

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Bantuan Hukum

1. Sejarah Bantuan Hukum Di Indonesia

Bantuan hukum telah dilaksanakan oleh masyarakat Barat sejak zaman Romawi dimana 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. 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.⁶

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

⁶ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung, : CV. Mandar Maju, 2009), hlm. 11.

besar dalam sejarah hukumnya. Berdasarkan asas konkordansi, dengan Firman Raja tanggal 16 Mei 1848 No. 1, perundang-undangan baru di negeri 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.⁷ 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.⁸ Pada masa itu, penduduk Indonesia dibedakan atas 3 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.

3. Golongan Bumiputera.

Yang termasuk golongan ini adalah orang-orang Indonesia asli (pribumi).⁹

⁷Abdurrahman, *Aspek-Aspek Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Cendana Press, 1983), hlm. 40.

⁸Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2000), hlm. 2.

⁹Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, diakses dari http://id.wikipedia.org/wiki/Pasal_163_Indische_Staatsregeling, pada tanggal 25 November 2013 pukul 19:52.

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 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 dan mendapatkan 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.¹⁰ 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.¹¹

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.

¹⁰ Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan.*, *Op. cit.*, hlm. 21.

¹¹ Frans Hendra Winata, *Pro Bono Publico: Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum*, (Jakarta : PT. Elex Media Komputindo, 2000), hlm. 3.

Tamatan sekolah hukum di Belanda, antara lain Mr. Sartono, Mr. Sastro Moeljono, Mr. Besar Mertokoesoemo, dan Mr. Ali Sastroamidjoyo.¹² Di antara mereka, Mr. Besar Mertokoesoemo merupakan advokat pertama bangsa Indonesia yang membuka kantornya di Tegal dan Semarang pada sekitar tahun 1923.¹³ 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.¹⁴

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.¹⁵

¹² *Ibid*, hlm. 9, *et seq*

¹³ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. cit.*, hlm. 12.

¹⁴ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 43.

¹⁵ Bambang Sunggono dan Aries Harianto. *Op.cit.*, hlm. 14.

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

“Setelah Indonesia mencapai pengakuan kemerdekaannya pada tahun 1950, 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.”¹⁶

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.¹⁷ Adnan Buyung Nasution, sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman, menyatakan alasannya sebagai berikut:

“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. 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.

¹⁶ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm.44, et seq.

¹⁷ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Loc. cit.*

“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.”¹⁸

Angin segar dalam sejarah bantuan hukum dimulai pada saat dimulainya era Orde Baru. Dalam hal ini Adnan Buyung Nasution, sebagaimana dikutip oleh Bambang Sunggono dan Aries Harianto dalam buku *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, menulis sebagai berikut:

“... Periode ini dimulai ketika gagalnya kudeta PKI yang disusul jatuhnya rezim Soekarno. Pada mulanya atau tahun-tahun pertama tampak ada drive yang kuat sekali untuk membangun kembali kehidupan hukum dan ekonomi yang sudah hancur berantakan. Di samping program rehabilitasi ekonomi, terasa sekali adanya usaha-usaha untuk menumbuhkan kebebasan berbicara, kebebasan pers, juga kebebasan mimbar pada universitas. Independency pengadilan mulai dijalankan dan respek kepada hukum tumbuh kembali.”

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.¹⁹

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

¹⁸ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 46.

¹⁹ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. cit.*, hlm. 15.

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.²⁰

Sejalan dengan perkembangan bantuan hukum, berkembanglah suatu ide untuk mendirikan semacam biro konsultasi hukum sebagaimana yang pernah didirikan di Sekolah Tinggi Hukum (*Rechtshogeschool*) Jakarta pada tahun 1940 oleh Prof. Zeylemaker, seorang Guru Besar Hukum Dagang dan Hukum Acara Perdata, yang melakukan kegiatannya berupa pemberian nasihat hukum kepada rakyat yang tidak mampu, di samping juga untuk memajukan kegiatan klinik hukum. Diawali pada tahun 1954, didirikan Biro Tjandra Naya yang dipimpin oleh Prof. Ting Swan Tiong yang mana pada waktu itu lebih mengutamakan konsultasi hukum bagi orang-orang Cina. Selanjutnya, atas usulan Prof. Ting Swan Tiong yang disetujui oleh Prof. Sujono Hadibroto (Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia), pada tanggal 2 Mei 1963 didirikan Biro Konsultasi Hukum di Universitas Indonesia dengan Prof. Ting Swan Tiong sebagai ketuanya. Kemudian pada tahun 1968, biro ini berganti nama menjadi Lembaga Konsultasi Hukum, dan pada tahun 1974, menjadi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH). Kemudian pada tahun 1967, Biro Konsultasi Hukum juga didirikan di Fakultas Hukum Universitas Padjajaran.²¹

Bersamaan dengan itu, berkembang pula ide untuk mendirikan suatu organisasi atau perkumpulan bagi para advokat, pada awalnya perkumpulan-perkumpulan

²⁰ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 48.

²¹ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op. cit.*, hlm. 16.

advokat yang ada belum dalam bentuk satu wadah kesatuan organisasi advokat nasional. Dimulai sekitar tahun 1959-1960 dimana para advokat yang berasal dari Jawa Tengah berkumpul di Semarang dan sepakat untuk mendirikan organisasi advokat yang dinamakan BALIE di Jawa Tengah. Selanjutnya, perkumpulan advokat berkembang dan bermunculan di daerah-daerah lain, seperti Balai Advokat di Jakarta, Bandung, Medan, dan Surabaya.

Usaha pembentukan wadah kesatuan yang sesungguhnya bagi advokat sudah lama direncanakan sejak Kongres I PERSAHI (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) pada tahun 1961 di Yogyakarta dimana pada waktu itu hadir para ahli hukum dan advokat sebagai peserta kongres. Lalu bertepatan dengan saat berlangsungnya Seminar Hukum Nasional I pada tanggal 14 Maret 1963 di Jakarta, tokoh-tokoh advokat sebanyak 14 orang mencetuskan berdirinya suatu organisasi advokat yang kemudian dikenal dengan nama Persatuan Advokat Indonesia (PAI) dengan ketuanya Mr. Loekman Wiriadinata yang bertugas menyelenggarakan dan mempersiapkan suatu kongres nasional para advokat Indonesia.

Berdirinya PAI tersebut mendapat perhatian dari Pemerintah Republik Indonesia pada masa itu yang kemudian mengundang para pengurus PAI untuk ikut berperan serta dalam penyusunan rancangan undang-undang yang berhubungan dengan lembaga pengadilan dan pelaksanaan peradilan Indonesia. Selanjutnya pada tanggal 29 Agustus 1964 diselenggarakan Kongres I/Musyawarah Advokat yang berlangsung di Hotel Danau Solo yang dihadiri oleh perwakilan-perwakilan

advokat se-Indonesia dan kemudian pada tanggal 30 Agustus 1964 diresmikan berdirinya Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN).²²

Salah satu proyek PERADIN adalah pendirian suatu Lembaga Bantuan Hukum. Hal ini terealisasi dengan didirikannya Lembaga Bantuan Hukum (LBH) di Jakarta pada tanggal 26 Oktober 1970 di bawah pimpinan Adnan Buyung Nasution,²³ yang dibentuk berdasarkan Surat Keputusan Pimpinan PERADIN tanggal 26 Oktober 1970 No. 001/Kep/DPP/10/1970, dan mulai berlaku pada tanggal 28 Oktober 1970.²⁴ Pada tahun 1980, Lembaga Bantuan Hukum ini berubah nama menjadi Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI).²⁵ Delapan bulan setelah berdirinya LBH di Jakarta, pengembangan LBH di daerah lainnya meningkat, yakni dengan lahirnya Lembaga-Lembaga Bantuan Hukum di Medan, Yogyakarta, Solo, dan Palembang. Di samping itu, beberapa kota lainnya di daerah-daerah juga mengirimkan utusannya ke LBH di Jakarta untuk meninjau dan mempelajari segala sesuatu mengenai LBH di Jakarta dengan maksud hendak mendirikan Lembaga Bantuan Hukum di daerahnya.

