

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG PEMBATALAN PERKAWINAN

DAN BANTUAN HUKUM ISLAM

A. Tinjauan Umum tentang Pembatalan Perkawinan

1. Pengertian Pembatalan Perkawinan

a. Pembatalan Perkawinan Menurut Perspektif Fiqh

Dalam kajian hukum islam, suatu tindakan baik yang berhubungan dengan hukum *taklifi* maupun hukum *wad'i* bisa bernilai sah dan bisa bernilai *fasad* (fasid) atau *batal* (batil). *Fasad* dan *fasakh* nikah pada hakikatnya adalah rusak dan putusnya akad perkawinan karena putusan pengadilan. Agak tipis perbedaan antara keduanya, sebab apa yang disebut *fasakh* oleh sebagian dianggap sebagai *fasad* oleh sebagian yang lain.¹

Dalam hukum Islam, pembatalan perkawinan disebut juga *fasakh*. *Fasakh* berarti rusak. Karena berdasarkan pengamatan kami terhadap literatur fiqh, tidak kami temukan istilah pembatalan perkawinan. Hukum islam hanya mengatur poligami terbatas, tidak mengatur atau mengenal pembatalan atas perkawinan. Kalau ternyata di dalam kehidupan suami istri tidak dapat dipertahankan lagi hubungan yang dibina, maka perceraianlah yang dilakukan.²

¹ Rahmat Hakim. *Hukum Perkawinan Islam*. Bandung: CV.PustakaSetia, 2000. hal. 187.

² Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, 2003. hal41.

Arti *fasakh* ialah merusakkan atau membatalkan. Ini berarti bahwa perkawinan itu diputuskan atau dirusakkan atas permintaan salah satu pihak oleh hakim Pengadilan Agama.³ Tuntutan pemutusan perkawinan ini disebabkan karena salah satu pihak menemui cela pada pihak lain atau merasa tertipu atas hal-hal yang belum diketahui sebelum berlangsungnya perkawinan. Pada dasarnya *fasakh* adalah hak suami atau istri, tetapi dalam pelaksanaan lebih banyak dilakukan oleh pihak istri dari pada pihak suami. Hal ini mungkin disebabkan karena suami telah mempunyai hak talak yang diberikan agama kepadanya.⁴

Fasakh dalam arti bahasa adalah batal sedangkan dalam arti istilah adalah membatalkan dan lepasnya ikatan perkawinan antara suami dan istri, adakalanya disebabkan terjadinya kerusakan atau cacat pada akad nikah itu sendiri dan adakalanya disebabkan hal-hal yang datang kemudian dan menyebabkan akad perkawinan tersebut tidak dapat dilanjutkan.⁵

Definisi tersebut diatas mengandung beberapa kata kunci yang menjelaskan hakikat dari *fasakh*, yaitu:⁶ *Pertama:* kata “pembatalan” mengandung arti bahwa *fasakh* mengakhiri berlakunya suatu yang terjadi sebelumnya. *Kedua:* kata “ikatan pernikahan” yang mengandung arti bahwa yang dinyatakan tidak boleh berlangsung untuk selanjutnya

³ Soemiyati. *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan (Undang-Undang No.1 Tahun1974)*. Yogyakarta: Liberty, 2004. hal 113.

⁴ Kamal Muchtar, *Asas-Asas Hukum Islam Tentang Perkawinan*. Jakarta: Bulan Bintang 1974. hal. 194.

⁵ Abdul Aziz Dahlan. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 2003. hal 317.

itu adalah ikatan perkawinan dan tidak terhadap yang lainnya. *Ketiga*: kata “Pengadilan Agama” mengandung arti pelaksanaan atau tempat dilakukannya pembatalan perkawinan itu adalah lembaga Peradilan yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama, bukan ditempat lain. *Keempat*: kata “berdasarkan tuntutan istri atau suami yang dapat dibenarkan oleh Pengadilan Agama atau karena pernikahan yang telah terlanjur menyalahi hukum pernikahan”. Ungkapan ini merupakan alasan terjadinya *fasakh*, yaitu pengaduan pihak istri atau suami yang dapat dibenarkan dan atau pernikahan yang telah berlangsung ketahuan kemudian hari tidak memenuhi ketentuan hukum pernikahan.

b. Pembatalan Perkawinan menurut UU Perkawinan dan KUH Perdata

Pembatalan berasal dari kata batal, yaitu menganggap tidak sah, menganggap tidak pernah ada. Jadi pembatalan perkawinan berarti menganggap perkawinan yang telah dilakukan sebagai peristiwa yang tidak sah, atau dianggap tidak pernah ada. Pasal 22 UU Perkawinan menyatakan bahwa pembatalan perkawinan dapat dilakukan, bila para pihak tidak memenuhi syarat melangsungkan perkawinan. Pembatalan perkawinan adalah tindakan putusan Pengadilan yang menyatakan bahwa ikatan perkawinan yang telah dilakukan itu tidak sah, akibatnya ialah bahwa perkawinan itu dianggap tidak pernah ada.

Dalam UU Perkawinan ketentuan mengenai batalnya suatu perkawinan diatur pada Pasal 22 - Pasal 28.

Pasal 22

Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 23

Yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri;
- b. Suami atau isteri;
- c. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;

Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) pasal 16 Undang-undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Pasal 24

Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini.

Pasal 25

Permohonan pembatalan diajukan kepada Pengadilan dalam daerah hukum dimana perkawinan dilangsungkan ditempat tinggal kedua suami istri; suami atau istri.

Pasal 26 ayat 1

Perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri.

Pasal 27

- 1) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum.

- 2) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Pasal 28

- 1) Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak berlangsungnya perkawinan,
- 2) Keputusan tidak berlaku surut terhadap:
 - a. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
 - b. Suami atau istri yang bertindak dengan itikad baik kecuali terhadap harta bersama bila perkawinan pembatalan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang terlebih dahulu.
 - c. Orang-orang ketiga lainnya termasuk a dan b sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum putusan pembatalan mempunyai kekuatan hukum tetap.

Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kemungkinan disalahgunakannya pembatalan perkawinan oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Jadi Instansi Pemerintah atau Lembaga lain di luar Pengadilan atau siapapun juga tidak berwenang untuk menyatakan batalnya suatu perkawinan. Adapun Pengadilan yang berkuasa untuk membatalkan perkawinan yaitu Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat berlangsungnya perkawinan atau di tempat tinggal kedua suami istri, suami atau istri (Pasal 25 UU Perkawinan).

Pengadilan yang dimaksud adalah Pengadilan Agama bagi mereka yang beragama Islam dan Pengadilan Umum bagi yang lainnya (Pasal 63 ayat (1) UU Perkawinan). Peradilan agama adalah proses pemberian keadilan berdasarkan hukum Islam yang mencari keadilan di Pengadilan Agama dan Peradilan Tinggi Agama, Dalam sistem

peradilan nasional di Indonesia.⁷ Pada Pasal 22 UU Perkawinan terdapat kata “dapat dibatalkan”, sehingga dalam Penjelasan UU Perkawinan dinyatakan bahwa pengertian “dapat” pada pasal ini diartikan boleh batal atau tidak boleh batal, bilamana menurut ketentuan hukum agamanya masing-masing tidak menentukan lain. Jadi tegasnya Pengadilan dalam memutus permohonan pembatalan perkawinan ini harus selalu memperhatikan ketentuan agamanya dari mereka yang perkawinannya dimintakan pembatalannya. Bagaimanapun jika menurut ketentuan agama perkawinan itu sebagai sah, Pengadilan tidak dapat membatalkan perkawinan itu.

