

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan umum tentang Pengadilan Agama.

1. Sejarah Pengadilan Agama di Indonesia

Di dalam sebuah negara yang sudah merdeka merupakan sebuah keharusan untuk mempunyai sebuah badan untuk menegakkan sebuah keadilan, dimana lembaga-lembaga yang menjadi payung bagi masyarakat untuk mencari, memperoleh dan menikmati sebuah keadilan didalam hidupnya. Masyarakat Indonesia yang mempunyai berbagai ragam, suku, ras dan Agama maka sebagai negara Indonesia mempunyai berbagai macam problem masalah, Indonesia sebagai yang mayoritas penduduknya beragama Islam, sudah semestinya berbagai macam persoalan yang timbul oleh para pemeluk Agama Islam di selesaikan dengan hukum Islam.

Menurut sejarah, Peradilan Agama (Islam) di Indonesia sudah ada sejak jaman masuknya Agama Islam, Agama Islam masuk ke Indonesia pada abad VII M atau abad I H, melalui para pedagang Arab kemudian tersebar keseluruh kepulauan Nusantara diikuti dengan berdirinya kesultanan-kesultanan (kerajaan Islam).¹ Sementara didalam Agama Islam menurut Satria Effendi Zein yang dikutip Bamui terdapat tiga model

¹ Ahmad Yani Sayuti, *Peradilan*, hal.5

kekuasaan kehakiman pada masa pemerintahan Islam, yaitu kekuasaan al qadha, kekuasaan al madzalim dan kekuasaan al hisbah.²

Praktik bantuan hukum dan pengecaraan dalam sejarah hukum Islam juga tidak dapat dilepaskan dari prosedur penyelenggaraan pemerintahan Islam, seperti banyak dijelaskan kalangan sejarawan Muslim, perodasasi pembangunan hukum Islam di masa Islam rasulullah SAW. memegang peran sentral sebagai pemimpin Agama, pemimpin politik dan juga pemegang otoritas hukum tertinggi.³ Namun dalam perkembangannya ketika memasuki fase kekhalifahan Islam terjadi pemisahan kekuasaan antara kekuasaan legislatif (majlis al syura'), kekuasaan esksekutif (khalifah) dan kekuasaan yudikatif (mahkamah al qadha'iyah). Atas dasar itu, bantuan hukum dalam penegakan hukum Islam pada masa rasul dan kekhalifahan Islam tidak dapat dilepaskan dari kekuasaan kehakiman (risalah al qadha'iyah) dalam praktik ketatanegaraan Islam di Indonesia.

Masyarkat Islam waktu itu, dalam kehiduapan sehari- hari melaksanakan ajaran Agama Islam yang bersumber dari Al Qur'an dan As Sunnah serta ijtihad sebagaimana terdapat didalam kitab-kitab Fiqh, termasuk hal hal yang berhubungan dengan peradilan ahama atau al-Qadha'. Dalam Islam al-Qadha' hukumnya wajib.⁴ Dan oleh sebab itu sengketa yang terjadi di antara orang orang Islam harus diselesaikan melalui al-qadha atau peradilan Agama. Sementara al qadha' sebagai suatu

²Bamui, *Arbitrase Islam di Indonesia*. (Jakarta: Bamui, 1994), hal.52

³ Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam*. (Jakarta: Raja Wali Press, 1995), hal.18

⁴ Ahmad Yani Sayuti, *Peradilan Agama Sususnan, Kekuasaan dan Hukum Acara....*, hal.6

lembaga belum ada, maka peradilan Agama di selenggarakan melalui periode:

- a. Tahkim kepada muhkam.
- b. Tauliyah ahlul halli walaqdi.
- c. Tauliyah dari imam.

Penyelenggaraan peradilan melalui perodesasi tersebut berlangsung hingga datangnya VOC dan awal masa penjajahan belanda (abad 16 sampai pertengahan abad 18), periode disebut sebagai awal pertumbuhan peradilan Agama di Indonesia.

Semula keberadaan peradilan Agama diatas sendiri tanpa pengakuan resmi (*legetimate*) dari para penguasa (*kolonialis*), karena mereka tampaknya belum hendak memcampuri urusan peradilan Agama dan hukum Islam yang berlaku sebagai ajaran yang dianut oleh sebagian besar rakyat Indonesia (yang mayoritas beragama Islam).

