

## **BAB II**

### **BANTUAN HUKUM DAN CERAI GUGAT**

Bantuan hukum merupakan bentuk pengakuan dan perlindungan pemerintah terhadap hak asasi manusia bagi setiap individu baik berupa hak atas bantuan hukum. Bantuan hukum meliputi banyak hal termasuk salah satunya ialah cerai gugat.

#### **A. Bantuan Hukum**

Bantuan hukum tidak hanya ada dalam konsep Barat, melainkan terdapat dalam hukum Islam. Meski memiliki pengertian yang berbeda, namun keduanya bertujuan satu, yakni menegakkan hukum dan keadilan. Berikut penjabaran berkaitan dengan bantuan hukum.

##### **1. Bantuan Hukum dalam Islam**

Bantuan hukum erat kaitannya dengan ketentuan hukum Islam yang mengajarkan setiap pemeluknya agar melindungi hak-hak setiap individu, bahwa setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum (*equality before the law*), dan adanya kewajiban dalam menegakkan hukum dan keadilan setiap individu. Ketentuan tersebut merupakan dasar yang paling fundamental bagi adanya bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam.<sup>1</sup> Berikut penjabaran tentang bantuan hukum dalam Islam.

##### **a. Pengertian Bantuan Hukum dalam Islam**

Bantuan hukum dalam istilah literatur hukum Islam disebut dengan *al-muhāmy* (المُحَامِي) yang berasal dari kata (حَامَى) yang berarti membela, mempertahankan, melindungi).<sup>2</sup> Hal tersebut dikarenakan istilah bantuan hukum yang terkait dengan profesi advokat. Makna *al-muhāmy* dalam hukum Islam setara dengan pengacara (*lawyer*).<sup>3</sup> Jika dilihat dari konteks sejarah hukum Islam, istilah *al-muhāmy* juga dekat dengan peran kalangan penegak hukum pada zaman awal perkembangan hukum Islam, yaitu

---

<sup>1</sup> Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum dalam Islam*, (Bandung : Pustaka Setia, 2012), h. 28

<sup>2</sup> A.W. Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), h. 300

<sup>3</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 29- 32

*hakam, muftī, dan juru damai (mushālah 'alaih).*<sup>4</sup> Selain kata *al-muhāmy*, bantuan hukum juga dikonotasikan dengan *wakālah*.

*Wakālah* (الْوَكَالَة) merupakan pemberian kuasa dari seseorang kepada orang lain untuk melakukan suatu perbuatan tertentu yang diperkenankan oleh syariat.<sup>5</sup> *Wakālah* secara bahasa bermakna التَّفْوِيض (penyerahan), juga dapat bermakna pemeliharaan seperti dalam surat Ali Imrān ayat 173.

حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴿١٧٣﴾ (ال عمران: ١٧٣)<sup>6</sup>

“Cukuplah Allah menjadi penolong kami dan Allah adalah Sebaik-baik Pelindung”. (Q.S. Ali-Imrān : 173)

Secara istilah, *wakālah* bermakna mewakili suatu urusan kepada orang lain.<sup>7</sup> Sifat *wakālah* yang mewakili urusan orang lain, identik dengan perwakilan seseorang untuk membantu menyelesaikan sengketa, terutama dalam proses peradilan. Pada kenyataannya, tidak semua orang memiliki kompetensi atau kesempatan untuk menyelesaikan pekerjaan tertentu yang berkaitan dengan kehidupannya. Manusia dalam menyelesaikan urusannya sendiri terkadang membutuhkan keterlibatan pihak lain dalam membantu menyelesaikannya.

Bantuan hukum dalam hukum Islam berasal dari teori persamaan hak hukum manusia yang didasarkan pada teori kehormatan manusia (*al-fitrah*). Secara alami dan hakiki (*fitrah*) setiap orang memiliki hak untuk bebas dalam harkat dan martabat. Teori tersebut dikemukakan oleh al-Maududi dalam *human right in Islam* bahwa secara fitrah setiap orang terlahir dalam keadaan bebas dan sama dalam harkat dan martabat (*all human beings are born free and equal in dignity and right*).<sup>8</sup> Bantuan hukum dalam hukum Islam tidak sesederhana seperti dipahami dalam konteks Barat, yaitu jasa hukum cuma-cuma (*prodeo*), melainkan seseorang yang bertugas

<sup>4</sup> *Ibid.*, h. 49

<sup>5</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 3, penerjemah Imam Ghazali Said dan Achmad Zainudin, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), 269

<sup>6</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Diponegoro, 2005), h. 53

<sup>7</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 3, Penerjemah Asep Sobari, dkk, (Jakart: Al-I'tishom, 2008), h. 369

<sup>8</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 36

menegakkan hukum dan keadilan. Secara etimologis, pengertian bantuan hukum dan pengacara/advokat dalam sejarah Islam dapat dilihat pada dua aspek, yakni:

- 1) Bantuan hukum merupakan suatu jasa hukum atau profesi hukum yang ditujukan untuk menegakkan hukum dan/atau membantu klien mendapatkan keadilan di depan hukum
- 2) Istilah *muhāmy*, *hakam*, *muftī*, dan *mushālah* 'alaih hampir setara makna dan kedudukannya dengan profesi advokat dan pengacara dalam memberikan jasa konsultasi hukum atau penasihat hukum yang berperan sebagai pemberi jasa hukum. Jasa hukum yang diberikan dapat berupa konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain bagi klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasehat atau *advice* kepada para pihak agar masing-masing melaksanakan kewajian dan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara sah dan sukarela.<sup>9</sup>

Jadi, bantuan hukum dalam Islam dapat disebut sebagai jasa hukum yang diberikan untuk menegakkan hukum dan keadilan oleh seorang ahli hukum (pengacara) dalam menyelesaikan perkara klien, baik di luar maupun di pengadilan.