Perkawinan dapat dikatakan sah, apabila telah memenuhi syarat dan rukun perkawinan. Sehubungan dengan sahnya perkawinan, apabila di kemudian hari ditemukan penyimpangan terhadap syarat sahnya perkawinan, maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan. Batalnya perkawinan menjadikan ikatan perkawinan yang telah ada menjadi putus. Hal ini berarti bahwa perkawinan tersebut dianggap tidak ada, bahkan tidak pernah ada, dan suami istri yang perkawinannya dibatalkan dianggap tidak pernah kawin sebagai suami istri.

Suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila tidak memenuhi syarat dan rukunnya. Syarat yang dimaksudkan tidak terbatas pada syarat menurut hukum agama, tetapi juga syarat yang ditentukan oleh undang-undang, sementara tidak terpenuhinya syarat yang diatur oleh

⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2006), hlm. 92

undang-undang tidaklah berarti perkawinannya tidak sah menurut hukum agama. Apabila ada penghalang perkawinan maka harus dicegah. Bahkan jika perkawinan terlanjur telah dilaksanakan dapat diajukan pembatalannya. Jadi, apabila suami melakukan perkawinan lagi dengan pihak lain tanpa seizin dan sepengetahuan istri, atau istri melakukan perkawinan karena dipaksa atau dibawah ancaman, atau suami ternyata telah memalsukan identitasnya, atau perkawinan tidak memenuhi syarat perkawinan, maka dapat diajukan permohonan pembatalan perkawinan. Sebagai perbandingan, ketentuan dalam Pasal 85 KUH Perdata menyatakan bahwa kebatalan suatu perkawinan hanya dapat dinyatakan oleh Hakim. Pembatalan perkawinan karena dilanggarnya beberapa ketentuan dalam KUH Perdata dapat diminta, baik oleh suami istri sendiri, maupun oleh orang tua mereka atau kaum keluarga sedarah dalam garis ke atas ataupun dari semua orang yang berkepentingan dengan itu, dan oleh Pegawai Penuntut Umum.

Dalam perkawinan rangkap (Pasal 86 jo pasal 27 KUH Perdata) yang berhak menuntut kebatalan adalah:

- 1) Suami atau istri dari perkawinan pertama
- 2) Suami atau istri dari perkawinan kedua
- 3) Sanak keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas
- 4) Mereka yang berkepentingan
- 5) Kejaksaan.

c. Pembatalan Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi hukum Islam sebagai sebuah kitab hukum yang dijadikan pegangan hakim di Pengadilan Agama, juga membahas permasalahan pembatalan perkawinan ini. Hal ini terlihat dalam bab XI tentang batalnya perkawinan pasal 70-76 yang dirumuskan secara lengkap dan terinci. Permohonan pembatalan perkawinan dapat diajukan kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal suami atau istri atau perkawinan dilangsungkan. Dan batalnya suatu perkawinan dimulai setelah putusan Pengadilan Agama mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan, seperti yang dijelaskan dalam pasal 74 ayat (1) dan (2). Adapun mengenai pihak mana yang memiliki hak untuk mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah sebagaimana yang terdapat dalam pasal 73 Kompilasi Hukum Islam, sebagai berikut:

- 1) Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau istri.
- 2) Suami atau istri.
- 3) Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang.

Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut dalam pasal 67. Dalam praktek di Pengadilan Agama, sebagaimana yang telah kita ketahui

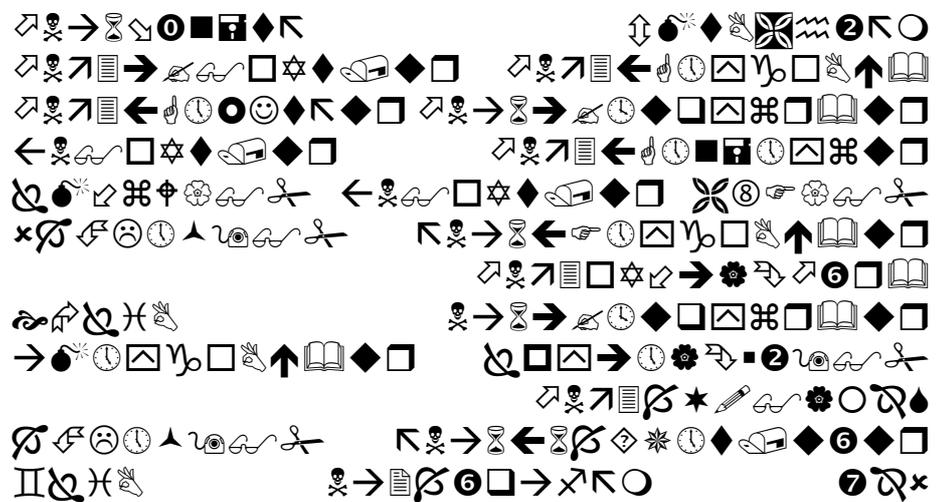
bahwa pembatalan perkawinan dilakukan terhadap perkawinan yang cacat hukum atau kurang syarat dan rukunnya, sebagaimana yang telah disyari'atkan dalam syari'at Islam, Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.

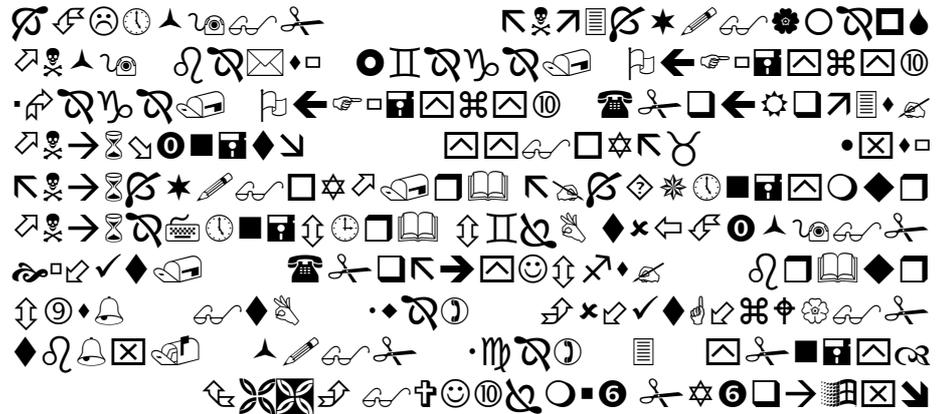
Pembatalan perkawinan dapat terjadi apabila berdasarkan atas alasan yang dikemukakan, dan dari alasan tersebut pembatalan perkawinan tidak dapat disamakan dengan perceraian karena alasan yang digunakan dalam perceraian tidak sama dengan alasan pembatalan perkawinan. Begitu pula para pihak yang berhak menggunakan atau mengajukan pembatalan tidak terbatas pada suami atau istri saja.

