

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG ADVOKASI

#### A. Pengertian Advokasi

Advokasi secara kebahasaan berarti membela. Sekarang istilah ini telah dikenal luas di masyarakat, tersebar dalam berbagai media massa. Orang yang beprofesi untuk melaksanakan advokasi disebut dengan advokat, baik di dalam (*litigation*) maupun di luar pengadilan (*non litigation*).<sup>1</sup>

Menurut Edi Suharto *advocaat atau advocateur* (dalam bahasa Belanda) berarti pengacara atau pembela. Karenanya tidak heran jika advokasi sering diartikan sebagai 'sebagai pembelaan kasus atau berbicara di pengadilan. Dalam bahasa Inggris advokat bermakna *to advocate* tidak hanya *to defend* (membela), melainkan pula *to promoteto create* (menciptakan) dan *to change* (melakukan perubahan).<sup>2</sup>

Advokasi juga diartikan juga sebagai sebuah proses yang melibatkan seperangkat tindakan politis yang dilakukan oleh warga negara yang terorganisir untuk mentransformasikan hubungan-hubungan kekuasaan. Badan Kontak Profesi Hukum Lampung mengartikan advokasi sebagai pemberian bantuan hukum kepada seorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan di luar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.<sup>3</sup>

Mengenai definisi advokasi yang cukup panjang sebagaimana tersebut di atas juga pernah disampaikan oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia

---

<sup>1</sup>UU Advokat no. 18 tahun 2003.

<sup>2</sup>Edi Suharto, *Pekerjaan Sosial di Dunia Industri*, (Bandung. Refika ADITAMA: 2007), 7.

<sup>3</sup>BKPH Lampung, *Simposium Tentang Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1977), 176.

(Kapolri), yaitu sebagai pendidikan klinis sebenarnya tidak hanya terbatas untuk jurusan-jurusan pidana dan perdata untuk akhirnya tampil di muka pengadilan, tetapi juga untuk jurusan-jurusan lain seperti jurusan hukum tata negara, hukum administrasi pemerintah, hukum internasional, dan lain-lainnya, yang memungkinkan pemberian bantuan hukum di luar pengadilan misalnya, dalam soal-soal perumahan di Kantor Urusan Perumahan (KUP), bantuan di Imigrasi atau Departemen Kehakiman, bantuan hukum kepada seseorang yang menyangkut urusan internasional di Departemen Luar Negeri, bahkan memberikan bimbingan dan penyuluhan di bidang hukum termasuk sasaran bantuan hukum dan lain sebagainya.

Sementara itu, pengertian bantuan hukum yang lingkupnya agak adalah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.<sup>4</sup>

Menurut Adnan Buyung Nasution sebagaimana dikutip oleh Bambang Sunggono dan Aries Harianto dalam *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia* upaya advokasi 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.<sup>5</sup> 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

---

<sup>4</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2009), 9.

<sup>5</sup>*Ibid.* 7.

pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik secara perorangan maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat tidak mampu secara kolektif. Lingkup kegiatannya meliputi pembelaan, perwakilan baik di luar maupun di dalam pengadilan, pendidikan, penelitian, dan penyebaran gagasan.

Dalam prakteknya setiap kasus hukum baik pidana maupun perdata ditentukan oleh pemikiran yang serius tentang tindak pidana yang dituduhkan kepada tersangka dan hukuman apa saja yang akan diterimanya. Seorang tersangka selalu membutuhkan penasihat untuk tersangka dalam berbagai kasus. Tersangka berhak memilih perwakilan hukumnya dalam setiap proses pemeriksaan kasusnya.

Tersangka untuk kasus dengan ancaman hukuman mati berhak memilih perwakilan hukumnya dalam setiap proses pemeriksaan kasusnya. Tersangka dengan ancaman hukuman mati dapat membandingkan antara perwakilan hukum pilihannya dengan yang ditunjuk oleh pengadilan. Narapidana mati berhak untuk menunjuk penasehat untuk permohonan *post-conviction judicial review*, permohonan grasi, keringanan hukuman, amnesti atau pengampunan.<sup>6</sup>

Advokasi hukum dapat diterapkan terhadap kasus-kasus mental disability seperti pengujian apakah penahanan tersangka/terdakwa dapat dilanjutkan atau tidak (*detention review*). Dalam proses *detention review* tersangka atau terdakwa berhak untuk didampingi oleh advokat.

---

<sup>6</sup>*Ibid*

Advokasi hukum dapat diterapkan untuk kasus-kasus kejahatan ringan, ketika kepentingan keadilan memungkinkan yaitu tersangka-terdakwa tidak bisa melakukan pembelaan sendiri dan juga lebih kondisi ekonomi dari tersangka/terdakwa yang merupakan unemployee serta karena kompleksitas kasus sehingga membutuhkan penasehat hukum yang berkualitas.

Advokasi dapat diterapkan terhadap kasus-kasus terorisme dan akses terdapat bantuan hukum tidak boleh dihambat sejak saat tersangka atau terdakwa ditahan. Bahkan ketika negara dalam keadilan darurat, bantuan hukum tidak boleh ditangguhkan. Tersangka tidak dapat meniadakan penasihat hukum atas dasar ia telah diberi kesempatan untuk membela dirinya sendiri tetapi tidak menghendaki untuk membela dirinya.

## **B. Sejarah Advokasi**

Ide dasar advokasi diklaim oleh sebagian orang berasal dari tradisi hukum Barat yang dikenal sejak era pencerahan (*the enlightenment age*), tempat munculnya gagasan gerakan kebebasan dan demokrasi. Sebagian lain menyebutkan bahwa lahirnya bantuan hukum sudah ada sejak zaman Yunani dan Romawi Kuno, yaitu ketika para filsuf Yunani mendiskusikan beberapa aspek yang berkaitan dengan Tuhan, alam dan manusia. Pada waktu itu bantuan hukum didasarkan pada nilai-nilai moral dan lebih dianggap sebagai suatu pekerjaan yang mulia, khususnya untuk menolong orang-orang tanpa mengharapkan dan/atau menerima imbalan atau honorarium.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>Gerakan bantuan hukum sangat dipengaruhi oleh paham persamaan dan kebebasan. Socrates (470-399 SM) adalah salah satu filuf Yunan yang telah menjelaskan metode *elenchos* bagi penegakan hukum. Lihat penjelasan lengkap dalam Wallace K. Ferguson and Geoffrey

Pada abad ke-4 SM, bantuan hukum (*legal aid* atau *legal service*) diidentikkan pula dengan “para orator”. Mereka diidentikkan dengan dua hal. *Pertama*, golongan orang yang memiliki pengetahuan luas berpendidikan dan selalu berjuang bukan hanya untuk membela hak-haknya di depan hukum dan kekuasaan. *Kedua*, para legal yang membela orang-orang lemah dan miskin untuk mendapatkan keadilan di depan hukum dan pengadilan.<sup>8</sup> Kedua aspek tersebut menjadi dasar bagi adanya peran para advokat (*lawyers*) dan bantuan hukum dalam praktik peradilan. Kemudian seiring dengan semakin kuatnya pengaruh gerakan hak asasi manusia (HAM) pada abad ke-17 di dunia Barat, bantuan hukum bukan hanya menjadi nilai perjuangan bagi kaum lemah, miskin dan bodoh melainkan telah berkembang luas menjadi suatu institusi untuk para pencari keadilan bagi setiap orang.<sup>9</sup>

Saat memasuki abad ke-19 dan 20, muncul gerakan hak asasi manusia (*human rights movement*) bahwa setiap orang diyakini memiliki persamaan hak

---

Bruun, *A Survey of European Civilization* (4<sup>th</sup> Ed), (Boston, Houghton Mifflin Company, 1969), 38-39.

<sup>8</sup>Lihat dalam Robert J. Bonner, *Lawyers and Litigants in Ancient: The Genesis of the Legal Profession*, (New York: Benjamm Blom, 1927), 202-205. Dalam <http://Wikipedia.org/wiki/lawyers> disebutkan “*The earliest people who could be described as "lawyers" were probably the orators of ancient Athens (see History of Athens). However, Athenian orators faced serious structural obstacles. First, there was a rule that individuals were supposed to plead their own cases, which was soon bypassed by the increasing tendency of individuals to ask a "friend" for assistance.[183] However, around the middle of the fourth century, the Athenians disposed of the perfunctory request for a friend. Second, a more serious obstacle, which the Athenian orators never completely overcame, was the rule that no one could take a fee to plead the cause of another. This law was widely disregarded in practice, but was never abolished, which meant that orators could never present themselves as legal professionals or experts. They had to uphold the legal fiction that they were merely an ordinary citizen generously helping out a friend for free, and thus they could never organize into a real profession—with professional associations and titles and all the other pomp and circumstance—like their modern counterparts. Therefore, if one narrows the definition to those men who could practice the legal profession openly and legally, then the first lawyers would have to be the orators of ancient Rome.*”

<sup>9</sup>Adnan Buyung Nasution, *Sejarah Bantuan Hukum di Indonesia dalam Bantuan Hukum di Indonesia: Akses Masyarakat Marjinal terhadap Keadilan*, (Ed. Gatot dan Virza), (Jakarta: LBH Jakarta, 2007), 3-4.

dan kebebasan. Atas dasar itu pula, lahir prinsip persamaan hak hukum (*equality before the law*) dan persamaan hak mendapatkan keadilan (*access to justice*).<sup>10</sup> Ketika memasuki era modern, bantuan hukum terkait dengan teori-teori penegakan hukum di pengadilan. Dalam kajian filsafat hukum di Barat, dikenal teori-teori penegakan hukum. Misalnya teori kebebasan demokrasi yang menjadi dasar bagi lahirnya teori penegakan hukum berdasarkan prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) dan persamaan hak mendapatkan keadilan di depan hukum (*access to justice*).