#### b. Dasar Hukum

Pada konsep hukum Islam, manusia berkedudukan sama dihadapan hukum. Pemenuhan hak dan kewajiban merupakan tujuan dari keadilan hukum itu sendiri. Otoritas pembuat hukum mutlak berada di tangan Allah sedangkan penguasa dan rakyat hanya diberi amanat untuk menyelesaikan urusan-urusan publik bersumber pada wahyu dan selebihnya ditentukan oleh manusia melalui ijtihad berdasarkan prinsip musyawarah.<sup>10</sup> Adapun dasar hukum di antaranya,

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, h. 51-53

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 29

...وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ  
وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (المائدة : ٢)<sup>11</sup>

“...dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya”. (Q.S. al-Mā'idah: 2)

Kata *al-birr* (الْبِرِّ) pada mulanya berarti kekuasaan dalam kebijakan. Berasal dari akar yang sama diantaranya dinamai *al-birr* karena luasan maknanya. Kebajikan mencakup segala bidang termasuk keyakinan yang benar, niat yang tulus, kegiatan badaniah, menginfakkan harta di jalan Allah serta membantu sesama.<sup>12</sup> Pada hadis-hadis yang membahas tentang *al-birr*, banyak dihubungkan dengan ketenangan jiwa dan akhlak yang baik. Hal tersebut menunjukkan bahwa *al-birr* dekat artinya dengan akhlak yang mulia, atau termasuk dalam akhlak mulia. Tolak ukur untuk menghasilkan kebajikan ialah selama perbuatan yang dilakukan tersebut ditujukan untuk mendapatkan keridhaan Allah yang dalam pelaksanaannya dilakukan dengan niat yang ikhlas.<sup>13</sup>

Perintah Allah terhadap memperbanyak usaha kebajikan yang bermanfaat bagi umat baik di dunia maupun di akhirat.<sup>14</sup> Tolong-menolong yang merupakan dasar dari bantuan hukum, memiliki kaitan yang erat dengan keadilan. Tujuan dari bantuan hukum ialah menyamakan kesenjangan dari berbagai segi, termasuk dalam aspek ekonomi, sosial, dan lain sebagainya.

<sup>11</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, h. 85

<sup>12</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 2, (Jakarta: Lentera Hati 2002), h. 180-181

<sup>13</sup> Abuddin Nata, *Akhlaq Tasawuf*, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), h. 124

<sup>14</sup> Teungku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir An-Nur*, Jilid 1, (Jakarta: Cakrawala, 2011), h. 634

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ اِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ (المائدة: ٨)<sup>15</sup>

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu Jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (Q.S. al-Mā'idah : 8)

Keadilan merupakan kata yang merujuk pada substansi ajaran Islam. Adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya.<sup>16</sup> Keadilan berasal dari kata عدل yang berarti sama.<sup>17</sup> Persamaan tersebut sering dikaitkan dengan hal-hal yang bersifat immaterial. Persamaan merupakan makna asal dari kata adil yang menjadikan pelakunya tidak berpihak, karena baik yang benar maupun yang salah sama-sama harus memperoleh haknya. Persamaan tersebutlah yang menjadikan seseorang yang adil tidak berpihak kepada salah seorang yang berselisih.<sup>18</sup>

Keadilan mencakup dalam segala hal, karena bersikap adil merupakan perhatian pada hak setiap individu dan masyarakat. Pemenuhan keadilan dalam bidang hukum salah satunya ialah dengan menyamakan kesenjangan. Bagi masyarakat miskin dan tidak mengerti hukum, dapat tetap memenuhi haknya dengan adanya bantuan hukum. Manusia dituntut untuk menegakkan keadilan walaupun kepada dirinya, keluarga, bahkan terhadap musuhnya sekalipun.

Tolong-menolong merupakan kebutuhan manusia. Nabi Muhammad bersabda tentang bantuan hukum,

<sup>15</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, h. 86

<sup>16</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 3, (Jakarta: Lentera Hati, 2012), h. 50

<sup>17</sup> Dar el-Machreq Sarl, *Al-Munjid fi Lughat wa al-'alam*, (Beirut: Dar el-Machreq Sarl Publishers, 2005), h. 491

<sup>18</sup> M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, (Bandung: Mizan, 2013), h. 148

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :  
 مَنْ نَفَسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ الدُّنْيَا نَفَسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبِ  
 يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ،  
 وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ  
 الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ. وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ بِهِ  
 طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ  
 وَيَتَدَارَسُونَهُ بَيْنَهُمْ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمُ السَّكِينَةُ وَغَشِيَتْهُمُ الرَّحْمَةُ، وَحَفَّتْهُمُ  
 الْمَلَائِكَةُ، وَذَكَرَهُمُ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ، وَمَنْ بَطَأَ فِي عَمَلِهِ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ  
 (رواه المسلم)<sup>19</sup>

“Dari Abu Hurairah r.a, Rasulullah saw. bersabda: “Orang yang dapat melepaskan satu dari berbagai kesulitan dunia yang dialami seorang mu’min, niscaya Allah akan melepaskan kesulitan-kesulitannya hari kiamat. Dan siapa yang memudahkan jalan orang yang sedang kesusahan niscaya akan Allah mudahkan urusannya di dunia dan akhirat, dan siapa yang menutupi aib seorang muslim, maka Allah akan tutupi aibnya di dunia dan akhirat. Allah selalu menolong hamba-Nya selama hamba-Nya menolong saudaranya. Siapa yang menempuh jalan untuk mendapatkan ilmu, akan Allah mudahkan baginya jalan ke Surga. Sebuah kaum yang berkumpul disalah satu rumah Allah membaca kitab-kitab Allah dan mempelajarinya diantara mereka, niscaya akan diturunkan kepada mereka ketenangan dan dilimpahkan kepada mereka rahmat, dan mereka dikelilingi malaikat serta Allah sebut-sebut mereka kepada makhluk disisi-Nya. Dan siapa yang lambat amalannya, hal itu tidak akan dipercepat oleh nasabnya”. (H.R. Muslim)<sup>20</sup>

Hadis tersebut motivasi untuk saling tolong-menolong dalam segala perkara bagi mereka yang membutuhkan pertolongan. Tolong-menolong tersebut berkaitan dengan berbuat baik dan ketakwaan. Seseorang dalam kesulitan secara definitif memiliki makna yang luas. Apapun yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan muslim, termasuk pula di dalamnya, baik berupa bantuan ilmu, harta, maupun tenaga.