2. Dasar Hukum Pembatalan Perkawinan

a. Ketentuan dalam Fikih *Munakahat*

Fasakh bisa terjadi karena tidak terpenuhinya syarat-syarat akad nikah diantaranya yaitu setelah akad nikah diketahui bahwa isteri merupakan saudara kandung atau bibi dari isteri pertama, hal ini diatur dalam Al-Qur'an maupun Hadits yaitu dalam surat An-Nisa' ayat 23:





Artinya : “Diharamkan atas kamu (mengawini) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan; saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara bapakmu yang perempuan; saudara-saudara ibumu yang perempuan; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki; anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan; ibu-ibumu yang menyusui kamu; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu istrimu (mertua); anak-anak istrimu yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campur dengan istrimu itu (dan sudah kamu cerai), maka tidak berdosa kamu mengawininya; (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu); dan menghimpunkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.⁸

Fasakh yang disebabkan para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan ditegaskan pula dalam kitab,

Kitab Kifayatul akhyar, sebagai berikut:

لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ

Artinya : “Tidak sah nikah kecuali dengan wali dan dua orang saksi yang adil, nikah tanpa wali dan dua orang saksi adalah batal.”⁹

⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Semarang: CV Alwaah, 1997)

⁹ Imam Taqyudin Abu Bakar Ibnu Muhammad Khusen, *Kitab Kifayatul akhyar Juz 2*, hlm.

Selain sebab-sebab pembatalan perkawinan di atas yang dapat membatalkan suatu perkawinan adalah perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak, sebab wali dalam suatu perkawinan merupakan hukum yang harus dipenuhi bagi calon mempelai wanita yang bertindak menikahkannya atau memberi izin pernikahan, sebab wali adalah orang yang mengakadkan nikah itu menjadi sah, jadi nikah yang tanpa wali adalah tidak sah, sehingga perkawinan yang dilangsungkan tanpa wali dapat dibatalkan.

Selain *fasakh* yang bisa terjadi karena tidak terpenuhinya syarat-syarat ketika berlangsung akad nikah *fasakh* juga dapat terjadi karena hal-hal yang datang kemudian setelah akad nikah dan membatalkan kelangsungan perkawinan diantaranya yaitu bila suami yang tadinya kafir masuk Islam, tetapi isteri masih tetap dalam kekafirannya yaitu tetap menjadi musyrik, maka akadnya batal (*fasakh*). Hal ini ditegaskan dalam ayat Al-Qur'an surat Al-Baqarah: 221):



Artinya :“Dan janganlah kalian menikahi wanita-wanita musyrik sebelum mereka beriman.”(Al-Baqarah:221)

b. Ketentuan dalam Hukum Perkawinan di Indonesia

Pembatalan perkawinan dapat terjadi apabila terdapat suatu perkawinan yang diketahui melanggar hukum Islam dan hukum

perkawinan di Indonesia. Di antara beberapa peraturan yang mengatur tentang pembatalan perkawinan di Indonesia yaitu terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dan Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

Dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22, 24, 26. Dalam Pasal 23 mengatur tentang pihak yang dapat mengajukan pembatalan, dan pasal 25 tentang tempat di mana pembatalan tersebut diajukan.¹⁰ Dalam pasal 22 mengatur tentang perkawinan itu dapat dibatalkan apabila salah satu pihak tidak memenuhi persyaratan untuk melaksanakan perkawinan, untuk Pasal 24 lebih mengatur tentang larangan perkawinan, sedangkan pasal 26 lebih mengatur kepada batalnya suatu perkawinan disebabkan kurangnya syarat administratif dalam perkawinan.

Pembatalan perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dengan sistematika yang berbeda. Dalam buku 1 (satu) Kompilasi Hukum Islam pasal 70 sampai dengan pasal 76 di dalamnya diatur tentang batalnya perkawinan. Yang secara terperinci penulis jelaskan sebagai berikut:

Dalam Pasal 70 dan 71 diatur mengenai hal-hal yang dapat membatalkan suatu perkawinan, sedangkan dalam Pasal 72 mengatur hak-hak suami atau isteri untuk mengajukan pembatalan manakala perkawinan dilangsungkan dalam keadaan di ancam, di tipu, atau salah sangka dan Pasal 73 mengatur mengenai orang-orang yang dapat

¹⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1998, hlm. 146

mengajukan permohonan pembatalan perkawinan, serta dijelaskan pula dalam Pasal 74 mengenai cara beracara dalam permohonan pengajuan pembatalan perkawinan dan mengatur kapan mulai berlakunya keputusan pembatalan perkawinan.

Adapun juga pengaturan akibat hukum dari pembatalan perkawinan terdapat dalam KHI pasal 75 dan 76 adalah sebagai berikut:

Pasal 75

Keputusan pembatalan perkawinan tidak berlaku surut terhadap:

- a. Perkawinan yang batal karena salah satu dari suami isteri murtad.
- b. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.
- c. Pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beriktikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pasal 76

Batalnya suatu perkawinan tidak akan memutuskan hubungan hukum antara anak dengan orang tuanya.¹¹

Dari beberapa akibat pembatalan perkawinan yang terurai dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 pasal 28 dan KHI pasal 75 dan 76 di atas, menunjukkan bahwasanya pembatalan perkawinan itu ada dua akibat hukum yakni, berlaku surut dan tidak diberlakukan surut. Pertama, hal yang diberlakukan surut dalam hal pembatalan perkawinan adalah dari waktu pembatalan perkawinan itu sendiri diberlakukan surut yang artinya perkawinan tersebut dianggap tidak pernah terjadi.

¹¹ Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, *op. cit*, hlm. 27.

Sedangkan akibat hukum pembatalan perkawinan yang kedua, yakni tidak diberlakukan surut dalam hal ini ada beberapa poin, yang pertama adalah anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut, meskipun telah terjadi pembatalan perkawinan, akibat hukumnya jangan sampai menimbulkan kerugian dan kesengsaraan bagi anak-anak yang lahir dari perkawinan tersebut. Dengan demikian jelaslah pembatalan perkawinan tidak berpengaruh terhadap status anak yang telah mereka lahirkan. Kedua, akibat hukum pembatalan perkawinan diberlakukan surut terhadap suami atau isteri yang murtad hal itu diatur dalam KHI. Dan yang ketiga antara KHI dan undang-undang perkawinan maknanya sama yaitu, pihak ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan beriktikad baik, sebelum keputusan pembatalan perkawinan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dan akibat hukum yang keempat diatur dalam undang-undang perkawinan pasal 28 (b) suami atau isteri yang bertindak dengan iktikad baik, kecuali terhadap harta bersama bila pembatalan perkawinan didasarkan atas adanya perkawinan lain yang lebih dahulu.

3. Alasan-alasan Pembatalan Perkawinan

Perkawinan merupakan *sunatullah* yang umum dan berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Selain itu dengan perkawinan seseorang akan terpelihara dari kebinasaan hawa nafsunya. Sebagaimana Sabda Rasulullah Saw:

يَا مَعْشَرَ السَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَعَصَى لِبَصْرِ وَأَخْصُ
لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ (وذلد في كتاب كفاية الاخيار)

Artinya : “Hai pemuda-pemuda, barang siapa di antara kamu yang mampu serta berkeinginan hendak menikah, hendaklah dia menikah. Karena sesungguhnya pernikahan itu dapat merundukkan pandangan mata terhadap orang yang tidak halal dilihatnya, dan akan memeliharanya dari godaan syahwat. Dan barang siapa yang tidak mampu menikah, hendaklah dia puasa, karena dengan puasa hawa nafsunya terhadap perempuan akan berkurang.”(Mutafakun ’alaih).¹²

Namun dalam perkawinan terdapat syarat-syarat yang harus terpenuhi di mana perkawinan dapat dicegah apabila ada pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat perkawinan namun apabila perkawinan tersebut terlanjur dilaksanakan dan diketahui terdapat syarat-syarat yang tidak terpenuhi maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan. Diantara beberapa sebab pembatalan perkawinan telah diatur di dalam fikih *munakahat* maupun hukum perkawinan di Indonesia.