Setelah meletusnya Revolusi Perancis, bantuan hukum kemudian mulai menjadi bagian dari kegiatan hukum atau kegiatan yuridis dengan mulai lebih menekankan pada hak yang sama bagi warga masyarakat untuk mempertahankan kepentingan-kepentingannya di muka pengadilan dan hingga awal abad ke-20, bantuan hukum ini lebih banyak dianggap sebagai pekerjaan memberi jasa di bidang hukum tanpa suatu imbalan.<sup>11</sup>

Di Indonesia, bantuan hukum sebagai suatu *legal institution* (lembaga hukum) semula tidak dikenal dalam sistem hukum tradisional. Bantuan hukum baru dikenal di Indonesia sejak masuknya atau diberlakukannya sistem hukum Barat di Indonesia. Bermula pada tahun 1848 ketika di negeri Belanda terjadi perubahan besar dalam sejarah hukumnya. Berdasarkan asas konkordansi, dengan Firman Raja tanggal 16 Mei 1848 No. 1, perundang-undangan baru di negeri

---

<sup>10</sup>Gerakan HAM tersebut sangat mempengaruhi lahirnya gerakan bantuan hukum (*legal aid movement*) di negara-negara Eropa, Britania Raya, Amerika Serikat, Kanada dan Australia. Lihat penjelasan lengkap Allan C. Reiter dan Stam, *Democracies at War*, (Princeton, USA: Princeton University Press, 2002)

<sup>11</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2009), 11.

Belanda tersebut juga diberlakukan di Indonesia, antara lain peraturan tentang susunan kehakiman dan kebijaksanaan peradilan (*Reglement of de Regterlijke Organisaticen het beleid der Justitie*), yang lazim disingkat dengan R.O.<sup>12</sup> Dalam peraturan hukum inilah diatur untuk pertama kalinya “Lembaga Advokat” sehingga dapat diperkirakan bahwa bantuan hukum dalam arti yang formal baru mulai di Indonesia sekitar pada waktu-waktu tersebut.<sup>13</sup> Pada masa itu, penduduk Indonesia dibedakan atas tiga golongan berdasarkan Pasal 163 Ayat (1) *Indische Staatsregeling* (IS), antara lain:

1. Golongan Eropa. Yang termasuk golongan ini adalah orang Belanda, semua orang yang bukan Belanda tetapi berasal dari Eropa, orang Jepang, dan anak sah dari golongan Eropa yang diakui undang-undang.
2. Golongan Timur Asing. Yang termasuk dalam golongan Timur Asing adalah golongan yang bukan termasuk dalam golongan Eropa maupun golongan Bumiputera. Yang termasuk golongan ini adalah imigran Tiongkok, Arab dan India.
3. Golongan Bumiputera. Yang termasuk golongan ini adalah orang-orang Indonesia asli (pribumi).<sup>14</sup>

Adanya penggolongan terhadap penduduk Indonesia pada masa itu menyebabkan adanya perbedaan antara golongan yang satu dengan golongan yang lain dalam banyak bidang kehidupan, seperti bidang ekonomi, sosial, dan politik

---

<sup>12</sup>Abdurrahman, *Aspek-aspek Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Cendana Press, 1983), 40.

<sup>13</sup>Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2000), 2.

<sup>14</sup>Pasal 163 ayat (1) dalam *Indische Staatsregeling* (IS), sebagaimana dalam wikipedia [http://id.wikipedia.org/wiki/Pasal\\_163\\_Indische\\_Staatsregeling](http://id.wikipedia.org/wiki/Pasal_163_Indische_Staatsregeling), pada tanggal 23 Maret 2016 pukul 20:16.

kolonial, dimana dalam semua bidang tersebut golongan Bumiputera menempati derajat yang lebih rendah daripada golongan Eropa dan Timur Asing. Perbedaan-perbedaan tersebut juga berimplikasi pada dikotomi sistem peradilan di Indonesia. Pada masa kolonial Hindia Belanda, dikenal adanya 2 (dua) sistem peradilan. *Pertama*, hierarki peradilan untuk orang-orang Eropa dan yang dipersamakan yang jenjang peradilannya terdiri atas *Residentiegerecht* untuk tingkat pertama, *Raad van Justitie* untuk tingkat banding, dan Mahkamah Agung (*Hogerechtshof*). *Kedua*, hierarki peradilan untuk orang-orang Indonesia dan yang dipersamakan, yang meliputi *Districtgerecht*, *Regentschapsgerecht*, dan *Landraad*.

Demikian pula dengan hukum acara yang mengatur masing-masing sistem peradilan tersebut berbeda untuk acara pidana maupun acara perdata. Peradilan Eropa berlaku *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv) untuk acara perdatanya dan *Reglement op de Strafvoordering* (Sv) untuk acara pidananya. Kemudian bagi Peradilan Indonesia berlaku *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR), baik untuk acara perdata maupun acara pidananya. Apabila diperbandingkan, HIR memuat ketentuan perlindungan terhadap kekuasaan pemerintah yang jauh lebih sedikit daripada kitab undang-undang untuk orang Eropa. Sebagai contoh, bagi orang-orang Eropa dikenal kewajiban *legal representation by a lawyer* (*verplichte procureur stelling*), baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Tampaknya hal ini lebih didasarkan pada pertimbangan bahwa mereka telah mengenal lembaga yang bersangkutan di dalam kultur hukum mereka di negeri Belanda. Tidak demikian halnya yang diatur untuk golongan Bumiputera. Pemerintah kolonial tidak menjamin hak fakir miskin Bumiputera untuk dibela

advokat danmendapatkan bantuan hukum. Kemungkinan untuk mendapatkan pembela atas permohonan terdakwa di muka pengadilan terbatas kepada perkara yang menyebabkan hukuman mati saja sepanjang ada advokat atau pembela lain yang bersedia.<sup>15</sup>

Berdasarkan hal tersebut, dapat kita ketahui bahwa bagi orang-orang Indonesia pada masa itu kebutuhan akan bantuan hukum belum dirasakan sehingga profesi lawyer yang berasal dari kalangan Bumiputera tidak berkembang. Kebanyakan hakim dan semua notaris serta para advokat adalah orang Belanda.<sup>16</sup>

Bantuan hukum baru dikenal setelah hadirnya para advokat Bumiputera pada tahun 1910 yang memperoleh gelar *meester in de rechten* dari Belanda. Awalnya, pemerintah kolonial tidak mengizinkan pendirian sekolah tinggi hukum di Indonesia karena ada kekhawatiran apabila Penduduk Hindia Belanda belajar hukum, mereka akan memahami demokrasi, hak asasi manusia, serta negara hukum, dan pada akhirnya akan menuntut kemerdekaan. Orang Indonesia yang ingin menempuh pendidikan hukum harus mempelajarinya di Belanda seperti di Universitas Utrecht dan Universitas Leiden. Barulah pada tahun 1924, Belanda mendirikan *Reschtschoogeschool* di Batavia yang kemudian dikenal sebagai Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Tamatan sekolah hukum di Belanda, antara lain Mr. Sartono, Mr. Sastro Moeljono, Mr. Besar Mertokoesoemo, dan Mr. Ali Sastroamidjoyo.<sup>17</sup> Di antara mereka, Mr. Besar Mertokoesoemo merupakan

---

<sup>15</sup>Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum...*, 21.

<sup>16</sup>Frans Hendra Winata, *Pro Bono Publico: Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, (Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2000), 3.

<sup>17</sup>*Ibid*, 9.

advokat pertama bangsa Indonesia yang membuka kantornya di Tegal dan Semarang pada sekitar tahun 1923.<sup>18</sup>

Para advokat Bumiputera tersebut, baik yang menyelesaikan studinya di negeri Belanda maupun di Batavia, merupakan penggerak pelaksanaan bantuan hukum di Indonesia walaupun pada awalnya motivasi para advokat tersebut adalah sebagai bagian dari pergerakan nasional Indonesia terhadap penjajah. Menurut Abdurrahman, berdasarkan motif yang demikian, walaupun pemberian bantuan hukum ini berkaitan dengan jasa advokat yang bersifat komersial, karena ia bertujuan khusus untuk membantu rakyat Indonesia yang pada umumnya tidak mampu memakai advokat-advokat Belanda, hal ini sudah dapat dipandang sebagai titik awal dari program bantuan hukum bagi mereka yang tidak mampu di Indonesia.<sup>19</sup>

Pada masa penjajahan bangsa Jepang, tidak terlihat adanya kemajuan dari pemberian bantuan hukum. Keadaan yang sama kira-kira juga terjadi pada seputar tahun-tahun awal setelah bangsa Indonesia menyatakan proklamasi kemerdekaan pada tahun 1945 karena seluruh bangsa sedang mengkonsentrasikan dirinya untuk berjuang mempertahankan kemerdekaan bangsa. Demikian pula setelah pengakuan kedaulatan Rakyat Indonesia pada tahun 1950 keadaan yang demikian relatif tidak berubah.<sup>20</sup>

Dalam bukunya *Aspek-aspek Bantuan hukum di Indonesia*, Abdurrahman mengutip pendapat Adnan Buyung Nasution sebagai berikut.

“Setelah Indonesia mencapai pengakuan kemerdekaannya pada tahun 1950,

---

<sup>18</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto....., 12.

<sup>19</sup>Abdurrahman ....., 43.