Pada masa pemerintahan kolonial belanda, strategi yang dilakukan penjajah itu mula mula dengan mengeluarkan staatblad 1835 NO 58 yang intinya bahwa perkara-perkara diantara oarang-orang Islam yang menyangkut Al akwal al Syahsiyyah atau hukum keluarga harus diselesaikan oleh hakim Agama. Pengadilan Agama sering disebut juga mahkamah syari'ah artinya pengadilan atau mahkamah yang menyelesaikan perselisihan hukum Agama atau hukum syara'.⁵

⁵ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama Indonesia*. (Jakarta: Raja Grafindo, 1998), hal.2

Peradilan Agama Islam berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara di bidang:⁶

- a. Akhwal al syakhsiyyah (sebagaimana diatur UU 3/2006) tentang susunan, kekuasaan dan hokum perdata.
- b. Muamalah.
- c. Jinayah.

2. Kewenangan Pengadilan Agama

Kekuasaan pengadialan pada masing masing peradilan terdiri dari kekuasaan relatif (*relative competitive*) dan kekuasaan mutlak.⁷ Kekuasaan relatif berhubungan dengan daerah hukum suatu pengadilan, baik pengadialan tingkat pertama maupun pengadialan tingkat banding. Artinya cakupan berdasarkan undang-undang. Bahwa daerah hukum sebagai kekuasaan relatif pengadilan Agama. Sebagaimana pengadilan negeri wilayah kota dan kabupaten, sedangkan daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama sebagaimana Pengadilan Tinggi Negeri meliputi wilayah propinsi.

Pengadilan Agama selain mempunyai kekuasaan relatif seperti disebutkan diatas, juga mempunyai kekuasaan mutlak yang berkenaan dengan jenis perkara dan jenjang pengadilan. Pengadilan dalam peradilan Agama memiliki kekuasaan, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara perdata tertentu dikalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang Islam yang berdasarkan hukum Islam.

⁶ Ahmad Yani Sayuti, *Peradialan....*, hal.36

⁷ Rahmad Rasyadi dan Sri Hartini, *Advoakat Dalam....*, hal.58

Kewenangan kekuasaan mutlak diatur pada pasal 49 Undang-undang No 7 Tahun 1989, tentang peradilan agama dimana pengadilan agama berada dibawah pengawasan mahkamah agung, meliputi hal hal berikut. Kemudian diamandemen undang-undang Pengadilan Agama no 3 tahun 2006tentang :⁸

- a. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang:
 - 1) Perkawinan.
 - 2) Kewarisan, wasiat, hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.
 - 3) Wakaf dan shodaqoh.
- b. Bidang perkawinan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- c. Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Memperhatikan peraturan diatas, begitu banyak bidang perkawinan yang harus ditangani oleh Pengadilan Agama, hal ini apabila menjadi perselisihan para pihak yang akan bercerai. Kesempatan advokat pun sama peluangnya dengan peradilan dalam menangani perkara yang diajukan oleh pihak *klien* kepadanya. Akan tetapi, dari sekian masalah yang sering terjadi

⁸ Cik Hasan Bisri, *Peradilan....hal.10.*

adalah berawal dari sengketa perceraian antara suami dan istri, kemudian timbul lagi dari perceraian itu sebuah masalah lagi, yaitu yang berkaitan dengan hak pengasuhan anak dibawah umur, hak istri selama masa iddah, hak nafkah anak sehingga berkemampuan sendiri. Harta bawaan, dan sebagainya.

3. Azas-azas Pengadilan Agama

Setiap lembaga peradilan di negara Indonesia harus mempunyai asas-asas yang telah diluruskan tujuannya adalah untuk mengemban tugasnya. Karena ia dapat dikatakan sebagai sifat yang tidak dapat di pisahkan pada keseluruhan rumusan pasal-pasal dan undang-undang. Dengan demikian setiap pasal yang ada didalam undang-undang tidak boleh bertentangan dengan semua asas-asas tersebut. Di dalam undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang dikutip M. Yahya Harahap terdapat beberapa asas-umum pada lingkungan peradilan agama. Asas-asas itu merupakan fundamen dan pedoman umum dalam melaksanakan penerapan seluruh jiwa dan semangat undang-undang itu.⁹

Asas-asas Peradilan Agama secara umum yaitu:¹⁰

1. Asas personalitas keislaman

Asas personalitas keislaman, maksudnya adalah yang tunduk dan dapat ditundukkan pada kekuasaan pengadilan di lingkungan peradilan Agama,

⁹ M. Yahya Harahap, *Kekududukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-undang No. 7 Tahun 1989*. (Jakarta: Pustaka Kartini, 1990), hal. 37

¹⁰ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia Sejarah Pemikiran dan Realita*. (Malang: UIN Malang Press, 2008), hal. 35

hanya mereka yang mengaku dirinya memeluk agama Islam. Sedangkan pemeluk Agama lain tidak tunduk kepada kekuasaan peradilan tersebut.

