

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Bantuan hukum merupakan suatu media yang dapat digunakan oleh semua orang dalam rangka menuntut haknya atas adanya perlakuan yang tidak sesuai dengan kaedah hukum yang berlaku. Hal ini didasari oleh arti pentingnya perlindungan hukum bagi setiap insan manusia sebagai subyek hukum guna menjamin adanya penegakan hukum. Bantuan hukum itu bersifat membela masyarakat terlepas dari latar belakang, etnisitas, asal usul, keturunan, warna kulit, ideologi, keyakinan politik, kaya miskin, agama, dan kelompok orang yang dibelanya. Namun pada kenyataannya masih banyak masyarakat yang tidak mampu untuk membayar jasa penasihat hukum dalam mendampingi perkaranya. Meskipun ia mempunyai fakta dan bukti yang dapat dipergunakan untuk meringankan atau menunjukkan kebenarannya dalam perkara itu, sehingga perkara mereka pun tidak sampai ke pengadilan. Padahal bantuan hukum merupakan hak orang miskin yang dapat diperoleh tanpa bayar (*probono publico*).

Adanya ketidakmampuan masyarakat secara *finansial* untuk menuntut haknya sesuai dengan prosedur hukum, menuntut untuk diadakannya suatu kebijaksanaan sehingga dapat mengajukan suatu perkara perdata dengan tidak terbentur oleh biaya, khususnya dalam berperkara perdata, oleh karena itu diperlukan suatu prosedur untuk mengajukan perkara secara cuma-cuma / tidak perlu membayar panjer perkara (*prodeo*). Sehingga bagi pihak yang kurang mampu, dapat mengajukan gugatan secara cuma-cuma yang disebut dengan berperkara secara *prodeo*. Hal tersebut sesuai dengan asas trilogi peradilan yaitu peradilan cepat, sederhana dan murah.¹

Frans Hendra Winarta mengemukakan bahwa seringkali pihak yang miskin karena tidak tahu hak-haknya sebagai tergugat, diperlakukan tidak adil atau dihambat

¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Edisi kelima*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 16.

haknya untuk didampingi advokat.² Hal ini tentu saja sangat merugikan pihak yang menuntut haknya dan yang nantinya di proses di pengadilan. Untuk menghalangi terjadinya hal tersebut, dibutuhkan suatu lembaga atau organisasi hukum yang memperjuangkan keadilan dan penegakan hukum seperti Lembaga Bantuan Hukum (LBH) yang mendampingi *klien* atau pihak yang dirugikan haknya, dengan catatan *klien* atau pihak yang akan didampingi perkaranya lemah secara ekonomi atau *financial*.³ Hal ini diatur juga di dalam Pasal 1 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum yang menyatakan bahwa Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum dan Penerima Bantuan Hukum tersebut adalah orang atau kelompok orang miskin.

Peranan lembaga bantuan hukum dalam memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma dalam proses perkara perdata bagi orang yang tidak mampu / golongan lemah adalah sangat penting. Seorang penasihat hukum dalam menjalankan profesinya harus selalu berdasarkan pada suatu kebenaran, keadilan, dan kemanusiaan guna mewujudkan suatu pemerataan dalam bidang hukum yaitu kesamaan kedudukan dan kesempatan untuk memperoleh suatu keadilan. Hal tersebut secara tegas dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 Pasal 27 ayat (1), yang berbunyi: “Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya”. Persamaan di hadapan hukum tersebut dapat terealisasi dan dapat dinikmati oleh masyarakat apabila ada kesempatan yang sama untuk mendapatkan keadilan. Persamaan dihadapan hukum harus diiringi pula dengan berbagai kemudahan untuk mendapatkan keadilan, termasuk didalamnya pemenuhan hak atas bantuan hukum. Pemberian bantuan hukum juga dapat diberikan oleh Advokat sebagaimana diatur juga pada Pasal 1 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor

² Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2000, hlm. 96.

³ *Financial* artinya pembiayaan dalam *Kamus Lengkap Bahasa Inggris*, Pustaka Ilmu, Jakarta.

83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma - Cuma, yang berbunyi : “Bantuan Hukum Secara Cuma - Cuma adalah jasa hukum yang diberikan Advokat tanpa menerima pembayaran honorarium meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan pencari keadilan yang tidak mampu”. Dan aturan diatas dipertegas dengan adanya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menyebutkan bahwa Advokat wajib memberi bantuan hukum secara cuma - cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Sementara itu fakir miskin merupakan tanggung jawab negara yang diatur dalam Pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi : “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara”.

Gerakan bantuan hukum sesungguhnya merupakan gerakan konstitusional. Lembaga Bantuan Hukum (LBH) kemudian mengembangkan konsep Bantuan Hukum Struktural (BHS), konsep yang didasarkan pada upaya-upaya untuk mendorong terwujudnya negara hukum yang menjamin keadilan sosial. Hukum-hukum yang ditetapkan bukanlah hasil kompromi institusi-institusi negara dan kekuatan pasar dan modal semata, tetapi hukum yang dirumuskan atas dasar tuntutan dan aspirasi masyarakat.

Pada tanggal 4 Oktober tahun 2011, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah mengesahkan RUU tentang Bantuan Hukum dalam rangka menjamin hak konstitusional bagi setiap warga negara yang mencakup perlindungan hukum, kepastian hukum, persamaan di depan hukum, dan perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM). Dengan disahkannya undang - undang ini terdapat 2 (dua) makna. Pertama, melalui undang-undang ini setiap orang, khususnya warga negara tidak mampu berhak atas bantuan hukum dan negara bertanggung jawab memenuhi hak tersebut dengan menyediakan anggaran yang memadai. Hak atas bantuan hukum adalah hak dasar setiap warga negara yang sama kedudukannya dengan hak-hak lain seperti kesehatan, pekerjaan, sandang dan pangan, dan seterusnya. Kedua, negara melalui Departemen Hukum dan HAM bertanggung jawab mengelola program bantuan

hukum secara akuntabel, sehingga implementasi program dapat dirasakan manfaatnya oleh masyarakat dengan menerima bantuan hukum yang profesional, bertanggung jawab dan memenuhi rasa keadilan para pencari keadilan. Dengan adanya program bantuan hukum diharapkan tidak akan terjadi lagi peristiwa perlakuan yang timpang terhadap pihak yang tidak mampu yang tersangkut pada perkara perdata. Selain itu adanya petunjuk program bantuan hukum bagi golongan masyarakat yang kurang mampu melalui Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tata Usaha Negara, hal ini tercantum dalam Instruksi Menteri Kehakiman Republik Indonesia Nomor M.03-UM.06.02 Tahun 1999. Negara pun menyediakan Posbakum (Pos Bantuan Hukum) yaitu ruang yang disediakan oleh dan pada setiap Pengadilan Negeri bagi Advokat Piket dalam memberikan layanan bantuan hukum kepada Pemohon bantuan hukum untuk pengisian formulir permohonan bantuan hukum, bantuan pembuatan dokumen hukum, *advice* atau konsultasi hukum, memberikan rujukan lebih lanjut tentang pembebasan biaya perkara, dan memberikan rujukan lebih lanjut tentang bantuan jasa Advokat, sebagaimana yang tertera pada Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor : 1/DJU/OT.01.03/I/2012 tentang Petunjuk Pelaksanaan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Bantuan Hukum Lampiran A Perkara Perdata, Pos Bantuan Hukum dan *Zitting Plaats*.

Pemberian bantuan hukum oleh lembaga bantuan hukum memiliki peranan yang sangat besar yaitu untuk mendampingi *kliennya* sehingga dia tidak akan diperlakukan dengan sewenang-wenang oleh aparat, demikian juga untuk membela dalam hal materinya yang mana di sini diharapkan dapat tercapainya keputusan yang mendekati rasa keadilan dari pengadilan. Dengan adanya bantuan hukum secara cuma-cuma / gratis maka orang yang tidak mampu yang dalam hal ini dimaksudkan pada tingkat perekonomian, yang terlibat dalam proses perkara perdata akan mendapat keringanan untuk memperoleh penasihat hukum sehingga hak - haknya dapat terlindungi dan proses pemeriksaan perkara perdata tersebut dapat berlangsung sebagaimana mestinya. Di samping itu hal tersebut akan mendorong para penasihat

hukum untuk lebih meningkatkan profesionalisme dalam hal memberikan bantuan hukum.