<sup>20</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto....., 14.

maka sampai dengan pertengahan tahun 1959 (yaitu saat Soekarno mengambil oper kekuasaan dengan mengganti konstitusi), keadaan tersebut di atas tidak banyak berubah. Memang pluralisme hukum di bidang peradilan dihapuskan sehingga hanya ada 1 (satu) sistem peradilan untuk seluruh penduduk (Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung). Demikian pula hanya berlaku 1 (satu) hukum acara bagi seluruh penduduk. Akan tetapi sayang sekali yang dipilih sebagai warisan dari sistem peradilan dan perundang-undangan kolonial adalah justru yang bukan lebih maju melainkan yang lebih miskin, yaitu peradilannya bukan Raad van Justitie melainkan *Landraad*. Hukum acaranya bukan *Rechtsvordering* melainkan HIR.

“Hal ini membawa akibat bahwa banyak ketentuan-ketentuan hukum yang menjamin bantuan hukum yang berlaku bagi orang Eropa tidak ikut diwarisi ke dalam perundang-undangan yang berlaku setelah kemerdekaan. Dengan kata lain, yang berlaku sejak tahun 1950 sampai saat ini adalah sistem peradilan dan peraturan hukum acara dari zaman kolonial khusus bagi Bangsa Indonesia yang sangat miskin menjamin ketentuan-ketentuan mengenai bantuan hukum.”<sup>21</sup>

Pada periode sesudahnya, yang ditandai dengan besarnya kekuasaan dan pengaruh Soekarno (hingga tahun 1965), bantuan hukum dan profesi advokat mengalami kemerosotan yang luar biasa bersamaan dengan melumpuhnya sendi-sendi negara hukum.<sup>22</sup> Adnan Buyung Nasution, sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman, menyatakan alasannya:

“Pada masa itu, peradilan tidak lagi bebas tetapi sudah dicampuri dan dipengaruhi secara sadar oleh eksekutif. Hakim-hakim berorientasi kepada pemerintah karena tekanan yang dalam praktek dimanifestasikan dalam bentuk setiap putusan yang dimusyawarahkan dulu dengan kejaksaan.

---

<sup>21</sup>Abdurrahman ....., 44.

<sup>22</sup>Bambang Sunggono dan Aries Harianto....., 14.

Akibatnya tidak ada lagi kebebasan dan *impartiality* sehingga dengan sendirinya wibawa pengadilan jatuh dan harapan serta kepercayaan pada bantuan hukum hilang. Pada saat itu orang berperkara tidak melihat gunanya bantuan hukum dan juga tidak melihat gunanya profesi advokat yang memang sudah tidak berperan lagi. Orang lebih suka meminta pertolongan kepada jaksa dan hakim itu sendiri, atau jika ada jalan lain, kepada orang kuat lainnya. Pada saat itu pula banyak advokat meninggalkan profesinya.

“Campur tangan kekuasaan eksekutif pada pengadilan mencapai puncaknya dengan diundangkannya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Undang-Undang tersebut dimuat ketentuan-ketentuan yang bertentangan secara diametral dengan asas-asas negara hukum atau rule of law yang mengakui pengadilan bebas sebagai unsur esensial dan memastikan. Sejak itu boleh dikatakan peranan para advokat menjadi lumpuh dan bantuan hukum menjadi tidak ada artinya sama sekali. Periode ini kiranya merupakan periode pahit bagi sejarah bantuan hukum di Indonesia.”<sup>23</sup>

Angin segar dalam sejarah bantuan hukum dimulai pada saat dimulainya era Orde Baru. Usaha pembangunan kembali ini berpuncak pada digantinya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 yang kembali menjamin kebebasan peradilan dari segala campur tangan dan pengaruh-pengaruh kekuatan dari luar lainnya dalam segala urusan pengadilan.<sup>24</sup>

### C. Fungsi dan Tujuan Advokasi

Secara umum, tujuan advokasi adalah untuk membantu klien dalam

---

<sup>23</sup>Abdurrahman ....., 44

<sup>24</sup>Menurut ketentuan dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, untuk pertama kalinya secara eksplisit diberikan jaminan mengenai hak atas bantuan hukum. Dalam satu bab khusus tentang bantuan hukum, terdapat ketentuan-ketentuan bahwa setiap orang yang berperkara berhak memperoleh bantuan hukum. Juga ada ketentuan bahwa seorang tersangka dalam perkara pidana berhak menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum sejak saat dilakukan penangkapan atau penahanan. Lihat *ibid.* Bandingkan dengan Bambang Sunggono dan Aries Harianto....., 15.

memperoleh hak-haknya dalam proses penegakan hukum, baik melalui pengadilan (*litigation*) maupun di luar jalur pengadilan (*nonlitigation*).<sup>25</sup> Dengan adanya bantuan dari advokat, maka penegakan hukum dapat terlaksana. Seorang klien, dapat terhindar dari tindakan semena-mena.

Penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan mengejawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.<sup>26</sup> Penegakan hukum hanya dapat terlaksana apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga harmonisasi (keselarasan, keseimbangan dan keserasian) antara moralitas sosial, moralitas kelembagaan dan moralitas sipil warga negara yang didasarkan pada nilai-nilai aktual di dalam masyarakat. Dengan demikian kebersamaan sangat dibutuhkan tidak hanya untuk membuat rambu-rambu pergaulan nasional, melainkan juga penegakannya.<sup>27</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie, penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang

---

<sup>25</sup>Didi Kusnadi, 82.

<sup>26</sup>Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia*, (Jakarta: UI-Press, 1983), 3.

<sup>27</sup>Mardjono Reksodiputro, "*Reformasi Hukum di Indonesia*", Seminar Hukum Nasional Ke VII, BPHN Departemen Kehakiman dan HAM, 1999, 73-87.

dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat kaedah normatif yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya –yang lebih sempit lagi— melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.<sup>28</sup>

Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Oleh karena itu, selain pelaku kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman juga harus mendukung terlaksananya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Salah satunya adalah profesi advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggungjawab,<sup>29</sup> sebagaimana selanjutnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003.<sup>30</sup>

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) UU Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) UU Advokat,

---

<sup>28</sup>Jimly Asshiddiqie, *Peran Advokat dalam Penegakan Hukum*, (Bahan Orasi Hukum pada acara “Pelantikan DPP IPHI Masa Bakti 2007 – 2012”). Bandung, 19 Januari 2008, 4.

<sup>29</sup>Huruf B Konsideran Menimbang UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

<sup>30</sup>Jimly Asshiddiqie, 7.

yaitu”Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas, dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”. Oleh karena itu, Organisasi Advokat, yaitu Persatuan Advokat Indonesia (PERADI), pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.<sup>31</sup>

Dengan demikian, profesi advokat memiliki peran penting dalam upaya penegakan hukum. Setiap proses hukum, baik pidana, perdata, tata usaha negara, bahkan tata negara, selalu melibatkan profesi advokat yang kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya. Dalam upaya pemberantasan korupsi, terutama praktik mafia peradilan, advokat dapat berperan besar dengan memutus mata rantai praktik mafia peradilan yang terjadi. Peran tersebut dijalankan atau tidak bergantung kepada profesi advokat dan organisasi advokat yang telah dijamin kemerdekaan dan kebebasannya dalam UU Advokat.

Kemandirian dan kebebasan yang dimiliki oleh profesi advokat, tentu harus diikuti oleh adanya tanggungjawab masing-masing advokat dan Organisasi Profesi yang menaunginya. Ketentuan UU Advokat telah memberikan rambu-rambu agar profesi advokat dijalankan sesuai dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Hal yang paling mudah dilihat adalah dari sumpah atau janji advokat yang dilakukan sebelum menjalankan profesinya.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup>ibid

<sup>32</sup>“Demi Allah saya bersumpah/saya berjanji: (1) bahwa saya akan memegang teguh dan mengamalkan Pancasila sebagai dasar negara dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia; (2) 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; (3) bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi sebagai pemberi jasa

Setiap warga negara di Indonesia, berhak untuk mendapatkan bantuan hukum dari advokat. Hak ini dipandang sebagai bagian dari hak-hak asasi manusia sehingga program bantuan hukum di Indonesia pada hakikatnya adalah program untuk memperjuangkan penegakan hak-hak asasi manusia.<sup>33</sup> Bantuan hukum itu sendiri di dalam ketentuan umum UU No. 18 tahun 2003 tentang Advokat menerangkan bahwa bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu. Kemudian jasa hukum itu sendiri adalah jasa yang diberikan oleh advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Semua itu jelas bahwa suatu nilai positif yang memang harus tetap dipertahankan dalam proses penegakan hukum yang hakiki agar tidak terjadi diskriminasi dan penyimpangan-penyimpangan dalam proses penegakan hukum sehingga kebenaran dan keadilan dapat dirasakan oleh masyarakat.<sup>34</sup>

Betapa pentingnya peran penasihat hukum atau advokat ini dalam membela dan melindungi kepentingan hak-hak kebebasan fundamental dari pencari keadilan, diakui juga oleh dunia Internasional yang tercermin dalam “*Basic Principle on The Role of Lawyers*” yang diadopsi oleh kongres Kejahatan

---

hukum akan bertindak jujur, adil, dan bertanggung jawab berdasarkan hukum dan keadilan; (4) 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; (5) bahwa saya akan menjaga tingkah laku saya dan akan menjalankan kewajiban saya sesuai dengan kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Advokat; (6) 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.

<sup>33</sup>Rusli Muhammad, *Advokat Dalam Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, bahan Kuliah Magister Hukum UII, 2009.