Dalam fikih *munakahat* dijelaskan beberapa sebab-sebab terjadinya *fasakh*. *Fasakh* bisa terjadi karena tidak terpenuhinya syarat-syarat ketika berlangsung akad nikah, atau karena hal-hal lain yang datang kemudian dan membatalkan kelangsungannya perkawinan.

- a. *Fasakh* karena syarat-syarat yang tidak terpenuhi ketika akad nikah
 - 1) Setelah akad nikah, ternyata diketahui bahwa isteri merupakan saudara sepupu atau saudara sesusuan pihak suami.

¹² Imam Taqyudin Abu Bakar Ibnu Muhammad Khusein, *Kitab Kifayatul akhyar Juz 2*, hlm 37

- 2) Suami isteri masih kecil, dan diadakannya akad nikah oleh selain ayah atau datuknya. Kemudian setelah dewasa ia berhak meneruskan ikatan perkawinannya dahulu atau mengakhirinya.
- b. *Fasakh* karena hal-hal yang datang setelah akad
- 1) Bila salah seorang dari suami murtad atau keluar dari Islam dan tidak mau kembali sama sekali, maka akadnya batal (*fasakh*) karena kemurtadan yang terjadi belakangan.
 - 2) Jika suami yang tadinya kafir masuk Islam, tetapi isteri masih tetap dalam kekafirannya yaitu tetap menjadi musyrik, maka akadnya batal (*fasakh*). Lain halnya kalau isteri orang ahli kitab, maka akadnya tetap sah seperti semula. Sebab perkawinannya dengan ahli kitab dari semula dipandang sah.¹³

Hukum perkawinan di Indonesia menyatakan bahwasannya perkawinan dapat batal demi hukum dan bisa dibatalkan oleh pengadilan. Secara sederhana ada dua sebab terjadinya pembatalan perkawinan. *Pertama*, pelanggaran prosedural perkawinan. *Kedua*, pelanggaran terhadap materi perkawinan. Contoh pertama, misalnya tidak terpenuhinya syarat-syarat wali nikah, tidak dihadiri para saksi dan alasan prosedural lainnya. Sedangkan yang kedua contohnya adalah perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman, terjadi salah sangka mengenai calon suami dan isteri.¹⁴

¹³ Slamet Abidin dan Aminuddin, *Fiqh Munakahat 2*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 73

¹⁴ Aminur Nuruddin, Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm.107

Adapun perkawinan yang dapat dibatalkan di dalam undang-undang perkawinan no.1 tahun 1974 adalah sebagai berikut:

Pasal 22

Perkawinan dapat dibatalkan apabila para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.

Pasal 24

Barang siapa karena perkawinan masih terikat dirinya dengan salah satu dari kedua belah pihak dan atas dasar masih adanya perkawinan dapat mengajukan pembatalan perkawinan yang baru dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 3 ayat (2) dan pasal 4 undang-undang ini.

Pasal 26 ayat 1

Perkawinan yang dilangsungkan di muka pegawai pencatat perkawinan yang tidak berwenang, wali nikah yang tidak sah atau yang dilangsungkan tanpa dihadiri oleh 2 (dua) orang saksi dapat dimintakan pembatalannya oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri, jaksa dan suami atau isteri.

Pasal 27

- 1) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan dibawah ancaman yang melanggar hukum.
- 2) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Selanjutnya berkenaan dengan pihak-pihak yang berkualitas sebagai penggugat dalam perkara pembatalan perkawinan adalah:

Pasal 23

Yang dapat mengajukan pembatalan perkawinan yaitu:

- d. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau isteri;
- e. Suami atau isteri;
- f. Pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan;

- g. Pejabat yang ditunjuk tersebut ayat (2) pasal 16 Undang-undang ini dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus.

Dan dalam pasal 25 diatur mengenai tempat untuk mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah permohonan pembatalan perkawinan diajukan kepada pengadilan dalam daerah hukum di mana perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal kedua suami isteri, suami atau isteri.

Adapun menyangkut saat mulai berlakunya pembatalan perkawinan dimuat di dalam pasal 28 ayat 1 sebagai berikut, batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.¹⁵

Dalam Kompilasi Hukum Islam pengaturan tentang beberapa alasan batalnya suatu perkawinan yakni di BAB XI. Di dalam pasal 70 dinyatakan perkawinan batal (batal demi hukum) apabila:

- a. Suami melakukan perkawinan, sedang ia tidak berhak melakukan akad nikah karena sudah mempunyai empat orang isteri, sekalipun salah satu dari keempat isterinya itu dalam *iddah* talak *raj'i*.
- b. Seseorang menikahi bekas isterinya yang pernah dijatuhi tiga talak olehnya, kecuali bila bekas isteri tersebut pernah menikah dengan pria lain yang kemudian bercerai lagi *ba'da al dukhul* dari pria tersebut dan telah habis masa *iddahnya*.

¹⁵ UU Perkawinan (Undang-Undang RI No. 1 Tahun 1974), *op.cit*, hlm. 9-10

- c. Perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah semenda dan sesusuan sampai derajat tertentu yang menghalangi perkawinan menurut pasal 8 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yaitu:
- 1) Berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah atau ke atas;
 - 2) Berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping yaitu antara saudara orang tua, dan antara seorang dengan saudara neneknya;
 - 3) Berhubungan semenda yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau ayah tiri;
 - 4) Berhubungan sesusuan yaitu orang tua sesusuan, anak sesusuan, saudara sesusuan dan bibi atau paman sesusuan;
 - 5) Isteri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau kemenakan dari isteri atau isteri-isterinya.

Selanjutnya pada pasal 71 dijelaskan bahwa suatu perkawinan dapat dibatalkan apabila:

- a. Seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama.
- b. Perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang mafqud.
- c. Perempuan yang dikawini ternyata masih dalam *iddah* suami lain.
- d. Perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.

- e. Perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak.
- f. Perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Pasal 72

- (1) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan pembatalan perkawinan apabila perkawinan dilangsungkan di bawah ancaman yang melanggar hukum.
- (2) Seorang suami atau isteri dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan apabila pada waktu berlangsungnya perkawinan terjadi penipuan atau salah sangka mengenai diri suami atau isteri.

Selanjutnya berkenaan dengan pihak-pihak yang dapat membatalkan perkawinan adalah:

Pasal 73

Yang dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan adalah:

- a. Para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah dari suami atau isteri;
- b. Suami atau isteri;
- c. Pejabat yang berwenang mengawasi pelaksanaan perkawinan menurut undang-undang;
- d. Para pihak yang berkepentingan yang mengetahui adanya cacat dalam rukun dan syarat perkawinan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan sebagaimana tersebut pasal 67.

Menyangkut saat mulai berlakunya pembatalan perkawinan bunyi pasal Kompilasi Hukum Islam sama dengan undang-undang perkawinan.

Pasal 74 ayat 2

Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat berlangsungnya perkawinan.¹⁶

¹⁶Depag RI, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Fokus Media, 2007, hlm. 25-26.

Jelaslah bahwa KHI secara eksplisit mengandung dua pengertian pembatalan perkawinan yaitu, perkawinan batal demi hukum seperti yang termuat pada pasal 70 dan perkawinan yang dapat di batalkan (relatif) seperti yang terdapat pada pasal 71.