Perkembangan penegakan hukum di Indonesia akhir-akhir ini menunjukkan perkembangan yang signifikan, terutama pasca amandemen UUD 1945. Hasil amandemen UUD 1945 semakin menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum (Pasal 1 ayat 3 UUD 1945). Untuk mewujudkan negara hukum tentunya dituntut upaya pembangunan hukum melalui percepatan pembuatan produk-produk hukum yang mampu memberikan kepastian hukum dan mencerminkan dinamika kehidupan masyarakat. Disamping itu, penegakan hukum menuntut kesadaran seluruh anak bangsa bahwa setiap persoalan dan penyelesaian sengketa semestinya diselesaikan melalui proses hukum.

Hukum Materiil sebagaimana terjemah dalam undang-undang atau yang bersifat tidak tertulis, merupakan pedoman bagi warga masyarakat tentang bagaimana orang selayaknya berbuat atau tidak berbuat di dalam masyarakat. Hukum bukanlah semata-mata sekedar sebagai pedoman untuk dibaca, dilihat atau diketahui saja, melainkan untuk dilaksanakan atau ditaati.⁴ Pembangunan hukum tidak hanya di tangan pembentuk undang-undang saja, tetapi hakipun tidak kecil peranannya dalam pembangunan hukum.

Menurut sistem UUD 1945, kekuasaan kehakiman merupakan salah satu badan penyelenggara Negara, di samping MPR, Presiden, DPR dan BPK. Sebagai badan penyelenggara Negara, susunan kekuasaan kehakiman berbeda dengan susunan badan penyelenggara Negara yang lain.⁵ Mahkamah Agung yang bersama-sama badan penyelenggara Negara yang lain disebut “Lembaga Negara”.⁶

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan

⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2002, hlm. 1.

⁵ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung : LPPM Universitas Islam Bandung, 1995, hlm. 1.

⁶ Tap MPR Nomor VI/MPR/1973.

Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Penyelenggara kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.⁷

Negara Republik Indonesia, sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, bertujuan mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram dan tertib, bahwa dalam mewujudkan tata kehidupan tersebut dan menjamin persamaan kedudukan warga negara dalam hukum diperlukan upaya untuk menegakkan ketertiban, keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum yang mampu memberikan pengayoman kepada masyarakat, bahwa dalam rangka upaya di atas, pengaturan tentang susunan dan kekuasaan Mahkamah Agung yang selama ini masih didasarkan pada Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 ternyata tidak sesuai lagi dengan jiwa dan semangat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

Selain itu, dengan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1969, Undang-undang Nomor 13 Tahun 1965 telah dinyatakan tidak berlaku, tetapi saat tidak berlakunya ditetapkan pada saat undang-undang yang menggantikannya mulai berlaku Untuk melaksanakan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970, dipandang perlu menetapkan undang-undang yang mengatur kedudukan, susunan dan kekuasaan Mahkamah Agung serta hukum acara yang berlaku bagi Mahkamah Agung.

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan sehingga perlu diwujudkan adanya lembaga peradilan yang bersih dan berwibawa dalam memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat.

⁷ M. Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2007, hlm. 1.

Mahkamah Agung merupakan badan kekuasaan kehakiman tertinggi (pengadilan Negara tertinggi). Semua lingkungan badan kekuasaan kehakiman lainnya, baik umum atau khusus, berpuncak tunggal pada mahkamah agung.⁸ Mahkamah Agung membawahi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara. Mahkamah Agung terdiri dari pimpinan, hakim anggota, panitera, dan seorang sekretaris.

Telah dikemukakan bahwa lingkungan badan kekuasaan kehakiman Indonesia dibedakan antara badan peradilan umum dan badan peradilan khusus.⁹ Pada umumnya dikenal pembagian peradilan menjadi peradilan umum dan peradilan khusus, peradilan umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik yang menyangkut perkara perdata maupun pidana, sedangkan peradilan khusus mengadili perkara atau golongan rakyat tertentu. Demikian pula UU No. 14 Tahun 1970 mengenal pada dasarnya dua pembagian tersebut. Pasal 10 menentukan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan khusus, yang terdiri dari lingkungan peradilan agama, militer serta tata usaha Negara, dan tidak menutup kemungkinan adanya spesialisasi dalam masing-masing lingkungan peradilan.¹⁰

Badan peradilan agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman khusus (*special court*) pada saat ini di atur oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 1 ayat (1), Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 perubahan ke satu, dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Agama perubahan ke dua (yang selanjutnya disebut dengan undang-undang Peradilan Agama). Badan peradilan agama diadakan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata di bidang tertentu bagi orang yang beragama Islam.

⁸ *Opcit*, hlm. 33.

⁹ Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung : LPPM Universitas Islam Bandung, 1995, hlm. 54.

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 2002, hlm. 21.

Meneliti tugas dan wewenang dari Pengadilan Agama yakni, Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perkara di tingkat pertama atas permohonan orang-orang yang beragama Islam (kedua pihak harus beragama islam), di bidang :

- a. Perkawinan,
- b. Kewarisan,
- c. Wasiat,
- d. Hibah,
- e. Wakaf,
- f. Zakat,
- g. Infaq,
- h. Shadaqah, dan
- i. Ekonomi syari'ah.

Dalam aturan tersebut sudah jelas, bahwa Kewenangan dari Pengadilan Agama hanya menyelesaikan perkara-perkara perdata (khusus) yang didasari oleh hukum Islam dan para pihaknya pun beragama Islam. Ketentuan kode etik advokat pada dasarnya tidak ada larangan untuk pembela non muslim beracara di Pengadilan Agama, namun semakin meningkatnya jumlah advokat/pembela hukum non muslim yang beracara di Pengadilan Agama, tentu ada beberapa kesenjangan jika dihubungkan dengan Hukum Islam yang mengatur sistem beracara di Pengadilan Agama. Oleh karenanya, yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas personalitas keislaman diatur dalam UU nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang peradilan agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-Islaman adalah :

- a) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.

- b) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.
- c) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Khusus mengenai perkara perceraian, yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam, apabila terjadi sengketa perkawinan, perkaranya tetap menjadi kewenangan absolute peradilan agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi (murtad), baik dari pihak suami atau isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas ke-Islaman yang melekat pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung, bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadinya sengketa.

Letak asas personalitas ke-Islaman berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum, artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada faktor formil tanpa mempersoalkan kualitas ke-Islaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain.

Sedangkan mengenai patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : *Pertama*, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan *Kedua*, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Dalam dunia peradilan terdapat istilah kuasa hukum, pengacara bahkan juga sering disebut pembela yang mewakili atau mendampingi pihak-pihak yang mencari keadilan. Dalam bahasa Arab pengacara disebut mahami. Kata ini merupakan

derivasi dari kata himayah yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di depan sidang pengadilan.

Profesi pengacara sudah dikenal oleh Masyarakat Yunani dan Romawi dan diatur oleh negara. Dalam perkembangan selanjutnya, para fuqaha' mengkonsepsikan pembelaan tersebut dalam bentuk yang lebih dinamis dan komprehensif kedalam sistem wakalah (perwakilan). Sistem wakalah di pengadilan banyak kemiripan dengan sistem kepengacaraan. Hanya saja hukum Islam (fiqh) dengan ragam mazahab yang ada menetapkan bahwa untuk membentuk wakalah harus memenuhi dua hal penetapan wakalah harus didepan hakim, dan pihak lawan dapat menerima keberadaan wakil tersebut.¹¹

Esensi Keberadaan Advokat menurut Hukum Islam. Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan bantuan hukum, baik di dalam maupun luar pengadilan berdasarkan undang-undang. Jasa hukum yang diberikan advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Advokat mempunyai tugas-tugas yang beragam, baik melayani seseorang dalam memecahkan masalahnya, memelihara hak-hak orang yang dirampas haknya atau hanya sekedar memberikan saran. Islam memberikan atensi yang tinggi dalam masalah hukum, begitu pun terhadap status dan kewenangan kuasa atau wakil. Penyerahan, pendelegasian atau pemberian mandat adalah pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada orang lain dalam hal-hal yang dapat diwakilkan. Islam mensyariatkan *wakâlah* karena manusia membutuhkannya.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 1 Ayat (1), jelas menegaskan "*Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam*", Namun pada kenyataannya masih banyak Pembantu/Pembela Hukum (Advokat) yang beragama selain dari Islam, atau bisa dikatakan non muslim, yang beracara di Pengadilan Agama. Penulis menemukan beberapa contoh kasus yang menggunakan

¹¹ Ibn 'Abidin, Raddu al-Mukhtar "*ala al-Durri al-Mukhtar, Beirut, Dar al-Kutub al-'ilmiah, 1415 H:1994, hlm. 4.*

jasa advokat non muslim di Pengadilan Agama, dalam putusan Nomor : 189/Pdt.G/2011/PA.Bdg, 784/Pdt.G/2007/PA.Bdg dan 1708/Pdt.G/2005/PA.Bdg. Dalam putusan ini menerangkan tentang kewarisan yang diselesaikan menggunakan bantuan hukum Advokat non muslim. Berdasarkan kasus diatas, dirasa penting untuk mengadakan penelitian terhadap mekanisme beracara advokat nonmuslim di lingkup Peradilan Agama.