<sup>34</sup>PERADI, *Kitab Advokat Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2007),

Kedelapan di Havana tanggal 27 Agustus sampai dengan 7 September 1990. dalam kaitan ini antara lain dikemukakan bahwa untuk program-program untuk memberikan informasi mengenai hak dan kewajiban di dalam hukum dan pentingnya peran pembela di dalam melindungi hak-hak kebebasan fundamental harus selalu digelorakan. Mereka yang miskin atau malang yang tidak dapat diperjuangkan sendiri haknya dibantu dalam memperoleh bantuan hukum secepatnya.<sup>35</sup>

Program pemberian bantuan hukum di negara berkembang seperti di Indonesia pada umumnya mengambil arti dan tujuan yang sama seperti di Barat yang pada dasarnya terdiri dari dua tujuan, antara lain:

1. Bahwa bantuan hukum yang efektif merupakan syarat yang esensial untuk berjalannya fungsi maupun integritas pengadilan dengan baik;
2. Bahwa bantuan hukum merupakan tuntutan dari rasa perikemanusiaan.<sup>36</sup>

Barry Metzger menambahkan beberapa tujuan lain dari program bantuan hukum di negara berkembang, antara lain:

1. Untuk membangun suatu kesatuan sistem hukum nasional;
2. Untuk menumbuhkan rasa tanggung jawab yang lebih besar dari pejabat-pejabat pemerintah atau birokrasi kepada masyarakat;
3. Untuk menumbuhkan rasa partisipasi masyarakat yang lebih luas ke dalam proses pemerintahan;
4. Untuk memperkuat profesi hukum.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup>Kunarto (penyadur), *Ikhtisar Implementasi Hak Asasi Manusia Dalam Penegakan Hukum*, (Jakarta: Cipta Manunggal, 1996), 147.

<sup>36</sup>Frans Hendra Winata, *Pro Bono Publico: Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, 26.

Menurut Abdurrahman, masih ada kesamaan pemikiran antara Barat dengan Timur mengenai apa sebenarnya maksud dan tujuan serta fungsi dari bantuan hukum itu sekalipun mungkin bagi negara-negara yang sedang berkembang suatu program bantuan hukum mempunyai arti dan nilai tersendiri yang khas sifatnya. Hal ini harus mencakup dua aspek penting, yaitu bantuan hukum dalam hubungannya dengan proses penegakan hukum dan bantuan hukum dalam kaitannya dengan perombakan struktur masyarakat, terutama sekali dalam hubungannya dengan peningkatan taraf hidup masyarakat miskin menuju kepada masyarakat yang berkecukupan.<sup>38</sup>

Seorang *corporate lawyer* bernama Von Briezen yang mendirikan *New York Legal Aid Society* mengatakan,

*“Legal aid was vital because it keeps the poor satisfied because it establishes and protects their rights; it produces better workingmen and better workingwomen, better house servants; it antagonizes the tendency towards communism; it is the best agreement against the socialist who cries that the poor have rights which the rich are bound to respect. (Bantuan hukum itu penting karena membuat orang miskin puas karena menetapkan dan melindungi hak-hak mereka; menghasilkan buruh laki-laki yang lebih baik dan buruh wanita yang lebih baik, pembantu rumah yang lebih baik; secara antagonis memang memiliki kecenderungan ke arah komunisme; bantuan hukum adalah kesepakatan terbaik terhadap sosialis yang menangis bahwa orang miskin memiliki hak untuk dihormati. ”*

Senada dengan pandangan tersebut, Frans Hendra Winata mengatakan bahwa sesungguhnya bantuan hukum dapat menjawab kecemburuan sosial orang miskin terhadap orang kaya melalui pembelaan nasib mereka dalam bidang hukum. Orang miskin menjadi puas dan secara tidak langsung menciptakan

---

<sup>37</sup>Abdurrahman, . . . , 26.

<sup>38</sup>ibid

angkatan kerja yang lebih mampu dan produktif yang pada akhirnya mencegah kecenderungan bersimpati pada komunisme. Bantuan hukum juga sering dianggap sebagai katup pengaman (*safety valve*) untuk mencegah pergolakan sosial dan mengurangi jurang pemisah antara yang kaya dan yang miskin.<sup>39</sup>

Bantuan hukum dalam kaitannya dengan proses penegakan hukum harus dilihat pada peranan apa yang dapat diberikan oleh suatu program bantuan hukum dalam turut serta menunjang dan mendukung pelaksanaan penegakan hukum. Sedangkan dalam kaitannya dengan perombakan struktur masyarakat, suatu program bantuan hukum akan dapat menimbulkan dampak langsung ataupun tidak langsung dengan sektor-sektor kehidupan sosial lainnya yang perlu untuk diperbaharui.

Lawasia Conference III (1973) telah merumuskan adanya 3 fungsi dari bantuan hukum di negara yang sedang berkembang, termasuk Indonesia, yaitu:

1. *The service function: serving the poor to obtain legal redress on equal terms with other members of society.* (Fungsi layanan: melayani orang miskin untuk mendapatkan ganti rugi hukum atas dasar persamaan dengan anggota masyarakat lainnya).
2. *The informative function: making the general public more aware of their legal rights.* (Fungsi informatif: membuat masyarakat umum lebih sadar hak-hak hukum mereka).
3. *The reform function: legal aid, if properly and responsibility conducted, can play a useful rule in the law reform process.* (Fungsi reformasi: bantuan

---

<sup>39</sup>Frans Hendra Winata, Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan, 114.

hukum, jika benar dan tanggung jawab yang dilakukan, dapat memainkan aturan yang berguna dalam proses reformasi hukum).

Dari sini terlihat bahwa bantuan hukum mempunyai fungsi sebagai sarana dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat miskin untuk mendapatkan kemungkinan melakukan penuntutan apa yang menjadi haknya, memberikan beberapa informasi supaya timbul kesadaran hukum masyarakat, dan sebagai sarana untuk mengadakan pembaharuan.

Menurut Abdurrahman, apa yang merupakan tujuan dari program bantuan hukum di Indonesia sebenarnya tidak begitu berbeda dari apa yang telah dirumuskan dalam Lawasia Conference, yaitu memberikan pelayanan kepada warga masyarakat yang memerlukannya, memberikan penerangan dalam rangka meningkatkan kesadaran hukum, dan untuk pembaharuan hukum.<sup>40</sup>

Di sisi lain, penelitian hukum yang dilakukan oleh tim yang dibentuk oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, pada tahun 2011 yang kemudian dituangkan dalam laporan penelitian yang berjudul *Penelitian Hukum tentang Tanggung Jawab Negara dan Advokat dalam Memberikan Bantuan hukum Kepada Masyarakat*, menyebutkan tujuan pemberian bantuan hukum, antara lain:

1. Aspek Kemanusiaan

Dalam aspek kemanusiaan, tujuan dari program bantuan hukum ini adalah untuk meringankan beban (biaya) hukum yang harus ditanggung oleh masyarakat tidak mampu di depan Pengadilan. Dengan demikian, ketika

---

<sup>40</sup>Abdurrahman, 26.

masyarakat golongan tidak mampu berhadapan dengan proses hukum di Pengadilan, mereka tetap memperoleh kesempatan untuk memperoleh pembelaan dan perlindungan hukum.

## 2. Peningkatan Kesadaran Hukum

Dalam aspek kesadaran hukum, diharapkan bahwa program bantuan hukum ini akan memacu tingkat kesadaran hukum masyarakat ke jenjang yang lebih tinggi lagi. Dengan demikian, apresiasi masyarakat terhadap hukum akan tampil melalui sikap dan perbuatan yang mencerminkan hak dan kewajibannya secara hukum.

Dalam penyelenggaraan Bantuan Hukum, UU No 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum ini memiliki tujuan dalam menyelenggarakan bantuan hukum yaitu seperti yang tercantum dalam Pasal 3 UU No 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum, yaitu :

1. Menjamin dan memenuhi hak bagi penerimaan Bantuan Hukum untuk mendapatkan akses keadilan;
2. Mewujudkan hak konstitusional setiap warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum;
3. Menjamin kepastian penyelenggaraan Bantuan Hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia; dan
4. Mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.

## **D. Ruang Lingkup dan Jenis Advokasi**

Advokasi yang diberikan oleh pemberi advokasi ada kalanya berupa jasa hukum yakni pelayanan hukum yang bertujuan untuk memperoleh jasa berupa *fee/honorarium* dan bantuan hukum secara cuma-cuma yakni pelayanan hukum yang bersifat tanpa mengharapkan imbalan atau gratis bagi orang atau kelompok orang miskin, karena biayanya dibebankan pada APBN.<sup>41</sup> Adapun ruang lingkup yang diberikan dalam proses advokasi adalah sama baik berupa jasa maupun bantuan, yakni hanya pada kegiatan yuridis semata.

Bantuan hukum dalam pengertian demikian diungkapkan oleh Prof. Earl Johnson akan mencakup kegiatan-kegiatan, antara lain sebagai berikut.

1. *Social rescue*, dalam arti bantuan hukum yang mencakup partisipasi dalam usaha-usaha pelayanan sosial yang terkoordinir guna menyelamatkan unit-unit keluarga yang berpendapatan rendah dari kemiskinan;
2. Pengembangan ekonomi, yakni usaha-usaha guna menciptakan sarana-sarana yang dapat menambah penghasilan masyarakat berpendapatan rendah;
3. Pengorganisasian komunitas, yakni usaha-usaha dan pengarahan untuk mengorganisir masyarakat miskin menjadi kelompok-kelompok yang mampu bicara dalam bidang politik dan ekonomi;
4. Pembaharuan hukum, pengujian perundang-undangan, dan cara-cara serta usaha-usaha lain untuk melakukan pelbagai pembaharuan ataupun perubahan

---

<sup>41</sup>Mengenai bantuan hukum gratis dengan dana APBN dapat dilihat dalam Peraturan Pemerintah No 42 Tahun 2013 tentang Syarat Dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum. Adapun pemohon harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) Pemohon harus mengajukan permohonan secara tertulis yang berisi paling sedikit identitasnya dan uraian singkat mengenai pokok persoalan yang dimohonkan Bantuan Hukum. (2) Menyerahkan dokumen yang berkenaan dengan perkara. (3) melampirkan surat keterangan miskin dari Lurah, Kepala Desa, atau pejabat yang setingkat di tempat tinggal pemohon Bantuan Hukum. Sedangkan pembagian antara jasa hukum yang mendapatkan fee dan yang cuma-cuma dapat dilihat dalam Sartono dan Bhekti Suryani, *Prinsip-Prinsip Dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Dunia Cerdas, 2013), 25-26

perundang-undangan.<sup>42</sup>

Lebih jauh lagi, Seton Pollock memasukkan ke dalam ruang lingkup bantuan hukum ini bentuk-bentuk pelayanan hukum (*legal services*) yang diartikannya sebagai pelayanan hukum yang dilakukan dalam rangka pemberantasan kemiskinan dimana tujuan pokok dan konsep kemiskinan itu sendiri diperluas sehingga mencakup bentuk-bentuk hambatan sosial yang biasanya tidak dimasukkan dalam kategori kemiskinan (struktural).

