga-lembaga masyarakat dengan gagasan tentang keadilan tertinggi atau dengan kelonggaran-kelonggaran (yang mengarah pada ketidaktegasan) dalam pemberlakuan hukum positif. Dalam hal ini, *epikeia* dimaksudkan untuk menuntun manusia pada kesadaran tentang keunggulan moral secara komprehensif, serta untuk menunjukkan tujuan atau sasaran "ekselensi moral", yaitu kebaikan atau kesejahteraan umum. Epikeia merupakan manifestasi

terhadap hukum positif, tidak menurut kata-katanya, melainkan menurut “semangat” atau suasana kebatinannya. Dalam hal ini *epikeia* dapat digunakan jikalau dalam menangani kasus-kasus konkret sang hakim menemui kesulitan untuk menerapkan ketentuan hukum yang berlaku.

Epikeia tersebut dapat diterapkan oleh hakim apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- ”1. *Epikeia* hanya dapat diterapkan pada hukum positif;
2. Hambatan-hambatan yang muncul dalam upaya pemenuhan tuntutan hukum benar-benar dirasakan berat dan tidak sebanding dengan keuntungan yang diharapkan;
3. Dalam kaitannya dengan konsultasi yang dirasakan sangat mendesak, terutama tentang hal-hal yang menyangkut pengecualian yang dipandang penting, banyak orang sering menipu diri mereka sendiri dengan berpandangan seakan-akan penalaran yang dilakukannya itu valid atau memadai;
4. Dalam perkara-perkara yang masih menimbulkan keraguan, maka upaya untuk mencari penjelasan pada instansi yang lebih tinggi adalah perlu. Namun bila “*epikeia*” dapat dilaksanakan, konsultasi ke atas kiranya tidak diperlukan lagi;

perkembangan karakteristik perilaku moral seseorang yang bertabiat baik. Dalam kaitan dengan putusan hakim, lebih lanjut Aristoteles, yang dikutip Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, cet. ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 122, menegaskan bahwa: “untuk bertindak secara adil, seorang hakim harus menyelami sungguh-sungguh perkara-perkara yang konkret, seolah-olah ia saksi mata sendiri. Lalu ia harus menggunakan *epikeia*, yakni ia harus mempunyai suatu rasa tentang apa yang adil, apa yang tidak, yakni apa yang pantas”.

Sementara Thomas Aquinas, dalam E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum*, cet-1, Yogyakarta: Kanisius, 1995, h. 107, menganggap *epikeia* sebagai sebuah kebajikan atau ‘produk’ antara kebijakan dengan kepatutan (atau antara *prodnuce* dengan *equity*). Lebih lanjut Thomas, dalam E. Sumaryono, *Op.cit.*, h. 276, mendefinisikan *epikeia* sebagai kualitas moral, suatu kualitas yang memungkinkan manusia (sebagai penyandang hak) untuk mengikuti kehendak penguasa, meskipun dalam menjalankan ketentuan hukum ia tidak sepenuhnya mengikuti bunyi kalimat hukumnya. *Epikeia* dipergunakan jika dalam menangani kasus-kasus yang diatur oleh suatu hukum tertentu mengalami kesulitan pemberlakuannya, atau untuk mengatasi jika penerapan hukum tersebut tidak mencapai sasarannya.

Sejalan dengan itu, Haring sebagaimana dikutip E. Sumaryono, *Loc.cit.*, menegaskan bahwa *epikeia* adalah kerelaan hati manusia untuk menerima beban atau tekanan yang ditimbulkan oleh bunyi peraturan perundangan yang berlaku dan hal ini memang dituntut pada setiap subyek hukum sesuai dengan isi dan tujuan hukum serta demi kebaikan umum. *Epikeia* dapat pula diartikan sebagai upaya orang untuk membebaskan diri dari beban yang harus ditanggungnya setelah ia dengan jujur menganggap bahwa sebenarnya pembentukan hukum tidak bermaksud memaksakan beban itu dalam setiap kasus khusus macam apa pun, atau setidaknya-tidaknya dalam hal khusus yang diatur oleh peraturan hukum positif.

⁴⁹ E. Sumaryono, *ibid*, h.106-107.

5. *Epikeia* tidak dapat diterapkan pada hukum-hukum yang berfungsi membatalkan sebuah pernyataan hukum dan juga tidak dapat diterapkan pada hukum yang menyebabkan subyek “tidak mampu” melakukan perbuatan hukum. Kesejahteraan umum menuntut adanya pengakuan atas perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh setiap anggota masyarakat”⁵⁰

Keempat, sesuai dengan konsideran butir 6 diperoleh gambaran bahwa majelis hakim mengnut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif. Menurut ajaran ini bahwa meskipun seseorang telah terbukti melanggar ketentuan hukum pidana namun tidak perlu dijatuhi pidana apabila menurut rasa keadilan masyarakat bahwa perbuatan tersebut tidak dipandang sebagai sesuatu yang jahat dan membahayakan masyarakat.⁵¹

Berkaitan dengan hal ini E.P.H.R. Sitorus,⁵² mengemukakan meskipun pelaku dapat dipersalahkan karena melakukan perbuatan melawan hukum formil (karena semua rumusan tindak pidana telah terpenuhi), hakim dalam putusannya perlu memperhatikan konteks sosial dan tujuan dari ketentuan undang-undang (kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dengan ketentuan itu), sehingga perbuatan yang menurut kata-kata tertulis-tetapi tidak menurut jiwa, termasuk dalam rumusan tindak pidana, tidak perlu berlaku sebagai tindak pidana.

⁵⁰ Ibid, h. 108-109.

⁵¹ Sebagai lawan dari ajaran tersebut adalah ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, yakni seseorang dapat dipidana jikalau telah terbukti melakukan perbuatan yang tercela dalam masyarakat, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam hukum pidana (KUHP). Namun ajaran ini masih menimbulkan pro-kontra di kalangan masyarakat. Oleh sebagian ahli hukum ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif tidak dapat diterapkan di Indonesia karena bertentangan dengan asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP (Bandingkan dengan pendapat Moeljatno, dalam *Azas-Azas Hukum Pidana*, cet. ke-4, Jaskarta: Bina Aksara, 1987, h. 133).

⁵² Sitorus dalam Eddy Rifai, ”Korban Tenggelamnya KMP Gurita”, *Kompas* 23 Februari 1996.

Selanjutnya perlu dipertanyakan apakah *message* yang ditawarkan majelis melalui putusan tersebut di atas? Secara singkat dikatakan bahwa sang hakim seyogianya memiliki keberanian moral untuk menyampingkan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan perasaan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat. Di sisi lain sang hakim juga harus memiliki komitmen moral untuk menerapkan hukum berdasarkan nilai keadilan yang merupakan jiwa atau semangat yang terdapat di belakang suatu rumusan undang-undang. Selain itu, diharapkan agar sang hakim tidak boleh bimbang dan ragu untuk menggunakan pendekatan psikologis dan sosiologis dalam pengambilan keputusan apabila hal itu dipandang dapat mewujudkan keadilan, kebenaran, kedamaian dan ketenteraman dalam masyarakat.