Dengan demikian pertanyaan-pertanyaan tersebut menuntut dilakukanya penelitian ini, untuk ditemukan jawaban-jawaban dari masalah-masalah di atas.

B . Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang dikemukakan di atas, ada beberapa hal yang akan diteliti sebagai berikut :

1. Bagaimana Bantuan Hukum yang dilakukan oleh Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama Bandung?
2. Bagaimanakah Kewenangan Bantuan Hukum yang Dilakukan Oleh Advokat Non Muslim Di Pengadilan Agama Bandung?
3. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap eksistensi dan wewenang Advokat Non Muslim dalam beracara di Pengadilan Agama Bandung?

C . Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Tujuan dari Penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui Bantuan Hukum yang dilakukan oleh Advokat Non Muslim dalam Penyelesaian Perkara-Perkara di Pengadilan Agama Bandung.
2. Untuk mengetahui Kewenangan Bantuan Hukum yang Dilakukan Oleh Advokat Non Muslim Di Pengadilan Agama Bandung.
3. Untuk mengetahui dan memahami ketentuan hukum Islam terhadap eksistensi dan wewenang advokat Non Muslim dalam beracara di Pengadilan Agama Bandung.

Adapun Kegunaan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Akademis; Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dalam rangka pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan secara khusus di bidang hukum Acara Peradilan Agama.
2. Kegunaan Praktis; Sebagai informasi bagi masyarakat mengenai ketentuan hukum dan masalah-masalah yang terkait dengan sistem beracara yang dilangsungkan di Pengadilan Agama.

D. Kajian Pustaka

Penelitian yang dikaji penulis dalam tesis ini diantaranya memiliki kesamaan bahasan, meski berbeda topik dan permasalahan yang dikaji, yaitu dalam skripsi tahun 2013 UIN Sunan Gunung Djati Bandung yang ditulis oleh Yustitia Prisma Dewi, dalam skripsi tersebut telah membahas mengenai kualifikasi pengacara dalam perkara gugat cerai di Pengadilan Agama Bandung, prosedur pengajuan gugatan melalui jasa pengacara dalam perkara gugat cerai di Pengadilan Agama Bandung, peran dan fungsi pengacara non muslim di Pengadilan Agama Bandung.

Sedangkan dalam penelitian tesis yang akan penulis bahas menggunakan penelitian kepustakaan, yang membahas tentang problematika bantuan hukum di Pengadilan Agama, serta pengertian, dasar hukum, dan macam-macam bantuan hukum serta hak dan kewajiban, tugas dan fungsi pemberi jasa hukum (Advokat) non muslim di Pengadilan Agama Bandung.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), di dalam Pembukaan alinea pertama menyatakan bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.

Maksud dan tujuan dari pernyataan tersebut ini adalah manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa, pada hakekatnya memiliki harkat dan martabat yang sama dan harkat dan martabat ini tidak dapat dicabut oleh siapapun. Dengan demikian segala hal yang menyangkut perlindungan harkat dan martabat diatur lebih lanjut seperti diamanatkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yaitu:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Pasal 34 ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan. UUD 1945 inilah yang menjadi dasar pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, salah satunya adalah Undang-Undang No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang No 16 Tahun 2011, dasar pertimbangan dikeluarkannya Undang-Undang ini bahwa negara bertanggung jawab terhadap pemberian bantuan hukum bagi orang miskin sebagai perwujudan akses terhadap keadilan, juga sebagai pengaturan mengenai bantuan hukum yang diselenggarakan oleh negara harus berorientasi pada terwujudnya perubahan sosial yang berkeadilan.

Untuk melaksanakan ketentuan Pasal 15 ayat (5) UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum yang menentukan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara pemberian Bantuan Hukum diatur dengan Peraturan Pemerintah” dan ketentuan Pasal 18 UU No 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum yang menentukan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penyaluran dana Bantuan Hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) pemberian Bantuan Hukum diatur dalam Peraturan Pemerintah”, maka pemerintah menetapkan Peraturan Pemerintah No 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum. Bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum. Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin. Sedangkan Pemberi Bantuan Hukum adalah Lembaga Bantuan Hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan bantuan hukum berdasarkan UU No 16 Tahun 2011.

Martiman Prodjohamidjo berpendapat, bantuan hukum kepada tersangka diberikan atau dapat diminta sejak tersangka itu ditangkap atau ditahan pada semua tingkatan pemeriksaan, baik pada tingkat penyidikan maupun pada tingkat

pemeriksaan pengadilan. Dalam pemeriksaan tingkat penyidik, maka tersangka didampingi oleh advokat yang boleh hadir saat pemeriksaan tetapi hanya bersikap pasif. Bagi tersangka atau terdakwa yang tidak mampu atau miskin, penyidik maupun hakim, karena wewenangnya dapat menunjuk seseorang penasihat hukum/advokat.¹²

Menurut Frans Hendra Winarta, Bantuan hukum sering diasosiasikan oleh masyarakat sebagai belas kasihan bagi fakir miskin. Hal ini terungkap dalam konferensi yang ke-3 dari *Law Asia* di Jakarta pada tanggal 16 s.d. 19 Juli 1973 bahwa ada kecenderungan umum yang melihat bantuan hukum kepada orang miskin hanya merupakan belas kasihan tetapi bukan sebagai hak asasi manusia, dimana si miskin dapat membela dirinya secara hukum dan menyampaikan semua keluhannya untuk kemudian mendapatkan ganti rugi bantuan hukum. Hak untuk dibela oleh advokat atau penasihat hukum (*access to legal counsel*) dan diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*) adalah suatu hak asasi manusia bagi semua orang, termasuk fakir miskin atau *justice for all*.¹³

Sebagai sebuah negara yang menganut prinsip negara hukum (*rechtsstaat*), Indonesia memiliki kewajiban untuk mengakui dan melindungi hak asasi manusia setiap individu tanpa membedakan latar belakangnya. Secara konstitusional pengakuan negara telah tercermin dalam konstitusi yang mengatakan semua orang memiliki hak diperlakukan sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Bantuan Hukum itu sifatnya membela kepentingan masyarakat terlepas dari latar belakang, etnisitas, asal-usul, keturunan, warna kulit, ideologi, kaya miskin, agama, dan kelompok orang yang dibelanya. Tidak sedikit individu atau kelompok masyarakat yang tidak mampu, merasa kecewa kepada hukum karena ia tidak mampu membayar jasa advokat atau pengacara dalam rangka menangani dan menyelesaikan masalah hukumnya baik di pengadilan maupun di luar pengadilan.

¹² Martiman Prodjohamidjo, *Penasihat Dan Organisasi Bantuan Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm.19.

¹³ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, Gramedia, Jakarta, 2000, hlm.34.

Pasal 4 Huruf f Kode Etik Advokat menyebutkan, Advokat dalam mengurus perkara cuma-cuma harus memberikan perhatian yang sama seperti terhadap perkara untuk mana ia menerima uang jasa. Dengan adanya kata “harus” maka ukuran normanya adalah moral. Artinya memberikan bantuan cuma-cuma bukanlah kewajiban setiap advokat melainkan tuntutan moral dari setiap advokat.

Dengan demikian, advokat tidak bisa diberikan sanksi lantaran tidak melaksanakan “keharusan” tersebut, kecuali ketika advokat melaksanakan “keharusan” tersebut terbukti meminta uang jasa kepada klien yang tidak mampu. Kalaupun terbukti, sifat sanksinya adalah administratif dan pemerintah tidak bisa melakukan intervensi pada setiap putusan sanksi administratif yang dilakukan oleh organisasi advokat.