Selain daripada ruang lingkup kegiatan pemberian bantuan hukum di atas, ruang lingkup pemberian bantuan hukum juga dapat ditinjau dari segi bidang tata hukum yang dapat diberikan bantuan hukum. Menurut Soerjono Soekanto, bidang-bidang tata hukum yang menjadi ruang lingkup dari bantuan hukum, antara lain Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana, Hukum Privat, Hukum Acara, dan Hukum Internasional.

Sedangkan berdasarkan Pasal 4 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011, ditentukan bahwa bantuan hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum kepada penerima bantuan hukum meliputi masalah hukum keperdataan, pidana, dan tata usaha negara, baik litigasi maupun non-litigasi. Bantuan hukum tersebut meliputi menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela, dan/atau melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum penerima bantuan hukum.

Mengenai pelayanan hukum bagi kaum miskin melalui suatu basis tergorganisir, menurut James L. Magavern mencakup tahap-tahap sebagai berikut.

---

<sup>42</sup>*Ibid*, 50.

1. *Assignment of counsel to defendants accused of serious crimes;* (Penugasan nasehat kepada terdakwa dituduh melakukan kejahatan serius).
2. *Formation of small-scale legal clinics as private charitable operations, serving clients with private-law problems in such areas as domestic relations, a wage claims, and poverty disputes;* (Pembentukan klinik hukum skala kecil sebagai operasi amal swasta, melayani klien dengan masalah hukum swasta di bidang-bidang seperti hubungan rumah tangga, klaim upah, dan perselisihan kemiskinan)
3. *Staff representation of potential beneficiaries of social reform program in areas such as agrarian and industrial labour realtions;* (Staf representasi dari penerima manfaat potensial dari program reformasi sosial di daerah seperti realtions buruh agraria dan industri)
4. *Government or other institutional sponsorship of general legal aid programs designed to enforce existing legal rights and to seek to inform, motivate, and defend the poor against the abusive exercise of both private power and official authority; and* (Pemerintah atau sponsor dari lembaga lain dari program bantuan hukum umum yang dirancang untuk menegakkan ada hak-hak hukum dan mencari untuk menginformasikan, memotivasi, dan mempertahankan orang miskin terhadap latihan kasar dari kedua kekuasaan pribadi dan otoritas resmi; dan)
5. *Attempts through legal representation, to employ legal and political processes to organize the poor to create and give effect to new legal rights to the poor.* (Upaya melalui perwakilan hukum, untuk mempekerjakan proses hukum dan

politik untuk mengatur masyarakat miskin untuk menciptakan dan memberikan efek hak hukum baru untuk masyarakat miskin).<sup>43</sup>

Dengan demikian, dalam pengertian advokasi yang diperluas atau diredefinisikan ini terkandung sifat aktif dari advokasi tersebut dan juga merupakan suatu bentuk bantuan hukum struktural. Berangkat dari ide bantuan hukum seperti itu, maka jelas sasaran perhatian utama kegiatan bantuan hukum adalah kelompok-kelompok miskin, baik ke kota (*urban poor*) maupun di desa (*rural poor*) dengan permasalahan-permasalahan dalam konteks struktural yang telah dibahas sebelumnya.

Dalam artikel yang berjudul *Legal Aid – Modern Themes and Variations*, Cappelletti dan Gordley mengembangkan jenis bantuan hukum berikut ini.<sup>44</sup>

1. Bantuan hukum yuridis-individual: bantuan hukum merupakan hak yang diberikan kepada warga masyarakat untuk melindungi kepentingan-kepentingan individual;
2. Bantuan hukum kesejahteraan: bantuan hukum merupakan hak akan kesejahteraan yang menjadi bagian dari kerangka perlindungan sosial yang diberikan oleh *welfare state* (negara yang sejahtera).

Konsep tersebut berbeda dengan konsep yang dikemukakan oleh Schuyt, Groenendijk, dan Sloot, yang membedakan 5 (lima) jenis bantuan hukum, antara lain:

1. Bantuan hukum preventif: pemberian keterangan dan penyuluhan hukum kepada masyarakat sehingga mereka mengerti hak dan kewajiban mereka

---

<sup>43</sup>Mulyana W. Kusumah, “*Arti Penting Bantuan Hukum Struktural*” dalam Abdul Hakim dan Mulyana W. Kusumah, 56.

<sup>44</sup>*Ibid*, 59.

sebagai warga negara;

2. Bantuan hukum diagnostik: pemberian nasihat-nasihat hukum atau dikenal dengan konsultasi hukum.
3. Bantuan hukum pengendalian konflik: mengatasi secara aktif masalah-masalah hukum konkrit yang terjadi di masyarakat;
4. Bantuan hukum pembentukan hukum: untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas, dan benar;
5. Bantuan hukum pembaruan hukum: untuk mengadakan pembaruan hukum, baik melalui hakim maupun pembentuk undang-undang (dalam arti materiil).<sup>45</sup>

Kedua jenis konsep bantuan hukum tersebut berkembang sesuai kebutuhan dan tujuan masyarakat. Di Indonesia, YLBHI pada masa Orde Baru berusaha memenuhi kebutuhan masyarakat pada masa itu, yaitu memerangi kemiskinan dan pelanggaran hak asasi manusia. Melalui pendekatan struktural, YLBHI memberikan penyuluhan dan menggerakkan masyarakat untuk menuntut keadilan, perbaikan hukum, dan penyelesaian perkara secara adil.

Dalam prakteknya, upaya advokasi kemudian bisa dilakukan melalui dua upaya hukum yakni upaya hukum non litigasi dan upaya hukum litigasi. Upaya hukum non litigasi dapat ditempuh dengan cara-cara sebagai berikut<sup>46</sup>:

1. Musyawarah. Upaya ini bisa ditempuh dengan cara mengundang pihak yang sedang bersengketa untuk menyelesaikan perkara yang terjadi. Pembahasan untuk mencari titik temu tersebut biasanya dapat berlangsung lebih dari satu kali dan hal itu sah-sah saja. Namun tak ada salahnya bila musyawarah tak

---

<sup>45</sup>*Ibid.*

<sup>46</sup>Sartono dan Bhekti Suryani, *Prinsip-prinsip Dasar Profesi Advokat*, (Jakarta: Dunia Cerdas, 2013), 129.

lebih dari dua kali untuk mencegah berlarut-larutnya penyelesaian perkara, bila ternyata tidak mendapatkan titik temu barulah ditempuh jalur hukum ke pengadilan.

2. Melayangkan surat teguran (somasi). Somasi biasanya dilayangkan apabila hasil musyawarah yang sebelumnya telah disepakati dilanggar atau tak dilakukan oleh salah satu pihak. Maka dapat disampaikan surat teguran. Isinya dapat berupa perintah agar menaati seluruh hasil kesepakatan tertulis yang telah dibuat saat musyawarah. Bila tidak dilaksanakan dapat disampaikan ancaman membawa persoalan tersebut ke jalur hukum. Somasi dapat dilayangkan lebih dari sekali.
3. Pengadilan mini atau minitrial. Konsep ini belum dilaksanakan di negara Indonesia. Negara yang telah menggunakannya adalah Amerika dan Australia. Dalam prosesnya, penyelesaian perkara dilakukan dengan mengundang kedua pihak yang sedang bersengketa beserta hakim dari ahli hukum atau hakim yang telah pensiun sebagai penilai suatu perkara. Semua pihak dihadirkan di suatu tempat namun bukan di pengadilan sesungguhnya. Masing-masing advokat dari kedua belah pihak menyampaikan pendapat dan melakukan negosiasi. Namun hasil keputusan pengadilan mini tersebut tak bersifat mengikat seperti halnya putusan pengadilan yang sesungguhnya. Hasil keputusan sebatas digunakan sebagai pedoman dalam pengadilan yang sesungguhnya.