3. Simpulan: Bismar Siregar adalah Hakim yang Berhati Nurani yang Tulus

Bertitik tolak dari uraian tentang aneka putusan sebagaimana diuraikan di atas maka secara umum dapat disimpulkan bahwa Bismar adalah hakim yang mengabdikan pada keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Mahaesa. Dalam rangka mewujudkan peran tersebut Bismar berpolitik. Tetapi politik yang dimainkannya dalam arti positif yakni, bukan dalam kerangka *politic judicial restraint* yang hanya menjalankan politik patuh pada undang-undang, melainkan *politic judicial activism*. Yang dimaksud dengan *politic judicial activism* yakni, dalam menjatuhkan putusannya sang hakim dapat mengadakan pilihan dari berbagai alternatif tindakan yang tepat untuk tercapainya rasa keadilan dalam masyarakat. Alternatif-alternatif tersebut berupa konstruksi hukum (penciptaan hukum/*rechtsvinding*) dan berupa penafsiran hukum secara kreatif (pembaruan hukum) sebagaimana tergambar dalam

putusan-putusan Bismar cs. di depan. Putusan-putusan yang bermakna penciptaan hukum (*rechtsvinding*)⁵³ antara lain: Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 46/PID/1978/UT/Wanita dan Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 53/PID/1983/PT. Mdn (dalam dua putusan tersebut majelis menetapkan keputusan yang bersifat perdamaian), Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 5/PID/1976/UT. Mdn (dalam hal ini majelis menetapkan hukuman pidana sekaligus dengan ganti kerugian), dan Putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PT (di mana majelis menganalogikan kata “barang” dengan “jasa seks”). Sedangkan putusan-putusan yang bersifat pembaharuan hukum yakni: Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 02/03/PID/1976 (dalam hal ini majelis menginterpretasikan kata perjanjian istimewa dalam undang-undang sesuai dengan situasi pada waktu peraturan itu diterapkan) dan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara-Timur No. 90/PID/1976/Tim. Dalam kedua keputusan terakhir ini

⁵³ Sesungguhnya ada satu putusan majelis hakim (termasuk Bismar) yang bersifat penciptaan hukum yang dirasakan sangat menarik, tetapi sayang penulis tidak dapat memperoleh naskah putusannya. Isi singkat putusan tersebut adalah sebagai berikut. Pada waktu Bismar menjabat sebagai Ketua Pengadilan Tinggi Medan, dia menangani perkara yang tergolong narkoba yang dilakukan oleh Bactiar dan Cut Mariana. Sewaktu di tingkat Pengadilan Negeri Negeri terdakwa dikenakan hukuman yang sangat rendah yakni 10 bulan penjara dan denda Rp. 2000,- Jaksa Penuntut Umum dan terdakwa tidak melakukan banding. Tetapi Kepala Kejaksaan melakukan intervensi dengan mengajukan banding, Bismar menyatakan menerima banding Kepala Kejaksaan Negeri tersebut. Dalam putusannya, dia menjatuhkan vonis kepada para terdakwa masing-masing Bactiar Tahir 10 tahun penjara dengan denda 5 juta rupiah dan Cut Mariana 15 tahun dan denda 15 juta rupiah. Dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung RI menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Medan tersebut. Demikian maka putusan tersebut telah menjadi kekuatan hukum yang pasti. (Wawancara pribadi dengan Bismar dan dikutip dari buku *Bunga Rampai Karangan Tersebar Bismar Siregar*, Jakarta: CV. Rajawali, 1989, h. 123-125). Apakah yang menarik dari putusan tersebut? Melalui putusan tersebut Bismar mengadakan penerobosan terhadap ketentuan formal dalam prosedur beracara di pengadilan, di mana dia menerima permohonan banding Kepala Kejaksaan Negeri yang sebenarnya tidak berwenang melakukan banding. Yang berwenang melakukan banding adalah Jaksa Penuntut Umum dan terdakwa. Hal itu dilakukannya dengan satu tekad dan motivasi yakni, demi terciptanya penegakan hukum yang sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat (wawancara pribadi dengan Bismar).

pertimbangan majelis didasarkan atas rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat bukan keadilan menurut undang-undang.⁵⁴

Selanjutnya perlu dikemukakan bahwa dalam menjalankan *politic judicial activism* tersebut Bismar tampil mengedepankan hati nuraninya. Akan tetapi hati nurani yang dimaksud bukan hati nurani yang subyektif yang menyuarakan kepentingan diri sendiri ataukah membela kepentingan penguasa atau kelompok tertentu, melainkan hati nurani sosial. Dalam arti hati nurani yang menyuarakan kebenaran dan keadilan serta memperjuangkan kepentingan-kepentingan masyarakat marjinal (*powerless*), yang terpinggirkan, tertindas, terabaikan, terlupakan, dan yang kurang mendapat perlindungan hukum yang memadai dalam proses peradilan.

Tindakan tersebut sejalan dengan pandangan Satjipto Rahardjo,⁵⁵ yang mengemukakan, pengadilan harus mampu dan berani tampil menyuarakan hati nurani masyarakat. Pengadilan yang bekerja penuh empati atau yang berhati nurani menjadi impian rakyat. Artinya, institusi tersebut hendaknya tidak hanya menjadi mesin undang-undang, tetapi yang mengamati kehidupan bangsanya secara intens dan dengan demikian turut merasakan akan suka-duka bangsanya pula.

Dari kaca mata etika profesi hukum, tindakan Bismar menjalankan *politic judicial activism* menunjukkan bahwa ia berusaha menekuni profesinya secara profesional dan bertanggung jawab. Hal itu dapat dilakukannya karena ia memiliki kepribadian yang kuat dan tangguh. Dalam Bab 3 telah dipaparkan bahwa Bismar adalah tipe

⁵⁴ Komentar yang lengkap atas putusan-putusan hakim Bismar Siregar Cs telah dibahas pada uraian tentang Aneka Putusan dan Analisis Kritis dari Penulis pada sub D-2 bab ini.

pribadi yang memiliki kepribadian yang luhur yakni, menjunjung tinggi nilai keadilan, kebenaran dan kejujuran, beriman dan takwa, bertanggung jawab serta memiliki kemandirian moral. Patut diduga, bahwa sikap-sikap yang luhur tersebut terpantul pula dalam putusan-putusannya.⁵⁶ Sebab menurut teori kepribadian sikap-sikap seseorang ikut mempengaruhi perilaku, tindakannya. Daniel J. Meuller mengemukakan, sikap membangun komponen penting nomor satu dalam jiwa manusia. Secara kuat sekali mempengaruhi segala keputusan kita.⁵⁷ Sebab tindakan lahiriah merupakan ungkapan sepenuhnya dari sikap hati.⁵⁸ Dalam kaitan dengan ini Satjipto Rahardjo mengemukakan, keputusan hakim merupakan fungsi yang langsung dari sikap-sikap.⁵⁹

Hal tersebut sejalan pula dengan teori rasionalitas psikologis yang dikemukakan Glendon Schubert sebagaimana diuraikan pada kerangka teoritis di depan. Secara singkat teori ini menyatakan bahwa struktur kepribadian seseorang yang meliputi sikap-sikap, ideologi yang dianutnya, keyakinan-keyakinan dan harapan-harapannya

⁵⁵ Satjipto Rahardjo, dalam *Kompas* Februari 1996, h. 4.