Sifat dari moral bantuan hukum cuma-cuma tersebut diperkuat dengan Pasal 3 huruf A Kode Etik Advokat, bahwa Advokat dapat menolak untuk memberi nasihat dan bantuan hukum kepada setiap orang yang memerlukan jasa dan atau bantuan hukum dengan pertimbangan oleh karena tidak sesuai dengan keahliannya dan bertentangan dengan hati nuraninya, tetapi tidak dapat menolak dengan alasan karena perbedaan agama, kepercayaan, suku, keturunan, jenis kelamin, keyakinan politik dan kedudukan sosialnya. Bisa saja seorang advokat menolak memberikan bantuan hukum kepada pencari keadilan yang tidak mampu dengan pertimbangan “bertentangan dengan hati nuraninya” atau “tidak sesuai dengan keahliannya”.

Keberadaan UU No 16 Tahun 2011 ini justru memperkuat keberadaan Advokat karena setiap orang atau kelompok masyarakat akhirnya bisa mendirikan Lembaga Bantuan Hukum atau Organisasi Kemasyarakatan dalam rangka memberikan Bantuan Hukum atau melakukan advokasi kepada orang miskin atau tidak mampu dalam rangka memenuhi hak-hak dasar dan layak sampai sidang pengadilan. Sebenarnya, bukan hanya Advokat saja yang dapat memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma bagi masyarakat. Pemberian bantuan hukum dapat diberikan oleh Paralegal, Dosen Fakultas Hukum, dan Mahasiswa Fakultas Hukum

yang dianggap mengerti tentang hukum dan memiliki kemampuan serta pengalaman di bidang hukum.

Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, Bantuan berarti barang yang dipakai untuk membantu, pertolongan, sokongan (nomina), Sedangkan Hukum adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau pemerintah, bisa dikatakan pula sebagai undang-undang, peraturan, disebut untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat dalam patokan (kaidah, ketentuan) mengenai peristiwa (alam) yang tertentu.¹⁴ Bantuan hukum dalam kamus hukum adalah *Rechtskundige* yang berasal dari bahasa Belanda, sedangkan dalam bahasa Inggris Bantuan Hukum disebut *Legal Aid*.¹⁵

Adapun pengertian bantuan Hukum menurut Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) pada Bab VI Tersangka dan Terdakwa dalam Pasal 54 menjelaskan tentang bantuan hukum yang berbunyi :

“Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini”.

Di dalam bahasa asing banyak dikenal istilah untuk bantuan hukum, di antaranya *rechtshulp*, *rechtsbijstand*, *legal aid*, *legal assistance*, *rechtspeistaind*. Di samping itu terdapat pula istilah konsultasi, *consultatie*, *consultation*, juga dikenal istilah penyuluhan hukum dan legal *information*. Istilah-istilah lazim digunakan sekarang adalah advokat, pengacara, pengacara praktik dan penasihat hukum. Masing-masing lembaga bagian hukum tersebut kedudukan dan wewenangnya diatur tersendiri sehingga menyulitkan masyarakat dalam mempergunakan jasa hukum

¹⁴ <http://www.kamusbesar.com/3552/bantuan/14523/hukum> (Diunduh pada hari Jumat 07/08/2015 pada pukul 03:56).

¹⁵ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda Indonesia dan Inggris*, Semarang : Aneka Ilmu, 1997. hlm. 176.

mereka. Para pemberi bantuan hukum itu menetapkan kebijaksanaan sendiri-sendiri dalam melaksanakan tugas-tugasnya, satu sama lain tidak ada koordinasinya.¹⁶

Bukan hal yang mudah untuk memberikan suatu batasan atau pengertian dari bantuan hukum mengingat kompleksitas permasalahannya, tidak hanya yang menyangkut hukum dan perkembangan masyarakat, akan tetapi juga keberadaan dan program bantuan hukum itu sendiri. Bukankah untuk berfungsinya hukum dalam masyarakat berkaitan erat dengan sinkron dan serasinya hubungan antara hukum, penegak hukum (antara lain melalui impementasi bantuan hukum), fasilitas dan sarana, serta masyarakat sendiri sebagai basis sosial hukum. Namun demikian sebagai sebuah arahan berikut ini akan diuraikan pemikiran atau pendapat dari kalangan hukum.¹⁷

Berfungsinya peradilan agama tidak mungkin dilepaskan dari adanya kesadaran hukum kaum muslimin terhadap hukum *al-Ahwal al-Syakhsiyah*, atau yang berarti hukum perdata Islam yakni merupakan bagian hukum yang hidup dan berlaku bagi sebagian rakyat di Nusantara khususnya mereka yang memeluk agama Islam atau terjadinya suatu akad yang dicatat di lembaga yang berbasis Islam.

Kepastian hukum Islam dimulai dengan munculnya Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 tentang Pencatatan Nikah. Undang-undang tersebut mengatur tentang pencatatan nikah, talak, dan rujuk untuk orang Islam. Terus berkembangnya hukum Islam di Indonesia, maka berkembang pula peraturan-peraturan yang muncul untuk mendukung peraturan yang sudah ada atau bahkan menghapusnya, itu terbukti karena setelah Undang-undang No.22 Tahun 1946 muncul undang-undang yang baru yaitu Undang-undang No. 1 / 1974 tentang perkawinan.¹⁸

Dalam penyelesaian sengketa di Pengadilan orang yang berperkara bisa melakukan beracara sendiri maupun dibantu dengan kuasa hukum (Advokat).

¹⁶ Abdul manan. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2006, hlm. 67.

¹⁷ Bambang Suggono, Aries Harianto. *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Bandung: Mandar Maju, 2009, hlm. 6.

¹⁸ Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Bengkulu: Pustaka Pelajar, 2008, hlm. 84.

Keberadaan Advokat ini sudah dilegalkan dan boleh beracara di Pengadilan sesuai dengan kompetensinya, seperti yang tercantum dalam Undang-undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat BAB I tentang Ketentuan Umum pasal 1 dinyatakan bahwa advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang ini.¹⁹

Adanya suatu kode etik dalam suatu profesi tertentu menandakan bahwa profesi tersebut telah mantap.²⁰ Secara garis besar di Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat yaitu menjelaskan syarat-syarat untuk menjadi seorang advokat, hak dan kewajiban yang dimiliki, kode etik profesi, honorarium, yang berwenang mengangkat dan lain sebagainya. Jadi di dalam undang-undang tersebut jelas bahwa tidak ada diskriminasi yang didasarkan pada jenis kelamin, agama, politik, keturunan atau latar belakang sosial dan budaya.

Masyarakat muslim beranggapan menunjuk seorang kuasa hukum non-muslim dalam mewakili perkara di lingkungan Peradilan Agama tidak sah menurut syarai'at Islam (fiqh). Dasar mereka mengenai anggapan tersebut bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang memeluk agama Islam saja. Dimana hakim maupun pegawai di lingkungan Peradilan Agama disyaratkan beragama Islam. Tidak dapat dipungkiri lagi bahwa kekhususan dari Peradilan Agama yang akan dan harus dipertahankan, bahwa syarat beragama Islam (muslim) bagi hakim dan pegawai Peradilan Agama, tetap harus ada. Jadi tidak mungkin hakim yang non-muslim atau pejabat-pejabat yang non-muslim di Peradilan Agama. Kekhususan ini juga perlu atau harus terus dipertahankan, kemudian keteladanan ulama, sifat-sifat ulama juga terus dikembangkan dan ini tergantung pembinaan, baik yang di daerah maupun di pusat.²¹

Adanya kekhususan ini sangat membantu sekali dalam pelaksanaan peraturan

¹⁹ A. Sukris Sarmadi, "Advokat" litigasi dan non-litigasi pengadilan menjadi Advokat Indonesia Kini, Bandung: CV. Mandar Maju, 2009, hlm. 227.

²⁰ R.Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni Offset, 1997, hlm. 90.

²¹ M. Atho Mudzhar, *Peradilan Satu Atap Dan Profesi Advokat (Implikasi dan Tantangan bagi Fakultas Syaria'h)*, Puslitbang kehidupan beragama, Jakarta: 2005, hlm. 107.

yang berada di Peradilan Agama, mengingat juga bahwa ada beberapa syarat yang harus dikuasai oleh para hakim yang berada di Peradilan Agama salah satunya pengetahuan masalah syari'at agama, karena mereka benar-benar harus faham dan mengerti apalagi mengenai bahasa arab.

Ketentuan diatas dibenarkan dengan adanya Undang-undang No.3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pasal 2, penjelasan umum angka 2 alenia ketiga dan pasal 49 ayat (1). Adapaun mengenai isinya sebagai berikut: pada pasal 2 berbunyi;

“Peradilan agama merupakan salah satu kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu...”