2. Asas kebebasan.

Asas kebebasan melekat pada hakim dan pada peradilan agama yang melaksanakan kekuasaan kehakiman. Sebagai pada pada pada prinsip negara hukum adalah jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya guna menegakkan keadilan.

3. Asas wajib mendamaikan

Asas wajib mendamaikan, merupakan asas umum dalam perkara perdata dan sejalan dengan penegakkan hukum agama islam yang dikenal dengan konsep islah. Asas ini sangatlah penting karena peradilan Agama identik dengan peradilan keluarga.

4. Asas sederhana, cepat dan biaya ringan

Asas sederhana, cepat dan biaya ringan, yakni sederhana berhubungan dengan prosedur penerimaan sampai dengan penyelesaian suatu perkara. Cepat berhubungan dengan alokasi waktu yang tersedia dalam proses peradilan. Biaya ringan dengan keterjangkaun dengan biaya perkara oleh para pencari keadilan.

B. Tinjauan umum tentang advokat

1. Pengertian advokat dalam hukum positif

Kata advokat secara etimologis berasal dari bahasa latin *advocare*.¹¹ Beberapa pengertian advokat yang di definisikan oleh ahli hukum, organisasi, peraturan dan perundang- undangan sejak masa kolonial belanda hingga saat ini:¹²

- 1) Advokat adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang di berikan untuk pembelaan atau penentuan pada acara persidangan.
- 2) Menurut Asosiasi advokat Indonesia (AAI) pada Bab I. Pasal 1 ayat 1, anggaran dasar AAI, advokat didefinisikan termasuk penasehat hukum, pengacara, pengacara praktek dan para konsultan hukum.
- 3) Dalam rancangan Undang-undang (RUU) advokat, Bab I, pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa:

“advokat adalah orang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini.”

Untuk memperoleh definisi yang lebih jelas, akan lebih tepat di sini disajikan definisi bantuan hukum dalam tata hukum Indonesia, yang di kutip misalnya ia dapat ditemukan dalam bab I pasal I poin 9 UU No. 18 Tahun 2003 tentang advokat bahwa: *“bantuan hukum adalah jasa yang diberikan oleh advokat secara Cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu”*

¹¹*Ibid*.hal. 72

¹² Yudha Pandu, *Klien*....hal.11

sedangkan advokat adalah: “*orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang*” organisasi advokat atau lembaga bantuan hukum adalah organisasi profesi yang di dirikan berdasarkan undang-undang. Adapun definisi jasa hukum adalah:

*jasa yang di berikan advokat berupa memberikan konsultasi, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.*¹³

2. Peran Advokat di Pengadilan Agama

Peran advokat dalam memberikan jasa hukum bagi kepentingan klien dengan tujuan untuk melakukan islah bagi para para pihak yang bersengketa sangat menentukan. Dimaksud dengan peran disini adalah bagaimana ia dapat menjalankan profesinya sesuai dengan tugas dan fungsinya, serta dengan kode etik sumpah advokat. Sedangkan yang di maksud dengan pemberian jasa hukum yang di lakukan advokat adalah mendampingi, menjadi kuasa, memberikan *advise* hukum pada klien, baik yang bersifat *pro bono publico* atas dasar *honorarium/fee*.

Atas dasar tersebut maka advokat dalam mnyelesaikan persoalan perceraian haruslah mendamakan kedua piak sehingga ia akan memilih jalan islah atau jalan untuk tetap bercerai. Ia menjadi salah fasilitator perdamaian

¹³ Didi Kusnadi, *Bantuan...*, hal 18

dalam perceraian. Dan tidak mencari celah hukum yang dapat ia manipulasi untuk memenangkan perkara yang dibela dari klien.¹⁴

Menurut Ropuan Rambedalam menjalankan profesinya seorang advokat harus memegang teguh sumpah advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran. Advokat adalah profesi bebas *free profession, vrijberoep* yang tidak tunduk pada hirarki jabatan dan tidak tunduk pada perintah atasan dan hanya menerima perintah atau order atau atas kuasa dari klien berdasarkan perjanjian bebas, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang tunduk pada kode etik profesi dan tidak tunduk pada kekuasaan publik.¹⁵

Oleh karena itu, seorang advokat yang akan melakukan praktek litigasi di pengadilan Agama untuk mendampingi atau menjadi kuasa atas nama kliennya agar dapat mendapat simpatik dari masyarakat, tentu harus mengikuti hukum acara yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama. Dengan mengikuti atauran ini dapat meminimalkan praktek yang menyimpang, sehingga dapat dipertanggung jawabkan prosedurnya.