⁵⁶ Berdasarkan perspektif teori ilmu hukum dapat dikatakan bahwa apa yang dilakukan Bismar menunjukkan kepada publik tentang eksistensinya sebagai penganut “aliran idealis” bukan “aliran minimalis” dalam bidang penegakan hukum di Indonesia. Menurut “aliran minimalis”, hukum sudah dijalankan apabila peraturan-peraturan sudah diterapkan sesuai dengan apa yang tercantum di situ. Sedangkan “aliran idealis” menyatakan, menerapkan peraturan begitu saja tidak cukup, melainkan kita juga perlu memikirkan nilai-nilai dan cita-cita yang ingin diwujudkan oleh hukum dan tidak dengan mudah dibaca dalam peraturan hukum. Hukum bukan semata-mata teknologi, melainkan sarana untuk mengekspresikan nilai dan moral.⁵⁶

⁵⁷ Daniel J. Meuller *Mengukur Sikap Sosial, Pegangan untuk Peneliti dan Praktisi*, cet. ke-1, terj. Eddy Soewardi Kartawidjajam, Jakarta: Bumi Aksara, 1992, h. 10.

⁵⁸ Lihat juga Frans Magnis-Suseno, *Etika Dasar: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, cet. ke-9, Yogyakarta: Kanisius, 1998, h. 58.

⁵⁹ Satjipto Rahardjo, op.cit, h. 318.

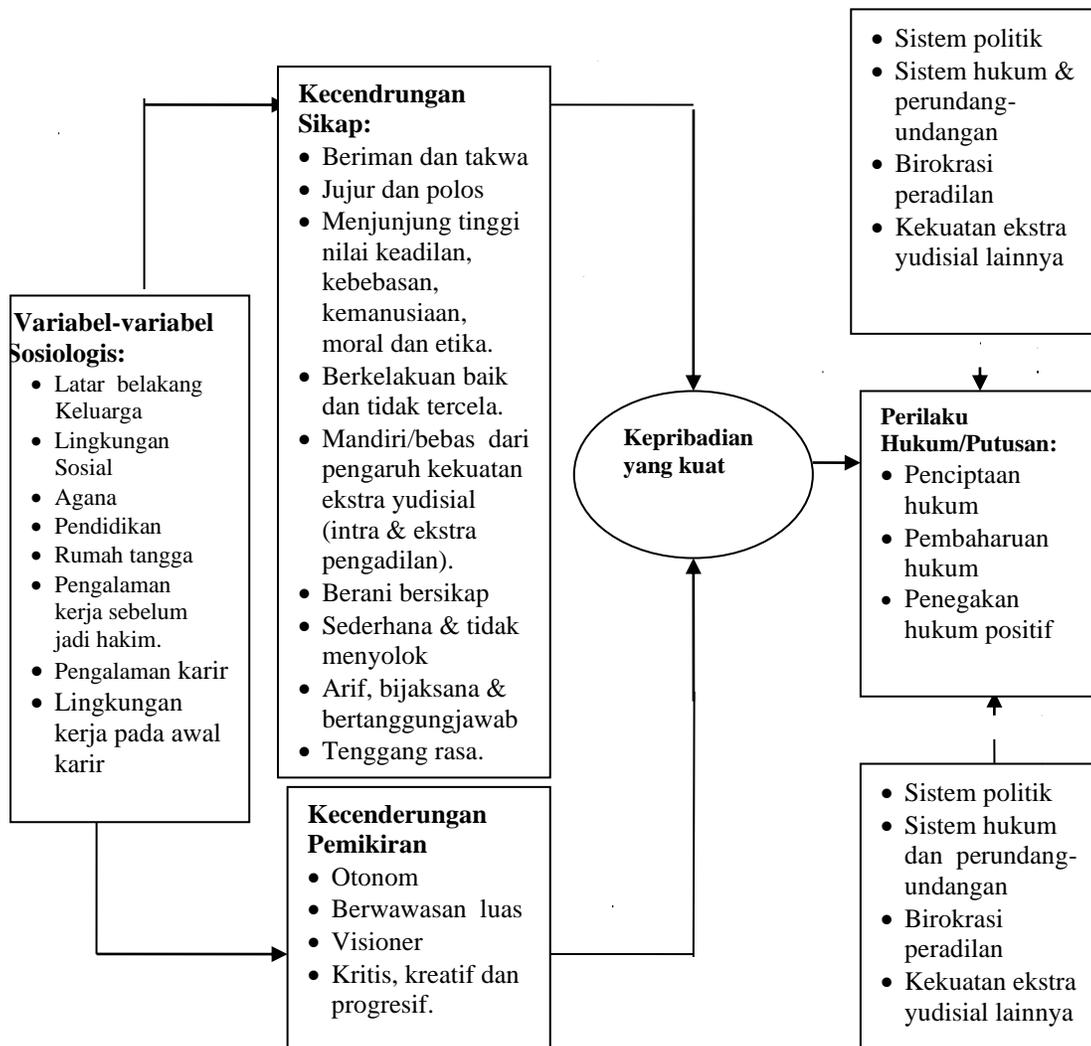
serta pemahamannya tentang sesuatu turut menentukan putusan-putusan apa yang akan diambilnya dan bagaimana ia harus mengambil suatu keputusan.⁶⁰

Secara ringkas maka dapat disimpulkan bahwa Bismar adalah tipe hakim yang abdi pada peadilan yang berhati nurani yang tulus. Untuk memainkan peran tersebut dengan baik, Bismar berpolitik. Dalam hal ini dia tidak menerapkan *politic judicial restraint*, di mana hakim harus terikat secara kaku pada ketentuan dalam UU; melainkan berupa *politic judicial activism*, yang menekankan bahwa hakim adalah aktor yang dapat bertindak bebas tanpa merasa terbelenggu oleh ketentuan dalam perundang-undangan tetapi harus secara kreatif untuk menerapkan hukum demi tercapainya keadilan dan kedamaian dalam masyarakat. Peran politik tersebut dapat dimainkannya dengan baik karena didukung oleh profesionalisme yang tinggi baik dari segi keterampilan menerapkan hukum maupun segi kepribadiannya yang kuat dan tangguh.

⁶⁰ Lihat uraian tentang kerangka teori ilmu hukum perilaku (*behavioral jurisprudence*) pada Bab II.

Perilaku hukum hakim Bismar Siregar sebagaimana disimpulkan di atas dapat ditampilkan dalam bentuk skema sebagaimana tercantum pada Gambar 4 berikut.

Gambar 4: Intisari Perilaku Hukum Hakim Bismar Siregar



Keterangan:

- > Garis penunjuk pengaruh yang dominan, yang menunjukkan bahwa Bismar dalam pengambilan keputusan ditentukan oleh faktor kepribadiannya yang kuat dan tangguh.
-> Garis penunjuk arah pengaruh yang lemah. Dalam arti faktor sistem, perundang-undangan, birokrasi peradilan dan kekuatan ekstra yudisial hanya dapat mempengaruhi perilaku hukum Bismar sejauh faktor-faktor

tersebut dapat mendukung terciptanya putusan yang sesuai dengan rasa keadilan dalam masyarakat.

BAB IV PENUTUP

A. Simpulan

Bertitik tolak dari uraian yang dikemukakan pada Bab III dan IV di depan maka dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut.