Adapun upaya hukum litigasi adalah upaya hukum yang dilakukan melalui pengadilan dan hasilnya mempunyai kekuatan yang mengikat. Secara umum penanganan antara kasus perdata dan pidana tak jauh berbeda. Langkah yang

ditempuh adalah:<sup>47</sup>

1. Melaporkan adanya tindak pidana. Laporan tindak pidana kepada kliennya disampaikan advokat ke pihak kepolisian. Setelah itu, maka otoritas kepolisian akan melakukan penyelidikan soal kebenaran laporan. Bila ditemukan adanya indikasi pelanggaran hukum disertai barang bukti dan tersangka maka perkara dapat naik ke tingkat penyidikan hingga akhirnya berkas perkara dilimpahkan ke kejaksaan untuk diteliti lalu sampai ke pengadilan. Selama itu advokat mendampingi kliennya dan mempersiapkan berbagai bahan persidangan.
2. Mengajukan penangguhan penahanan. Salah satu tugas advokat yakni mengajukan penangguhan penahanan bagi kliennya yang berstatus tersangka dalam perkara pidana. Penangguhan penahanan biasanya dilakukan dengan alasan, kliennya sedang sakit atau karena kliennya dijamin tak melarikan diri dan menghilangkan barang bukti. Sehingga tak perlu ada kekhawatiran bagi jaksa dengan menahan tersangka.
3. Mengajukan gugatan ke pengadilan. Dalam upaya litigasi, seorang advokat juga dapat menyampaikan gugatan kliennya ke pengadilan yang disebut penggugat sementara lawannya disebut tergugat. Gugatan biasanya diajukan bila musyawarah dan somasi tak diindahkan pihak lawan. Gugatan ke pengadilan biasanya dilakukan terhadap perkara perdata. sementara pada perkara pidana disebut laporan ke pihak kepolisian.
4. Mendampingi kliennya di persidangan. Selama masa persidangan, advokat yang ditunjuk wajib mendampingi kliennya. Advokat juga bisa menggantikan

---

<sup>47</sup>*Ibid*, 131-135.

kliennya di persidangan bila klien tak bisa hadir. Termasuk menggantikan kliennya saat menyampaikan nota pembelaan atau pledoi.

5. Mempersiapkan berbagai keperluan terkait upaya hukum yang ditempuh. Persiapan ini dimulai sejak pengadilan tingkat pertama, banding, kasasi atau peninjauan kembali. Seperti pembuatan nota pembelaan, bantahan atas eksepsi dan lainnya.
6. Memberikan nasihat, baik yang bersifat hukum atau non hukum. Misalnya, menjelaskan apa yang harus dilakukan seseorang yang akan membeli rumah atau tanah;
7. Membuat surat-surat dan dokumen-dokumen hukum.
8. Melakukan pembelaan selama di persidangan
9. Menginvestigasi fakta-fakta
10. Penelitian hukum dan analisa
11. Sebagai juru bicara atau humas klien. Dalam tugas seperti ini, advokat berhak sebagai perantara untuk menerima berbagai berkas atau surat yang ditujukan kepada kliennya. Karena ia dianggap mewakili atau menjadi perantara kliennya.
12. Menjadi juru bicara atau huma klien. Bila ada pertanyaan yang diajukan oleh publik atau media masa, maka pernyataan advokat adalah pernyataan dari saah klien.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup>Namun dalam hal ini kode etik telah mengatur yakni pasal 8 ayat f Kode Etik Advokat berbunyi, ”advokat tidak dibenarkan melalui media massa mencari publisitas bagi dirinya dan atau menarik perhatian masyarakat mengenai tindakan-tindakannya sebagai advokat mengenai perkara yang sedang atau telah ditanganinya. Kecuali keterangan tersebut ia berikan bertujuan untuk menegakkan prinsip-prinsip hukum yang wajib diperjuangkan oleh setiap advokat. Sayangnya

13. Mewakili klien sampai dibacakan putusan pengadilan atau majelis hakim. Dalam kode etik advokat bahkan disebutkan advokat wajib menyampaikan pemberitahuan tentang putusan pengadilan mengenai perkara yang ia tangani kepada kliennya pada waktunya.<sup>49</sup>

### E. Advokasi Dalam Islam

Pada dasarnya konsep advokasi berkaitan erat dengan ketentuan hukum Islam yang mengajarkan kepada para pemeluknya agar melindungi hak-hak hukum setiap individu bahwa setiap orang sama kedudukannya di depan hukum dan adanya suatu kewajiban menegakkan hukum dan keadilan bagi setiap individu. Ketentuan hukum Islam tersebut menjadi dasar yang paling fundamental bagi adanya bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam.<sup>50</sup>

Advokasi adalah manifestasi doktrinal dalam ajaran Islam. Oleh karena itu perlu dicari basis teologisnya dalam Islam. Untuk proses pencarian ini harus ditelusuri substansi advokasi dari berbagai prinsip, pola, nilai-nilai, gerakan advokasi mendasarkan dirinya pada nilai-nilai keadilan. Dalam hukum Islam, kerangka filosofis konsep advokasi berkaitan dengan teori penegakan hukum dan teori HAM. Teori tersebut berakar dari tiga konsep. *Pertama*, konsep tentang manusia (*mafḥūm al-insān*), *kedua*, konsep tentang hak dan kewajiban (*mafḥūm al-huqūq wa al-wajībāt*), dan *ketiga*, konsep tentang penegakan hukum hak asasi

---

dalam prakteknya tak jarang ditemui advokat yang bertindak sebagai selebritas yang kerap melupakan prinsip-prinsip hukum yang harusnya wajib diperjuangkan.

<sup>49</sup>Lihat Sartono, 131-135 dan bandingkan dengan Soerjono Soekanto, ..., 48

<sup>50</sup>Sebagaimana dijelaskan oleh Subhi Mahmasani bahwa hak asasi dalam Islam pada hakikat manusia dilahirkan untuk bebas dalam harkat dan martabatnya, sehingga setiap manusia memiliki hak yang sama di depan hukum dan berhak pula mendapat jaminan keadilan. Subhi Mahmasani, *Hak Asasi Manusia dalam Islam* (terj. Imam Mahyudi), (Jakarta: Rajawali Press, 1996), 15.

manusia (*mafḥūm al-hukm fi huqūq al-insān*).<sup>51</sup> Lebih jauh Abul A'la Al-Maududi menyatakan bahwa secara alami dan hakiki (*fitrah*) setiap orang memiliki hak untuk bebas dalam harkat dan martabat (*all human beings are born free and equal in dignity and rights*).<sup>52</sup>

Syekh Syaukat Hussain menyebutkan bahwa Islam telah jauh meletakkan dasar-dasar HAM baik di dalam al-Qur'an maupun hadis sebagaimana berikut:

1. Hak hidup (Q.S Al-Isra/17: 33, Al-An'am/6: 151).
2. Hak Milik (Q.S Al-Baqarah/2: 188, Al-Nisa/4: 29).
3. Perlindungan kehormatan (Q.S Al-Hujurat/49: 11-12).
4. Keamanan dan kesucian kehidupan pribadi (Q.S Al-Nur/24: 27, Al-Hujurat/49: 12).
5. Keamanan Kemerdekaan pribadi (Q.S Al-Hujurat/49: 6)
6. Perlindungan dari hukuman penjara yang sewenang-wenang (Q.S Al-An'am/6: 164).
7. Hak untuk memprotes kelaliman (tirani) (Q.S Al-Nisa/4: 148, Al-Maidah/5: 78-79, Ali Imran/3: 110).
8. Kebebasan ekspresi (Q.S Al-Taubah/9: 71).
9. Kebebasan hati nurani (Q.S Al-Baqarah/2:256).
10. Status warga negara non Muslim dalam negara Islam dilindungi (Hadits Riwayat Abu Dawud).

---

<sup>51</sup>Subhi Mahmasani, salah satu pemikir Islam dari mesir yang banyak menjelaskan HAM. Menurutnya, konsep HAM dalam Islam didasarkan pada kesetaraan hak dan kewajiban antara sesama manusia. Konsep ini berpijak secara normative pada prinsip persamaan (*al-Musāwat*) dan kebebasan (*al-hurriyāt*). lihat Subhi Mahmasani, *Huqūq al-Insān fi al-Islām*,

<sup>52</sup>Abul A'la Al-Maududi, *Human Rights in Islam*, (Leicester: The Islamic Foundation, 1976), 5.

11. Kebebasan berserikat (Q.S Ali Imran/3:104-105).
12. Kebebasan berpindah (Q.S Al-Baqarah/2:84-85).
13. Persamaan hak dalam hukum (Q.S An-Nisa/4:1, Al-Hujurat/49:13).
14. Hak mendapatkan keadilan (Q.S Al-Syura/42:15).
15. Hak mendapatkan kebutuhan dasar hidup manusia (Q.S Al-Dzariyat/51:19).
16. Hak mendapatkan pendidikan (Q.S Yunus/10:101).<sup>53</sup>

Berdasarkan preposisi di atas, lahirlah tesis baru yaitu teori persamaan hak hukum (*equality before the law theory*) dan teori hak untuk mendapatkan keadilan (*access to justice*). Kedua teori ini menjadi *middle theory* advokasi dalam proses penegakan hukum Islam di Peradilan. Selanjutnya berdasarkan teori ini, bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam pada prinsipnya adalah ditegakkan untuk keadilan, kebaikan dan kemaslahatan bagi manusia.<sup>54</sup>

Profesi advokat sudah ada dalam sejarah awal Islam. Akan tetapi pada waktu itu blum disebutkan secara khusus sebagai advokat atau *lawyer*, pengacara dan lain sebagainya.<sup>55</sup> Kendati demikian, pada dasarnya prinsip-prinsip advokasi yang disebut dengan istilah *wakālah bi al-khusūmah* (agen/wakil) sudah dipraktekkan pada masa Jahiliah. Waktu itu masyarakat Arab jika menghadapi masalah hukum mereka menghadap kepada seorang kahin atau dukun di daerah setempat agar masalah yang dihadapinya dapat diputuskan.<sup>56</sup> Kemudian pada

---

<sup>53</sup>Syaukat Hussain. *Human Right in Islam* (terjemahan), (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), 59-95.

<sup>54</sup>Abdul Karim Zaidan, *Nidhām al-Qaḍā Fi Al-Syarī'ati Al-Islamiyah*, (Baghdad: Matba'atu al-Aini, 1983), 129.

<sup>55</sup>Lebih Lanjut, Lihat Mohammad Muslehuddin. *Judicial System of Islam, Its Origin and Development*, (Lahore: Islamic Publications Ltd, 1988), 26-62.