B. Tinjauan Umum tentang Bantuan Hukum

1. Pengertian Bantuan Hukum

Bantuan hukum merupakan upaya untuk membantu orang yang tidak mampu dalam bidang hukum. Dalam pengertian sempit, bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma kepada klien tidak mampu.¹⁷ Dengan mengutip pendapat dari K. Smith dan D.J Keenan, Santoso Poedjosoebroto sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto, berpendapat bahwa bantuan hukum atau *legal aid* diartikan sebagai bantuan hukum (baik yang berbentuk pemberian nasihat hukum, maupun yang berupa menjadi kuasa dari pada seseorang yang barperkara) yang diberikan kepada orang yang tidak mampu ekonominya, sehingga ia tidak dapat membayar biaya (honorarium) kepada seorang pembela atau pengacara.¹⁸

2. Jenis-jenis Bantuan Hukum

¹⁷AgustinusEdyKristianto dan Patra M. Zen, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, (Jakarta: YLBHI, 2008), hlm 33.

¹⁸ Soekanto, Soerjono, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, (Jakarta:Ghalia Indonesia,1983), hlm. 21.

Jenis-jenis bantuan hukum menurut Schuyt, Groenendijk dan Sloot sebagaimana dikutip SoerjonoSoekanto, maka biasanya dibedakan antara lima jenis bantuan hukum, sebagai berikut:

- a. Bantuan hukum preventif (“*preventive rechtshulp*”) yang merupakan penerangan dan penyuluhan hukum kepada warga masyarakat luas.
- b. Bantuan hukum diagnostik (“*diagnostic rechtshulp*”) yaitu pemberian nasihat hukum yang lazimnya dinamakan konsultasi hukum.
- c. Bantuan hukum pengendalian konflik (*conflictregulerenderechtshulpkp*) yang merupakan bantuan hukum yang bertujuan untuk mengatasi masalah-masalah hukum kongkrit secara aktif (catatan: jenis bantuan hukum semacam ini yang lazim dinamakan “bantuan hukum” bagi warga masyarakat yang kurang atau tidak mampu secara ekonomis).
- d. Bantuan hukum pembentukan hukum (*rechtsvormenderechshulp*) yang intinya adalah untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas dan benar.
- e. Bantuan hukum pembaruan hukum (“*rechtsverniewenderechtshulp*”) yang mencakup usaha-usaha untuk mengadakan pembaruan hukum melalui hakim atau pembentuk undang-undang (dalam arti materiel).¹⁹

Di atas sudah dijelaskan tentang jenis-jenis bantuan hukum yang bervariasi. Sedangkan jenis bantuan hukum di Indonesia sebagai berikut:

- a. Bantuan hukum konvensional; tanggungjawab moral maupun profesional para advokat, sifatnya individual, pasif, terbatas pada

¹⁹ *Ibid*, hlm. 26-27

pendekatan formal/legal dan bentuk bantuan hukum berupa pendampingan kasus dan pembelaan di pengadilan.

- b. Bantuan hukum konstitusional; bantuan hukum untuk masyarakat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha-usaha dan tujuan yang lebih luas dari sekedar pelayanan hukum di pengadilan. Berorientasi pada perwujudan negara hukum yang berlandaskan pada prinsip-prinsip demokrasi dan HAM. Bantuan hukum adalah kewajiban dalam kerangka untuk menyadarkan mereka sebagai subyek hukum yang mempunyai hak yang sama dengan golongan lain. Sifat aktif, tidak terbatas pada individu dan tidak terbatas formal legal.
- c. Bantuan hukum struktural; bantuan hukum bukanlah sekedar pelembagaan pelayanan hukum buat si miskin tetapi merupakan sebuah gerakan dan rangkaian tindakan guna pembebasan masyarakat dari belenggu struktur politik, ekonomi, sosial, dan budaya yang sarat dengan penindasan. Adanya pengetahuan dan pemahaman masyarakat miskin tentang kepentingan bersama mereka; adanya pengertian bersama di kalangan masyarakat miskin tentang perlunya kepentingan-kepentingan mereka dilindungi oleh hukum; adanya pengetahuan dan pemahaman di kalangan masyarakat miskin tentang hak-hak mereka yang telah diakui oleh hukum; adanya kecakapan dan kemandirian di kalangan masyarakat miskin untuk mewujudkan hak-hak dan kepentingan-kepentingan mereka di dalam masyarakat.²⁰

²⁰ AgustinusEdyKristianto dan Patra M. Zen, *Op.Cit.*, hlm. 46

3. Tujuan Bantuan Hukum

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

1. Memberikan pelayanan hukum kepada masyarakat yang membutuhkannya;
2. Mendidik masyarakat dengan tujuan menumbuhkan dan membina kesadaran akan hak-hak sebagai subyek hukum;
3. Mengadakan pembaharuan hukum dan perbaikan pelaksanaan hukum di segala bidang.

Dengan melihat tujuan dari suatu bantuan hukum sebagaimana yang terdapat dalam Anggaran Dasar LBH tersebut dapatlah diketahui kalau tujuan dari bantuan hukum tidak lagi didasarkan semata-mata didasarkan pada perasaan amal dan perikemanusiaan untuk memberikan pelayanan hukum. Sebaliknya pengertian lebih luas, yaitu meningkatkan kesadaran hukum daripada masyarakat sehingga mereka akan menyadari hak-hak mereka sebagai manusia dan warga negara Indonesia. Bantuan hukum juga berarti berusaha melaksanakan perbaikan-perbaikan hukum agar hukum dapat memenuhi kebutuhan rakyat dan mengikuti perubahan keadaan meskipun motivasi atau rasional daripada pemberian bantuan hukum kepada si miskin ini berbeda-beda dari zaman ke zaman, namun

ada satu hal yang kiranya tidak berubah sehingga merupakan satu benang merah, yaitu dasar kemanusiaan (*humanity*).

4. Konsep Bantuan Hukum

Kegiatan bantuan hukum sebenarnya sudah dimulai sejak berabad-abad yang lalu. Pada masa Romawi, pemberian bantuan hukum oleh seseorang hanya didorong oleh motivasi untuk mendapatkan pengaruh dari masyarakat. Keadaan tersebut relatif berubah pada abad pertengahan dimana bantuan hukum diberikan karena adanya sikap dermawan (*charity*) sekelompok elit gereja terhadap para pengikutnya.²¹ Pada masa itu belum ada konsep bantuan hukum yang jelas. Bantuan hukum belum ditafsirkan sebagai hak yang harus diterima oleh semua orang. Pemberian bantuan hukum lebih banyak bergantung kepada konsep patron.²² Kemudian pandangan tersebut bergeser, bantuan hukum yang semula konsepnya berdasarkan kedermawanan dari si patron berubah menjadi hak semua orang.

Sejak terjadi revolusi Perancis dan Amerika, konsep semua bantuan hukum semakin diperluas dan dipertegas. Pemberian bantuan hukum tidak semata-mata didasarkan pada *charity* terhadap masyarakat yang tidak mampu, akan tetapi kerap dihubungkan dengan hak-hak politik.²³ Dalam perkembangannya hingga sekarang. Konsep bantuan

²¹T. Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, cet.1, (Jakarta: LP3ES, 1996), hlm 1.

²²Menurut Kamus Besar Indonesia, Patron berarti: 1. pola, 2. suri (teladan). Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Indonesia*, edisi II, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991).