<sup>19</sup> Imam Abu Husain Muslim bin Hajaj Kusairy an-Naysabury, *Shahih Muslim, Juz II*, (Beirut Libanon: Darul Fakar, 1993), h. 574.

<sup>20</sup> Ibnu Hajar Al-Asqolany, *Bulughul Maram min Adilatil Ahkam*, Penerjemah Lutfi Arif dkk, Cetakan ke 1, (Jakarta: Noura Books, 2012), h. 878

Hal terpenting ialah bagaimana orang lain tersebut merasa bebas dari kesusahan yang sedang mereka hadapi dengan adanya bantuan tersebut.

Meskipun dalam redaksi hadis hanya tertulis tolong-menolong untuk sesama muslim, tetapi tidak berarti hal tersebut membatasi seseorang untuk membantu orang-orang non-muslim. Inti dari hadis hanyalah pada semangat sosial untuk saling membantu tanpa memandang kepada agama, ras, etnis, dan sebagainya. Selain berkaitan dengan tolong-menolong, banyak prinsip-prinsip hukum Islam yang erat kaitannya dengan penegakan hukum, seperti prinsip tauhid, prinsip keadilan, prinsip kebebasan, prinsip persamaan, prinsip musyawarah, prinsip toletansi, dan sebagainya.<sup>21</sup>

### c. Sejarah Bantuan Hukum

Pada kalangan masyarakat badui dan masyarakat yang telah menetap (masa pra-Islam), hukum status pribadi dan keluarga, waris dan hukum pidana didominasi sistem kesukuan Arab kuno. Secara singkat dapat digambarkan tataran hidup masyarakat Arab tersebut sebagai berikut:

- 1) Menganut paham kesukuan (*qabilah*)
- 2) Memiliki tata sosial politik yang tertutup dengan partisipasi warga yang terbatas. Faktor keturunan lebih penting dibanding faktor kemampuan
- 3) Hierarki sosial yang kuat
- 4) Kedudukan perempuan yang cenderung direndahkan.<sup>22</sup>

Sistem tersebut mengisyaratkan tidak adanya perlindungan hukum bagi individu di luar sukunya. Pelaksanaan hukum pada masa pra-Islam dapat diartikan tidak mengenal bantuan hukum dalam artian melindungi hak-hak masyarakat di luar dari kesukuan mayoritas yang ada di Arab pada masa itu. Keadaan tersebut dapat dilihat dari perilaku masyarakat Arab pada masa itu adalah *jāhiliyah*. Corak masyarakat Arab pada masa itu masih tidak mengenal bantuan hukum sebagai sebuah hak yang melekat pada masyarakat. Masyarakat Arab pra-Islam meletakkan posisi masyarakat berdasarkan mayoritas kesukuan dan strata sosial di masyarakat sehingga bantuan hukum yang ditujukan bagi masyarakat lemah, cacat hukum dan

<sup>21</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 40

<sup>22</sup> Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2012), h. 26

tidak cakap hukum sulit untuk mendapatkan bantuan hukum manakala mempunyai masalah dengan hukum.

Praktik bantuan hukum dalam sejarah hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari prosedur penyelenggaraan pemerintahan Islam. Periodisasi pembangunan hukum Islam pada masa awal Islam, Rasulullah memegang peran sentral sebagai pemimpin agama, pemimpin politik, dan pemegang otoritas hukum tertinggi. Akan tetapi, dalam perkembangannya, ketika memasuki fase kekhalifahan Islam, terjadi pemisahan kekuasaan antara kekuasaan legislatif (*majlis syura*'), kekuasaan eksekutif (*khalifah*), dan kekuasaan yudikatif (*mahkamah al-qaḍāiyah*). Atas dasar hal tersebut, bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam pada masa Rasulullah dan kekhalifahan Islam tidak dapat dilepaskan dari kekuasaan kehakiman dalam praktik hukum ketatanegaraan Islam.<sup>23</sup>

Perkembangan bantuan hukum pada masa sahabat lebih berkembang pada masa pemerintahan Umar bin Khaṭṭab yang mulai melimpahkan peradilan kepada pihak lain yang memiliki otoritas untuk itu. Lebih dari itu Umar bin Khaṭṭab mulai membenahi lembaga peradilan untuk memulihkan kepercayaan umat terhadap lembaga peradilan. Selain adanya lembaga arbitrase dengan sebaik-baiknya agar mampu menjadi lembaga alternatif tempat penyelesaian sengketa bagi umat. Bahkan Umar berhasil menyusun pokok-pokok pedoman beracara di pengadilan (*risalah al-qaḍa*) yang ditujukan kepada seorang *qaḍī*, Abu Musa Al-Asy'ari.