Selama periode ini, keberadaan bantuan hukum sangat terasa karena adanya tanggung jawab profesional para ahli hukum. Yang penting di sini adalah adanya keinginan untuk menyumbangkan keahlian profesional kepada rakyat miskin yang buta hukum. Pada masa ini kegiatan bantuan hukum lebih banyak diarahkan

²² Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, *Op. cit.*, hlm. 26 .

²³ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Loc. cit.*

²⁴ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 50.

²⁵ Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, *Op. cit.* hlm. 50.

kepada penanganan perkara (pidana, perdata, subversi) dan sebagainya di pengadilan, dan juga di luar pengadilan (nasihat dan konsultasi).

Memasuki tahun 1974-1976, mulai dirasakan adanya keterbatasan-keterbatasan, baik yang sifatnya intern maupun ekstern, misalnya keterbatasan tenaga, dana, dan organisasi, serta kesadaran hukum yang rendah di kalangan rakyat, termasuk para pejabat. Karena itu mulai dirasakan bahwa tidak akan mungkin efektif kegiatan bantuan hukum itu apabila tanpa mengajak pihak lain untuk berperan serta. Di sinilah muncul gagasan penerangan hukum, penataran hukum, dan diskusi hukum. Di sini pula bermulanya kegiatan tambahan bantuan hukum dari penanganan perkara menjadi penanganan perkara plus penerangan dan penataran hukum (non-litigasi).²⁶

Selama era Orde Baru, masalah bantuan hukum tumbuh dan berkembang dengan pesat. Misalnya saja, sejak tahun 1978, banyak bermunculan Lembaga Bantuan Hukum dengan menggunakan berbagai nama. Ada Lembaga Bantuan Hukum yang sifatnya independen, ada Lembaga Bantuan Hukum yang dibentuk oleh suatu organisasi politik atau suatu organisasi massa, ada pula yang dikaitkan dengan lembaga pendidikan, dan lain sebagainya.²⁷ Pada tahun 1979 terdapat tidak kurang dari 57 Lembaga Bantuan Hukum yang terlibat dalam program pelayanan hukum kepada masyarakat miskin dan buta hukum.²⁸

²⁶ T. Mulya Lubis, *Op. cit.*, hlm. 71

²⁷ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 52.

²⁸ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Loc. cit.*

Pada masa ini, terjadi perpecahan dalam tubuh PERADIN sehingga banyak bermunculan organisasi advokat yang baru, seperti misalnya Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN), Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI), Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI), Serikat Pengacara Indonesia (SPI), Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI), Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM) dan Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI). Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat disebutkan dalam Pasal 32 Ayat (4) perintah untuk membentuk suatu organisasi advokat yang bersifat *single bar association* (wadah tunggal) dalam jangka waktu 2 tahun setelah berlakunya Undang-Undang tersebut. Berdasarkan perintah tersebut, dibentuklah Persatuan Advokat Indonesia (PERADI). PERADI inilah yang sampai saat ini bertindak sebagai wadah tunggal organisasi advokat Indonesia.

Selama era reformasi, banyak usaha yang telah dilakukan untuk membentuk suatu undang-undang yang secara khusus mengatur mengenai bantuan hukum. Namun kebanyakan ketentuan tentang bantuan hukum diatur dalam suatu undang-undang yang tidak secara khusus mengatur mengenai bantuan hukum, seperti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, KUHAP, dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Merealisasikan kegiatan bantuan hukum selama belum adanya undang-undang yang secara tegas mengatur mengenai bantuan hukum, dikeluarkanlah Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 tentang

Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, selanjutnya disebut SEMA, yang pada dasarnya melaksanakan amanat Pasal 56 dan 57 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan SEMA ini memerintahkan setiap Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, dan Pengadilan TUN di Indonesia untuk segera membentuk Pos Bantuan Hukum, selanjutnya disebut Posbakum, guna memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu secara ekonomis.²⁹

Guna melaksanakan amanat SEMA, sejak tahun 2011 telah dibentuk Pos-Pos Bantuan Hukum di banyak Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia. Pembentukan Posbakum tersebut dilakukan secara bertahap. Pada tahun 2011, misalnya, dibentuk 46 Posbakum di 46 Pengadilan Agama di seluruh Indonesia. Pada tahun 2012, jumlah Posbakum bertambah menjadi 69 di 69 Pengadilan Agama di seluruh Indonesia. Pada tahun 2013, jumlah Posbakum yang ada masih tetap sama dengan tahun sebelumnya. Pada tahun 2014, direncanakan penambahan 5 Posbakum di 5 Pengadilan Agama di Indonesia, antara lain di Pengadilan Agama Stabat, Pengadilan Agama Cibinong, Pengadilan Agama Purwokerto, Pengadilan Agama Tulungagung, dan Pengadilan Agama Girimenang, sehingga total Posbakum di Pengadilan Agama di seluruh Indonesia menjadi 74 Posbakum.³⁰

Usaha untuk membentuk suatu undang-undang khusus mengenai bantuan hukum membuahkan hasil dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun

²⁹ Lampiran 7 Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum.

³⁰ Tahun 2014 Posbakum Bertambah 5 Menjadi 74, diakses dari <http://www.badilag.net/direktori-dirjen/17982-tahun-2014-posbakum-bertambah-5-menjadi-74-111.html>, pada tanggal 22 Juli 2014, pukul 19.45.

2011 tentang Bantuan Hukum. Dengan lahirnya Undang-Undang tersebut, pemberian bantuan hukum di Indonesia mencapai suatu ketegasan melalui tatanan prosedural yang tegas dan pasti yang diatur dalam Undang-Undang tersebut sehingga lebih menjamin kepastian hukum bagi perlindungan hak-hak masyarakat miskin guna memperoleh keadilan dan persamaan di muka hukum.

2. Pengertian Bantuan Hukum

Bantuan hukum dalam pengertiannya yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum.³¹ Menurut Buyung Nasution, upaya ini mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum; aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan itu ditaati; dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.³²

Pengertian bantuan hukum yang lingkup kegiatannya cukup luas juga ditetapkan oleh Lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional tahun 1978 yang menyatakan bahwa bantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu (miskin) baik secara perorangan 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. Sementara itu, sebelumnya pada tahun 1976 Simposium Badan Kontak Profesi Hukum Lampung juga merumuskan pengertian bantuan hukum sebagai pemberian bantuan hukum

³¹ Bambang Sunggono & Aries Susanto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, *Loc.cit.*, hlm. 7 .

³² *Ibid*, hlm. 7

kepada seorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan di bidang hukum di luar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.³³

Pengertian yang agak luas tentang bantuan hukum ini pernah juga disampaikan oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia (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.³⁴

Sementara itu, pengertian bantuan hukum yang lingkupnya agak sempit pernah dinyatakan oleh Jaksa Agung Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa bantuan hukum adalah pembelaan yang diperoleh seseorang terdakwa dari seorang penasihat hukum sewaktu perkaranya diperiksa dalam pemeriksaan dalam pemeriksaan pendahuluan atau dalam proses pemeriksaan perkaranya di muka pengadilan.³⁵

³³ BKPH Lampung, *Simposium Tentang Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan*, (Bandung : Alumni, 1977) hlm. 176.

³⁴ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Ibid* hlm. 9.