Keberadaan advokat untuk berperan dalam memberikan jasa hukum kepada Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama pasal 37 ayat 1:¹⁶

“gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada pengadilan yang didaerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat, kecuali apabila

¹⁴ Luhut MP Pangaribun, *Advokat dan*,...hal. 31

¹⁵ Ropuan Rambe, *Tehnik Praktek*),... hal. 36-37.

¹⁶ Didi kusnadi, *Bantuan*, hal. 113

penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat”.

Dalam pasal ini mengatur gugatan carai yang dilakukan oleh istri terhadap suaminya baik secara langsung ke Pengadilan Agama maupun melalui jasa hukum seorang advokat dengan menggunakan surat kuasa kepada advokat untuk melakukan tindakan hukum. Surat kuasa inilah yang menjadi dokumen penting yang melahirkan perjanjian antara pihak klien dengan advokat. Tanpa surat kuasa dari para pihak, maka advokat tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum apapun yang mengatasnamakan para pihak dalam menyelesaikan perkara terutama dalam penyelesaian perkara perceraian.

Secara umum pengertian surat kuasa adalah suatu dokumen di mana isinya seseorang menunjuk dan memeberi wewenang pihak lain untuk melakukan perbuatan hukum untuk dan atas namanya.¹⁷

Sedangkan menurut Pasal 1792 BW pemberian kuasa adalah sebagai berikut:¹⁸

“Suatu persetujuan yang berisikan pemberian kekuasaan kepada orang lain yang menerimanya untuk melaksanakan sesuatu atas nama orang yang memberikan kuasa”.

Dengan mengetahui hukum acara yang diterapkan di lingkungan peradilan Agama, maka ia dapat melakukan peran pengacara sesuai dengan tugas dan fungsinya dan kode etik advokat. Peran advokat

¹⁷ Yudha Pandu, *Klien & Penasehat Hukum dalam Perpektif Masa Kini*. (Jakarta: PT Abadi, 2001), hal. 95.

¹⁸ Didi kusnadi, *Bantuan...*, hal. 123

dalam menerima atau mengajukan untuk atas nama kliennya, terlebih dalam perkara perceraian harus mengupayakan islah, seorang advokat harus bersikap sebagai penasehat hukum klienya untuk menyelesaikan perkaranya dengan cara mendamaikan, pengadilan hanyalah jalan alternatif terakhir apabila harus di tempuh dan memberikan pemahaman konsekuensi hukumnya, baik dalam apabila perkaranya berposisi sangat kuat maupun berposisi sangat lemah secara yuridis, sehingga apabila perkaranya nanti dikalahkan atau di menangkan pihak yang berperkara bersikap terbuka dan ikhlas dalam menerima putusan hakim.

Peran advokat yang berpraktek di Pengadilan Agama dalam memberikan jasa hukum dianggap positif bagi pencari kebenaran dan penegakkan keadilan. Peran positif yang digambarkan adalah sebagai berikut.¹⁹

- a. Mempercepat penyelesaian administrasi, baik permohonan cerai talak maupun gugat cerai bagi kelancaran persidangan di pengadilan.
- b. Membantu menghadirkan para pihak-pihak yang berperkara di pengadilan sesuai dengan jadwal persidangan.
- c. Memberikan pemahaman hukum yang berkaitan dengan duduk perkara dan posisinya, terhadap para pihak dalam menyampaikan permohonan atau gugutan atau menerima putusan pengadilan.
- d. Mendampingi para pihak yang berperkara di Pengadilan Agama, sehingga terasa terayomo keadilannya.

¹⁹Rahmad Rasyadi dan Sri Hartini, *Advokat.....*, hal. 70

- e. Mewakili para pihak yang tidak dapat hadir dalam proses persidangan lanjutan, sehingga memperlancar proses persidangan.
- f. Dalam memberikan jasa bantuan hukum, sebagai advokat profesional, tetap menjunjung tinggi sumpah advokat, kode etik profesi advokat dalam menjalankan tugas dan fungsinya.
- g. tugas dan fungsinya.

3. Kedudukan Hukum Advokat

Pemberian jasa hukum yang dilakukan oleh advokat kepada masyarakat atau kliennya. Sesungguhnya mempunyai landasan yang kuat baik bersumber dari zaman kolonial maupun setelah masa kemerdekaan.

Berkaitan dengan pemberian jasa hukum diatur dalam Undang-undang Dasar 1945, misalnya:

- 1) Pasal 27 ayat 1, menegaskan bahwa:

“Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya.”