#### d. Unsur-Unsur Bantuan Hukum dalam Islam

Islam membolehkan *wakālah* karena manusia membutuhkannya. Sebab, manusia tidak mampu mengerjakan urusannya sendiri. Bantuan hukum meliputi 3 unsur, yaitu:

##### 1) Pemberi Bantuan Hukum (*Wakīl*)

Seseorang yang memberikan bantuan hukum merupakan seseorang yang diberi hak oleh penerima bantuan hukum untuk membantunya dalam menyelesaikan urusan/sengketanya. Sebagai seseorang yang diberi kepercayaan untuk mewakili, tugasnya akan selesai jika:

---

<sup>23</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 50



- a) *Wakīl* atau orang yang mewakilkan meninggal dunia atau gila
- b) Pekerjaan yang diinginkan telah selesai
- c) Pemutusan akad *wakālah*
- d) *Wakīl* mengundurkan diri
- e) Urusan yang diwakilkan bukan lagi hak orang yang mewakilkan.<sup>24</sup>

Adapun syarat-syarat *wakīl* (yang mewakili), adalah sebagai berikut:

- a) Cakap hukum,
- b) Dapat mengerjakan tugas yang diwakilkan kepadanya,
- c) *Wakīl* adalah orang yang diberi amanat.<sup>25</sup>

## 2) Penerima Bantuan Hukum (*Muwakkil*)

Penerima bantuan hukum merupakan seseorang yang membutuhkan bantuan untuk menyelesaikan sengketa. *Fuqoha'* berpendapat bahwa orang-orang yang memiliki otoritas untuk mengatur dirinya sendiri diperbolehkan untuk memberi kuasa.<sup>26</sup> Adapun syarat-syarat seorang pemberi kuasa (*muwakkil*) diantaranya sebagai berikut:

- a) Pemilik sah yang dapat bertindak terhadap sesuatu yang diwakilkan.
- b) Orang mukallaf atau anak *mumayyiz* dalam batas-batas tertentu, yakni dalam hal-hal yang bermanfaat baginya seperti mewakilkan untuk menerima hibah, menerima sedekah dan sebagainya.<sup>27</sup>

Maka tidak sah jika seperti orang gila dan anak kecil yang belum *mumayyiz*, karena keduanya tidak memiliki *ahliyah* (kelayakan). Seorang anak kecil dapat meminta untuk *wakālah* hanya dalam urusan yang mendatangkan manfaat baginya, seperti menerima hadiah, sedekah, dan wasiat.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> *Ibid.*, h. 404

<sup>25</sup> Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa Dewan Syari'ah Nasional NO: 10/DSN-MUI/IV/2000 tentang Wakalah*, hukum.unsrat.ac.id, (akses internet tanggal 28 Juni 2016, Jam 03.09 WIB).

<sup>26</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 270

<sup>27</sup> Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Op.Cit.*

<sup>28</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 399

### 3) Bentuk Bantuan Hukum

*Fuqohā'* berpendapat bahwa pada dasarnya pergantian (memberi kuasa) diperbolehkan menyatakan bahwa pemberian kuasa untuk semua perbuatan, kecuali pada tindakan yang telah disepakati tidak diperbolehkan.<sup>29</sup> Hal-hal yang diwakilkan secara umum meliputi:

- a) diketahui dengan jelas oleh orang yang mewakili,
- b) tidak bertentangan dengan syariah Islam,
- c) dapat diwakilkan menurut syariah Islam.<sup>30</sup>

Kewenangan bantuan hukum dapat meliputi dua hal, yakni masalah yang berkaitan hak universal dan hak secara perseorangan. Syarat objek dari pemberian kuasa ialah perbuatan yang dapat digantikan oleh orang lain, seperti jual beli, pemindahan hutang, semua bentuk transaksi, semua pembatalan transaksi, pemberian kuasa, dan sebagainya, tetapi tidak pada ibadah-ibadah badaniyah dan pada ibadah-ibadah yang bersifat harta, seperti sedekah, zakat, dan sebagainya.<sup>31</sup>

Pemberian kuasa atau perwakilan dalam bidang hukum ditekankan pada penunjukan seseorang untuk melaksanakan suatu kewajiban. Orang yang mewakili, terikat oleh perintah dan fungsinya mendekati fungsi utusan. Hal tersebut memungkinkan untuk menunjuk orang-orang yang tidak memiliki kecakapan hukum secara penuh.<sup>32</sup>

### 4) Akad

Pemberian kuasa (*wakālah*) adalah akad yang mengikat dengan adanya ijab dan kabul seperti akad-akad yang lainnya. Namun, *wakālah* bukan merupakan akad yang mengikat melainkan akad yang *jaiẓ* (dapat dibubarkan/putus).<sup>33</sup> Menurut mayoritas *fuqohā'*, orang yang diberi kuasa boleh menarik penyerahan kuasa tersebut kapan saja. akan tetapi, Abu Hanifah mensyaratkan kehadiran orang yang memberi kuasa. Ia juga boleh membebastugaskan orang yang diberi kuasa kapan saja ia

<sup>29</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 270

<sup>30</sup> Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Op.Cit.*

<sup>31</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 271

<sup>32</sup> Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, perjemah Joko Supomo, (Yogyakarta: Imperium, 2012), h. 178-179

<sup>33</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 271- 272

kehendaki, kecuali pemberian kuasa yang berkaitan dengan persengketaan.<sup>34</sup> *Wakālah* boleh dilakukan dalam perselisihan seperti untuk menetapkan hutang, barang, dan hak-hak milik lainnya. Baik orang yang mewakilkan tersebut sebagai pihak penggugat maupun tergugat.<sup>35</sup>

e. Tujuan Bantuan Hukum

*Wakālah* merupakan salah satu akad yang dapat diaplikasikan ke berbagai bidang, termasuk bidang hukum. Bantuan hukum (*wakālah*) pada dasarnya ialah untuk membantu seseorang dalam menyelesaikan perkara yang sedang dihadapi. Baik untuk membantu perbuatan tertentu atau masalah hukum yang dihadapi. Perwakilan pada bidang hukum dalam arti sempit bertujuan memberikan kuasa kepada orang lain untuk menyelesaikan urusan-urusan hukum.<sup>36</sup>

Menyelesaikan perkara bukan semudah membalikkan telapak tangan. Orang yang berurusan dengan hukum namun tidak memahami hukum akan sangat kesulitan sehingga adanya bantuan hukum akan dapat memenuhi kebutuhannya. *Kemaşlahatan* bagi manusia yang dipenuhi oleh tujuan dari bantuan hukum tersebut meliputi kebutuhan *daruriyyat* dan kebutuhan *hajiyyat*. Organisasi bantuan hukum merupakan kebutuhan *hajiyyat* ketika tidak terjadi masalah hukum. Namun, kebutuhan akan bantuan hukum merupakan kebutuhan *daruriyyat*, terutama ketika terjadi masalah hukum. Berdasarkan tujuan dari bantuan hukum tersebut, maka dapat disimpulkan meliputi:

- 1) mewujudkan kebutuhan *darurriyat* manusia
- 2) mengaplikasikan prinsip tolong-menolong secara universal
- 3) membantu seseorang dalam menyelesaikan perkara yang sedang dihadapi
- 4) membantu orang yang dizalimi dan mencegah orang yang bertindak zalim

<sup>34</sup> *Ibid.*, h. 273

<sup>35</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 3, *Op.Cit.*, h. 400

<sup>36</sup> Joseph Schacht, *Op.Cit.*, h. 178

f. Pelaksanaan Bantuan Hukum

Pemberian bantuan hukum (*wakālah*) telah banyak terjadi baik sebelum maupun sesudah datangnya Islam. *Wakālah* sebagai salah satu bentuk bantuan hukum, telah dipraktekkan pada masa nabi Musa. Akibat memakan bara api ke mulutnya, berdampak pada kekakuan lidahnya, sehingga ia membutuhkan nabi Harun sebagai juru bicaranya.<sup>37</sup> Nabi Musa meminta bantuan kepada nabi Harun untuk mendampingi dan membela serta melindungi beliau dari kejahatan pembunuhan yang dituduhkan kepadanya. Nabi Musa menganggap nabi Harun lebih pandai berbicara sehingga mampu mengedepankan argumentasi secara sistematis dan logis. Hal tersebut menunjukkan bahwa sejak awal bahkan sebelum datangnya Islam, telah dikenal konsep pembelaan atau kuasa hukum untuk mengungkap kebenaran di depan pengadilan.

Pada masa Nabi Muhammad, pelaksanaan bantuan hukum erat kaitannya dengan penegakan hukum seperti *hakam*, *muftī*, dan sebagainya. Seperti dalam hadis-hadis yang membahas tentang masalah yang ditanyakan kepada Nabi saw untuk diberikan solusi, seperti,

عَنِ الرَّبِيعِ بِنْتِ مُعَوِّذٍ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ ضَرَبَ امْرَأَتَهُ فَكَسَرَ  
يَدَهَا وَ هِيَ جَمِيلَةٌ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِيٍّ، فَاتَى أَخُوَهَا يَشْتَكِيهِ إِلَى رَسُولِ  
اللَّهِ ﷺ. فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ثَابِتٍ فَقَالَ لَهُ: خُذِ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ وَ  
خَلِّ سَبِيلَهَا. قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَتَرَبَّصَ حَيْضَةً وَاحِدَةً وَ  
تَلْحَقَ بِأَهْلِهَا. (رواه النسائي) <sup>38</sup>

“Dari Rubayyi‘ binti Mu‘awwiz bahwasanya Šabit bin Qais bin Syammas memukul tangan istrinya yang bernama Jamilah binti ‘Abdullah bin Ubaiy sehingga patah, kemudian saudaranya datang kepada Rasulullah untuk mengadukannya, lalu Rasulullah mengutus (seseorang) kepada Šabit, kemudian Rasulullah bersabda kepadanya, “Ambillah kembali apa yang pernah kamu berikan kepada istrimu, dan lepaskanlah dia”. Šabit menjawab, “Ya”. Lalu Rasulullah

<sup>37</sup> M.Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 7, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 579-580

<sup>38</sup> Faisal bin Abdul Aziz al-Mubarak, *Nailul Authar*, Jilid 5, penerjemah Mu‘amal Hamidy, dkk, (Surabaya: Bina Ilmu, 2002), h. 2348

menyuruh Jamilah agar menunggu satu kali haid dan pulang kepada keluarganya”. (HR. Nasā’i)

Adapun penyelesaian sengketa lainnya seperti,

وَعَنْ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي دَابَّةٍ، لَيْسَ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، فَقَضَىٰ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ (رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ وَهَذَا لَفْظُهُ، وَقَالَ: إِسْنَادُهُ جَيِّدٌ)<sup>39</sup>

Dari Abu Musa ra bahwa ada dua orang yang bersengketa masalah seekor hewan. Tidak seorang pun di antara mereka yang memiliki bukti. Maka Rasulullah saw. memutuskan bahwa keduanya mendapatkan setengah. (Riwayat Ahmad, Abu Dawud, dan Nasā’i. Lafaz hadis menurut Nasā’i dan ia berkata: sanadnya baik).

Penyelesaian sengketa merupakan hal yang dilakukan dengan hati-hati dan dengan kemampuan mengenai perkara tersebut, sebagaimana disebutkan dalam hadis Nabi

عَنْ بُرَيْدَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَلْفُضَاءُ ثَلَاثَةٌ: إِثْنَانٌ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ. رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَقَضَىٰ بِهِ، فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ. وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ. وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَىٰ لِلنَّاسِ عَلَىٰ جَهْلٍ، فَهُوَ فِي النَّارِ. (رَوَاهُ الْأَزْبَعَةُ، وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ)<sup>40</sup>

Dari Buraidah ra. bahwa Rasulullah saw. bersabda: “Hakim itu ada tiga, dua orang di neraka dan seorang lagi di surga. Seorang yang tahu kebenaran dan ia memutuskan dengannya, maka ia di surga, seorang yang tahu kebenaran, namun ia tidak memutuskan dengannya, maka ia di neraka, dan seorang yang tidak tahu kebenaran dan ia memutuskan untuk masyarakat dengan ketidaktahuan, maka ia di neraka”. (HR Imam Abu Daud, Imam Tirmizi, Imam Nasā’i dan Imam Ibnu Majah)