³⁵ *Ibid*

Apabila dikaji lebih jauh, pada dasarnya pemopuleran istilah “bantuan hukum” adalah sebagai terjemahan dari istilah “*legal aid*”, “*legal assistance*” dan “*legal service*” yang dalam praktek keduanya mempunyai orientasi yang agak berbeda satu sama lain. Pengertian bantuan hukum mempunyai ciri dalam istilah yang berbeda, yaitu:

1. *Legal aid*

Bantuan hukum, sistem nasional yang diatur secara lokal dimana bantuan hukum ditunjukkan bagi mereka yang kurang keuangannya dan tidak mampu membayar penasehat hukum pribadi. Dari pengertian ini jelas bahwa bantuan hukum yang dapat membantu mereka yang tidak mampu menyewa jasa penasehat hukum. Jadi *Legal aid* berarti pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu kasus atau perkara dimana dalam hal ini :

- (1) Pemberian jasa bantuan hukum dilakukan dengan cuma-cuma;
- (2) Bantuan jasa hukum dalam *legal aid* lebih dikhususkan bagi yang tidak mampu dalam lapisan masyarakat miskin;
- (3) Dengan demikian motivasi utama dalam konsep *legal aid* adalah menegakkan hukum dengan jalan berbeda kepentingan dan hak asasi rakyat kecil yang tidak punya dan buta hukum.

2. *Legal assistance*

Pengertian *legal assistance* menjelaskan makna dan tujuan dari bantuan hukum lebih luas dari *legal aid*. *Legal assistance* lebih memaparkan profesi dari penasehat hukum sebagai ahli hukum, sehingga dalam pengertian itu sebagai ahli

hukum, *legal assistance* dapat menyediakan jasa bantuan hukum untuk siapa saja tanpa terkecuali. Artinya, keahlian seorang ahli hukum dalam memberikan bantuan hukum tersebut tidak terbatas pada masyarakat miskin saja, tetapi juga bagi yang mampu membayar prestasi. Bagi sementara orang kata *legal aid* selalu harus dihubungkan dengan orang miskin yang tidak mampu membayar advokat, tetapi bagi sementara orang kata *legal aid* ini ditafsirkan sama dengan *legal assistance* yang biasanya punya konotasi pelayanan hukum atau jasa hukum dari masyarakat advokat kepada masyarakat mampu dan tidak mampu. Tafsiran umum yang dianut belakangan ini adalah *legal aid* sebagai bantuan hukum kepada masyarakat tidak mampu.³⁶

3. *Legal Service*

Clarence J. Diaz memperkenalkan pula istilah “*legal service*”. Pada umumnya kebanyakan lebih cenderung memberi pengertian yang lebih luas kepada konsep dan makna *legal service* dibandingkan dengan konsep dan tujuan *legal aid* atau *legal assistance*.

Bila diterjemahkan secara bebas, arti dari *legal service* adalah pelayanan hukum, sehingga dalam pengertian *legal service*, bantuan hukum yang dimaksud sebagai gejala bentuk pemberian pelayanan oleh kaum profesi hukum kepada khalayak di dalam masyarakat dengan maksud untuk menjamin agar tidak ada seorang pun di dalam masyarakat yang terampas haknya untuk memperoleh nasehat-nasehat

³⁶ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta, Sinar Grafika), hlm. 334 .

hukum yang diperlukannya hanya oleh karena sebab tidak dimilikinya sumber daya finansial yang cukup.

Istilah *legal service* ini merupakan langkah-langkah yang diambil untuk menjamin agar operasi sistem hukum di dalam kenyataan tidak akan menjadi diskriminatif sebagai adanya perbedaan tingkat penghasilan, kekayaan dan sumber-sumber lainnya yang dikuasai individu-individu di dalam masyarakat. Hal ini dapat dilihat pada konsep dan ide *legal service* yang terkandung makna dan tujuan sebagai berikut :

- a. Memberi bantuan kepada anggota masyarakat yang operasionalnya bertujuan menghapuskan kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan dan pemberian jasa bantuan antara rakyat miskin yang berpenghasilan kecil dengan masyarakat kaya yang menguasai sumber dana dan posisi kekuasaan.
- b. Dengan pelayanan hukum yang diberikan kepada anggota masyarakat yang memerlukan, dapat diwujudkan kebenaran hukum itu sendiri oleh aparat penegak hukum dengan jalan menghormati setiap hak yang dibenarkan hukum bagi setiap anggota masyarakat tanpa membedakan yang kaya dan miskin.
- c. Di samping untuk menegakkan hukum dan penghormatan kepada yang diberikan hukum kepada setiap orang, *legal service* di dalam operasionalnya, lebih cenderung untuk menyelesaikan setiap persengketaan dengan jalan menempuh cara perdamaian.³⁷

³⁷ Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op.Cit.* hlm. 10

3. Fungsi dan Tujuan dari Pemberian Bantuan Hukum

Arti dan tujuan program bantuan hukum berbeda-beda dan berubah-ubah, bukan saja dari suatu negara ke negara lainnya, melainkan juga dari satu zaman ke zaman lainnya, suatu penelitian yang mendalam tentang sejarah pertumbuhan program bantuan hukum telah dilakukan oleh Dr. Mauro Cappeleti, dari penelitian tersebut ternyata program bantuan hukum kepada masyarakat miskin telah dimulai sejak zaman Romawi. Dari penelitian tersebut, dinyatakan bahwa tiap zaman arti dan tujuan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu erat hubungannya dengan nilai-nilai moral, pandangan politik dan falsafah hukum yang berlaku.

Berdasarkan penelitian tersebut, dapat diketahui bahwa banyak faktor yang turut berperan dalam menentukan apa yang sebenarnya menjadi tujuan dari pada suatu program bantuan hukum itu sehingga untuk mengetahui secara jelas apa sebenarnya yang menjadi tujuan daripada suatu program bantuan hukum perlu diketahui bagaimana cita-cita moral yang menguasai suatu masyarakat, bagaimana kemauan politik yang dianut, serta falsafah hukum yang melandasinya. Misalnya saja pada zaman Romawi pemberian bantuan hukum oleh patron hanyalah didorong motivasi mendapatkan pengaruh dari rakyat. Pada zaman abad pertengahan masalah bantuan hukum ini mendapat motivasi baru sebagai akibat pengaruh agama Kristen, yaitu keinginan untuk berlomba-lomba memberikan derma (*charity*) dalam bentuk membantu masyarakat miskin. Sejak revolusi Perancis dan Amerika sampai zaman modern sekarang ini, motivasi pemberian bantuan hukum bukan hanya *charity* atau rasa perikemanusiaan kepada

orang-orang yang tidak mampu, melainkan telah menimbulkan aspek “hak-hak politik” atau hak warga negara yang berlandaskan kepada konsitusi modern. Perkembangan mutakhir, konsep bantuan hukum kini dihubungkan dengan cita-citanegara kesejahteraan (*welfare state*) sehingga hampir setiap pemerintah dewasa ini membantu program bantuan hukum di negara-negara berkembang khususnya Asia.³⁸

Arti dan tujuan program bantuan hukum di Indonesia adalah sebagaimana tercantum dalam anggaran dasar Lembaga Bantuan Hukum (LBH) karena Lembaga Bantuan Hukum (LBH) mempunyai tujuan dan ruang lingkup kegiatan yang lebih luas dan lebih jelas arahnya sebagai berikut:

- a. Memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya;
- b. Membidik masyarakat dengan tujuan membutuhkan dan membina kesadaran akan hak-hak sebagai subjek hukum;
- c. Mengadakan pembaharuan hukum dan perbaikan pelaksanaan hukum di segala bidang.

Adapun tujuan Program Bantuan Hukum yaitu berkaitan dengan aspek-aspek seperti berikut:

1. 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 masyarakat golongan tidak mampu berhadapan dengan

³⁸ Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1988, hlm. 4

proses hukum di pengadilan, mereka tetap memperoleh kesempatan untuk memperoleh pembelaan dan perlindungan hukum.