- 2) Pasal 34, menyatakan bahwa:

“fakir miskin dan anak terlantar merupakan tanggung jawab negara

- 3) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketemyuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman-Bab VII Bantuan Hukum, sebagai berikut:

Pasal 35:

“Setiap orang yang bersangkutan perkara berhak memperoleh bantuan hukum”

Pasal 36:

“dalam perkara pidana seorang tersangka terutama saat di lakukan penangkapan dan atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan penasehat hukum”

Pasal 37:

“Dalam memberi bantuan hukum tersebut dalam pasal 36 di atas, penasehat hukum membantu melancarkan penyelesaian perkara dengan menjunjung tinggi pancasila, hukum, dan keadilan”

- 4) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama pasal 37 ayat 1 yaitu sebagai berikut:

“gugatan perceraian diajukan oleh istri atau kuasanya kepada pengadilan yang didaerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat”.

4. Syarat-syarat Menjadi Advokat

Untuk menjadi seorang advokat/pengacara tidak bisa sembarang orang. Ia memerlukan persyaratan khusus yang disesuaikan dengan tingkat kebutuhan dan perkembangan hukum.²⁰ Seorang yang akan menjadi advokat harus mempersiapkan diri dengan segala kemampuan terutam yang berkaitan dengan pengetahuan hukum. Baik hukum formil maupun hukum materiil. Terutama yang berkaitan dengan hukum perkawinan.

²⁰Didi kusnadi, *Bantuan...*, hal. 156

Supaya terpenuhi persyaratan kualifikasi dan independensi bagi advokat, maka proses pengangkatannya harus selektif melalui *test* pengetahuan hukum dan *test* kepribadian yang di atur oleh Undang-undang pada masa lalu, advokat di angkat berdasarkan *staatblaad*. Tahun 1848 No. 57 tentang *Reglement op de Rechterlijk Organisatie en het belied de justice* (RO) Menurut pasal tersebut advokat diangkat dan diberhentikan oleh gubernul jendral. Kalau sekarang dibaca oleh seorang persiden yang prakteknya dilaksanakan oleh menteri kehakiman.

Berhubung RO tersebut tidak berlaku lagi, maka tata cara pengangkatan seorang advokat/pengacara/penasehat hukum saat ini di atur oleh surat edaran Mahkamah Agung No: 047/TUN/III/1989 tanggal 18 Maret 1989 tentang penerimaan calon pengacara praktek dan advokat (penasehat hukum). Surat edaran ini mengatur mulai dari proses penerimaan, panitia pelaksana, penentuan ayat-ayat permohonan calon, materi ujian sampai kepada peranan dan keterlibatan organisasi profesi penasehat hukum.

Dalam UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat tersebut seseorang dapat diangkat menjadi advokat sesuai dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:²¹

²¹*Ibid.*, hal. 141

Pasal 2:

- 1) Yang dapat diangkat sebagai advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan profesi Advokat yang dilaksanakan oleh organisasi Advokat.
- 2) Pengangkatan advokat dilaksanakan oleh organisasi advokat.
- 3) Salinan keputusan pengangkatan advokat sebagaimana di maksud pada ayat disampaikan kepada mahkamah Agung dan menteri.

Ketentuan di atas dimaksudkan agar advokat dalam menjalankan prakteknya selalu dapat dipantau oleh Mahkamah Agung Selain dipantau juga oleh organisasi advokat itu sendiri. Khusus berkenaan dengan maksud pasal 2 ayat (1) sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan UU Advokat adalah:

“yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum adalah lulusan fakultas hukum, fakultas syari’ah, perguruan tinggi militer dan perguruan tinggi ilmu kepolisian”

Pasal 3:

- 1) Untuk dapat diangkat menjadi advokat harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a) Warga negara Republik Indonesia
 - b) Bertempat tinggal di Indonesia.
 - c) Tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara.
 - d) Berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun.

- e) Berijazah sarjan berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1).
- f) Lulus ujian yang diadakan oleh organisasi advokat.
- g) Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor advokat.
- h) Tidak pernah di pidana karan melakukan tindakan pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.
- i) Berlaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas tinggi.

2) Advokat yang telah diangkat berdasarkan persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dapat menjalankan praktiknya dengan mengkhususkan pada bidang tertentu sesuai dengan persyatan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.

5. Tugas dan Fungsi Advokat

1) Tugas Advokat.