²³Nasution, *Bantuan Hukum*, op. cit hlm 3.

hukum selalu dihubungkan dengan cita-cita negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana pemerintah mempunyai kewajiban untuk memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya. Bantuan hukum dimasukkan sebagai salah satu program peningkatan kesejahteraan rakyat, terutama dibidang sosial politik dan hukum.

Dari perkembangan pemikiran konsep bantuan hukum tersebut timbul berbagai variasi bantuan hukum yang diberikan kepada anggota masyarakat. Cappelletti dan Gordley dalam artikel yang berjudul “ *Legal Aid: modern themes and Variations* ”, seperti yang dikutip oleh Soerjono Soekanto membagi bantuan hukum kedalam dua model, yaitu bantuan hukum model yuridis-individual dan bantuan hukum model kesejahteraan. Menurut Cappelletti dan Gordley, bantuan hukum yuridis-individual merupakan hak yang diberikan kepada warga masyarakat untuk melindungi kepentingan-kepentingan individunya. Pelaksanaan bantuan hukum ini tergantung pada peran aktif masyarakat yang membutuhkan dimana mereka dapat meminta bantuan pengacara dan kemudian jasa pengacara tersebut nantinya akan dibayar oleh negara.

Sedangkan bantuan hukum kesejahteraan diartikan sebagai suatu hak akan kesejahteraan yang menjadi bagian dari kerangka perlindungan sosial yang diberikan oleh suatu negara kesejahteraan (*welfare state*). Bantuan hukum kesejahteraan sebagai bagian dari haluan sosial diperlukan guna menetralisasi ketidakpastian dan kemiskinan. Karena itu pengembangan sosial atau perbaikan sosial selalu menjadi bagian dari

pelaksanaan bantuan hukum kesejahteraan. Peran negara yang intensif diperlukan dalam merealisasikannya, karena negara mempunyai kewajiban untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasar warganya sehingga menimbulkan hak-hak yang dapat dituntut oleh mereka. Pemenuhan hak-hak tersebut dapat dilakukan oleh negara melalui pemberian bantuan hukum kepada warganya.

Pengembangan dari konsep individual perlu diperhitungkan karena dalam pola apapun, selama memenuhi karakteristik dasar, yaitu diberikan secara cuma-cuma (dalam arti setiap orang yang membutuhkannya tidak dibebani oleh prosedur yang berbelit-belit atau tidak membebani klien), dan tidak digantungkan pada besar kecilnya *reward* yang timbul dari hubungan tersebut, maka jasa hukum yang diberikan dapat dikategorikan sebagai bantuan hukum. Walaupun disamping sifat Cuma-Cuma terdapat pula perbedaan pendekatan dalam melayani pencari keadilan. Berkaitan dengan hal ini, T. Mulya Lubis menyatakan pendekatan advokat bercirikan: (1) individual, (2) urban (perkotaan), (3) pasif, (4) legalistik, (5) gerakan hukum (*legal movement*), (6) persamaan distribusi pelayanan (*equal distribution of services*). Sedangkan pendekatan seorang pembela umum (aktivis *legal aid*) adalah: (1) struktural (kolektif), (2) urban-rural, (3) aktif, (4) orientasi legal dan non-legal, (5) gerakan sosial (*social movement*), (6) Perubahan sosial.

C. Bantuan Hukum Dalam Islam

Bantuan Hukum menurut Hukum Islam tidak dijelaskan secara terperinci atau secara spesifik, di dalam prinsip Islam bantuan hukum itu sendiri untuk membantu dalam hal kebaikan dan segala aktifitas manusia dalam memenuhi kebutuhannya dan bisa berjalan dengan tertib dan teratur, tidak saling serang dan berbenturan yang pada akhirnya akan terwujud kebaikan bersama atau sering disebut *masalahah'ammah*.²⁴

Pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan biasanya diberikan kepada seseorang advokat atau orang yang sudah terdidik dan terlatih. Di dalam Islam telah diatur tentang syarat-syarat dan ketentuan untuk seseorang bisa menjadi hakim di pengadilan, hal ini dibahas dalam berbagai sumber seperti dalam kitab-kitab fiqh, hadits, dan tafsir. Dan tujuan utama dalam penegakan hukum adalah terwujudnya rasa keadilan dalam masyarakat, untuk menjamin kehidupan yang tertib dan aman yang menjadi kebutuhan dasar manusia. Dalam ajaran Islam tugas dari menegakkan hukum dan keadilan ini merupakan tugas pokok diturunkannya risalah Islam, ajaran islam sebagai rahmat bagi alam semesta dan berisi hukum-hukum yang mengatur segala aspek kehidupan manusia, baik yang menyangkut kehidupan ibadah maupun hukum muamalah.

Hukum tidak ada gunanya apabila tidak ditegakkan dengan benar, hukum juga dibuat untuk ditaati dan ada sanksi bagi yang melanggar hukum tersebut. Karena manusia diciptakan oleh Allah sebagai makhluk "*makhallul khata' wannisyan*", manusia tempatnya salah dan lupa, termasuk melanggar

²⁴ Nur Khoirin, *Melacak Praktek Bantuan Hukum Dalam Sistem Peradilan Islam*, (Anggaran DIPA IAIN Walisongo Semarang Tahun 2012), hlm. 61

hukum. Di dalam lingkup keadilan Islam, keadilan itu sendiri adalah satu pokok ajaran Islam setelah tauhid. Dalam Al-Qur'an keadilan ada tiga, yaitu *al-'adl*, *al-qisth*, dan *al-mizan*. *Al-'adl* berarti sama, memberi kesan adanya dua pihak atau lebih karena jika hanya satu pihak tidak akan terjadi "persamaan".

Keadilan mengandung beberapa makna, yang antara satu dengan yang lainnya merupakan sinonim. Akan tetapi juga ada beberapa perbedaan dalam konteks aplikasinya. Makna keadilan itu sendiri antara lain sama, seimbang, memperhatikan hak-hak orang, dan adil yang dinisbahkan kepada sifat Ilahi.

D. Tinjauan Umum Tentang Advokat

1. Pengertian Advokat

Terdapat berbagai istilah bagi mereka yang pekerjaannya (job), atau mereka yang karena profesinya memberikan jasa hukum, pelayanan dan bantuan hukum serta nasehat hukum kepada pencari keadilan di badan peradilan.²⁵

Kata advokat secara etimologis berasal dari bahasa latin *advocare* yang berarti *to defend, to call to one, said to vouch or warrant*. Sedangkan dalam bahasa Inggris *advocate* berarti: *to speak in favour of or depend by argument, to support, indicate, or recommended publicly*.²⁶

²⁵ MartimanProdjohamidjojo, *Penasihat dan Bantuan Hukum di Indonesia (Latar Belakang dan Sejarahnya)*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1989), hlm.5.

²⁶ Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia, Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1995), hlm. 19

Secara terminologis, terdapat beberapa pengertian advokat yang didefinisikan oleh para ahli hukum, organisasi, peraturan dan perundang-undangan, yang pernah ada sejak masa kolonial hingga sekarang, antara lain:

- a. Advokat adalah orang yang mewakili kliennya, untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang diberikan, untuk pembelaan atau penuntutan pada acara persidangan atau beracara di pengadilan.
- b. Menurut Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), sebagaimana yang tercantum dalam Bab I Pasal I ayat (1), anggaran dasar AAI, advokat didefinisikan termasuk penasehat hukum, pengacara, pengacara praktik, dan para konsultan hukum.²⁷
- c. Pada Pasal 1 butir 13 Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Undang-undang hukum Acara Pidana, menyatakan bahwa:
“seorang penasehat hukum adalah seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberikan bantuan hukum.”
- d. Dalam Undang-undang Advokat No. 18 Tahun 2003, pada bab I, Pasal I ayat (1), disebutkan bahwa:
“advokat adalah orang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun diluar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan keterangan Undang-undang ini.”