2. Peningkatan Kesadaran Hukum

Tujuan 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 terdapat hukum akan tampil melalui sikap dan perbuatan yang mencerminkan hak dan kewajiban secara hukum.³⁹

B. Tinjauan Umum Pemberi Bantuan Hukum

1. Advokat atau Pengacara

Di Indonesia, sebagaimana telah dikemukakan dalam sub-bab mengenai sejarah bantuan hukum, profesi advokat telah tumbuh sejak zaman penjajahan Belanda. Pada masa itu, advokat disebut *advocaat* dalam Bahasa Belanda yang berarti seseorang yang telah resmi diangkat untuk menjalankan profesinya setelah memperoleh gelar *Meester in de Rechten* (Mr) yang mana jasa tersebut diberikan baik di dalam maupun di luar ruang persidangan sehingga tugas utama seorang advokat adalah memberikan pelayanan kepada klien/penerima jasa (dan/atau bantuan) hukum.⁴⁰ Ketentuan mengenai *advocaat* ketika itu diatur dalam R.O. Pasal 185-192.

Setelah kemerdekaan Negara Republik Indonesia Tahun 1945, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

³⁹ *Ibid* hlm. 6-7

⁴⁰ Sartono dan Bhakti Suryani, *Prinsip-Prinsip Dasar Advokat*, (Jakarta: Dunia Cerdas), 2013, hlm. 2.

1945 (UUD 1945), semua peraturan perundang-undangan yang diundangkan pada masa penjajahan masih tetap berlaku selama belum diundangkan yang baru. Pada masa itu, belum ada pengaturan yang baru mengenai profesi advokat sehingga ketentuan R.O. Pasal 185-192 masih tetap berlaku setelah Indonesia merdeka.

Namun demikian, banyak pihak yang menyadari bahwa peraturan-peraturan zaman kolonial, termasuk R.O., masih bersifat diskriminatif dan tidak memihak rakyat Indonesia serta sudah tidak sesuai lagi dengan sistem ketatanegaraan Indonesia yang berlaku⁴¹ sehingga disadari perlunya Rancangan Undang-Undang yang baru yang mengatur mengenai advokat. Berdasarkan pemikiran tersebut, pembentuk undang-undang kemudian membentuk Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, segala sesuatu yang berkaitan dengan profesi advokat berlandaskan pada ketentuan Undang-Undang tersebut sehingga seorang advokat harus tunduk pada ketentuan Undang-Undang tersebut. Di samping Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, seorang advokat juga tunduk pada Kode Etik Advokat yang disahkan pada tanggal 23 Mei 2002.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 sendiri bersesuaian dengan ketentuan internasional mengenai profesi advokat, yakni Deklarasi Montreal yang dihasilkan dari *The World Conference of The Independence of Justice* yang diadakan di Montreal, Kanada, pada tanggal 5 sampai dengan 10 Juni 1983 yang disponsori oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Ketentuan dalam Deklarasi Montreal disebutkan bahwa seorang advokat haruslah mempunyai kualifikasi dan otorisasi

⁴¹ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

untuk berpraktek di pengadilan dalam memberikan nasihat hukum dan mewakili serta membela kliennya dalam persoalan hukum. Persyaratan akademis adalah mutlak sebagai bidang keahlian yang ditekuninya untuk kepentingan klien atau masyarakat.⁴² Senada dengan ketentuan tersebut, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 mengatur bahwa salah satu persyaratan untuk dapat diangkat menjadi advokat adalah berlatar belakang pendidikan tinggi hukum, yang mencakup lulusan Fakultas Hukum, Fakultas Syariah, Perguruan Tinggi Hukum Militer, atau Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian.⁴³

Seorang advokat bertugas untuk memberikan jasa hukum kepada kliennya. Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 menerangkan bahwa jasa hukum yang diberikan advokat meliputi pemberian konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela, serta melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum kliennya. Cakupan pemberian jasa hukum oleh seorang advokat mencakup lingkup yang lebih luas dimana seorang advokat wajib memberikan bantuan hukum tidak hanya kepada kliennya, melainkan juga kepada masyarakat yang memerlukannya. Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 yang menyebutkan bahwa bantuan hukum diberikan secara cuma-cuma kepada mereka yang tidak mampu, yang selanjutnya disebut sebagai *pro bono publico* atau *prodeo*.

Adanya ketentuan yang mewajibkan seorang advokat untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu secara cuma-cuma (*pro bono publico/prodeo*) mengandung makna bahwa seorang advokat bertanggung jawab

⁴² Frans Hendra Winata, *Advokat Indonesia – Citra, Idealisme, dan Keprihatinan*, *Op. cit.*, hlm. 36

⁴³ Sartono dan Bhakti Suryani, *Op. cit.*, hlm. 10.

untuk ikut mendorong hak atas keadilan bagi masyarakat, khususnya masyarakat miskin/tidak mampu dan buta hukum. Akan tetapi pemberian bantuan hukum ini tidak dimaksudkan sebagai sebuah sikap belas kasihan dari seorang advokat,⁴⁴ melainkan sebagai sebuah gerakan moral yang memperjuangkan hak asasi manusia, terutama fakir miskin.⁴⁵

Profesi advokat merupakan profesi yang mulia dan terhormat (*officium nobile*) dan karenanya dalam melaksanakan tugas profesinya sebagai penegak hukum di pengadilan posisinya sejajar dengan jaksa dan hakim, yang mana advokat dalam menjalankan profesinya berada di bawah perlindungan hukum, undang-undang, dan Kode Etik Advokat (Pasal 8 huruf a Kode Etik Advokat Tanggal 23 Mei 2002). Pengukuhan advokat sebagai profesi yang mulia dan terhormat (*officium nobile*) tidak datang begitu saja. Sebaliknya hal itu didasarkan pada pengabdian diri serta kewajibannya dalam mengutamakan kepentingan masyarakat dan bukan semata-mata karena kepentingannya sendiri. Selain itu, advokat juga turut serta dalam menegakkan hak asasi manusia (HAM)⁴⁶ melalui pemberian bantuan hukum cuma-cuma (*pro bono publico*).

Sebagai sebuah profesi yang mulia dan terhormat (*officium nobile*), seorang advokat harus bertindak berdasarkan hati nurani serta hukum yang berlaku. Advokat juga harus mempunyai moralitas dan nilai-nilai yang patut dipegang teguh, seperti nilai kemanusiaan, keadilan, kepatutan dan kewajaran, kejujuran,

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 27.

⁴⁵ Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, *Op. cit.*, hlm. 46.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 28.

kesadaran untuk selalu menghormati dan menjaga integritas serta kehormatan profesinya, dan nilai pelayanan kepentingan publik.

Advokat sebagai profesi yang mulia dan terhormat memiliki kebebasan yang didasarkan pada kehormatan dan kepribadian advokat yang berpegang teguh pada kemandirian, kejujuran, kerahasiaan, serta keterbukaan. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 menyebutkan bahwa profesi advokat merupakan profesi yang bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini dipertegas dalam Deklarasi Montreal yang menekankan pentingnya kebebasan profesi advokat sebagai berikut “*The legal profession is one of the institutions referred to in the preamble to this declaration. Its independence constitutes an essential guarantee for the promotion and protection of human rights.*”⁴⁷

Kebebasan profesi advokat memiliki makna bahwa advokat tidak terikat pada suatu hierarki birokrasi, seperti jaksa, hakim, dan polisi. Hal ini dimaksudkan agar seorang advokat mampu berpihak pada kepentingan masyarakat atau kepentingan publik dalam rangka melindungi dan mengangkat harkat dan martabat manusia, yakni hak-hak asasi manusia. Kebebasan profesi advokat sebagaimana kebebasan profesi hakim perlu dijamin dalam undang-undang maupun dalam praktek, yang sering disebut sebagai syarat mutlak terciptanya suatu peradilan yang mandiri (*independent and impartial judiciary*).