Penjelasan umum angka 2 alenia ketiga menjelaskan yang termasuk dalam bidang perdata tertentu, yang berbunyi:

*”Peradilan Agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqoh berdasarkan hukum Islam”.*²²

Ketentuan pasal 2 dan penjelasan umum angka 2 alenia ketiga serta pasal 49 ayat (1) diuraikan, dalam asas personalitas keislaman yang melekat pada Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dijumpai beberapa penegasan yang membarengi asas dimaksud;

1. Pihak-pihak yang bersengketa harus sama-sama pemeluk agama Islam.
2. Perkara perdata yang disengketakan terbatas mengenai perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah.
3. Hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaian berdasarkan hukum Islam.

Asas personalitas di atas merupakan dasar awal dari peradilan untuk menjalankan sesuai dengan kompetensinya. Lalu bagaimana dengan bantuan hukum

²²Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No.7 tahun 1989*, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2003, hlm.57.

yang diberikan oleh advokat non-muslim dalam beracara di Pengadilan Agama. Padahal sudah jelas bahwa perkara yang diajukan di Pengadilan Agama adalah sengketa yang berbasis syari'ah dan khusus untuk orang-orang yang beragama Islam, karena hakim sampai pegawai dalam lingkungan Peradilan Agama diharuskan beragama Islam, tetapi dalam praktek beracara advokat non-muslim banyak yang melakukan bantuan hukum di Pengadilan Agama.

Bantuan hukum dalam pengertiannya yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum. Menurut Adnan Buyung Nasution upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum, aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan itu ditaati dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.

Program Bantuan Hukum bagi rakyat kecil yang tidak mampu dan buta hukum adalah merupakan hal yang relatif baru di negara-negara berkembang. Kecuali beberapa negara seperti Singapura dan Hong Kong, pada umumnya program bantuan hukum baru diadakan setelah negara-negara yang bersangkutan memperoleh kemerdekaannya dari negara-negara penjajahnya.²³ Menurut penelitian Barry Metzger, kebanyakan program bantuan hukum di negara-negara berkembang bersumber pada model-model di Barat karena sistem hukum yang berlaku di negara-negara itu kebanyakan dibentuk di bawah pemerintahan kolonial.²⁴

Pengertian bantuan hukum yang lingkup kegiatannya cukup luas juga ditetapkan oleh Lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional tahun 1978 yang menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik secara perorangan

²³ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, LP3ES Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 2.

²⁴ Barry Metzger, "Legal Services to the Poor and National Development Objectives", dalam buku *Legal Aid and World Poverty*, (Preanger Publishers, 1974)

maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat tidak mampu secara kolektif.²⁵ Lingkup kegiatannya meliputi: pembelaan perwakilan baik diluar maupun didalam pengadilan, pendidikan penelitian, dan penyebaran gagasan. Sementara itu, sebelumnya pada tahun 1976 Simosium Badan Kontrak Profesi Hukum Lampung juga merumuskan pengertian bantuan hukum sebagai pemberian bantuan kepada seorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan di bidang hukum di luar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.²⁶

Sementara itu, pengertian bantuan hukum yang lingkungnya agak sempit pernah dinyatakan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa bantuan hukum adalah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.²⁷

Di Indonesia bantuan hukum mulai ada sejak tahun 1500 M, bersamaan dengan datanya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris dan Belanda ke Indonesia. Pada awal perkembangannya bantuan hukum ini merupakan manifestasi dari sikap kedermawanan (*charity*) yang umumnya dilakukan oleh patron kepada client (*patronclient relationship*). Kemudian bantuan hukum berkembang sejalan dengan perkembangan profesi hukum berubah menjadi *Professional Responsibility* (tanggung jawab profesi), pada priode ini praktik bantuan hukum yang *probono* mulai muncul dan melmbagakan diri menjadi *public interest law firm*. Dalam perkembangan selanjutnya bantuan hukum itu terus berkembang menjadi tanggung jawab sosial (*Social Responding*) yang diselesaikan tidak hanya masalah hukum yang litigasi tetapi juga non litigasi.

Pada hakikatnya tidak mutlak harus ada advokat atau pengacara pada setiap perkara yang diajukan dipengadilan, sebab di Indonesia tidak menganut asas

²⁵ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*. Prisma, No. 1, Januari 1981, hlm. 40.

²⁶ BKPH Lampung, Simosium Tentang Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan, Bandung: Alumni. 1977, Hlm. 176.

²⁷ Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum: Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, Jakarta: Ghalia Indonesia. 1983, hlm. 21.

“*verpliche procurevstelling*”. Pada umumnya di Indonesia menganut asas “*ius curia novit*”, hakim dianggap tahu hukum lebih-lebih sekarang seorang hakim disyaratkan harus Sarjana Hukum yang diharapkan bahwa hakim tahu hukumnya terhadap perkara yang disidangkan. Kehadiran pengacara dalam persidangan pengadilan diharapkan dapat membantu hakim dalam mencari kebenaran hukum. Ia tidak boleh memutar balikan peristiwa demi kepentingan *client*-nya menang didalam sidang pengadilan. Seorang pengacara yang baik akan lebih meningkatkan “*Speedy administration of justice*” dan akan lebih menjamin “*fair trial*” karena merupakan *social control* yang langsung dalam menyelesaikan suatu perkara yang sedang disidangkan di pengadilan. Di dalam membela suatu perkara, seorang pengacara atau advokat tidak boleh memunyai kepentingan pribadi tetapi harus objektif dalam menjalankan tugasnya membela suatu perkara dengan berpatokan kepada asas kebenaran dan keadilan.²⁸

Bantuan hukum di dalam negara hukum merupakan sebagian sarana menegakkan hukum itu sendiri, terutama untuk memperoleh kebenaran dan keadilan, di mana *justiciabellen* akan mendapat perlindungan dan kepastian hukum dalam beracara di pengadilan. Masalah bantuan hukum tidak bisa dilepaskan dengan lembaga peradilan, karena proses peradilanlah yang menyebabkan dapat berperannya bantuan hukum secara nyata. Proses peradilan ini berjalan dan dilakukan oleh pengadilan dengan segala perangkatnya, proses ini diatur dalam suatu peraturan hukum yang lazim disebut hukum acara.

Sedangkan bantuan Hukum Menurut Undang Undang Nomor 16 Tahun 2011 yaitu, bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum, sedangkan penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin, yang dimaksud dengan

²⁸ *Op. Cit.* Abdul manan hlm. 68

pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini.

Standar Bantuan Hukum adalah pedoman pelaksanaan pemberian Bantuan Hukum yang ditetapkan oleh Menteri. Sedangkan pelaksanaan Bantuan Hukum dilakukan oleh Pemberi Bantuan Hukum yang telah memenuhi syarat berdasarkan Undang-Undang ini.

Syarat-syarat Pemberi Bantuan Hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Berbadan hukum;
- b. Berakreditasi berdasarkan Undang-Undang ini;
- c. Memiliki kantor atau sekretariat yang tetap;
- d. Memiliki pengurus; dan
- e. Memiliki program Bantuan Hukum.

Bantuan hukum di dalam negara hukum merupakan sebagian sarana penegakkan hukum itu sendiri, terutama untuk memperoleh kebenaran dan keadilan, di mana *justiciabelen* akan mendapat perlindungan dan kepastian hukum dalam beracara di pengadilan. Bantuan hukum tentu tidak bisa dilepaskan dengan lembaga peradilan, karena proses peradilanlah yang menyebabkan dapat dapat berperannya bantuan hukum secara nyata. Proses peradilan ini berjalan dan dilakukan oleh pengadilan dengan segala perangkatnya, proses ini diatur dalam suatu peraturan hukum yang lain disebut hukum acara.²⁹

Masyarakat yang tidak mampu dan awam hukum dalam mengajukan perkaranya ke pengadilan sering kali dihadapkan pada aturan dan bahasa hukum yang kadang terkesan kaku dan prosedural. Baik dalam tahapan litigasi maupun non litigasi semuanya harus dilakukan sesuai dengan aturan hukum itu sendiri atau jika tidak

²⁹ *Ibid.* hlm. 71.

permohonan atau gugatan yang diajukan akan ditolak pengadilan padahal bisa jadi hanya karena tidak memenuhi aspek prosedural hukum.

Pada awalnya, perihal bantuan hukum telah diatur dalam beberapa pasal dalam Herziene Indische Reglement (HIR). Pengaturan bantuan hukum tersebut merupakan bagian dari kegiatan pelayanan hukum. Secara khusus, pengaturan tentang pelayanan hukum bagi golongan masyarakat yang tidak mampu, dalam arti tidak mampu untuk membayar ongkos perkara dan honorarium bagi advokat diatur dalam Pasal 237 HIR sampai dengan Pasal 242 HIR dan Pasal 250 HIR.