²⁷ Yudha Pandu, *Klien dan Penasehat Hukum dalam Perspektif Masa Kini*, (Jakarta: PT. Abadi Jaya, 2001), hlm. 11

Dari beberapa pengertian di atas, dapat dilakukan bahwa advokat merupakan profesi yang memberikan bantuan jasa hukum kepada masyarakat atau yang kemudian dikenal dengan sebutan klien, baik secara litigasi maupun non litigasi dengan mendapatkan atau tidak mendapatkan honorarium (*fee*).

Dalam praktiknya terkadang terdapat banyak muncul istilah-istilah, yang dipakai di Indonesia sesuai dengan peran masing-masing, misalkan advokat, pengacara praktik, penasehat hukum, konsultan hukum, dan sebagainya. Akan tetapi walaupun dari secara istilah terdapat perbedaan, senyatanya tidak terdapat perbedaan fungsi, yakni untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan hukum serta sebagai fasilitator untuk membantu menyelesaikan sengketa diantara mereka.

2. Hak dan Kewajiban Advokat

Panggilan sebagai advokat atau penasehat hukum merupakan panggilan yang luhur dan mulia (*Officium Nobile*). Ia adalah seorang bapak bagi tersangka atau terdakwa yang hendak mencurahkan isi hatinya, seorang anak kepada ayahnya. Ia adalah guru tempat tersangka dan terdakwa yang meminta pendapat, petuah serta petunjuknya. Ia seorang psikolog bagi penderita gangguan mental. Ia adalah penegak hukum

yangtelah diteguhkan dengan pengangkatan pemerintah, departemen Kehakiman serta sumpah jabatan.²⁸

Pekerjaan advokat atau penasehat hukum adalah pekerjaan *kepercayaan*. Ia sebagai kuasa hukumnya harus menyimpan rahasia dari klien serta informasi yang diberikan kepadanya, pemberitahuan yang konfidensial dan sumber berita. Karena pekerjaannya seorang advokat mempunyai sifat yang luhur dan mulia, maka apabila kepadanya datang seorang yang tidak mampu dan miskin untuk memberikan bantuan secara Cuma-Cuma (*Prodeo*).²⁹

Dengan demikian sifat dan tugasnya, berada dalam ruang dan lingkup perikemanusiaan. Ia melakukan dan memberikan bantuan hukum dengan tidak pamrih semata-mata dari segi material (uang), namun ia mempunyai jiwa sosial, welas dan asih, sehingga ia harus “ringan tangan”, tanggap terhadap keadaan masyarakat.

Advokat atau penasehat hukum harus dan wajib dibekali dari rumah (*van thuis uit*), yakni suatu sifat kekebalan (*immunitas*) terhadap segala perbuatan dan ucapan-ucapan (lebih tepat *pleidoi*), yang dilakukan demi kepentingan pembelaan. Di samping itu, terdapat pernyataan yang mengatakan bahwasannya, dalam rangka pembelaan, hak seorang pembela adalah sama dengan hak terdakwa yang dibelanya, karena seorang terdakwa yang menunjuk seorang sebagai kuasa hukum atau advokatnya, harus dianggap melimpahkan hak-haknya kepada pembela.

²⁸ Luhut Pangaribuan, *Advokat and Contemt of Court-Proses di Dewan Kehormatan Profesi*, (Jakarta; Djambatan, t.t), hlm.4.

²⁹ MartimanProdjohamidjojo, Op. Cit., hlm. 18

Seorang advokat atau penasehat hukum berkewajiban untuk menjalankan berbagai disiplin, yakni:

- a. Kode etika profesi, yang merupakan sebagian etika umum, yang menurut seorang penasehat hukum, berbudi luhur, yang berkenaan dengan tugas profesinya dan kehidupan pribadinya. Hal kehidupan pribadi dan tugas tidak dapat dipisah-pisahkan, akan tetapi, dapat dibedakan, laksana daun sirih yang mempunyai “dua muka”, dalam arti ada *voorz ijde* dan *achterzijde*.³⁰
- b. Kode Etika Peradilan Profesi, yang merupakan tempat pengaduan berbagai pihak terhadap tingkah laku dan tindakan-tindakan penasehat hukum, yang melanggar kode etika profesi.
- c. Disiplin saling hormat-menghormati sesama penegak hukum, terhadap hakim, jaksa, polisi serta badan-badan peradilan dan kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan legislatif.
- d. Disiplin terhadap diri sendiri, artinya harus memegang teguh ikatan-ikatan dan janji-janji. Misalnya, seorang rekan advokat telah berjanji akan datang kepada advokat lainnya, atas nama kliennya untuk melakukan pembayaran, sehingga posisi perkaranya tidak perlu dieksekusikan, maka jika pengertian yang demikian ada, permintaan eksekusi wajib ditangguhkan untuk sementara waktu, menunggu pembayaran.

³⁰ *Ibid*, hlm. 38

- e. Disiplin kebebasan, yakni bahwa seorang advokat atau penasehat hukum, dalam membela suatu perkara tidak selalu “mengikuti” pendapat dan keinginan klien, akan tetapi berdasarkan fakta dan hukum. Undang-undang, hati nurani dan keyakinan hukum (*‘ainulyaqin*), yang sering berbeda dengan kliennya. Oleh karena itu, tidak etis untuk menyatakan atau memberikan jaminan kepada kliennya.³¹

Dari hal tersebut diatas, dapat dikatakan bahwa seseorang yang terpanggil untuk menjalankan profesi hukum, pada umumnya harus mempunyai budi yang luhur dan mulia, serta menjalankan profesi atas dasar kejujuran, serta bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa.

3. Tugas dan Fungsi Advokat

Tugas merupakan kewajiban, sesuatu yang wajib dilakukan atau ditentukan untuk dilakukan. Berbicara mengenai tugas advokat berarti sesuatu yang wajib dilakukan oleh advokat dalam memberikan jasa hukum kepada masyarakat atau kliennya. Oleh karenanya, seorang advokat dalam menjalankan tugasnya bertanggung jawab kepada Negara, pengadilan, klien, dan pihak lawannya. Adapun tugas dan wewenang advokat menurut Jeremias Lemek dibagi menjadi tiga, yaitu: *Pertama*, membela kepentingan kliennya. Dalam membela kepentingan klien, baik yang bersifat konsultasi (posisi sebagai konsultan) maupun di pengadilan, advokat bukan saja mau membela klien yang posisinya benar akan tetapi juga harus membela klien

³¹ *Ibid*, hlm. 19

yang secara kasat mata salah, namun kerap kali diinjak-injak oleh orang lain soal haknya, harga dirinya, martabat manusianya, dan juga materinya.