⁴⁷ *Advokat Indonesia – Citra, Idealisme, dan Keprihatinan, Loc. cit.* Terjemahan Bebas: profesi hukum adalah salah satu lembaga dimaksud dalam pembukaan deklarasi ini. Kemerdekaan merupakan jaminan penting untuk promosi dan perlindungan hak asasi manusia. Dikutip dari Frans Hendra Winata,

Jaminan atas kebebasan profesi advokat dirumuskan dalam Deklarasi Montreal sebagai berikut “*There shall be a fair and equitable system of administration of justice which guarantees the independence of lawyers in the discharge of their professional duties without any restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interference, direct or indirect, from any quarter or for any reason.*”⁴⁸

Kebebasan profesi advokat menjadi sangat penting artinya bagi masyarakat yang memerlukan jasa hukum (*legal services*) dan pembelaan (*litigation*) dari seorang advokat sehingga seorang anggota masyarakat yang perlu dibela akan mendapat jasa hukum dari seorang advokat independen yang dapat membela semua kepentingan kliennya tanpa ragu-ragu.⁴⁹

2. Fakultas Hukum

Telah dikemukakan pula bahwa Fakultas-Fakultas Hukum di banyak Universitas di Indonesia, seperti Universitas Indonesia dan Universitas Padjajaran turut berperan dalam sejarah pemberian bantuan hukum di Indonesia. Pelaksanaan bantuan hukum oleh Fakultas Hukum sebagai lembaga ilmiah pada dasarnya adalah dalam rangka perwujudan dari “ilmu yang amaliah dan amal yang ilmiah” dalam melaksanakan Tri Dharma Perguruan Tinggi, yaitu:

- a. Melaksanakan pendidikan dan pengajaran, yang dalam hal ini secara khusus adalah pendidikan dan pengajaran ilmu hukum;

⁴⁸ Sartono dan Bhekti Suryani, *Op. cit.*, hlm. 36. Terjemahan Bebas: Harus ada sistem yang adil dan merata dari administrasi peradilan yang menjamin independensi pengacara dalam pelaksanaan tugas profesional mereka tanpa pembatasan, pengaruh, bujukan, tekanan, ancaman atau gangguan, langsung atau tidak langsung, dari pihak mana pun atau dengan alasan apapun.

⁴⁹ *Ibid*

- b. Melaksanakan penelitian dan pengembangan, yang dalam hal ini adalah penelitian dan pengembangan terhadap berbagai masalah hukum;
- c. Melaksanakan pengabdian masyarakat, dalam hal ini adalah pengabdian dan memberikan pelayanan terhadap masyarakat dalam berbagai persoalan yang berkenaan dengan hukum.

Program bantuan hukum yang dilaksanakan oleh Fakultas Hukum secara resmi telah diakui dan didukung oleh Pemerintah sebagaimana terlihat dalam Surat Edaran Mahkamah Kehakiman RI cq. Direktorat Jenderal Pembinaan Badan-Badan Peradilan tanggal 12 Oktober 1974 Nomor 0466/Sek/DP/74 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia yang menyatakan bahwa program bantuan hukum yang diberikan oleh Biro Bantuan Hukum Fakultas Hukum adalah program pendidikan keterampilan yang sudah menjadi kebijaksanaan pemerintah. Pelaksanaan bantuan hukum tersebut diharuskan untuk memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu, antara lain:

- (1) Biro Bantuan Hukum yang diberikan dalam rangka suatu program pendidikan hukum yang dipersiapkan dengan baik;
- (2) Bantuan hukum yang diberikan oleh mahasiswa hukum tingkat IV dan V yang turut dalam program bantuan hukum harus diselenggarakan di bawah pengawasan dan bimbingan dosen/tenaga pengajar yang telah berpengalaman dalam soal pembelaan perkara/pengadilan;
- (3) Biro hanya diperbolehkan membela orang yang kurang mampu tanpa memungut bayaran dan tidak bermaksud menyaingi pengacara yang profesinya membela perkara;

(4) Dianjurkan agar ada kerja sama yang baik antara Biro Bantuan Hukum Fakultas Hukum dengan para pengacara/advokat.

Kita dapat melihat bahwa program bantuan hukum yang diberikan oleh Fakultas Hukum melibatkan mahasiswa dan staf pengajar di Fakultas Hukum tersebut. Menurut Abdurrahman, pemberian bantuan hukum oleh Fakultas Hukum merupakan hal yang cukup esensial dimana pengembangan kegiatan pengabdian masyarakat yang berbentuk bantuan hukum, konsultasi hukum, penerangan, penyuluhan, dan kuliah kerja praktek harus dimanfaatkan dalam proses pendidikan sebagai suatu tempat latihan. Oleh karenanya programnya harus direncanakan dalam rangka proses pendidikan guna mencapai hasil yang bermanfaat, baik dari aspek pengabdian masyarakat maupun sebagai tempat praktek mahasiswa.⁵⁰

Oleh karena itu ditegaskan dalam proses pengembangannya, bahwa pengembangan kegiatan pengabdian masyarakat ditekankan dalam rangka proses belajar, misalnya dengan memberikan bantuan hukum. Kecuali untuk membantu warga masyarakat yang kurang mampu, maka program bantuan hukum ini juga ditujukan untuk memberikan penerangan dan penyuluhan hukum dalam rangka meningkatkan kesadaran hukum masyarakat serta latihan etika hukum.

Berdasarkan hal tersebut, menurut Prof. Mr. Ny. A. Abas Manoppo, sebagaimana dikutip oleh Abdurrahman, mengemukakan ada 2 maksud dan tujuan dari didirikannya biro-biro/lembaga bantuan/konsultasi hukum pada tiap-tiap Fakultas Hukum, antara lain:

⁵⁰ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 251.

- a. Untuk melatih calon-calon sarjana hukum dalam menghadapi persoalan hukum dalam praktek sehari-hari;
- b. Untuk memberi bantuan hukum kepada orang yang memerlukan bantuan hukum, akan tetapi oleh karena keadaan ekonominya mungkin sekali akan kehilangan hak kendatipun hukum telah menjamin haknya itu.⁵¹

Oleh karena itu, menurut pendapat beliau, badan atau lembaga bantuan hukum yang bernaung di bawah Fakultas Hukum bertujuan sekaligus mendidik calon-calon sarjana hukum untuk memandang profesi hukum sebagai suatu profesi yang luhur dan harus hanya dapat dilaksanakan dengan pengetahuan, keterampilan, kejujuran, dan moral tinggi sambil melaksanakan salah satu dari Tri Dharma Perguruan Tinggi yang berbakti kepada masyarakat.⁵²

Tetapi demikian, ada beberapa hal yang menjadi kekurangan daripada pemberian bantuan hukum oleh Biro-Biro Bantuan Hukum di Fakultas Hukum, antara lain:

(1) Konsentrasi advokat (*lawyer*) terpecah.

Sebagaimana diketahui, yang bertindak sebagai *lawyers* atau para advokat pada biro bantuan hukum di perguruan tinggi adalah dosen-dosen yang mempunyai tugas pokok sebagai tenaga pengajar yang harus mempersiapkan diri dengan pengetahuan hukum secara komprehensif agar dapat melaksanakan kewajibannya untuk mengajar dengan baik. Hal ini tentu sangat menyita pikiran dan tenaga mereka sehingga konsentrasi mereka pun terpecah antara menjadi pengajar yang berprestasi sehingga dapat berkarier di lingkungan akademik atau menjadi

⁵¹ Abdurrahman, *Ibid.*, hlm. 252.

⁵² *Ibid.*

advokat idealis yang menolong masyarakat miskin sekaligus membina mahasiswanya untuk menjadi praktisi hukum yang andal di masa mendatang.

(2) Biro Bantuan Hukum di perguruan tinggi bersifat *non-profit oriented* sedangkan tingkat penghasilan dosen tergolong rendah.

(3) Keterbatasan pendanaan.

Secara praktek seringkali Biro Bantuan Hukum di Perguruan Tinggi Negeri tidak berkembang dengan baik karena jumlah dana yang dialokasikan oleh perguruan tinggi kepada Biro Bantuan Hukum tersebut tidak memadai untuk mencukupi kebutuhan-kebutuhan pokok, seperti pengadaan perpustakaan hukum yang representatif, pelatihan dan pendidikan tenaga-tenaga lawyer pada Biro Bantuan Hukum tentang masalah-masalah hukum aktual, dan hal-hal lain yang mungkin dibutuhkan untuk perkembangan Biro Bantuan Hukum tersebut.