Pasal 237 HIR sampai dengan Pasal 242 HIR mengatur tentang permohonan untuk berperkara di Pengadilan tanpa membayar ongkos perkara. Sedangkan Pasal 250 HIR secara khusus mengatur ketentuan tentang hak untuk memperoleh pelayanan hukum secara cuma-cuma bagi mereka yang miskin yang terlibat dalam perkara pidana. Dalam perkembangannya, maka pengaturan bantuan hukum juga telah diatur dalam berbagai bentuk peraturan mulai dari Undang-Undang sampai dengan Surat Keputusan.

Sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 35, Pasal 36 dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berikut dengan perubahannya dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 menegaskan bahwa setiap orang yang terlibat dalam perkara berhak untuk memperoleh bantuan hukum baik dalam perkara pidana ataupun perdata.³⁰

Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 D (1) menyatakan dengan tegas bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Jaminan negara ini kemudian dijabarkan dalam berbagai Undang-Undang dan peraturan yang berkaitan dengan akses masyarakat terhadap hukum dan keadilan.

Pasal 56 Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 60B Undang Undang Nomor 50 tahun 2009 Tentang

³⁰ <http://hukum.kompasiana.com/2012/08/07/mengurai-uu-bantuan-hukum-2-483159.html> (Di unduh pada hari Jumat 15/12/14 pada pukul 06:30)

Perubahan Kedua Atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum dan negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu. Pasal 57 Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 dan Pasal 60 (c) Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009 juga mengatur bahwa di setiap Pengadilan dibentuk Pos Bantuan Hukum untuk pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum. Dalam ayat berikutnya disebutkan bahwa bantuan hukum tersebut diberikan secara cuma-cuma pada semua tingkat peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Bantuan yang dimaksud dalam Program Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu, adalah bantuan jasa berupa :

1. Memberikan nasehat atau advis hukum bagi masyarakat yang membutuhkannya;
2. Bertindak sebagai pendamping atau kuasa hukum, untuk menyelesaikan perselisihan tentang hak dan kewajiban (perdata) seseorang di depan Pengadilan;
3. Bertindak sebagai pendamping dan pembela, terhadap seseorang yang disangka/didakwa melakukan tindak pidana di depan Pengadilan.

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam masyarakat diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang undang. Sedangkan yang dimaksud dengan jasa yang diberikan seorang Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Adapun persyaratan klien adalah orang, badan hukum, atau lembaga lain yang menerima jasa hukum dari advokat.

Advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*) yang dalam menjalankan profesinya berada dibawah perlindungan hukum, undang-undang dan Kode Etik, memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh kepada Kemandirian, Kejujuran.

Kerahasiaan dan Keterbukaan, profesi Advokat adalah selaku penegak hukum yang sejajar dengan instansi penegak hukum lainnya seperti Jaksa, Hakim, dan Polisi,

oleh karena itu satu sama lainnya harus saling menghargai antara teman sejawat dan juga antara para penegak hukum lainnya, yang mana keempat penegak hukum tersebut disebut sebagai catur wangsanya penegak hukum. Status Advokat diperkuat dan di pertegas oleh Undang Undang Advokat Nomor 18 Tahun 2003 dalam Pasal 5 “Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan”.

Tugas pokok seorang advokat dalam proses persidangan adalah mengajukan fakta dan pertimbangan yang bersangkutan dengan klien yang dibelanya dalam suatu perkara sehingga memungkinkan hakim memberikan putusan yang seadil-adilnya. Dilihat dari peranannya yang sangat penting maka profesi advokat adalah profesi terhormat atas kepribadian yang dimilikinya.

Oleh karena itu juga, setiap Advokat harus menjaga citra dan martabat kehormatan profesi, serta setia dan menjunjung tinggi Kode Etik dan Sumpah Profesi, yang pelaksanaannya diawasi oleh Dewan Kehormatan sebagai suatu lembaga yang eksistensinya telah dan harus diakui setiap Advokat tanpa melihat dari organisasi profesi yang mana ia berasal dan menjadi anggota, yang pada saat mengucapkan Sumpah Profesi-nya tersirat pengakuan dan kepatuhannya terhadap Kode Etik Advokat yang berlaku.

Dengan demikian Kode Etik Advokat Indonesia adalah sebagai hukum tertinggi dalam menjalankan profesi, yang menjamin dan melindungi namun membebaskan kewajiban kepada setiap Advokat untuk jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya baik kepada klien, pengadilan, negara atau masyarakat dan terutama kepada dirinya sendiri.

Kode Etik Advokat Meliputi :

1. Kepribadian Advokat
2. Hubungan dengan Klien
3. Hubungan dengan Teman Sejawat (Hakim, Jaksa dan Polisi)
4. Cara Bertindak dalam menangani Perkara.
5. Ketentuan-ketentuan lain

6. Pelaksanaan Kode Etik Advokat.

Sebelum menjalankan profesinya, advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah domisili hukumnya. Sumpah atau janji sebagaimana yang dimaksud, lafalnya sebagai berikut :

“Demi Allah saya bersumpah/saya berjanji :

- bahwa saya akan memegang teguh dan mengamalkan Pancasila sebagai dasar negara dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- bahwa saya untuk memperoleh profesi ini, langsung atau tidak langsung dengan menggunakan nama atau cara apapun juga, tidak memberikan atau menjanjikan barang sesuatu kepada siapapun juga;
- bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi sebagai pemberi jasa hukum akan bertindak jujur, adil, dan bertanggung jawab berdasarkan hukum dan keadilan;
- bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi di dalam atau di luar pengadilan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada hakim, pejabat pengadilan atau pejabat lainnya agar memenangkan atau menguntungkan bagi perkara Klien yang sedang atau akan saya tangani;
- bahwa saya akan menjaga tingkah laku saya dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Advokat;
- bahwa saya tidak akan menolak untuk melakukan pembelaan atau memberi jasa hukum di dalam suatu perkara yang menurut hemat saya merupakan bagian daripada tanggung jawab profesi saya sebagai seorang Advokat.

Selain dari pada Kode Etik dan Sumpah advokat, Advokat juga mempunyai hak dan kewajiban sebagai penegak hukum yaitu :

- a. Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
- b. Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.
- c. Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan.
- d. Dalam menjalankan profesinya, Advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi Pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan Kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- e. (1) Advokat dalam menjalankan tugas profesinya dilarang membedakan perlakuan terhadap Klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya.
(2) Advokat tidak dapat diidentikkan dengan Kliennya dalam membela perkara Klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat.

Advokat atau pengacara merupakan seorang penasihat hukum yang izin prakteknya dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman RI, sesudah diangkat ia diwajibkan mengucapkan sumpah jabatan. Seorang advokat atau pengacara dapat beracara dimanapun diseluruh Nusantara, di semua lingkungan peradilan, misalnya di lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.³¹ Dan larangan bagi advkat yaitu membocorkan rahasia klien terhadap orang lain.

Untuk menjaga martabat dan kehormatan profesi Advokat, disusun kode etik profesi Advokat oleh Organisasi Advokat. Maka Advokat wajib tunduk dan

³¹ *Op.cit.* Abdul Manan. hlm. 70.

mematuhi kode etik profesi Advokat dan ketentuan tentang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat. Kode etik profesi Advokat sebagaimana dimaksud yaitu tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pengawasan atas pelaksanaan kode etik profesi Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat. Dewan Kehormatan Organisasi Advokat memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik profesi Advokat berdasarkan tata cara Dewan Kehormatan Organisasi Advokat. Keputusan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat tidak menghilangkan tanggung jawab pidana apabila pelanggaran terhadap kode etik profesi Advokat mengandung unsur pidana. Ketentuan mengenai tata cara memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik profesi Advokat diatur lebih lanjut dengan Keputusan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat.

Organisasi Advokat membentuk Dewan Kehormatan Organisasi Advokat baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah. Dewan Kehormatan di tingkat Daerah mengadili pada tingkat pertama dan Dewan Kehormatan di tingkat Pusat mengadili pada tingkat banding dan terakhir. Keanggotaan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud diatas terdiri atas unsur Advokat dalam mengadili Dewan Kehormatan membentuk majelis yang susunannya terdiri atas unsur Dewan Kehormatan, pakar atau tenaga ahli di bidang hukum dan tokoh masyarakat. Ketentuan lebih lanjut mengenai susunan, tugas, dan kewenangan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat diatur dalam Kode Etik.