Pada perkembangan selanjutnya, para *fuqohā’* mengkonsepsikan terkait bantuan hukum (pembelaan) tersebut dalam bentuk yang lebih

<sup>39</sup> Imam al-Hafidz Ibnu Hajar Al-‘Asqalany, *Op.Cit.*,h. 842

<sup>40</sup> *Ibid.*, h. 826

dinamis dan komprehensif ke dalam sistem *wakālah* (perwakilan). Sistem *wakālah* di pengadilan banyak kemiripan dengan sistem kepengacaraan.<sup>41</sup>

Pelaksanaan teknis dalam pemberian bantuan hukum Islam dipengaruhi oleh sistem hukum yang dianut oleh negara itu sendiri. Negara Indonesia menganut trikotomi sistem hukum yaitu hukum Islam, hukum barat, dan hukum adat, maka sistem hukum yang paling dominan diterapkan disuatu negara mempengaruhi pelaksanaan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat khususnya bantuan hukum dalam Islam.

## 2. Bantuan Hukum dalam Hukum Positif

### a. Pengertian Bantuan Hukum

Bantuan hukum dalam bahasa asing memiliki banyak sebutan, seperti *rechtsdhulp*, *reschtbijstand*, *legal aid*, *legal assistance*, *rechtspeistaind*, dan sebagainya.<sup>42</sup> Bantuan hukum secara luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum. Menurut Adnan Buyung Nasution upaya tersebut mempunyai tiga aspek yang saling berkaitan, yaitu aspek perumusan aturan-aturan hukum, aspek pengawasan terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan-aturan tersebut ditaati, dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan tersebut dihayati. Istilah bantuan hukum sendiri mengandung beberapa pengertian, yakni:

- 1) *Legal aid* digunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum dalam arti sempit berupa pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu perkara secara cuma-cuma khususnya bagi mereka yang tidak mampu (secara finansial).
- 2) *Legal assistance* dipergunakan untuk menunjukkan pengertian bantuan hukum kepada yang tidak mampu, ataupun pemberian bantuan hukum oleh para advokat dan/atau pengacara yang mempergunakan honorarium.

<sup>41</sup> Asmuni Mth, *Eksistensi Pengacara dalam Perspektif Hukum Islam*, dalam Al-Mawarid, (Edisi XII Tahun 2004), h. 27

<sup>42</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 67

3) *Legal Services* yang secara tepat diartikan dengan pelayanan hukum.<sup>43</sup> *Legal services* merupakan pemberian bantuan hukum kepada seluruh anggota masyarakat yang dalam operasionalnya untuk bertujuan menghapuskan kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan hukum serta pemberian jasa antara rakyat miskin dengan masyarakat kaya, agar tercapainya untuk mewujudkan kebenaran dalam hukum itu sendiri oleh aparat-aparat penegak hukum dengan cara jalan menghormati, setiap hak-haknya yang dibenarkan oleh hukum itu bagi setiap anggota masyarakat tanpa membeda-bedakan yang kaya dan yang miskin. Akan tetapi, hal ini lebih cenderung kepada untuk menyelesaikan adanya setiap persengketaan dengan jalan menempuh cara perdamaian.<sup>44</sup>

Menciptakan perlindungan hak individu dalam proses penegakan hukum dapat dilakukan antara lain melalui pemberian bantuan hukum bagi kelompok masyarakat yang rentan menjadi korban tindakan sewenang-wenang dalam proses penegakan hukum. Upaya tersebut menuntut agar sistem bantuan hukum yang berlaku dapat mendorong terciptanya perlindungan hak individu dalam penegakan hukum. Sejalan dengan peningkatan kualitas bantuan hukum, diharapkan proses hukum dapat memuaskan dan melayani masyarakat dengan baik, terutama bagi masyarakat kurang mampu. Bantuan hukum selain memberi layanan hukum juga berperan untuk mendorong atau bahkan memaksa aparat penegak hukum untuk tidak berbuat sewenang-wenang dalam melaksanakan proses hukum.<sup>45</sup> Terdapat beberapa pandangan tentang pengertian bantuan hukum, yakni:

1) Simposium Badan Kontak Profesi Hukum Lampung tahun 1976 merumuskan bahwa bantuan hukum ialah pemberian bantuan kepada seseorang pencari keadilan yang tidak mampu yang sedang menghadapi kesulitan di bidang hukum di luar maupun di muka pengadilan tanpa imbalan jasa.

---

<sup>43</sup> Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), h. 7-9

<sup>44</sup> Muhammad Imam Wahyudi, *Tentang Bantuan Hukum*, <http://www.kompasiana.com>, (akses internet tanggal 2 Mei 2016, Jam 10.43 WIB).

<sup>45</sup> KontraS, dkk, *Bantuan Hukum Masih Sulit diakses*, (Jakarta: KontraS, dkk, 2014), h. 4-5

- 2) Berdasarkan lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional Tahun 1978, bantuan hukum ialah kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu baik secara perorangan maupun kepada kelompok-kelompok masyarakat yang tidak mampu secara kolektif.<sup>46</sup>
- 3) Frans Hendra Winarta menyimpulkan bahwa bantuan hukum merupakan jasa hukum yang khusus diberikan kepada fakir miskin yang memerlukan pembelaan secara cuma-cuma, baik di luar maupun di dalam pengadilan, secara pidana, perdata, dan tata usaha negara, dari seseorang yang mengerti seluk beluk pembelaan hukum, asas-asas dan kaidah hukum, serta hak asasi manusia.

Melalui istilah bantuan hukum secara umum dan pengertiannya, maka dapat diartikan bahwa bantuan hukum atau *legal aid* merupakan jasa yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu secara finansial dengan cuma-cuma dalam rangka menjamin hak konstitusional bagi setiap warga negara yang mencakup perlindungan hukum, kepastian hukum, persamaan di depan hukum, perlindungan hak asasi manusia, dan sebagainya. Adapun pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, bantuan hukum diartikan sebagai jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum.