(4) Profesionalitas tenaga advokat di Biro Bantuan Hukum.

Adanya penerapan kurikulum pendidikan tinggi hukum yang kurang mendukung dan kurang mengarahkan advokat di Biro Bantuan Hukum semasa mereka masih kuliah untuk mengembangkan kemampuan/kemahiran hukum sebagai praktisi hukum. Di samping itu, Biro Bantuan Hukum biasanya mempekerjakan dosen-dosen muda dan mahasiswa yang masih dalam proses belajar sebagai tenaga advokat sehingga mereka seringkali belum siap untuk mengatasi permasalahan hukum yang dihadapi oleh kliennya. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, kurun waktu empat tahun tidak mungkin sanggup membuat seseorang menjadi siap pakai. Yang dapat dilakukan adalah membuat ia lebih siap untuk dimatangkan sehingga lebih siap pakai. Pekerjaan untuk

menjadikan lulusan Fakultas Hukum siap pakai sebaiknya dilakukan oleh kantor atau dinas yang mempekerjakannya.⁵³

Hal ini tentunya menjadi bahan pertimbangan bersama bagi pihak Biro Bantuan Hukum yang berada di Fakultas-Fakultas Hukum serta Pemerintah untuk mencari jalan keluar guna memperbaiki kekurangan-kekurangan tersebut sehingga menumbuhkan kepercayaan masyarakat kepada Biro-Biro Bantuan Hukum di Fakultas Hukum. Dengan demikian, akses untuk memperoleh keadilan bagi masyarakat, terutama yang tidak mampu, dapat lebih terjamin.

3. Lembaga Bantuan Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan dalam sub-bab mengenai sejarah bantuan hukum, munculnya Lembaga Bantuan Hukum di Indonesia sebenarnya merupakan proyek dari Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN) yang dibentuk dalam Kongres Nasional pada tanggal 26 Oktober 1970 dan kemudian dituangkan dalam Surat Keputusan Pimpinan PERADIN tanggal 26 Oktober 1970 No. 001/Kep/DPP/10/1970 dengan nama Lembaga Bantuan Hukum/Lembaga Pembela Umum, disingkat LBH, yang mulai aktif berlaku pada tanggal 28 Oktober 1970. Pembentukan lembaga ini dimaksudkan untuk dibentuk di seluruh Indonesia yang dimulai dari Daerah Khusus Ibukota Jakarta (sebagaimana dikukuhkan dalam Surat Keputusan Gubernur DKI Jakarta Nomor 1.b.3/1/31/70 tanggal 14 November 1970) dan disusul di kota-kota lain.⁵⁴

⁵³ Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, *Op. cit.*, hlm. 51, et seq.

⁵⁴ Abdurrahman, *Op. cit.*, hlm. 233.

Maksud dan tujuan dari didirikannya LBH dapat dilihat dari Anggaran Dasar LBH Jakarta (sebagai LBH yang pertama kali dibentuk), antara lain:

- a. Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma (*pro bono publico/prodeo*) kepada masyarakat luas yang tidak mampu;
- b. Menumbuhkan, mengembangkan, serta meninggikan kesadaran hukum masyarakat pada umumnya, khususnya kesadaran akan hak-hak sebagai subyek hukum;
- c. Memajukan hukum dan pelaksanaan hukum sesuai dengan perkembangan zaman (modernisasi).

Untuk mencapai maksud dan tujuan tersebut, maka LBH melakukan upaya-upaya sebagai berikut:

- (1) Menyelenggarakan pemberian bantuan hukum dan/atau pembelaan umum yang meliputi segala pekerjaan atau jasa advokat terhadap kliennya di dalam maupun di luar Pengadilan;
- (2) Mengadakan ceramah, diskusi, penerangan, penerbitan buku dan brosur, dan lain sebagainya;
- (3) Mengadakan kerja sama dengan lembaga-lembaga/badan-badan/instansi pemerintah maupun non-pemerintah;
- (4) Menyediakan diri selaku wadah guna latihan praktek hukum bagi para mahasiswa Fakultas Hukum.

LBH dalam pengabdianya kepada masyarakat mempunyai fungsi atau peranan sebagai berikut:

a. *Public service*

Hal ini berhubungan dengan kondisi sosial-ekonomis dimana sebagian besar masyarakat Indonesia tergolong tidak mampu (*onvermogen*) atau kurang mampu (*mindervermogen*) untuk menggunakan dan membayar jasa advokat sehingga LBH memberikan jasanya dengan cuma-cuma.

b. *Social education*

Hal ini berhubungan dengan kondisi sosial-kultural dimana LBH dengan suatu perencanaan yang matang dan sistematis serta metode kerja yang praktis harus memberikan penerangan-penerangan dan petunjuk-petunjuk untuk mendidik masyarakat agar lebih sadar dan mengerti hak-hak dan kewajibannya menurut hukum sehingga dengan demikian menumbuhkan dan mengembangkan kesadaran hukum masyarakat.

c. Perbaikan tertib hukum

Hal ini berhubungan dengan kondisi sosial-politis dimana peranan LBH tidak hanya terbatas pada perbaikan-perbaikan di bidang peradilan pada umumnya dan profesi pembelaan khususnya, akan tetapi juga dapat melakukan pekerjaan-pekerjaan ombudsman selaku partisipasi masyarakat dalam bentuk kontrol dengan kritik-kritik dan saran-sarannya untuk memperbaiki kepincangan-kepincangan ataupun mengoreksi tindakan-tindakan penguasa yang merugikan masyarakat.

d. Pembaharuan hukum.

Banyak sekali peraturan-peraturan hukum yang perlu diperbaharui karena tidak memenuhi kebutuhan hukum masyarakat, bahkan seirngkali

menghambat atau bertentangan dengan keadaan. Dalam hal ini, LBH dapat memelopori usul-usul perubahan undang-undang (*law reform*) ke arah pembaharuan hukum sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

e. *Practical training.*

LBH bekerjasama dengan Fakultas-Fakultas Hukum. Bagi Fakultas-Fakultas Hukum, LBH dapat dijadikan tempat latihan praktek bagi para mahasiswa hukum dalam rangka mempersiapkan dirinya menjadi sarjana hukum dengan menguji teori-teori yang dipelajari dengan kenyataan sehingga mendapatkan pengalaman. Bagi LBH, kerja sama tersebut dapat turut membantu menjaga idealisme LBH di samping memperoleh sumbangan-sumbangan pikiran dan saran-saran berupa gagasan-gagasan ilmiah maupun sumber dan partisipasi tenaga mahasiswa dari fakultas untuk perkembangan dan kemajuan LBH.⁵⁵

Seiring perkembangannya, muncul LBH yang diprakarsai oleh pihak-pihak swasta. Memang kelompok LBH swasta ini bisa dikatakan baru muncul dan berkembang belakangan. Namun fungsinya pada dasarnya sama dengan LBH pemerintah. Anggotanya pada umumnya terdiri dari kelompok yang bergerak dalam profesi hukum sebagai pengacara. Konsep dan programnya jauh lebih luas daripada sekedar memberikan bantuan hukum secara formal di depan sidang pengadilan terhadap rakyat kecil yang miskin dan buta hukum. Konsep dan programnya dapat dikatakan meliputi dan ditujukan pada:

- (1) Menitikberatkan bantuan dan nasihat hukum terhadap lapisan masyarakat kecil yang tidak mempunya;

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 241.