1. Bismar adalah tipe pribadi sekaligus hakim yang memiliki kepribadian yang luhur, kuat dan tangguh. Hal ini tergambar dari kecenderungan-kecenderungan sikap dan pemikirannya. Pertama, dilihat dari sikapnya; Bismar adalah seorang hakim yang memiliki beberapa kecenderungan-kecenderungan sikap yang luhur yakni: (1) beriman dan takwa; (2) jujur dan polos; (3) menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan dan kebenaran, kemanusiaan, moral dan etika; (4) berkelakuan yang baik dan tidak tercela; (5) sederhana dan tidak menyolok; (6) tenggang rasa dengan orang yang menderita; (7) bersikap arif, bijaksana dan bertanggung jawab; (8) berani mengambil sikap; (9) mandiri atau bebas dari pengaruh eksternal dan internal. *Kedua*, dilihat dari pemikirannya; Bismar termasuk orang yang memiliki kecenderungan-kecenderungan pemikiran yang sangat terpuji, yakni: (1) memiliki otonomi pemikiran, termasuk pemikiran tentang hukum dan keadilan; (2) berwawasan luas, dalam arti dia tidak hanya memahami disiplin ilmu hukum tetapi juga disiplin ilmu lain seperti etika, moral, agama, filsafat, sejarah dan sosial budaya; dan juga Bismar sangat intens dalam memikirkan dan mencari pemecahan terhadap berbagai masalah hukum dan masalah sosial

kemasyarakatan, kemiskinan dan ketidakadilan; (3) visioner, di mana jangkauan pemikirannya mengarah pada masa depan; (4) kritis, kreatif dan progresif.

2. Kepribadian Bismar yang kuat dan tangguh tidak *taken for granted* melainkan terbentuk melalui suatu proses yang panjang. Ada beberapa variabel sosiologis yang turut memberikan andil dalam membentuk kepribadian Bismar antara lain: (1) latar belakang hidup (Bismar kecil), (2) rumah tangga, (3) pengalaman kerja sebelum menjadi hakim, (4) agama, (5) pendidikan, (6) pengalaman karir, (7) lingkungan kerja yang kondusif pada masa awal karir. Khusus tentang faktor pembentuk kerangka pemikiran hukumnya maka keempat variabel terakhirlah yang sangat dominan pengaruhnya. Tetapi khusus variabel pendidikan, yang dominan dalam pembentukan kerangka berpikir hukum Bismar adalah bukan pendidikan hukum formal yang digelutinya melainkan pendidikan hukum informal, seperti melalui bacaan-bacaan dan interaksi dengan hakim-hakim senior pada masa awal karirnya.
3. Faktor yang dominan dalam mempengaruhi perilaku hukum Bismar adalah bukan sistem, struktur dan birokrasi peradilan, dan bukan pula faktor perundang-undangan dan kekuatan ekstra yudisial (kekuasaan) dalam masyarakat melainkan faktor sikap-sikap, ideologi, keyakinan-keyakinan dan pemikirannya (kepribadiannya). Hal ini tergambar dengan jelas dalam nilai-nilai yang terkandung dalam keputusan-keputusannya, yakni sebagai berikut.
 - (1) Bismar melalui putusan-putusannya berusaha untuk menegakkan hukum berdasarkan perasaan hukum dan nilai keadilan dalam masyarakat.

- (2) Bismar berani menyuarakan hati nurani masyarakat marginal atau yang tidak berdaya (*powerless*), dikala sebagian besar yuris kita terutama hakim masih terbelenggu oleh sistem, struktur dan birokrasi peradilan.
- (3) Bismar berani menerapkan hukum bukan menurut bunyi perkataannya melainkan berdasarkan jiwa atau semangat yang terdapat di belakangnya. Hal ini membuat Bismar dapat melakukan penciptaan hukum dan pembaharuan hukum.
- (4) Bismar berani melakukan penciptaan hukum dengan mendasarkan putusan-putusannya pada nilai-nilai agama terutama agama Islam yang dianutnya, dan hukum adat dikala sebagian besar orang menganggap hal tersebut adalah sesuatu yang tabu.

Perlu dikemukakan bahwa kesemua hal tersebut di atas dapat dilakukan Bismar karena dia memiliki sikap dan komitmen moral yang tinggi pada rasa keadilan dalam masyarakat. Untuk dapat menjalankan misi suci (*mission sacree*) tersebut Bismar menerapkan *politic judicial activism* bukan *judicial restraint*; dan karena itu pula maka Bismar tidak termasuk hakim yang bertipe logikal yang terikat pada ketentuan formal dalam peraturan perundang-undangan (*stare decisis*), melainkan tipe rasional-psikologis.

B. Rekomendasi

Berdasarkan kesimpulan tersebut di depan maka sebagai epilog tulisan ini penulis mengajukan beberapa rekomendasi sebagai berikut.

1. Dalam rangka menciptakan hakim yang ideal, yang memiliki keberanian moral untuk menyuarakan hati nurani masyarakat yang terpinggirkan, terlupakan, terabaikan atau yang tak berdaya maka rekrutmen hakim harus bebas dari kolusi, korupsi dan nepotisme (KKN). Selain itu, penerimaan hakim tidak boleh berdasarkan pada kemampuan akademis (*academic record*) saja melainkan juga, terutama, harus memperhatikan moralitas atau integritas pribadinya. Persoalan kemampuan akademis tidaklah sulit untuk mengukurnya. Hal ini dapat dilihat dari indeks prestasi kumulatif (IPK), hasil ujian tertulis dan wawancara. Sedangkan untuk mengukur integritas pribadi calon tidak bisa ditempuh dengan cara yang mudah. Dalam hal ini perlu diadakan penelitian yang serius tentang *background* calon, latar belakang sosial, dari orang tua siapa, pengalaman masa kecil, agama (penghayatan nilai-nilai agama dan kepercayaan), pendidikan, lingkungan pekerjaan, lingkungan pergaulan, dan sebagainya. Untuk mewujudkan hal tersebut maka penelitian *background* calon hakim tidak boleh hanya didasarkan pada berkas formal saja melainkan, tim seleksi harus terjun ke tengah masyarakat untuk mendapatkan informasi langsung dari masyarakat tentang jejak langkah calon. Selain itu, nama-nama peserta ujian calon hakim itu dipublikasikan melalui media massa, baik media cetak maupun elektronik, seperti yang diterapkan oleh Komisi Yudisial terhadap calon hakim agung. Hal tersebut dimaksudkan untuk mencegah perekrutan calon hakim bagaikan memilih kucing dalam karung.