#### b. Dasar Hukum

Hukum yang merupakan salah satu ilmu sosial terus mengalami perkembangan disetiap zaman. Begitu pula bantuan hukum yang merupakan cakupan dari ranah hukum. Sebelum adanya Undang-Undang Bantuan Hukum, bantuan hukum telah diatur sebelumnya meski sebagai salah satu sub dalam suatu peraturan. Adapun regulasi yang berkaitan dengan bantuan hukum adalah sebagai berikut:

Tabel 5: Daftar Regulasi Bantuan Hukum

No	Tahun	Regulasi
1.	1848	Pasal 237–245 HIR, 273 – 281 Rbg
2.	1945	Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar

<sup>46</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 8



No	Tahun	Regulasi
3.	1970	Pasal 5 ayat (2), Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman
4.	1980	Keputusan Menteri Kehakiman RI Nomor: M.02.UM.09.08 Tahun 1980 tentang Petunjuk Pelaksanaan Bantuan Hukum
5.	1981	Pasal 54 s/d Pasal 56 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)
6.	1996	Instruksi Menteri Kehakiman RI No. M 01-UM.08.10 Tahun 1996, tentang Petunjuk Pelaksanaan Program Bantuan Hukum Bagi Masyarakat yang Kurang Mampu melalui Lembaga Bantuan Hukum
7.	1998	Surat Edaran Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara No. D.UM.08.10.10 tanggal 12 Mei 1998 tentang Juklak Pelaksanaan Bantuan Hukum Bagi Golongan Masyarakat yang Kurang Mampu Melalui LBH
8.	1999	Pasal 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM
9.	2003	Pasal 22 Ayat (1) Undnag-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat
10.	2004	Pasal 37 dan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
11.	2009	Pasal 56 dan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 60 B dan 60 C Undang-Undang Peradilan Agama
12.	2010	Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum Keputusan Ketua Urusan Lingkungan Peradilan Agama dan Sekertaris MA RI No.04/TUADA-AG/II/2011 No. 020/SEK/SK/II/2011 tentang Petunjuk Pelaksanaan SEMA RI No 10 Tahun 2010
13.	2011	Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum
14.	2013	Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor M.HH-03.HN.03.03 Tahun 2013 tentang Besaran Biaya Bantuan Hukum Litigasi dan Non-Litigasi
15.	2014	Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum Bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan Pengganti SEMA Nomor 10 Tahun 2010
16.	2015	Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 3 Tahun 2015 tentang Bantuan Hukum untuk Masyarakat Miskin

Bangsa Indonesia dengan berbagai peraturan terkait bantuan hukum yang demikian, menjelaskan bahwa perkembangan bantuan hukum yang signifikan. Arah bantuan hukum semakin pasti dan spesifik. Adapun perkembangan bantuan hukum pada setiap peraturan, sebagai berikut:

Tabel 6: Perkembangan Bantuan Hukum dalam setiap Regulasi

No	Tahun	Perkembangan Bantuan Hukum
1.	1848	Adanya izin menggugat dengan cuma-cuma
2.	1945	Belum terorganisirnya dengan baik (belum terbentuk lembaga khusus)
3.	1970	Bantuan hukum bagi tersangka dalam perkara pidana dapat didampingi sejak penyidikan
4.	1980	Bantuan hukum diselenggarakan melalui Peradilan Umum kepada tertuduh yang tidak/kurang mampu terbatas perkara pidana yang diancam lima tahun penjara atau lebih, seumur hidup atau pidana mati, serta ancaman pidana kurang dari lima tahun penjara namun menarik perhatian masyarakat luas
5.	1981	Wajib disediakannya penasehat hukum bagi tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih
6.	1996	penyaluran dana bantuan hukum melalui Pengadilan Negeri dan dilakukan melalui Lembaga Bantuan Hukum yang tersebar di wilayah hukum Pengadilan Negeri
7.	1998	Meningkat dan efektifnya pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat yang kurang mampu, namun keadilan dalam hubungannya dengan korban belum ada
8.	1999	Perlindungan hak hukum terhadap orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil, dan penyandang cacat/disabilitas, korban, dll.
9.	2003	Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma
10.	2004	Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum
11.	2009	pemberian jasa hukum (secara cuma-cuma) yang meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan pencarikeadilan (yang tidak mampu).

No	Tahun	Perkembangan Bantuan Hukum
12.	2010	Pemberian bantuan hukum melalui Posbakum di PA dan PN
13.	2011	Bantuan hukum diatur dalam satu peraturan
14.	2013	Terbitnya dasar hukum penyusunan peraturan penyelenggaraan bantuan hukum di daerah serta mencegah terjadinya penyelenggaraan bantuan hukum sebagai praktek industri yang berorientasi pada keuntungan semata, dan adanya upaya meningkatnya efektifitas dan efisiensi penyelenggaraan bantuan hukum
15.	2014	Prosedur bantuan hukum di pengadilan yang dipermudah
16.	2015	Termasuknya perkara perselisihan hubungan industrial dalam ruang lingkup bantuan hukum

Berdasarkan perkembangan dari setiap regulasi tersebut, dapat dikatakan bahwa situasi hak atas bantuan hukum membaik paska disahkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Indonesia untuk pertama kalinya memiliki sistem penyelenggaraan bantuan hukum yang lebih tertata dan terintegrasi. Namun, jumlah organisasi bantuan hukum yang beroperasi dengan menggunakan dana bantuan hukum yang disediakan melalui Undang-Undang Bantuan Hukum tersebut juga masih terbatas. Setelah disahkannya Undang-Undang tersebut, hanya ada 310 organisasi bantuan hukum yang lulus verifikasi dan mendapatkan nilai akreditasi pada tahun 2013. Sedangkan pada tahun 2016, jumlah tersebut meningkat menjadi 405 organisasi bantuan hukum.