Tugas adalah kewajiban, sesuatu yang wajib dilakukan atau ditentukan untuk dilakukan. Tugas advokat berarti sesuatu yang diwajibkan oleh advokat dalam memberikan jasa hukum bantuan kepada masyarakat atau klien. Oleh karena itu, advokat atau pengacara dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab kepada negara, masyarakat, pengadilan, klien dan pihak lawan. Sebelum menjalankan pekerjaannya masing-masing. Dalam menjalankan tugasnya, ia juga harus memahami kode etik advokat sebagai landasan moral. UU No. 18 Tahun 2003

tentang advokat menjelaskan sebagian dari tugas adalah memberikan jasa bantuan hukum.

Pasal 22:²²

- a) Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara Cuma-Cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu.
- b) Ketentuan mengenai persyaratan dan tata cara pemberian bantuan hukum secara Cuma-Cuma sebagai,man dimaksud pada ayat (1), diatur lebih lanjut peraturan pemerintah.

Tugas advokat dalam memberikan jasa bantuan hukum kepada masyarakat tidak rinci dalam urian tugas, karena ia bukan pejabat negara sebagai pelaksana hukum spetinya halnya, polisi, hakim, jaksa, ia merupakn profesi yang bergerak dibidang hukum untuk memberikan pembelaan, pendampingan dan menjadi kuasa untuk dan atas nama kliennya. Ia di sebut sebagai benteng hukum keadilan dalam menjalankan fungsinya.

2) Fungsi Advokat

Tugas dan fungsi advokat dalam sebuah pekerjaan atau profesi apapun tidak dapat di pisahkan satu dengan lainnya.Karena keduanya merupak sistem kerja yang saling mendukung. Dalam menjalankan tugasnya seorang advokat harus berfungsi:

- a. Sebagai pengawal kontitusi dan hak asasi manusia.

²² Ropuan Rambe, *Tehnik...*, hal.28-29

- b. Memperjuangkan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum Indonesia.
- c. Melaksanakan kode etik advokat.
- d. Memegang teguh sumpah advokat dalam rangka mengakkan hukum, keadilan dan kebenaran.
- e. Menjunjung tinggi serta mengutamakan idealisme (nilai keadilan dan kebenaran) dan moralitas.
- f. Menjunjung tinggi citra advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*).
- g. Melindungi dan memelihara kemandirian, kebebasan, derajat, dan martabat advokat.
- h. Menjaga dan meningkatkan mutu pelayanan advokat terhadap masyarakat.
- i. Menangani perkara-perkara sesuai kode etik advokat.
- j. Membela klien dengan cara jujur dan bertanggung jawab.
- k. Mecegah penyalahgunaan keahlian dan pengetahuan yang merugikan masyarakat.
- l. Memelihara kepribadian advokat.
- m. Menjaga hubungan baik dengan klien maupun dengan teman sejawat, antara teman sesama advokat yang didasarka pada kejujuran, kerahasian dan keterbukaan, serta saling menghargai dan mempercayai.

- n. Memelihara persatuan dan kesatuan advokat agar sesuai dengan wadah organisasi advokat.
- o. Memberikan pelayanan hukum (*legal service*).
- p. Memberikan nasehat hukum (*legal advice*).
- q. Memberikan konsultasi hukum (*legal consultation*).
- r. Memberikan pendapat hukum (*legal opinion*).
- s. Menyusun kontrak-kontrak (*legal drafting*);
- t. Memberikan informasi hukum (*legal information*).
- u. Membela kepentingan klien (*litigation*).
- v. Mewakili klien di muka pengadilan (*legal representation*).
- w. Memberikan bantuan hukum dengan Cuma-Cuma kepada rakyat yang lemah dan tidak mampu (*legal aid*).

Dengan demikian seorang advokat dalam membela, mendampingi, mewakili, bertindak dan menunaikan tugas dan fungsinya harus selalu memasukan ke dalam pertimbangan kewajiban terhadap klien, pengadilan, diri sendiri, negara dan terlebih kepada Allah SWT untuk mencari kebenaran dan menegakkan keadilan. Profesi advokat ini akan terpendang mulia di hadapan masyarakat apabila ia sendiri bisa menjalankan tugas dan fungsinya sebagai pemberi jasa hukum kepada masyarakat yang membutuhkan pertolongan berdasarkan prinsip tolong-menolong.

6. Kode etik profesi dan tanggungjawab advokat

Dikalangan profesi hukum, juga muncul beberapa organisasi profesional seperti misalnya: ikatan hakim indonesia (IKAHI), persatuan jkasa (PERSAJA), Peradin (persatuan advokat Indonesia), dan IKADIN atau ikaatan advokat indonesia.