2. Tugas menyiapkan calon hakim yang berkualitas tinggi, baik kualitas profesional maupun kualitas moral sebagaimana dikemukakan di depan adalah menjadi tanggung jawab semua komponen dalam masyarakat, terutama orang tua, lembaga pendidikan tinggi hukum dan para dosen. *Pertama*, Pemerintah. Dalam hal ini Pemerintah harus memiliki komitmen yang tinggi untuk memajukan pendidikan di tanah air, menjauhkan diri dari praktik KKN dan tidak mengintervensi lembaga peradilan untuk melindungi kepentingan kaum elite atau kelompok tertentu; *Kedua*. orang tua. Hendaknya para orang tua menanamkan nilai-nilai agama, moral, akhlak dan etika kepada anak-anak sejak usia dini agar hati nurani mereka terbentuk sejak awal.¹ Inilah yang disebut pendidikan keluarga. Semoga menjadi perhatian kita semua bahwa keluarga adalah lingkungan sosial pertama yang dapat membentuk pribadi seseorang; apabila dalam lingkungan sosial yang pertama ini dapat dilalui dengan baik maka pendidikan dalam taraf berikutnya dapat dilalui dengan mulus pula. Sebaliknya, apabila seseorang gagal dalam membentuk pribadinya dalam keluarga maka ia akan menemui kesulitan pada pendidikan selanjutnya dan dalam pergaulannya di tengah masyarakat.

Ketiga, lembaga pendidikan tinggi hukum. Kepada Lembaga pendidikan tinggi (hukum) dianjurkan untuk segera melakukan penyempurnaan terhadap

¹ Magnis Suseno mengemukakan bahwa suara hati kita sangat dipengaruhi oleh perasaan moral kita yang terbentuk oleh pengaruh pendidikan informal dan formal yang telah kita terima, dan itu berarti oleh pandangan-pandangan moral lingkungan kita, lebih-lebih waktu kita masih muda (Lihat Frans Magnis-Suseno, *Etika Dasar*, op.cit., h. 77).

kurikulum pendidikan hukum; dalam arti pendidikan tinggi hukum tidak boleh hanya berupa penguasaan hukum positif, mempelajari undang-undang dan asas-asas hukum serta keterampilan untuk menggunakannya, melainkan juga mahasiswa dididik agar mereka mampu memecahkan masalah hukum secara arif dan bijak (*problem solving oriented*); Selain itu dianjurkan agar pendidikan etika (profesi hukum) menjadi mata kuliah wajib bagi setiap mahasiswa di fakultas hukum supaya kelak mereka dapat menjalankan profesi (hukum) secara profesional. Untuk maksud tersebut di atas tidak salah apabila “*case-study method*” atau metode tanya jawab yang dikembangkan Socrates² dapat diterapkan di lembaga pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Metode tersebut berupa metode tanya jawab antara dosen dengan peserta didik sehingga peserta didik dapat berpikir secara kritis, tegas dan mandiri. Selain itu, diharapkan juga agar pendidikan etika (profesi-hukum) menjadi mata kuliah wajib bagi mahasiswa fakultas hukum agar kelak mereka dapat menjalankan profesi (hukum) secara profesional. *Keempat*, khusus para dosen pada lembaga pendidikan tinggi hukum. Disarankan agar para dosen tidak hanya berperan sebagai pengajar saja tetapi juga terutama adalah menjalankan fungsinya sebagai pendidik. Sebagai pendidik tentunya ia perlu menanamkan nilai-nilai etika, moral dan aklhlak kepada para

² Metode perkuliahan berupa studi kasus dan tanya jawab yang dikembangkan oleh Socrates ini telah diterapkan di Amerika Serikat pada pertengahan abad ke-19, dipelopori oleh Profesor Columbus Langdell pada *Harvard Law School*. Uraian tentang hal ini dapat dibaca dalam tulisan E. Allan Farnsworth, *An Introduction to The Legal System of The United States* (London-Rome-New York: Oceana Publications, Inc, 1991), at 16-18; Samuel Mermin, tentang “*The Future of Legal Education*” dalam bukunya berjudul *Law and The Legal System: An Introduction* (Boston and Toronto: Little Brown and Company, 1982), at 378-387; dan lihat juga Satjipto Rahardjo, op.cit., h. 61.

peserta didik. Hal ini tidak hanya melalui kata-kata melainkan juga, lebih penting dari itu, adalah memberikan contoh atau teladan yang baik. Seorang dosen dituntut untuk bersikap dan bertingkah laku yang tepuji sehingga pantas dijadikan anutan para peserta didik.³

³ Sebab ada satu pameo yang sering terlontar oleh masyarakat, “kalau guru kencing berdiri maka muridnya akan kencing berlari”. Apalagi kalau gurunya kencing berlari maka muridnya akan kencingi sesamanya. Semoga tidak demikian.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman dan Syahrani, *Hukum dan Keadilan*, Bandung: Alumni, 1978.
- Abdurrahman, H., *Beberapa Aspekta tentang Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: Citra Aditya, 1995.
- Adi Nugoroho, Susanti dkk (penyunting), *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2003.
- Adler, Mortimer J., *Philosophy of Law and Jurispence*, Chicago, Encyclopaedia, Britannica. Ivc., 1961.
- Afandi, Wahyu (ed), *Aneka Putusan Pidana Hakim Bismar Siregar, Jilid I dan II*, cet. ke-1, Bandung: Alumni, 1984.
- Ali, Achmad, *Perubahan Masyarakat, Perubahan Hukum dan Penemuan Hukum oleh Hakim*, Lembaga Penerbitan Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, 1988.
- , *Keterpurukan Hukum di Indonesia (Penyebab dan Solusinya)*, cet. ke-2, Ghalia Indonesia, 2005.
- Alkostar, Artidjo dan M. Sholeh Amin, (eds), *Pembangunan Hukum Perspektif Politik Hukum Nasional*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986.
- Altman, Andrew, *Critical Legal Studies: A. Liberal Critique*, Princeton University Press, Pinceton, New Jersey, 1950.
- Al-Uraini, Acmad bin Sulaiman, *Petunjuk Nabi tentang Mimpi*, terj. Ainul Haris Umar Tayib, Jakarta: Darul Falah, 1997.
- Amos, H.F. Abraham, *“Legal Openion”: Aktualisasi Teoritis dan Empirisme*, ed 1, cet. ke-1, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Araf, Al, “Eksekusi Mati di Poso Inkonstitusional,” *Kompas*, 7 April 2006.
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang: CV. Ananta, 1994.
- , *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1994.
- , *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya, 1996.

- , *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.
- Ary, Donald dkk, *Pengantar Penelitian Dalam Pendidikan*, terj. Arif Furchan, Surabaya-Indonesia : Usaha Nasional, tanpa tahun.
- Aryadi, Gregorius, *Putusan Hakim dalam Perkara Pidana*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1995.
- Azhari, M. Tahir, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet. ke-1, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Bachar, Djazuli, *Aneka Pengalaman Kesan dan Angan-angan Seorang Mantan Hakim*, cet. ke-1, Yogyakarta: Liberty, 2005.
- Baehr, Peter, *Instrumen Internasional Pokok Hak Asasi Manusia*, terj. Burhan Tsany dan S. Maimoen, ed. Ke-1, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997.
- Banner, William Augustus, *Moral Norms and Moral Order*, Gainesville, Univ. Press of Florida, 1981.
- Basuki, Kunthoro dan Retno Supartinah (eds.), *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, Jakarta: YLBHI, 1989.
- Baut, Paul S. dan Luhut M.P. Pangaribuan (eds), *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*, diedit oleh: cet. ke-1, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia, 1989.
- Berman, Harold J., *Ceramah-ceramah Tentang Hukum Amerika Serikat*, terj. Gregory Churchill, J.D., Jakarta: PT. Tatanusa, 1996.
- Bertens, K., *Etika*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Bin Sulaiman, Ahmad, *Petunjuk Nabi Tentang Mimpi*, terj. Anul Haris Umar Thayib, cet. ke-1, Jakarta: Darul Falah, 1997,
- Black, Donald, *The Behavior of Law*, Department of Sociology, Yale University, New Haven, Connecticut, Academic Press, New York, San Francisco, London, 1976.
- , *Sociological Justice*, New York: Oxford University, 1989.