Kedua, sebagai konsultan dari masyarakat, yaitu seorang advokat yang hidup di tengah masyarakatnya, senantiasa sedapat mungkin menunjukkan sikap-sikap yang *correct* dan sportif. Setiap persoalan hukum yang memintakan penjelasannya atau nasihatnya, sedapat mungkin ia bisa menjelaskan atau menyelesaikan dengan benar. Seorang advokat sangat tidak dibenarkan oleh kode etik dan moral pada umumnya, untuk memberikan nasehat-nasehat yang menyesatkan atau mendorong orang untuk berbuat yang bertentangan dengan norma-norma kemasyarakatan. Apalagi bertindak sebagai *trouble maker*, sangatlah tidak diperbolehkan.

Dalam menjalankan tugas sebagai konsultan masyarakat inilah, seorang advokat mengemban tugas sosial kemasyarakatan. Dalam menjalankan tugas kemasyarakatan itu, seorang advokat dituntut untuk menguasai ilmu hukum dan ilmu sosial lainnya. Karena hanya dengan itu, ia mampu memecahkan masalah-masalah kemasyarakatan yang akan diajukan kepadanya.

Ketiga, mengabdikan kepada hukum. Dalam menjalankan tugasnya mengabdikan kepada hukum, seorang advokat harus bisa memberikan kontribusinya secara nyata terhadap pembangunan hukum di negeri ini. Kontribusi itu bisa berupa pemikiran-pemikiran pribadinya melalui tulisan-tulisan atau karangan ilmiah, atau berupa sumbangan pemikiran secara organisatoris, berupa seminar, diskusi atau semacamnya.

Tantangan yang dihadapi profesi hukum (Advokat) dewasa ini adalah meningkatkan partisipasinya dalam rangka mempromosikan mediasi sebagai salah satu bentuk pilihan ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dan memberikan pelayanan dengan standar tinggi di bidangnya, tidak hanya untuk keuntungan klien, tetapi juga memberi peluang bagi reputasi Advokat itu sendiri sebagai penyelesai sengketa di dalam masyarakat. Disamping itu seorang Advokat juga mempunyai fungsi untuk berusaha mendekatkan perbedaan yang ada diantara para pihak yang bertikai, karena Advokat telah menjadi penyelesaian sengketa baik melalui lembaga tradisional, forum-forum resmi atau dengan membantu klien menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Seyogyanya Advokat melihat hal itu sebagai tugas mereka untuk mencari penyelesaian awal suatu sengketa diluar sistem pengadilan dengan fokus mencapai hasil yang terbaik bagi klien mereka. Inilah tugas awal peran Advokat dalam mediasi.³²

Persepsi masyarakat terhadap tugas advokat sampai saat ini, masih banyak mengandung unsur salah paham, masih banyak yang menganggap bahwa tugas advokat hanya membela perkara di pengadilan dalam perkara perdata, pidana, dan tata usaha Negara di hadapan kepolisian, kejaksaan, dan di pengadilan. Pada dasarnya pekerjaan advokat tidak hanya bersifat litigasi, tetapi mencakup tugas lain diluar pengadilan yang bersifat non litigasi.

³²Badan Arbitrase Nasional Indonesia <http://www.bani-arb.org>, di akses tanggal 17 September 2012.

Adapun tugas seorang advokat bukanlah merupakan pekerjaan (*vocation beroep*), akan tetapi lebih merupakan sebuah profesi. Karena profesi advokat tidak sekedar bersifat ekonomis, yang berorientasi hanya untuk mencari nafkah, akan tetapi lebih dari itu, mempunyai nilai social yang lebih tinggi di dalam masyarakat. Profesi advokat dikenal sebagai profesi yang mulia (*Officium Nobile*), karena mewajibkan pembelaan kepada semua orang tanpa membedakan latar belakang, ras, warna kulit, agama, budaya, social, keyakinan dan lain sebagainya.

Tugas seorang advokat sendiri adalah membela kepentingan masyarakat (*public defender*) dan kliennya. Keberadaan seorang advokat dibutuhkan ketika seseorang atau lebih anggota masyarakat menghadapi suatu masalah atau problem dibidang hukum. Sebelum menjalankan tugasnya, ia harus bersumpah terlebih dahulu sesuai dengan agamanya dan kepercayaannya masing-masing. Dalam menjalankan tugasnya, ia juga harus memahami kode etik advokat sebagai landasan moral.

Bagaimanapun tugas seorang advokat dalam memberikan jasa hukum masyarakat tidak terinci dalam uraian tugas, karena seorang advokat bukanlah seorang pejabat negara sebagai pelaksana hukum, sebagaimana polisi, jaksa, dan hakim. Ia merupakan profesi yang bergerak dibidang hukum, untuk memberikan pembelaan, pendampingan, dan menjadi kuasa untuk dan atas nama kliennya. Ia disebut sebagai benteng hukum atau garda keadilan dalam menjalankan fungsinya.

Fungsi merupakan unsur yang tidak dapat dipisahkan dari tugas, di mana berkaitan dengan pekerjaan atau profesi yang disandang oleh seorang advokat, karena keduanya merupakan system kerja yang saling mendukung, dan dalam menjalankan tugasnya, seorang advokat harus berfungsi:

- a. Sebagai pengawal konstitusi dan hak asasi manusia
- b. Memperjuangkan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum Indonesia
- c. Melaksanakan kode etik advokat
- d. Memegang teguh sumpah advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran
- e. Menjunjung tinggi serta mengutamakan idealisme (nilai keadilan dan kebenaran) dan moralitas
- f. Menjunjung tinggi citra profesi advokat sebagai profesi terhormat (*Officium Nobile*)
- g. Melindungi dan memelihara kemandirian, kebebasan, derajat, dan martabat advokath.
- h. Menjaga dan meningkatkan mutu pelayanan advokat terhadap masyarakat
- i. Menangani perkara-perkara sesuai dengan kode etik advokat
- j. Membela klien dengan cara jujur dan bertanggung jawab
- k. Mencegah penyalahgunaan keahlian dan pengetahuan yang merugikan masyarakat

- l. Memelihara kepribadian advokat
- m. Memelihara persatuan dan kesatuan advokat agar sesuai dengan wadah unggal organisasi advokat
- n. Menjaga hubungan baik dengan klien maupun dengan teman sejawat antara sesama advokat yang didasarkan kepada kejujuran, kerahasiaan, dan keterbukaan, serta saling menghargai dan mempercayai
- o. Memberikan pelayanan hukum (*legal service*)
- p. Memberikan nasehat hukum (*legal advice*)
- q. Memberikan konsultasi hukum (*legal consultation*)
- r. Memberikan pendapat hukum (*legal opinion*)
- s. Menyusun kontrak-kontrak (*legal drafting*)
- t. Memberikan informasi hukum (*legal information*)
- u. Membela kepentingan klien (*litigation*)
- v. Mewakili klien dimuka pengadilan (*legal representation*)
- w. Memberikan bantuan hukum dengan cuma-cuma kepada rakyat lemah an tidak mampu (*legal aid*).

Berdasarkan rumusan diatas, seorang advokat dalam membela, mendampingi, mewakili, bertindak dan dalam menunaikan tugas dan fungsinya, arus selalu mempertimbangkan hak serta kewajiban terhadap klien pengadilan, diri sendiri, Negara, sebagai perwujudan untuk mencari kebenaran dan menegakkan keadilan.

Di samping itu, profesi advokat akan dipandang mulia di masyarakat, apabila dalam menjalankan tugas dan profesinya sebagai

seorang pemberi jasa, mampu memenuhi keinginan dan tuntutan masyarakat yang membutuhkan, secara maksimal.³³

³³ Rahmat Rasyadi, *Loc. Cit.*, 85