Profesi adalah suatu *moral community* (msyarakat moral) yang memiliki cita-cita dan nilai-nilai bersama²³.Kelompok profesi kemudian menjadi kelompok yang memiliki kekuasaan tersendiri dan oleh karenanya mempunyai tanggung jawab yang khusus pula, namun karena memiliki monopoli atas suatu keahlian tertentu, selalu ada bahaya profesi terhadap orang luar dan sering menjadi suatu kalangan yang sukar ditembus.

Kode etik tersebut secara faktual merupakan norma-norma atau ketentuan yang ditetapkan dan terima oleh seluruh anggota suatu profesi. Menurut Frans magnis yang dikutip oleh E Sumaryono dalam bukunya menyatakan²⁴ bahwa setiap pemegang profesi ditiuntut dua jenis keharusan yaitu keharusan menjalankan profesinya secara bertanggungjawab serta keharusan untuk tidak melanggar hak-hak orang lain.

Dalam menjalankan tugasnya seorang advokat harus menjalankan semua kode etik yang telah ditentukan oleh organisasinya. Dan apabila seorang advokat melanggar dari etika profesinya makan harus ada

²³*Ibid*, hal. 147

²⁴*Ibid*,hal.148

tindakan yang di lakukan oleh organisasi yang mennaunganinya, dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 18 tahun 2003 tentang advokat pasal 6 advokat dapat dikenakan tindakan dengan alasan²⁵:

- a) Mengabaikan atau melantarkan kepentingan kliennya,
- b) Berbuat atau bertingkah laku yang tidak patut terhadap lawan atau rekan profesinya,
- c) Bersikap, bertingkah laku, bertutur kata, atau mengeluarkan pernyataan yang menunjukkan sikap tidak hormat terhadap hukum, peraturan undang-undangan atau pengadilan.
- d) Berbuat hal-hal yang bertentangan dengan kewajiban , kehormatan, atau harkat dan martabat profesinya.
- e) Melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dan atau perbuatan tercela.
- f) Melanggar sumpah/janji advokat dan atau kode etik profesi advokat

C. Tinjauan umum tentang perceraian

Mengenai putusnya perkawinan, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 bab VIII pasal 38 di kenal adanya tiga macam cara putusnya perkawinan, yaitu: kematian, perceraian dan keputusan pengadilan. dimana putusnya perkawinan karena perceraian, yang sering menggunakan jasa advokat.

²⁵ Redaksi Asa Mandiri, *Undang-undang kejaksaan Republik Indonesia*. (Jakarta: Asa Mandiri 2007), hal.75

1. Sebab-sebab terjadi perceraian.

dalam pasal 39 UU No.1 Tahun 1974 ini di perinci lebih lanjut dalam pasal 19 peraturan pemerintah No. 9 Tahun 1975, yaitu ada enam alasan untuk perceraian, sebagai berikut:²⁶

- a. Salah satu pihak berbuat zina, atau menjadi pemabuk, penjudi dan lainnya yang sukar di sembuhkan.
- b. Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena diluar kemampuannya.
- c. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang berat yang membahayakan pihak yang lain.
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
- f. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.
- g. Suami melanggar ta'lik talak.

Dari beberapa banyak yang bisa menyebabkan terjadi talak itu dapat kita hindari apabila perkawinan di itu bangun atas dasar iman dan tawakkal kepada Allah, karena pernikahan itu adalah satu sunnah Rasul, tentu kita harus menjaga suami itu.

²⁶Rahman Abdul Ghazali, *Fiqh....*, hal. 252

Walaupun talak atau perceraian itu suatu yang dibenci oleh Allah bila terjadi didalam rumah tangga, namun sebagai jalan terakhir bagi kehidupan rumah tangga dalam keadaan tertentu boleh dilakukan. Hikmah talak atau perceraian itu karena dinamika kehidupan rumah tangga kadang menjurus kepada sesuatu yang bertentangan pembentukan dan tujuan rumah tangga, dalam keadaan begitu pernikahan malah akan menimbulkan madharat kepada dua belah pihak dan sekitarnya. Maka dalam rangka menolak kemadharatan itu perceraian boleh dilakukan demi menuju kemaslahatan.

2. Kewajiban setelah perceraian.

Dalam kompilasi hukum islam²⁷ Bab XVII dijelaskan tentang akibat putusan perkawinan sebagai berikut:

Bagian kesatu

Akibat talak

Pasal 149

Bila mana perkawinan putus karena talak, maka bekas suami wajib:

- a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas istrinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas istri tersebut qabla al-dukhul.
- b. Memberikan nafkah, masakan(tempat tinggal) dan kiswah(pakaian) kepada bekas istri selama dalam masa iddah, kecuali bekas istri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil.
- c. Melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separuh apabila qabla al-dukhul.