- (2) Memberi nasihat hukum di luar pengadilan terhadap buruh, tani, nelayan, dan pegawai negeri yang merasa haknya dilanggar;
- (3) Mendampingi atau memberi bantuan hukum secara langsung di sidang pengadilan, baik yang meliputi perkara perdata dan pidana;
- (4) Bantuan dan nasihat hukum yang mereka berikan dilakukan dengan cuma-cuma.⁵⁶

Kiprah LBH dalam peranannya sebagai pemberi bantuan hukum *pro bono publico* telah mendorong masyarakat kecil untuk mempercayai LBH. Hal ini disebabkan LBH mendapat dukungan yang kuat dari media massa sehingga kasus-kasus masyarakat kecil dengan cepat mendapatkan perhatian dari pemerintah. Di samping itu, para advokat yang bekerja di LBH biasanya berasal dari mahasiswa yang terkenal dengan idealismenya dalam memperjuangkan nilai-nilai kebenaran dan pembelaan terhadap masyarakat kecil sehingga seluruh konsentrasi dan bahkan kehidupan mereka dipertaruhkan untuk pekerjaan mereka sebagai advokat rakyat kecil.⁵⁷

Dengan tugas dan fungsi *pro bono publico* yang demikian, maka LBH memegang peranan yang penting dalam pemerataan keadilan sehingga baik orang kaya maupun orang miskin dapat memperoleh pembelaan yang sama dan perlakuan yang sama di hadapan hukum. LBH dapat dianggap sebagai alternatif untuk meredam keresahan sosial dan gejolak sosial akibat kesenjangan dalam masyarakat. Memang, LBH juga mempunyai keterbatasan. Namun setidaknya LBH dapat membela masyarakat yang mempunyai kasus-kasus hukum, baik di

⁵⁶ M. Yahya Harahap, *Loc. cit.*

⁵⁷ Frans Hendra Winata, *Bantuan Hukum – Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, *Op. cit.*, hlm. 54 .

dalam maupun di luar pengadilan. Tidak terbayangkan apabila LBH tidak pernah ada di Indonesia, masyarakat miskin pasti akan terlantar dan tidak memperoleh bantuan hukum dalam menyelesaikan permasalahannya.⁵⁸

C. Tinjauan Umum Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Pengertian Perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUH yang berbunyi perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Soebekti mengemukakan pengertian perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.⁵⁹ Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad mengemukakan bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal di lingkungan lapangan harta kekayaan.⁶⁰ Selanjutnya unsur-unsur perjanjian dapat dikategorikan sebagai berikut:

a. Adanya kaidah unsur hukum

Kaidah dalam perjanjian dapat dibagi menjadi dua macam yakni, tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum tertulis adalah kaidah yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi. Sedangkan perjanjian tidak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh,

⁵⁸ Frans Hendra Winata, *Ibid.*, hlm. 55, .

⁵⁹ R. Soebekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermesa, 2002), hlm. 1.

⁶⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 76.

hidup dalam masyarakat seperti, jual beli emas, jual beli tanah dan lain sebagainya.

b. Subjek hukum

Istilah dari subjek hukum adalah *recthpersoon*. *Recthpersoon* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban. Dalam hal ini yang menjadi subjek dalam kontrak adalah debitur dan kreditur. Kreditur adalah orang yang berpiutang, sedangkan debitur adalah orang yang berutang.

c. Adanya prestasi

Prestasi adalah apa yang menjadi hak kreditur dan apa yang menjadi kewajiban debitur. Suatu prestasi berdasarkan Pasal 1234 KUHPerdara terdiri dari memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

d. Kata sepakat

Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara terdapat empat syarat sahnya perjanjian salah satunya adalah kata sepakat konsekus.

e. Akibat hukum

Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban.⁶¹

⁶¹ Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Tehnik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hlm 3.

2. Asas-Asas Hukum Perjanjian

Keberadaan suatu perjanjian tidak terlepas dari asas-asas yang mengikutinya yang harus dijalankan oleh para pihak untuk menciptakan kepastian hukum. Didalam perjanjian terdapat 5 (lima) asas yang dikenal menurut hukum perdata yaitu:

a. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang berbunyi semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- (1) Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- (2) Mengadakan perjanjian dengan siapa pun;
- (3) Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan serta;
- (4) Menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan;

b. Asas konsensualisme (*consensualism*)

Asas konsensualis dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdata. Pasal tersebut ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan antara kedua belah pihak. Asas ini merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak.

c. Asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*)

Asas kepastian hukum disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt*

servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagai layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat para pihak. Asas *pacta sunt servanda* sebagaimana pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta.

d. Asas itikad baik (*good faith*)

Asas itikad baik tercantum dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta yang berbunyi perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Asas ini merupakan asas bahwa para pihak, yaitu debitur dan kreditur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemampuan baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam yakni, itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma objektif.

e. Asas keperibadian (*personality*)

Asas keperibadian merupakan asas yang menunjukkan bahwa seseorang yang akan melakukan dan membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta. Pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUHPerduta menerangkan pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya

sendiri. Kemudian pasal 1340 KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.⁶²

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Menurut Pasal 1320 KUHPerdara untuk syarat sahnya perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Mengenai suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subjektif karena mengenai orang-orang atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjian sendiri atau objeknya dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.⁶³ Menurut Abdulkadir Muhammad wanprestasi artinya tidak memenuhi sesuatu yang diwajibkan seperti yang telah ditetapkan dalam perikatan Pasal 1239 KUHPerdara. Tidak dipenuhinya kewajiban oleh debitur disebabkan oleh dua kemungkinan alasan, yaitu:

- a. Karena alasan debitur, baik sengaja atau tidak dipenuhinya kewajiban maupun karena kelalaian;
- b. Karena keadaan memaksa (*overmacht*) atau (*force majeure*) diluar kemampuan debitur.

⁶² Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common law*, (Jakarta : Sinar Harapan, 1996), hlm. 6.

⁶³ Soebekti, *Op.cit.*, hlm. 17.

Wanprestasi dan kelalaian seorang debitur dapat berupa tiga keadaan, yaitu:

- a. Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali;
- b. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak baik atau keliru;
- c. Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak tepat waktunya atau terlambat.

Menurut ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara, perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, tidak dapat ditarik kembali tanpa persetujuan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang cukup menurut undang-undang dan harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁶⁴

D. Tinjauan Umum Tanggung Jawab Hukum

1. Pengertian Tangung Jawab Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁶⁵ Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.⁶⁶

Menurut hukum perdata dasar pertanggungjawaban dibagi menjadi dua macam, yaitu kesalahan dan risiko. Dengan demikian dikenal dengan pertanggungjawaban

⁶⁴ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 302.

⁶⁵ Andi Hamzah, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, 2005.

⁶⁶ Soekidjo Notoatmojo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2010), hlm.

atas dasar kesalahan (*liability without based on fault*) dan pertanggungjawaban tanpa kesalahan yang dikenal (*liability without fault*) yang dikenal dengan tanggung jawab risiko atau tanggung jawab mutlak (*strick liability*).⁶⁷ Prinsip dasar pertanggungjawaban atas dasar kesalahan mengandung arti bahwa seseorang harus bertanggungjawab karena ia melakukan kesalahan karena merugikan orang lain. Sebaliknya prinsip tanggung jawab risiko adalah bahwa konsumen penggugat tidak diwajibkan lagi melainkan produsen tergugat langsung bertanggung jawab sebagai risiko usahanya.

2. Teori Tanggung Jawab Hukum

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dibagi menjadi beberapa teori, yaitu:

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intertional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*interminglend*).
- c. Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*stirck liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun bukan

⁶⁷ *Ibid.* hlm. 49.

kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya.⁶⁸

3. Perbuatan Melawan Hukum

Pada prinsipnya, tujuan dibentuknya sistem hukum yang kemudian dikenal dengan perbuatan melawan hukum tersebut adalah untuk dapat tercapai seperti apa yang disebut oleh pribahasa latin, yaitu (*juris praecepta sunt haec honeste vivere, alterum non leadere, suum cuque tribune*) artinya semboyan hukum adalah hidup secara jujur, tidak merugikan orang lain dan memberikan orang lain haknya. Sebelum tahun 1919 yang dimaksud perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar peraturan tertulis. Namun sejak tahun 1919 berdasar Arrest HR 31 Januari 1919 dalam perkara Cohen melawan Lindenbaum, maka yang dimaksud perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melanggar hak orang lain, hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, kewajiban hukum serta kepatutan dan kesusilaan yang diterima di masyarakat.⁶⁹

Perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) diatur dalam Buku III KUHPerdara. Rumusan perbuatan melawan hukum terdapat pada Pasal 1365 KUHPerdara yaitu tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena kesalahannya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

⁶⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2010), hlm. 503.