- Budi Kleden, Paul, "Hukum Bagai di Ujung Tanduk (Sekali lagi tentang Tibo Cs)", *Pos Kupang*, 20 Mei 2006.
- Budi Purnomo, Aloysius, "Lonceng Kematian (rasa) Keadilan", *Kompas*, 24 September 2006.
- Busro, Abubakar, *Nilai dan Berbagai Aspeknya dalam Hukum Suatu Pengantar Studi Filsafat*, Jakarta, 1989.
- Bartol, Curt R., *Psychology and American Law*, Wadsworth Publishing Company, Belmont, California, 1983.
- Darmodihardjo, Dardji dan Sidharta, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, 1996.
- Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI, *Rancangan KUHP Konsep 1999/2000*, Jakarta: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Hukum dan Perundang-undangan RI.
- Dewantara, Nanda Agung, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana*, cet. ke-1, Aksara Persada Indonesia, 1987.
- Dewi Triandayani, Luh Nyoman (ed), *Budaya Korupsi Ala Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta Selatan: Pusat Studi Pembangunan Kawasan, 2002.
- Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengantar Tentang Psikologi Hukum*, Bandung: Alumni, 1983.
- Djarmiko, Prija, *Kebohongan Hukum dan Kemunafikan Manusia*, cet. ke-1, Bayumedia Publishing,
- Edi Hardum, Siprianus, "Kalau tetap Dieksekusi Darah Mereka akan Teriak", *Suara Pembaruan*, 4 April 2006.
- Effendy, Rusli dan Andi Sofyan, "Kompleksitas dan Optimasi Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi", *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Volume I/Nomor 1/1998, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998.
- Eudes Wawa, Janes (editor), *Kesaksian dari Balik Penjara: Fabianus Tibo, Domingus da Silva dan Marinus Riwu*, Jakarta: PADMA Indonesia, 2006.
- Faisal, Sanafiah, *Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan Aplikasi*, Malang: Yayasan Asah Asih Asuh, 1990.

- Farnsworth, E. Allan, *An Introduction to The Legal System of The United States*: London-Rome-New York: Oceana Publications, Inc, 1991.
- Friedman, Lawrence dan Stewart Macaulay (eds), *Law and The Behavioral Sciences*, Indianapolis: PT. Raja Grafindo Persada, 1993.
- Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, New Haven, Conn: Yale University Press, 1971.
- Goldman, Alan H., *The Moral Foundatons of Professional Ethics*, Totowa, New Jersey: Rowman and Littlefield, 1980.
- Hadikusumo, Hilman, *Delik Adat*, Bandung: Alumni, 1984.
- Hadiwardoyo MSF, Al.Purwa, *Moral dan Masalahnya*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 1990.
- Hardiwinoto, Soekotjo, *Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar UNDIP*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995.
- Harahap, M. Yahya, *Mencari Sistem Peradilan yang Efektif dan Efisien*, Makalah dalam Seminar 50 tahun Pembinaan Hukum sebagai Modal Bagi Pembangunan Hukum Nasional dalam PJP II, Jakarta: BPHN, 18-21 Juli 1995.
- Harman, Benny K., *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: ELSAM, 1997.
- Harsojo, *Pengantar Antropologi*, cet. Ke-7, Bandung: Binacipta, 1988.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford : Oxford University Press, 1961.
- Hartono, Soenarjati, *Apakah The Rule of Law itu?*, Bandung: Alumni, 1976.
- Hasibuan, Hadely (ed), *Adi Andoyo, "Pasti Ada Kolusi di Mahkamah Agung"*, Jakarta: Liga Pro Adi, tanpa tahun.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet, ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1988.
- , *Filsafat Hukum*, cet. ke-4, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

- Hutabarat, Ramli, *Persamaan Dihadapan Hukum di Indonesia*, Ghalia Indonesia, 1985.
- Kadafi, Binziad dkk, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi: Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, cet. ke-3, edisi revisi, Jakarta: Pusat Studi Hukum dan kebijakan Indonesia, 2002.
- Kaligis, O.C., *Pengawasan terhadap Jaksa Selaku Penyidik Tindak Pidana Khusus dalam Pemberantasan Korupsi*, Cet. Ke-1, Jakarta: OC Kaligis & Associates, 2006
- Kasim, Ifdhal (penyunting), *Instrumen Pokok HAM Internasional bagi Aparatur Penegak Hukum*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, 2001.
- Kartono, *Peradilan Bebas*, Pradnya Paramita, 1972.
- Kelsen, Hans, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, terj. Raisul Muttasien, cet. ke-1, Jakarta: Nuansa-Nusamedia, 2006.
- Koehn, Daryl, *Landasan Etika Profesi*, cet. ke-2, Yogyakarta: Kanisius, 2005.
- Koswara, E., *Teori-teori Kepribadian*, Bandung: Eresco, 1991.
- Leiser, Burton M., *Liberty, Justice and Morals*, Macmillan Publishing Co. Inc., New York, Collier Macmillan Publisher, London, 1979.
- Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia*, terj. Wirwono dan MF Priyono, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independens Peradilan, *Andai Saya Terpilih ... : Janji-janji Calon Ketua dan Wakil Ketua MA*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, 2002.
- Loqman, Loebby, *Delik Politik di Indonesia*, cet. ke-1, Jakarta: Ind-Hill-Co, 1993.
- Lubis, Mochtar dan James C. Scott (penyunting), *Mafia dan Korupsi Birokratis*, edisi ke-1, cet. ke-1, Yayasan Obor Indonesia, 1987.
- Lyons, David, *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge Univ. Press. 1984.
- Magnis-Suseno, Franz, *Etika Dasar: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, cet. ke-9, Yogyakarta: Kanisius, 1998.

- , *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral dalam Kenegaraan Modern*, cet. ke-1, Jakarta: Gramedia, 1991.
- , *Mencari Sosok Demokrasi sebuah Telaah Filosofis*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995.
- , *Etika Abad ke-20: 12 Teks Kunci*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 2006.
- Mermin, Samuel, *Law and The Legal System: An Introduction*, Boston and Toronto: Little Brown and Company, 1982.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1988.
- , *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1993.
- , *Evaluasi Pengaruh Etika Profesi Bagi Kemandirian kekuasaan Kehakiman*, makalah dalam Seminar 50 tahun Kemandirian kekuasaan Kehakiman Indonesia, Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, 26 Agustus 1995.
- , "Sistem Peradilan di Indonesia", dalam *Jurnal Hukum UII Yogyakarta*, *Ius Quia Iustum*, 1997.
- Meuller, Daniel J., *Mengukur Sikap Sosial, Pegangan untuk Peneliti dan Praktisi*, terj. Eddy Soewardi Kartawidjaja, cet. ke-1, Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, cet. ke-4, Jakarta: Bina Aksara, 1987, h. 133.
- Moleong, Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: PT. remaja Rosda Karya, 1996.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.
- Muladi(ed), *Hak Asasi Manusia: Hakikat, Konsep, dan Implikasinya dalam Perspektif Hukum dan Masyarakat*, cet. ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2005.
- , dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Penerbit Alumni, 1984.
- Mulya Lubis, Todung, "Tibo, Akbar dan Muhaimin," *Kompas*, 7 April 2006.