<sup>56</sup>Abdul Munir Yaacob. "*Etika Peguam Menurut Perspektif Islam*". Abd Munir Yaacob (Ed). "*Etika Hakim dan Peguam*", (Kuala Lumpur: IKIM, 1996), 122.

masa Rasulullah, praktek wakalah sudah dijumpai ketika Muadz bin Jabal diperintahkan ke Yaman. Sayyidina Ali, salah satu sahabat nabi pernah menjadi pendamping hukum ketika menemukan kasus zina yang dilakukan oleh perempuan yang sudah menikah. Sahabat Ali datang dan meminta keringanan kepada khalifah Umar agar tidak merajam perempuan tersebut setelah Ali melakukan investigasi dan membuktikan bahwa perempuan tersebut terpaksa melakukan zina karena butuh uang di saat kondisi umat sedang mengalami kelaparan yang ekstrim. Pada akhirnya, Khalifah Umar menerima permintaan Ali tersebut dan membebaskan perempuan terdakwa.<sup>57</sup>

Pada gilirannya, dapat dikatakan bahwa secara etimologis, pengertian advokasi dalam sejarah hukum Islam dapat dilihat dari dua aspek. *Pertama*, advokasi merupakan suatu jasa hukum yang ditujukan untuk menegakkan hukum dan antau membantu klien mendapatkan keadilan di depan hukum. *Kedua*, istilah *muhamy*, hakam, mufti dan musalih ‘alaihi hampir setara makna dan kedudukannya dengan profesi advokat dan pengacara sebagai pemberi jasa hukum.<sup>58</sup>

Untuk merumuskan landasan advokasi dan kepengacaraan dalam hukum Islam, penting menjelaskan ayat-ayat hukum dan hadis-hadis hukum dalam al-Qur’an dan sunnah yang erat kaitannya dengan prinsip-prinsip dan asas-asas

---

<sup>57</sup>*In this case the lady planned a device to accuse the young man of committing an offence of molestation. She broke an egg, threw away the yolk and purred the white over her dress and he upper legs. She cried out and presented herself to Caliph Umar and accused the young man of molesting her and there were traces of his semen on her dress and upper legs. Caliph Umar asked view of Saidina Ali. Saidina Ali took boiling water and poured it on the lady’s dress. The liquid solidified and Saidina Ali has successfully proven that the accusation was mala fide and false. Lihat Ibnu Qayyim al-Jauziyyah. *Al-Turuq Hukmiah*. 70.*

<sup>58</sup>Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum*. . ., 53.

penegakan hukum Islam. Oleh karena itu, hal paling penting yang ingin dijelaskan di sini adalah kerangka metodologi hukum Islam tentang perumusan konsep advokasi dan kepengacaraan dalam penegakan hukum Islam. Ilmu fiqh dan ushul fiqh dapat digunakan sebagai dua ilmu bantu dalam menjelaskan advokasi dalam Islam.<sup>59</sup>

Dalam ruang lingkup studi hukum Islam, perumusan norma-norma tentang advokasi dapat ditemukan dari sumber hukum Islam yang qath'i atau dalil naqli yaitu al-Qur'an dan sunnah serta sumber hukum Islam yang dzanni atau dalil aqli, yaitu ijtihad. Kedua sumber hukum Islam ini menjadi landasan hukum adanya konsep advokasi dalam Islam. Argumen ini didasarkan pada pengalaman para ulama mazhab (fuqaha) sejak periode sahabat hingga periode kontemporer sekarang.<sup>60</sup>

Di dalam Q.S al-Maidah/5: 2 dijelaskan kewajiban untuk saling tolong menolong dalam kebaikan dan takwa. Ayat ini menjadi dasar bagi adanya teori bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam di Peradilan Agama. Di dalam surat al-Nisa/4: 35 juga disebutkan keharusan menghadirkan seorang hakam (juru damai) yang mendamaikan kedua belah pihak yang sedang bersengketa. Demikian pula, dengan hadis nabi dari Ibnu Qudamah yang diriwayatkan oleh Abu Dawud menjelaskan pentingnya menegakkan hukum

---

<sup>59</sup>Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, (Jakarta: Wacana Ilmu, 2000), 47-52. Bandingkan dengan Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994), 1-4 dan Hasbi Ash-Shiddiqie, *Falsafah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 31-42.

<sup>60</sup>Lihat Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam Jilid II*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 9.

melalui persaksian. Hal ini menjadi dasar bagi adanya teori persaksian dan pembelaan hukum bagi mereka yang sedang berperkara di pengadilan.<sup>61</sup>

Kemudian dalam beberapa hadis nabi juga banyak menjelaskan prinsip persamaan hak. Sebagai contoh, prinsip kebebasan dalam hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dzar bahwa ia berkata, *"Sesungguhnya, saya memaki seseorang, kemudian saya mengejek ibunya. Lalu, Rasulullah berkata kepada saya, "wahai Abu Dzar! Bila kamu mengejek ibu orang tadi, sesungguhnya dalam dirimu terdapat satu sikap yang mirip dengan tindakan orang Jahiliah."*<sup>62</sup> Dalam hadis lain dijelaskan ketika keranda mayat seseorang lewat di depan nabi, seorang sahabat mengatakan bahwa mayat itu adalah orang Yahudi. Dengan tegas nabi Muhammad Saw menjawab, *"Tidakkah mayat itu mempunyai kehormatan seorang manusia?"*<sup>63</sup>

Dalam hadis lain disebutkan: *"Dari Ali berkata, telah bersabda Rasulullah: Apabila ada dua orang meminta keputusan kepadamu, janganlah engkau menghukum bagi yang pertama sebelum engkau mendengar orang yang kedua. Jika demikian, engkau akan mengetahui bagaimana engkau harus menghukum. Ali berkata, "Maka tetap saya akan menjadi hakim (yang layak) sesudah itu."*<sup>64</sup>

Petikan beberapa hadis di atas, dapat dijadikan dasar bagi adanya advokasi dalam proses penegakan hukum. Selibhnya praktik advokasi tidak dapat

---

<sup>61</sup>Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum*. . ., 36.

<sup>62</sup>Lihat Shahih Muslim Bab Iman no. 38 dan Shahih Bukhari Bab Iman No. 22 dan Bab Itq No. 15.

<sup>63</sup>Lihat Shahih Muslim Bab Jenazah no. 81 dan Shahih Bukhari Bab Iman No. 50.

<sup>64</sup>Hadis Riwayat Ahmad, Abu Dawud dan Tirmizi dalam A. Hassan, *Terjemah Bulugh al-Maram*, (Bandung: Diponegoro, 1976), 280

dilepaskan dari konsep tujuan dari pada syariat (*maqāṣid al-syariat*). Jika tidak, maka hukum Islam tidak dapat berlaku dengan baik.

Sebagaimana tercantum di atas bahwa istilah advokat atau *lawyer* dapat disetarakan dengan istilah *al-Muḥāmi*, yang dalam bahasa Arab berarti pengacara.<sup>65</sup> Kata ini merupakan derivasi dari kata *ḥimāyah* yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di depan sidang pengadilan. Dalam perkembangan selanjutnya, para ahli hukum Islam (*fuqahā*) mengkonsepsikan pembelaan tersebut dalam bentuk yang lebih dinamis dan komprehensif ke dalam sistem *wakalah* (perwakilan). Sistem *wakalah* di pengadilan banyak kemiripan dengan sistem kepengacaraan. Hanya saja hukum Islam dengan ragam mazhab yang ada menetapkan bahwa untuk membentuk *wakalah* harus memenuhi dua hal: *pertama*, penetapan *wakālah* harus di depan hakim, dan *kedua* pihak lawan dapat menerima keberadaan wakil tersebut.<sup>66</sup>

Praktik advokasi dan kepengacaraan dalam sejarah hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari prosedur penyelenggaraan pemerintahan Islam. seperti banyak dijelaskan kalangan sejarawan muslim, periodisasi pembangunan hukum Islam pada masa awal Islam, Rasulullah Saw memegang peran sentral sebagai pemimpin agama, pemimpin politik dan pemegang otoritas hukum tertinggi.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup>Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum*. . . , 36. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dijelaskan bahwa penerima kuasa hukum disebut *al-wakil fial-khuṣūmah* atau juga dikenal dengan istilah *al-mahāmi*, yang memiliki arti pelindung atau pembela di pengadilan. Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1988), 981

<sup>66</sup>Ibn ‘Abidin, *Radd al-Mukhtār ‘ala al-Durr al-Mukhtār*, (Beirut, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1994), hal. 4:250.

<sup>67</sup>Badri Yatim, *Sejarah Peradaban Islam*, (Jakarta: Rajawali Press, 1995), 18 dan Jalaluddin Suyuthi Pulungan, *Pengantar Fiih Siyasah*, (Jakarta: Grafindo Persada, 1996) dan

Akan tetapi dalam perkembangannya, ketika memasuki fase kekhalifahan Islam, terjadi pemisahan kekuasaan antara kekuasaan legislatif (*majlis al-syura*), kekuasaan eksekutif (*khalifah*), dan kekuasaan yudikatif (*mahkamah al-qaḍa'iyah*). Atas dasar itu, bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam pada masa Rasul dan kekhalifahan Islam tidak dapat dilepaskan dari kekuasaan kehakiman (*risālah al-qaḍaiyah*) dalam praktik hukum ketatanegaraan Islam.<sup>68</sup>

Dalam catatan sejarah peradilan Islam praktek pemberian jasa hukum telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu, meskipun belum terdapat sistem peradilan yang terorganisir setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris, dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Mereka yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Mereka yang ditunjuk pada waktu itu sebagai mediator adalah orang yang memiliki kekuatan supranatural dan orang yang mempunyai kelebihan di bidang tertentu sesuai dengan perkembangan zaman.<sup>69</sup>

Pemberian bantuan hukum terhadap terdakwa, kendati ada dugaan kuat ia bersalah dapat digunakan dalam Islam, di samping ikut menegakkan keadilan dalam masyarakat, bantuan hukum juga ikut mencari jalan keluar dari dua kemungkinan kemadaratan yang dihadapi, seperti bunyi kaidah fiqh. Di sini kuasa hukum bekerja membantu meringankan hukuman terdakwa dan berusaha menempatkan hukuman yang sesuai dengan kesalahannya. Kemudian dengan

---

Madjid Khaduri, *The Islamic Conception of Justice*, terj. Mochtar Zoeni, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, (Surabaya: Risalah Gusti, 1999), 8-9.