⁶⁹ Abdulkadir Muhammad, *Op.cit.*, hlm. 511.

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara, yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) katgori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

- a. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan.
- b. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).
- c. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.⁷⁰

Jika ditinjau dari pengaturan KUHPerdara Indonesia tentang perbuatan melawan hukum lainnya, sebagaimana juga dengan KUHPerdara di negara sistem Eropa Kontinental, maka model tanggung jawab hukum adalah sebagai berikut:

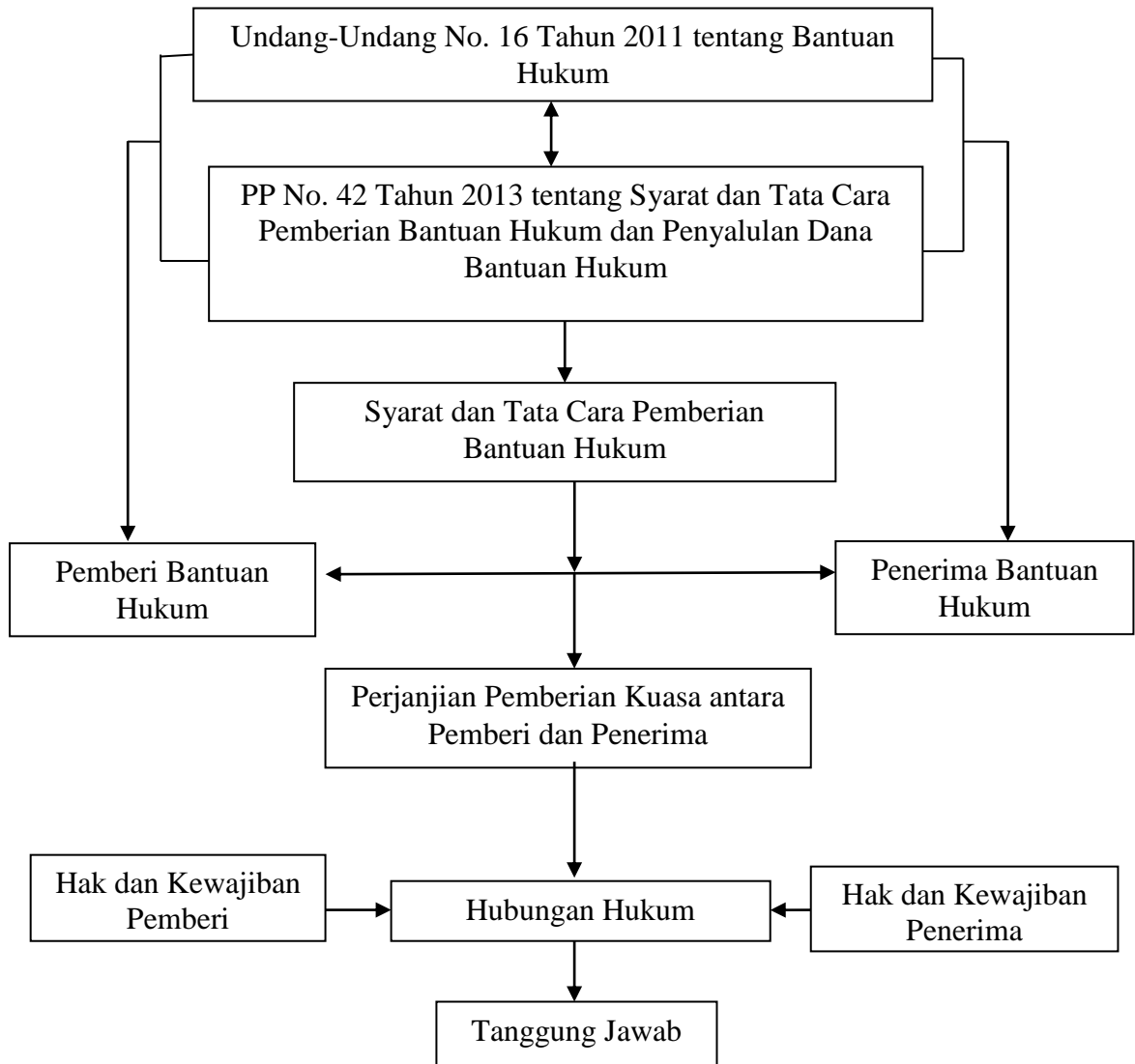
- a. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan (kesengajaan dan kelalaian), sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara.
- b. Tanggung jawab dengan unsur kesalahan, khususnya unsur kelalaian, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1366 KUHPerdara.
- c. Tanggung jawab mutlak (tanpa kesalahan) dalam arti yang sangat terbatas sebgaimana yang diatur dalam Pasal 1367 KUHPerdara.⁷¹

⁷⁰ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*, (Bandung :Citra Adiyta Bakti, 2010), hlm.3.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 3.

F. Kerangka Pikir

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah, maka dibuat kerangka pikir sebagai berikut:



Keterangan:

Pada dasarnya setiap masyarakat atau kelompok miskin berhak mendapatkan bantuan hukum. proses terjadinya pemberian bantuan hukum diawali dengan kebutuhan masyarakat sebagai penerima bantuan hukum untuk mendatangi advokat sebagai pemberi bantuan hukum, kedatangan masyarakat tersebut dapat ditafsirkan untuk mengajukan permohonan bantuan hukum kepada advokat dalam upaya untuk meminta pertolongan dalam mengatasi permasalahan-permasalahan hukum. Kemudian dari permohonan tersebut advokat sebagai pemberi bantuan hukum akan membuat sebuah perjanjian yaitu perjanjian kuasa. Perjanjian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana penerima bantuan hukum memberikan kekuasaan kepada advokat sebagai penerima kuasa untuk dan atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.

Hubungan antara pemberi dan penerima bantuan hukum adalah hubungan hukum yang lahir berdasarkan ketentuan undang-undang dan kemudian diwujudkan dalam bentuk perjanjian kuasa. Hubungan hukum antara pemberi dan penerima tersebut kemudian melahirkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Pemberian tersebut didasarkan pada keahlian dan pengalaman advokat dalam memberikan bantuan hukum.

Saat ini bantuan hukum telah diatur secara khusus yaitu dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Menurut undang-undang tersebut bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum. Definisi yang sama juga diberikan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Berdasarkan definisi

kedua undang-undang tersebut, dapat disimpulkan bahwa bantuan hukum mengandung unsur jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma.

Untuk merealisasikan pelaksanaan pemberian bantuan hukum tersebut masyarakat sebagai penerima bantuan hukum harus mengajukan permohonan sebagaimana ketentuan dalam Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum. Ketentuan dalam peraturan tersebut mengatur mengenai syarat yang harus dipenuhi oleh pemberi dan penerima bantuan hukum dan mengatur mengenai tata cara pemberian bantuan hukum.

Pemberian bantuan hukum yang dilakukan antara para pihak tidak selamanya dapat berjalan mulus dalam arti masing-masing pihak terutama masyarakat sebagai penerima bantuan hukum merasa puas, karena terkadang pihak penerima tidak menerima bantuan hukum yang diberikan advokat sesuai dengan standar bantuan hukum, untuk itu advokat telah melakukan itikad tidak baik sehingga masyarakat sebagai penerima bantuan hukum bantuan hukum mengalami kerugian.

Untuk itu, penelitian ini akan mendeskripsikan mengenai syarat dan tata cara pemberian bantuan hukum, hubungan hukum antara pemberi dan penerima bantuan hukum, dan tanggung jawab dalam pemberian bantuan hukum.