- Mussakhir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana di Sulawesi Selatan: Suatu Analisis Hukum Empiris*, hasil penelitian untuk Disertasi S-3 Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 2006.
- Mustafa, Bachsan, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, cet. ke-1, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2003
- Nasution, Harun, *Islam Rasional*, Jakarta: Mizan, 1995.
- Ngeljaratan, Ishak, "Berkepribadian Religius", *Harian Fajar*, 20 Januari 2007.
- Nonet, Philippe & Philip Selznick, *Law and Society in Transition*, New York: Harper & Row Publisher, 1978.
- Notohamidjoyo, O, *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975.
- Nusantara, Abdul Hakim G. dan Mulyana W. Kusumah, *Aspek-aspek Socio legal pendidikan Hukum dan Non Formal*, Jakarta: Bina Aksara, 1988.
- Ohoetmur, Yong, *Teori Etika tentang Hukuman Legal*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1977.
- Peters, A.A.G. dan Koesrini Siswosoebroto, *Hukum dan Perkembangan Sosial; Buku Teks Sosiologi Hukum I, II dan III*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1988.
- Poespowardojo, Soerjanto, *Filsafat Pancasila, Sebuah Pendekatan Sosio Budaya*, Jakarta: PT. Gramedia, 1989
- Poloma, Margaret M., *Sosiologi Kontemporer*, terj. Tim Penerjemah Yosogama, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1994.
- Pound, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, edisi ke-3, Jakarta, 1982.
- , *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, dalam *Harvard Law Review*, Vol. 24, 5, June 1911 dan Vol. 25, 2, Desember 1911.
- Praja, Juhaya S. dan Ahmad Sihabudin, *Delik agama dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Angkasa, 1982.
- Pudja, Gde, *Hukum Kewarisan Hindu yang Diresepir ke dalam Hukum Adat di Bali dan Lombok*, Jakarta: CV. Yunasco, 1977.

- Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1985.
- Puspitadewi, Rachmani, “Sekelumit Catatan Tentang Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia”, dalam Jurnal Hukum Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNPAR Bandung, *Pro Justitia*, Vol. 24 Nomor 1, Januari 2006.
- Rahardjo, Satjipto, *Hukum dan Masyarakat*, cet. ke-2, Bandung: Angkasa, 1980.
- , *Beberapa Pemikiran Tentang Ancaman Antar Disiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: CV. Sinar Baru, 1985.
- , *Hukum dan Perubahan sosial*, Bandung: Alumni, 1993.
- , *Pengadilan dalam Masyarakat*, makalah dalam Pertemuan Dosen dan Pengajar Sosiologi Hukum se-Jateng dan DIY, Kudus, 24-26 November 1995.
- (ed), *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Bandung: Alumni, 1981, h. 69.
- , *Masalah Penegakan Hukum (Suatu Tinjauan Sosiologi)*, BPHN – Departemen Kehakiman, Tanpa Tahun.
- , *Ilmu Hukum*, cet. ke-5, Bandung: PT. Cipta Aditya Bakti, 2000.
- Rasyidi, Lili dan B. Arief Sidarta, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 1994.
- Rawls, John, *A Theory of Justice (Revised Edition)*, The Balknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1999.
- Ritzer, George, *Sosiologi Ilmu Pengetahuan berparadigma Ganda*, terj. Alimandan, Jakarta: CV. Rajawali, 1985.
- De Rover, C., *To Serve And To Protect: Acuan Universal Penegakan HAM*, terj. Supardan Mansyur, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, cet. ke-1, 2000.
- Sahakian, William S., *Systems of Ethics and Value Theory*, Little field, adams & Co., 1968.
- Sahetapy, J.E., *Undang-undang Subversi: sebuah “Pochade”*, Makalah dalam Penataran Hukum Pidana Tingkat Nasional IV, Purwokerto, 1 Agustus 1990.

- Said Nisar, M. dkk (penyunting), *Kewarganegaraan RI dalam Bingkai Pembangunan Jati Diri Bangsa (Nation and Character Building)*, Jakarta: Komnas HAM RI, 2006.
- Saks, Michael and Reid Hastie, *Social Psychology in Court*, van Norstrand Reinhold Company, New York, 1978.
- Saleh, Roeslan, *Mengadili sebagai Konfrontasi Manusia dan Manusia*, Bandung: aksara Baru, 1979.
- , *Mengadili sebagai Pergulatan Manusia*, Ghalia Indonesia, 1993.
- , *Pembinaan Cita Hukum dan Azas-azas Hukum Nasional*, cet. ke-1, Karya Dunia Fikir, 1996.
- Saleh, K. Wantjik, *Kehakiman dan Peradilan*, Ghalia Indonesia, 1977.
- Salma, *Studi Atas Pemikiran Bismar Siregar dalam Refleksi Hukum Pidana Islam terhadap Rancangan Hukum Pidana Indonesia*, Skripsi S-1 IAIN Imam Bonjol, Padang, 1994.
- Sampford, Charles, *The Disorder of Law, A Critique of Legal Theory*, Basil Blackwell Ltd., 1989.
- Sangaji, Arianto, "Tibo dan Penguburan Fakta", *Kompas*, 8 April 2006.
- Schubert, Glendon, *Human Jurisprudence, Public Law as Political Science*, Honolulu: The University Press of Hawaii, 1975.
- Seidman, RB., *Law and Development: A General Model*, Law and Society Review, 1972.
- Seno Adji, Oemar, *Prasaran Pada seminar Ketatanegaraan UUD 1945*, Jakarta: Seruling Masa, 1966.
- , *Hukum (Acara) Pidana dalam Prospekti*, Jakarta: Erlangga, 1984.
- , *Hukum-Hakim Pidana*, Jakarta: Erlangga, 1984
- , *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga: 1985
- Setiardja, A. Gunawan, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990.

- Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, cet. ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2006.
- Singarimbun, Masri (ed), *Metode Penelitian Survei*, Jakarta: LP3ES, 1989.
- Siregar, Bismar, *Berbagai Segi Hukum dan Perkembangannya Dalam Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983.
- , *Keadilan Hukum dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali, 1986.
- , *Bunga Rampai Karangan Tersebar Jilid I dan II*, Jakarta: Rajawali, 1989.
- , *Bunga Rampai Hukum dan Islam*, Jakarta: Grafikatama Jaya, 1992.
- , *Hakim, Akukah Hakim yang Didambakan Mampu Menegakkan Keadilan*, Jakarta: 1994.
- Soche, H. Harris, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Yogyakarta: PT. Hanindita, 1985.
- Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1981.
- Soekanto, Soerjono, *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, 1989.
- , *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, CV. Rajawali, Jakarta, 1986.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, *Beberapa Masalah dalam Studi Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Remaja Karya, 1985.
- , *Perspektif Sosial dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Semarang: Agung Press, 1989.
- , *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, 1994.
- Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia, cetak ulang, 1996..