E. Kerangka Pemikiran

Sejak zaman Rasulullah, hidup berdampingan/berbaur dengan kaum non muslim sudah biasa terjadi. Pada zaman modern sekarang ini pun hidup berdampingan dengan non muslim, merupakan suatu hal yang tidak bisa dihindari. Dan itu bukanlah suatu masalah, karena Islam mengakui kebebasan setiap manusia untuk memilih agamanya dan mengajarkan bahwa tidak ada paksaan dalam beragama, namun dengan konsekuensi bahwa kelak di akhirat setiap manusia akan

mempertanggung jawabkan pilihannya tersebut di hadapan Allah Sang pencipta alam semesta ini.

Namun, dalam keseharian tentunya seorang mukmin harus punya standar, bagaimana bersikap terhadap non muslim. Di dalam Alqur'an dengan tegas, Allah Swt. melarang kaum mukmin untuk menjadikan orang kafir sebagai wali, pemimpin ataupun orang kepercayaan, yang dikarenakan dikhawatirkan mereka akan berkhianat dan membuat kerusakan dengan berbuat dosa di muka bumi. Larangan tersebut tercantum dalam surah Ali Imran :

لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاتَةً وَيُحَذِّرْكُمْ اللَّهُ نَفْسَهُ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ

Janganlah orang-orang mu'min mengambil orang-orang kafir menjadi wali dengan meninggalkan orang-orang mu'min. Barangsiapa berbuat demikian, niscaya lepaslah ia dari pertolongan Allah kecuali karena (siasat) memelihara diri dari sesuatu yang ditakuti dari mereka. Dan Allah memperingatkan kamu terhadap diri (siksa) Nya. Dan hanya kepada Allah kembali (mu). (QS Ali Imran : 28)

Jadi dalam hal ini apabila masih ada orang Islam sebagai pilihan, maka orang Islam itulah yang lebih baik dipilih sebagai wali/pemimpin ataupun orang kepercayaan. Tentu kita akan bertanya mengapa demikian? jawabnya adalah: bahwa dalam pandangan Allah seorang mukmin lebih bisa dipercaya dalam mengemban amanah, karena orang mukmin lah yang oleh Allah diharapkan menjadi umat pilihan, yaitu umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang makruf (baik) dan mencegah dari yang munkar (kejahatan), sebagaimana termaktub dalam QS. Ali Imran ayat 104 sebagai berikut :

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْعَدْلِ وَهُمْ يَبْغُونَ
وَلْيَكُنْ مِنَ الْغَايِبِينَ

Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar; merekalah orang-orang yang beruntung. (QS Ali Imran : 104)

Dan ayat-ayat lain dalam Al Quran yang mempunyai kandungan yang sama dengan QS Ali Imran : 28 di atas antara lain adalah sebagai berikut :

﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ يَتَوَلَّكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi pemimpin-pemimpin (mu); sebahagian mereka adalah pemimpin bagi sebahagian yang lain. Barangsiapa di antara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, maka sesungguhnya orang itu termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang zalim. (QS Al Maidah : 51)

﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُن فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادًا كَبِيرًا ﴾

Adapun orang-orang yang kafir, sebagian mereka menjadi pelindung bagi sebagian yang lain. Jika kamu (hai para muslimin) tidak melaksanakan apa yang telah diperintahkan Allah itu, niscaya akan terjadi kekacauan di muka bumi dan kerusakan yang besar. (QS Al Anfaal : 73)

Penerapan perintah ALLAH pada ayat-ayat di atas dalam kehidupan sehari-hari adalah :

- Apabila kita adalah orang yang memegang kewenangan untuk menentukan/memilih seseorang untuk menduduki jabatan tertentu, yang

berpengaruh bagi kemaslahatan umum, maka pilihlah orang islam yang taat sebagai pilihan kita, agar amanah bisa terjaga.

- Dalam memilih seorang pemimpin, entah itu kepala desa, camat, Bupati, Gubernur ataupun presiden, maka bila memungkinkan pilihlah dari kalangan mukmin yang taat, agar amanah bisa terjaga.

Dan jika hal ini tidak kita laksanakan sesuai perintah Allah, maka sebagaimana dinyatakan dalam QS AL Anfaal ayat 73, maka akan terjadi kekacauan di muka bumi yang dikarenakan dikhianatnya sebuah amanah, dan tentu saja kita ikut bertanggung jawab terhadap dosa dan kekacauan yang ditimbulkan, karena pada dasarnya, apabila ada kemungkaran sedang berlangsung, maka wajib bagi setiap muslim untuk mencegahnya sesuai dengan kemampuan. Bila mampu dengan tindakan, maka cegahlah dengan tindakan, bila tidak mampu, maka dengan ucapan atau nasehat, bila inipun tidak mampu, maka tolaklah dengan hati, dan itulah selemah-lemah iman.

Hukum adalah suatu himpunan kaidah-kaidah bukan hanya dari kaidah-kaidah yang bebas dari tempat dan waktu, tetapi dari kaidah-kaidah yang memperoleh kewibawaannya dari peristiwa-peristiwa sejarah dari masyarakat. Mochtar Koesoemaatmadja mengatakan bahwa hukum adalah perangkat asas dan kaidah-kaidah yang mengatur hubungan antar manusia dalam masyarakat, baik yang merupakan kekerabatan, kampung atau desa, atau suatu Negara.³²

Dalam pergaulan hukum, tujuan hukum adalah ketertiban masyarakat.³³ ketentuan-ketentuan tingkah laku manusia bermacam-macam corak, tergantung dari berat ringannya reaksi yang diberikan dalam memberikan penilaian. Hukum sebagai norma memiliki ciri kekhususan yaitu hendak melindungi, mengatur dan memberikan keseimbangan dalam menjaga kepentingan umum, termasuk diantaranya sistem hukum acara di Pengadilan Agama.

³²Mochtar Koesoemaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung , Alumni, 2000, hlm. 4.

³³Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Bandung, Pustaka Setia, 1999, hlm. 52.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b perlu membentuk Undang-Undang tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.³⁴

Mengingat tugas dan wewenang Pengadilan Agama, dalam menyelesaikan perkara khusus, diantaranya tentang perkawinan, waris dan hibah yang diatur dan ditegaskan dalam pasal 49 ayat (1) huruf b Undang Undang Peradilan Agama.

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;*
- b. kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam;*
- c. wakaf dan shadaqah.”*

Selain daripada Undang-Undang Peradilan Agama, Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 juga berperan penting dalam menyelesaikan perkara di Pengadilan Agama.

Dalam perkembangan hidup berbangsa dan bernegara, keberadaan dan peranan pembela secara formal menjadi tuntutan yang sulit dibendung. Keberadaan pengacara dalam rangka menegakan supremasi hukum dan mewujudkan keadilan dikalangan masyarakat sangat di perlukan, karena dalam konteks Negara Hukum dan Negara Demokrasi, Profesi Advokat atau Pengacara yang bebas tentu saja penting bagi masyarakat yang selalu mencari atau membutuhkan jasa hukum dan pembelaan darinya untuk melindungi masyarakat. Keadilan adalah tidak adanya kedhaliman.

³⁴ Penjelasan Undang undang Nomor 07 tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Terlepas dari keadilan yang dimaksud, istilah dan pengertian advokat dan pengacara sebagai profesi hukum dalam sejarahnya (pada dasarnya) telah dikenal dengan istilah *advokat* dan *procureur* di Negeri Belanda, dan istilah *barrister and solicitor* di Inggris, istilah *advocate* di Singapura, istilah *lawyer* di Amerika yang sekarang menjadi istilah yang digunakan secara Internasional.³⁵

Pengacara atau bantuan hukum menunjukkan suatu profesi yang diatur oleh negara telah dikenal, misalnya dengan masyarakat Romawi. Dalam Islam, menurut penulis dalam ayat-ayat Quran mengindikasikan bahwa bantuan hukum constitutes sesuatu yang penting. Sebelumnya yuridis bahwa pengacara atau profesi bantuan hukum menjadi terpisah dari sistem wakalah. Misalnya, era Kekaisaran Ottoman telah diatur wakala ad-dakwah yang diadopsi dari banyak negara-negara muslim membutuhkan regulasi sistemik dan komprehensif untuk menjaga bantuan hukum atau pengacara profesi sebagai profesi terhormat dari masyarakat.³⁶

Melihat betapa pentingnya kerjasama muslim dengan non muslim (ahluz-zimmah) dalam kontek pembelaan di pengadilan, maka sangat relevan dalam pembahasan ini akan dikemukakan pendapat para fuqaha' mengenai masalah tersebut. Dengan mengutip pendapat mereka kita dapat memilih pendapat yang lebih tepat dan kondusif dengan keadaan sekarang. Argumentasi yang mereka kemukakan adalah Surat Ali Imran ayat 118 yang berbunyi :

³⁵ Ropaun Rambe, *Teknik Praktek Advokat*, Grasindo, Jakarta, 2001, hlm 6.