²⁷ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum..*, hal. 149-152

d. Memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang masih belum mencapai umur 21 tahun.

Pasal 150

Bekas suami berhak melakukan ruju' kepada bekas istrinya yang masih dalam iddah.

Pasal 151

Bekas istri selama dalam masa iddah, wajib menjaga dirinya, tidak menerima pinangan dan tidak menikah dengan orang lain.

Pasal 152

Bekas istri berhak mendapatkan nafkah dari bekas suaminya, kecuali bila ia nusyuz.

Dalam menyelesaikan masalah anak akibat berakhirnya perkawinan ini Undang-undang Perkawinan Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 menempuh sistem yang banyak persamaan dengan hukum Islam. Dimana dalam Undang-undang Perkawinan tidak terjadi status perwalian terhadap kedudukan anak, bapak dan ibu tetap berkewajiban mengurus masa depan anak-anak dalam pelaksanaan pengurusannya dilakukan oleh salah satu pihak, hal ini terbukti dengan adanya pasal 41 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa sebagai akibat putusnya perkawinan karena perceraian ialah sebagai berikut :

a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada

perselisihan mengenai penguasaan anak-anak maka pengadilan berwenang memberikan keputusan”.

- b. Bapak bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka pengadilan yang berwenang dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya”

Perhatikan ketentuan Pasal 41 huruf (b), berdasarkan ketentuan tersebut diatas dapat diartikan bahwasanya tuntutan perceraian dengan tuntutan pemenuhan nafkah anak adalah dua hal yang berbeda jadi, bisa saja tuntutan pemenuhan nafkah anak diajukan terpisah dari tuntutan cerai.

Ketentuan ini sejalan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Pasal 26 ayat (1) UU No. 23/2002 ditegaskan, Orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk:²⁸

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik dan melindungi anak.
- b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan, bakat, dan minatnya.
- c. Mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.

Pasal 30-nya dikatakan:

- 1) Dalam hal orang tua sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, melalaikan kewajibannya, terhadapnya dapat dilakukan tindakan pengawasan atau kuasa asuh orang tua dapat dicabut.

²⁸<http://syaichuhamid.blogspot.com/2012/10/putusnya-perkawinan-karena-perceraian.html> (30 Januari 2015, pukul 21.00 WIB).

- 2) Tindakan pengawasan terhadap orang tua atau pencabutan kuasa asuh sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan melalui penetapan pengadilan.

D. Penelitian terdahulu

Sejauh pengetahuan dan pengamatan penyusun, hingga saat ini, sudah banyak ditemukan penelitian atau tulisan yang membahas tentang keadvokatan. Namun, untuk mengetahui posisi penyusun dalam melakukan penelitian ini, maka dilakukan review terhadap beberapa penelitian terdahulu yang ada kaitannya atau relevan terhadap masalah yang menjadi objek penelitian ini.

Penelitian dalam bentuk skripsi yang membahas tentang advokat; yaitu yang dikutip oleh Muhammad Johan Kurniawan dalam skripsinya yang berjudul "Eksistensi dan wewenang dalam mendampingi terdakwa ditinjau dari hukum Islam"²⁹, yaitu Skripsi Siti Musfaidah dengan judul "Peranan Advokat terhadap Pemutusan Perkara Pidana di Pengadilan Negeri Sleman dalam Perspektif Hukum Islam". Dalam penelitian ini diungkapkan bahwa kehadiran advokat dipersidangan dapat dibenarkan bila bertujuan untuk ikut menegakkan keadilan, memudahkan jalannya sidang dan menolong terdakwa yang buta hukum sehingga tidak menjalani hukuman yang lebih berat dari kesalahannya.

Dilihat dari penelitian terdahulu di atas maka peneliti ingin membedakan antara penelitian di atas, yaitu peneliti ingin mengetahui bagaimana keberadaan advokat dalam membantu klien menyelesaikan perkara perceraian. Dan peneliti

²⁹M. Johan Kurniawan, "Eksistensi dan wewenang advokat dalam mendampingi terdakwa ditinjau dari hukum Islam" dalam <http://digilib.uinsuka.ac.id/6154/1/BAB%20I,%20BAB%20V,%20DFTAR%20PUSTAKA.pdf> diakses 10 Januari 2015

ingin mengetahui bagaimana apabila ada advokat yang menyalahgunakan wewenangnya, apa akibat hukum penyalahgunaan dari wewenang itu.