- Sudirman, Antonius, "Penciptaan Hukum oleh Hakim", *Pedoman Rakyat*, 9 Maret 1998.
- , "Keadilan dan Kepastian Hukum", *Pedoman Rakyat*, 12 April 1999.
- , *Hakim dan Putusan Hakim: Suatu Studi Prilaku Hukum Hakim Bismar Siregar*, Tesis S-2 Ilmu Hukum UNDIP Semarang, 12 Juli 1999.
- , "Hakim Agung RI dan Tantangannya: Catatan untuk ke-16 Hakim Agung yang Baru," *Harian Fajar*, Makassar, 5 Oktober 2000.
- , "Kontra Peninjauan Kembali dalam Kasus Ruislag Bulog-Goro (Tommy Soeharto): Antara Keadilan dan Kepastian Hukum", *Jurnal Ilmu Hukum Terkreditasi, Fakultas Hukum Universitas Parahyangan Bandung, Pro Justitia*, No. 2 Tahun ke-20, April 2002.
- , "Merelevansikan Hukum dengan Perubahan Sosial", *Jurnal Kopertis Wilayah IX, Sulawesi, Prospek*, No. 27, September 2003.
- , "Hakim dan Putusan Hakim: Suatu Studi Prilaku Hukum Hakim Bismar Siregar", *Ringkasan Hasil Penelitian, Jurnal Ilmu Hukum Terakreditasi, Fakultas Hukum Universitas Kristen Indonesia Paulus Jakarta, Honeste Vivere*, Volume XVII, 2003.
- , "Asas Legalitas dan Pemberantasan Korupsi", *Pedoman Rakyat*, 23 Juni 2005.
- , "Keadilan dalam Kasus Tibo," *Tribun Timur*, 6 April 2006.
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, ed. Ke-1, cet ke-1, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004.
- Sujanta, Antonius, "Landasan Peninjauan Kembali Kasus Tibo", *Suara Pembaruan*, 26 September 2006;
- Sumantri M, Sri, *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman Sebagai Prasyarat Negara Hukum Indonesia (Tinjauan Historis "Yuridis Atas Prinsip dan Manifestasinya)*, Makalah Seminar 50 Tahun Kemandirian Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Yogyakarta 26-8-1995.
- Sumaryono, E., *Hermeneutik, Sebuah Metode Filsafat*, Yogyakarta: Kanisius, 1993.

- ,*Etika Profesi Hukum; Norma-norma Bagi Penegak Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- ,*Etika Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, cet. ke-1, Yogyakarta: Kanisius, 2002.
- Susanto, Anthon F., *Wajah Peradilan Kita: Konstruksi Sosial tentang Penyimpangan, Mekanisme kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana*, cet. ke-1, Bandung: Refika Aditama, 2004
- Susanto, I.S, *Kajian Sosiologis terhadap Lembaga Pengadilan*, Makalah disampaikan dalam Pertemuan Dosen Sosiologi Hukum se-Jawa Tengah dan DIY, Kudus, 24-26 November 1995.
- , *Menciptakan Lingkungan Hidup yang Nyaman*, Pidato Dies Natalis UNDIP ke-40, Semarang, 15 Oktober 1997.
- Sutiyoso, Bambang, "Kemandirian Hakim dan Implikasinya terhadap Penegakan Hukum," *Hasil Penelitian*, Yogya: LP UII, 1997.
- , dan Sri Hastuti Puspitasari, *Aspek-aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman Indonesia*, cet. ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Syamsudin, M., *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 1998.
- Tanya, Bernard L., *Hukum dalam Ruang Sosial*, cet ke-1, Surabaya: Srikandi, 2006.
- Tukan, Simon, "Vonis Mati Tibo, Cs: Intervensi Politik," *Pos Kupang*, 2 September 2006.
- Van Gerven, W., *Kebijaksanaan Hakim*, terj. Hartini Tranggono, Jakarta: Erlangga, 1990.
- Widyadharma, Ignatius Ridwan, *Hukum Profesi tentang Profesi Hukum*, Semarang: CV. Ananta, 1994.
- , *Etika Profesi Hukum*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1996.
- Wilarjo, Liek, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, 1990.

- Wignjosoebroto, Soentandyo, *Sosiologi Hukum; Perannya Dalam Pengembangan Ilmu Hukum dan Studi Tentang Hukum*, Makalah dalam Seminar Pembangunan Nasional Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global, Semarang, 12-13 November 1996.
- Wisnubroto, AL., *Hukum-hukum dan Pengadilan Indonesia*, Yogyakarta: UNIKA Atma Jaya Yogyakarta, 1997.
- Wrightsman, Lawrence S. *Psychology and The Legal System*, Second Edition, Brooks/Cole Publishing Company, Pacific Grove, California, 1991.
- Wukir, Gendhot, "Kematian yang Dipaksakan," <http://www.penulislepas.com>, *Esai dan Opini*, diakses tanggal 28 April 2006.
- Zakiah, Wasingatu dkk, *Panduan Eksaminasi Publik*, Jakarta: "Indonesia Corruption Watch" bekerjasama dengan "USAID The Asia Foundation", 2003.
- Zamroni, *Pengantar Pengembangan Teori Sosial*, PT. Tiara Wacana, 1992.
- <http://www.Jakarta.Indomedia.org>, "Mengungkap Fakta dan Kebenaran Hukum" Kasus Poso III. diakses 10 April 2006.
- Jurnal Hukum *Ius Quia Iustum*, Fakultas Hukum UII Yogyakarta No. 9 Vol. 6 Tahun 1997.
- Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi Vol. I/Nomor 1/1998, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1998.
- Jurnal Ilmiah Hukum *Kanun* 15/Tahun VI Desember 1996, Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala Darussalam Banda Aceh.
- Majalah *Masalah-masalah Hukum*, Fakultas Hukum UNDIP Semarang, Edisi, Khusus Tahun XVII 1987.
- Majalah *Paron*, No. 30/30 November 1996.
- Kompas*, 23 Februari 1994.
- Kompas*, 1 Agustus 1996.
- Kompas*, 18 September 1998.
- Kompas*, 17 Oktober 1998.

Kompas, 21 September 2001

Kompas, 3 April 2006.

Kompas, 28 April 2006.

Kompas, 20 November 2006.

Kompas, 28 November 2006.

Kompas, 1 Desember 2006.

Media Indonesia, 10 Agustus 2006.

Pos Kupang, 20 Mei 2006.

Pos Kupang, 2 September 2006.

Suara Karya, 10 April 2006.

Suara Merdeka, 31 Januari 1999.

Suara Pembaruan, 7 April 2006.

Suara Pembaruan, 26 September 2006.

Undang-Undang RI No.19/1964 tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Kekuasaan
Kehakiman.

Undang-Undang RI No. 14/1970 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang RI No. 31/1999 tentang Korupsi.

Undang-Undang RI No. 35/1999 Penambahan beberapa Pasal dalam UU No.
14/1970.

Undang-Undang RI No. 39/1999 tentang HAM.

Undang-Undang RI No. 20/2001 Perubahan terhadap UU No. 31/1999 tentang
Korupsi.

Undang-Undang RI No. 4/2004 tentang Perubahan atas UU No. 14/1970 tentang
Kekuasaan Kehakiman..