<sup>68</sup>Didi Kusnadi, *Bantuan hukum*. . ., 50.

<sup>69</sup>Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta, Ghalia Indonesia, 2003), 36.

bersumber pada asas praduga tak bersalah, maka jelas dan sewajarnya bahwa terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapat hak-haknya yaitu hak pembelaan.

Pada masa pra-Islam pemberi bantuan jasa hukum harus memnuhi beberapa kualifikasi. Di antara syarat yang terpenting bagi mereka adalah harus cakap dan memiliki kekuatan supranatural dan adikodrati. Atas dasar persyaratan tadi, pada umumnya pemberi jasa hukum itu terdiri atas ahli nujum. Karena itu dalam pemeriksaan dan penyelesaian persengketaan di kalangan mereka lebih banyak menggunakan kekuatan firasat dari pada menghadirkan alat-alat bukti seperti saksi atau pengakuan. Pada waktu itu mereka berpraktek di tempat sederhana, misalnya di bawah pohon atau kemah-kemah yang didirikan. Setelah dibangun sebuah gedung terkenal di Makkah, Darul al-‘adawah, mereka berpraktek di tempat itu. Dalam sejarah, gedung itu dibangun oleh Qusay bin Ka’ab. Pintu gedung itu sengaja diarahkan ke Ka’bah.

Rasulullah telah mengajarkan para sahabatnya melalui sejarah beliau bersama sahabat dan pengajaran Rasulullah bagaimana mereka menghormati hak pendakwa dalam menuntut haknya walaupun ia menuntutnya dengan cara kasar. Suatu hari seorang Yahudi menagih hutang yang belum jatuh tempo pada beliau. Ia menagihnya dengan kasar. Ia berkata: *"Sungguh kalian adalah orang-orang yang menunda-nunda hutang wahai Bani Abdul Mutthalib,"* tatkala Rasulullah melihat para sahabatnya marah pada perkataan yang tidak sopan ini, beliau

berkata pada mereka: "*Biarkan dia. Karena orang yang mempunyai hak punya bicara.*"<sup>70</sup>

Pada waktu Islam datang dan berkembang, praktek pemberian jasa hukum terus berjalan dan dikembangkan sebagai alternative penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra-Islam. Hal-hal yang bersifat takhayul dan syirik mulai dieliminir secara bertahap dan disesuaikan dengan ajaran Islam. Tradisi pemberian bantuan jasa hukum lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis. Demikian juga lembaga jasa hukum berkembang di Madinah sebagai daerah agraris untuk menyelesaikan masalah sengketa di bidang pertanian.

Apa yang telah dilakukan oleh Abu Bakar terhadap Bilal bin Robah adalah salah satu contoh advokasi non litigasi. Posisi Bilal sebagai budak, dalam sistem sosial saat itu, tidak memungkinkan orang lain untuk campur tangan. Kekuasaan atasnya berada di tangan tuannya. Maka, untuk membebaskan Bilal dari penyiksaan Bilal dibeli dan selanjutnya dimerdekakan.

Dalam perspektif Islam, terdapat empat kategori profesi yang menjalankan tugas dan fungsi memberikan jasa hukum dalam perspektif Islam, yakni *wakālah*, *ḥakam*, *mufti* dan *muṣalīh alaihi*. Fungsi mereka sama halnya dengan advokat yang berperan sebagai melakukan advokasi berupa konsultasi, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, melakukan tindakan hukum lain bagi klien

---

<sup>70</sup>Lihat: *Jami' Al-Uṣul*: 5/189, ini adalah hadits Shahihain dan diriwayatkan oleh Abu Daud dan Nasa'i.

untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasehat kepada para pihak agar saling melaksanakan kewajiban dan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara *išlah*.<sup>71</sup>

Wakalah atau perwakilan muncul ketika satu orang menguasai kepada orang lain untuk menggantikannya memperoleh hak-hak sipilnya.<sup>72</sup> Pengertian wakalah atau *wikalah* (perwakilan atau perlindungan) sama maknanya dengan *tafwīd* (penyerahan atau pelimpahan), yang berarti pemberian bantuan hukum, penasehat hukum atau pengacara.<sup>73</sup> juga berarti *hāfīz* (pemelihara). Sedangkan menurut istilah syara' yang dimaksud dengan *wikalah* yaitu pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada orang dalam hal-hal yang dapat digantikan dan diperoleh oleh syara'.<sup>74</sup>

Sedangkan *hakam*, secara yuridis, dapat dilihat dari sumber hukumnya, baik dalam al-Qur'an, al-Sunnah maupun ijma' ulama. Al-Qur'an sebagai sumber hukum pertama memberikan petunjuk kepada manusia apabila terjadi sengketa para pihak, apakah di bidang politik, bisnis maupun keluarga dapat menyelesaikannya secara islah sebagaimana dalam Q.S al-Nisa/4: 35.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ  
بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Dan Jika kamu khawatir akan ada persengketaan antara keduanya (Suami-istri), maka kirimkanlah seorang hakam dari keluarga dari kedua belah pihak. Dan jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan

<sup>71</sup>Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam . . .*, 39.

<sup>72</sup>A. Rahman I. Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syari'ah)*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada 2002). Cet ke-1., 4

<sup>73</sup>Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Bara Van Hove, 1999), Cet, Ke-3, 982.

<sup>74</sup>Sayyid Sabiq, *Al-Fiqh al-Sunnah*, (Bairut: Darul Kutub, 1971), Juz XIV, 228.

(perdamaian) niscaya Allah akan memberikan taufiq kepada suami-istri itu. Sesungguhnya Allah maha mengetahui lagi maha mengenal.

Demikian juga dalam al-sunnah, memberikan penjelasan bagaimana suatu persengketaan harus segera diselesaikan dengan cara damai. Seperti diungkapkan Rasulullah sebagai berikut:”*Apabila berselisih kedua belah pihak (penjual dan pembeli) dan tidak ada bukti-bukti di antara mereka keduanya, maka perkataan yang (diterima) ialah yang dikemukakan oleh pemilik barang atau saling mengembalikan (sumpah).*”<sup>75</sup>

Begitupun Rasulullah bersabda melalui riwayat Abu Hanifah:”*Apabila terjadi perselisihan orang yang berjual beli, maka keterangan yang disampaikan penjual itulah yang dipakai. Karena itu si pembeli boleh menerimanya dengan rela atau keduanya membatalkan jual beli.*

Pengangkatan hakam dalam perspektif Islam pada dasarnya sama dengan pengangkatan seorang hakim pada badan peradilan. Ahli fikih menetapkan bahwa hakam itu hendaklah orang yang mempunyai sifat hakim, yaitu dapat dijadikan saksi baik laki-laki ataupun perempuan dan mempunyai keahlian dalam bertindak sebagai hakam sampai menetapkan hukum.<sup>76</sup>

Sedangkan seorang mufti, secara etimologi diartikan sebagai orang yang memberi fatwa (nasehat hukum atau *legal advice*). Menurut pengertian terminologis adalah orang yang dipercayakan kepadanya hukum-hukum Allah

---

<sup>75</sup>Hadis riwayat Ahmad, Abu Daud, al-Nasai.

<sup>76</sup>TM. Muhammad Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Putaka Rizki Putra, 1997), 81.

untuk disampaikan kepada manusia.<sup>77</sup> Dalam perspektif hukum positif, mufti sama dengan penasehat hukum atau konsultan hukum.

Mufti memberikan fatwa kepada seseorang terhadap suatu hal yang telah terjadi. Memberi fatwa pada dasarnya sama dengan memberikan nasehat hukum kepada seseorang yang belum mengetahui tentang sesuatu masalah yang dihadapinya. Menurut catatan sejarah, orang yang pertama kali menjadi mufti adalah Rasulullah Saw. Nabi Muhammad memberi fatwa atas nama Allah berdasarkan wahyu. Kemudian tugas ini dilanjutkan oleh sahabat dan tabiin.

Dalam hal ini fatwa yang boleh dimintakan kepada mufti meliputi seluruh bidang hukum sampai bidang ibadah pun boleh meminta fatwa, sedangkan pada pengadilan terbatas dalam masalah yang ada pada hak pengadilan. Fatwa-fatwa yang diberikan oleh mufti walaupun tidak merupakan putusan hakim tetapi dia merupakan petunjuk-petunjuk dan merupakan majlis pertimbangan. Lembaga-lembaga fatwa itu memberi fatwa dan mengeluarkan pendapat baik masalah-masalah yang diajukan oleh perorangan ataupun yang dikemukakan oleh instansi-instansi resmi.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup>TM. Hasbi Ash Shiddieqy, 86.

<sup>78</sup>Dalam hal ini fatwa berbeda dengan *qaḍa*. Lebih jelasnya mengenai perbedaan antara fatwa dengan *qaḍa* dapat dilihat dalam Basiq Djalil, *Peradilan Agama Di Indonesia* (Jakarta: Kencana 2006), 3-4.