³⁶ Al-mawarid edisi xii 200403-asmuni.

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu ambil menjadi teman kepercayaanmu orang-orang yang, di luar kalanganmu (karena) mereka tidak henti-hentinya (menimbulkan) kemudharatan bagimu. mereka menyukai apa yang menyusahkan kamu. Telah nyata kebencian dari mulut mereka, dan apa yang disembunyikan oleh hati mereka adalah lebih besar lagi. sungguh Telah kami terangkan kepadamu ayat-ayat (Kami), jika kamu memahaminya”.

Abu Bakar al Jassas mengatakan :

*“Allah melarang umat Islam menjadikan orang kafir sebagai orang kepercayaannya, dan meminta pertolongan mereka dalam mengurus perkara yang sangat vital”.*³⁷

Adapun dan dasar hukum dari advokat antara lain dapat di baca di Keputusan Mahkamah Agung Nomor 5/KMA/1972 tanggal 22 Juni dan juga Kode Etik, berbunyi sebagai berikut :

4. Keputusan Mahkamah Agung Nomor 5/KMA/1972

“Pengacara (advocate/procureur), yaitu mereka yang sebagai mata pencaharian menyediakan diri sebagai pembela dalam perkara pidana atau kuasa/wakil dari pihak-pihak dalam perkara perdata dan yang telah mendapat surat pengangkatan dari Departemen Kehakiman.”

5. Kode Etik dalam Pasal 1 point (a)

*“Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara praktek ataupun sebagai konsultan hukum”.*³⁸

Agama Islam memang tidak secara jelas dan tegas menerangkan eksistensi serta peranan pengacara (pembela) dalam menyelesaikan persoalan hukum. Islam hanya menerangkan orang yang diduga atau terbukti melakukan pelanggaran hukum diperbolehkan mengeluarkan pendapat untuk membela dirinya, baik secara pribadi maupun dengan meminta bantuan kepada orang lain yang menyaksikan dirinya ketika

³⁷ Q.S : Ali Imran ayat 118

³⁸ Kode Etik Advokat Indonesia

dia dituduh melakukan pelanggaran hukum untuk memberikan kesaksian. Upaya untuk mempertahankan diri pada dasarnya diperbolehkan serta dibenarkan oleh Islam.³⁹

Sedangkan Ikatan Penasehat Hukum Indonesia dalam musyawarah nasional yang diadakan pada tanggal 27 November 1988 di hotel horizon Jakarta menetapkan kode etik dan doktrinnya pada poin 4.b, yang antara lain menetapkan sebagai berikut:

“tidak memberi janji atau menjanjikan kepada anggota masyarakat yang meminta bantuan pembelaan terhadap hal-hal yang menurut keyakinannya tidak mungkin dilaksanakannya menurut hukum”

Kode Etik Profesi diatas tentu saja harus dipatuhi oleh setiap pemberi bantuan hukum. Penyimpangan terhadap hal itu merupakan suatu pelanggaran.⁴⁰

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis yaitu penelitian yang menggambarkan situasi/peristiwa yang sedang diteliti dan kemudian menganalisisnya berdasarkan fakta-fakta berupa data sekunder yang diperoleh dan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier mengenai Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang menjadi dasar hukum dalam lingkup Peradilan Agama.

2. Pendekatan yang Dipergunakan

Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

Pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan berusaha mengkaji dan menguji bahan pustaka yang merupakan data dasar yang dalam (ilmu) penelitian digolongkan sebagai data sumber, kemudian dari data sekunder, kemudian dari data sekunder tersebut dikaitkan dan dianalisis dengan peraturan perundang-undangan yang ada.

³⁹Sholeh So'an, *Moral penegak hukum di Indonesia (pengacara, hakim, polisi, jaksa) dalam pandangan Islam*, Jakarta : Agung Ilmu, 2004, hlm. 97

⁴⁰*Ibid.* 109.

Dalam penulisan ini, penulis berusaha mengkaji dan menguji data yang berkaitan dengan sistim beracara advokat non muslim yang beracara di pengadilan Agama jika dikaitkan dengan Undang-Undang Peradilan Agama

3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Berkenaan dengan metode yuridis normatif yang dipergunakan maka penulis melakukan penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan yang sifatnya mengikat sumber masalah-masalah yang akan diteliti seperti UUD 1945, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Mahkamah Agung, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI).
- b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, karena itu bahan hukum ini di peroleh dari buku-buku, makalah, jurnal yang ditulis oleh para ahli yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Data sekunder yang digunakan dari kepustakaan, buku-buku ilmiah hasil karya dikalangan hukum yang ada relevansinya dengan masalah yang diteliti, memahami bahan hukum primer adalah rancangan peraturan perundang-undangan dan hasil-hasil penelitian.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi dan penjelasan tentang bahan hukum primer dan sekunder. Misalnya kamus bahasa hukum, ensiklopedi, majalah, media massa dan internet.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.

Bahan hukum dilakukan dengan menginventaris, menyusun berdasarkan subyek, selanjutnya dikaji/atau dipelajari kemudian diklasifikasi sesuai dengan pokok masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Teknik pengumpulan bahan hukum menurut Winarno Sukahman disebut teknik studi dokumentasi dengan menggunakan alat bantu kartu titipan (*card system*) berdasarkan pengarang/penulis (subyek)

maupun tema atau pokok masalah (obyek)⁴¹. Dalam pengumpulan data diusahakan sebanyak mungkin data yang diperoleh atau dikumpulkan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan masalah penelitian ini, dengan maksud agar sedapat mungkin segala ulasan yang dituangkan dapat dipertanggungjawabkan secara objektif ilmiah. Demikian juga halnya bahwa dalam menyelesaikan penelitian ini dipergunakan dua tehnik pengumpulan data, yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan

Merupakan tehnik pengumpulan data untuk mendapatkan sumber data sekunder baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier dengan mengadakan penelitian literatur, mempelajari buku wajib ataupun bahan-bahan hasil perkuliahan serta peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berhubungan dengan materi pembahasan guna memperoleh gambaran secara teoritis dan sistematis.

b. Penelitian Lapangan

Merupakan tehnik pengumpulan data untuk mendapatkan data primer yang diperoleh melalui wawancara.

5. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum merupakan langkah selanjutnya dalam mengolah hasil penelitian menjadi laporan, data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dianalisis dengan metode normatif-kualitatif. Sesuai dengan tipologi penelitian hukum normatif yang pendekatannya lebih bersifat abstrak teoritis oleh karena permasalahan lebih ditujukan kepada ketentuan-ketentuan, asas-asas hukum, konsep-konsep dan bahan-bahan hukum lainnya. Setelah bahan hukum terkumpul selanjutnya diklasifikasi sedemikian rupa selanjutnya dianalisis secara deskriptif analitik untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan penelitian. Bahan-bahan hukum dianalisis dengan pemaparan secara sistematis dan runtut dengan teknik argumnetatif. Terhadap ketentuan hukum yang tidak jelas ditafsirkan sesuai metode interpretasi

⁴¹ Wirnano Sukahman, *Pengantar Penelitian ilmiah, Dasar Metode dan Teknik*, (Bandung: Tarsito, 1985), hlm. 257.

hukum. Interpretasi hukum yang digunakan adalah penalaran analogi dan penalaran acontrario⁴².

6. Lokasi Penelitian

- a. Perpustakaan Universitas UIN Sunan Gunung Djati Bandung, Jl. A.H. Nasution Bandung.
- b. Perpustakaan Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, Jl. Dipatiukur No. 38 Bandung.
- c. Pengadilan Agama Bandung, Jl. Ters. Jakarta No. 120 Antapani Bandung.
- d. Pengadilan Negeri Kelas 1A Bandung, Jl. L.RE Marthadinata No. 74-80 Bandung.
- e. Perpustakaan Daerah Jawa Barat, Jl. Soekarno Hatta No. 629 Bandung.