#### c. Sejarah Bantuan Hukum

Bantuan hukum telah dilaksanakan pada masyarakat Barat sejak zaman Romawi. Bantuan hukum pada masa tersebut berada dalam bidang moral dan dianggap sebagai sebagai suatu pekerjaan yang mulia khususnya untuk menolong orang lain tanpa mengharapkan dan/atau menerima imbalan atau honorarium.<sup>47</sup> Bantuan hukum yang dilakukan identik dengan profesi advokat. Pekerjaan advokat, telah dikenal sejak zaman Romawi yang profesinya disebut dengan *officium nobelium*, sedang orang yang

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, h. 11

mengerjakannya disebut sebagai *operae liberalis* yang sekarang disebut dengan advokat.<sup>48</sup>

Pada zaman Romawi, pemberian bantuan hukum oleh parton (seorang individu dengan status sosio-ekonomi yang lebih tinggi) hanya didorong oleh motivasi untuk mendatangkan pengaruh dalam masyarakat. Pada abad pertengahan, masalah bantuan hukum tersebut mendapat motivasi baru sebagai akibat pengaruh agama Kristen, yaitu keinginan orang untuk berlomba-lomba memberikan derma dalam bentuk membantu masyarakat miskin dan bersamaan itu pula tumbuh nilai-nilai kemuliaan dan kesatriaan yang sangat diagungkan oleh orang. Seiring dengan semakin kuatnya pengaruh gerakan hak asasi manusia pada abad ke-17 di dunia Barat, bantuan hukum bukan hanya menjadi nilai perjuangan bagi kaum lemah, miskin, dan bodoh, melainkan berkembang luas menjadi suatu institusi untuk para pencari keadilan bagi setiap orang.<sup>49</sup> Sejak revolusi Prancis dan Amerika, motivasi pemberian bantuan hukum tidak hanya pada memberikan derma dan rasa kemanusiaan kepada orang yang tidak mampu, melainkan telah timbul aspek hak-hak politik atau hak warga negara yang berlandaskan konstitusi modern.

Selain menyebutkan bahwa bantuan hukum lahir ketika para filsuf Yunani mendiskusikan beberapa aspek yang berkaitan dengan Tuhan, alam, dan manusia. Pada abad ke-15, Thomas Hobbes yang merupakan pemikir Barat yang banyak menjelaskan tentang konsep hak alami (*natural rights*) dalam ajaran filsafat moral dan politik. Hak alami ialah sesuatu yang sangat universal dan inheren dengan etika dan tidak terbatas pada tindakan dan keyakinan manusia. Paham tersebut dipengaruhi oleh teori hukum alam yang berkembang di Barat pada abad pencerahan. Hobbes menekankan bahwa hak asasi (*the rights*) sangat dibatasi oleh ukuran dan standar keuniversalitasnya, sedangkan hak alami dibatasi institusi-institusi sosial. Penentuan suatu ukuran keadilan di depan hukum dengan demikian tidak hanya dilakukan sebuah kesepakatan kolektif (*social contract*), tetapi juga diatur melalui sistem kekuasaan politik (*political authority*). Pada

---

<sup>48</sup> Roupan Rambe, *Teknik Praktek Advokat*, (Jakarta: PT Grasindo, 2003), h. 5

<sup>49</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 19-20

perkembangannya, di dunia Barat dikenal pula filsafat hukum alam (*lex naturalis/natural law/natural rights*), terutama saat memasuki abad 19 dan 20, muncul gerakan hak asasi manusia yang meyakini bahwa setiap orang memiliki persamaan hak dan kebebasan. Atas dasar hal tersebut pula, lahir prinsip persamaan hak hukum dan persamaan hak mendapat keadilan.<sup>50</sup>

Bantuan hukum harus responsif terhadap tuntutan keadilan bagi setiap warga negara. Bantuan hukum dalam sejarah Indonesia mulai ada sejak tahun 1500 M, bersamaan dengan datangnya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris, dan Belanda.<sup>51</sup> Bantuan hukum hingga sekarang telah mengalami banyak kemajuan.

Bantuan hukum khususnya bagi masyarakat kecil yang tidak mampu dan buta hukum, merupakan relatif baru pada negara-negara berkembang, demikian juga di Indonesia. Bantuan hukum sebagai suatu *legal institution* semula tidak dikenal dalam sistem hukum tradisional. Bantuan hukum baru dikenal oleh Indonesia sejak masuk dan diberlakukannya sistem Barat di Indonesia. Pada dekade terakhir, bantuan hukum berkembang pesat di Indonesia, terlebih sejak Pelita (Pembangunan Lima Tahun) ke III Pemerintah mencanangkan program bantuan hukum sebagai jalur untuk meratakan jalan menuju pemerataan keadilan dibidang hukum.<sup>52</sup>

#### 1) Masa Penjajahan Belanda

Adnan Buyung Nasution menyatakan bahwa bantuan hukum secara formal di Indonesia telah ada sejak masa penjajahan Belanda. Bermula pada tahun 1848, ketika di Belanda terjadi perubahan besar dalam sejarah hukumnya. Berdasarkan asas konkordansi, maka titah Raja tanggal 16 Mei 1848 Nomor 1, perundang-undangan baru di negara Belanda tersebut juga diberlakukan untuk Indonesia, antara lain sebagai berikut:

a) Susunan Kehakiman dan Kebijakan Pengadilan (*Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het beleid der Justitie/ RO*). Peraturan

---

<sup>50</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 21

<sup>51</sup> Abdul Manan, *Loc.Cit.*, h. 67

<sup>52</sup> Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 11.

tersebut merupakan pertama kalinya mengatur tentang lembaga advokat, maka dapat dipastikan bantuan hukum dalam arti formal baru mulai di Indonesia pada tahun-tahun tersebut dan masih terbatas bagi orang-orang Eropa dalam peradilan *Raad an Justitie* (Pengadilan Negeri). Sementara itu, advokat pertama Indonesia ialah Mertojoesoemo yang baru membuka kantornya di Tegal dan Semarang sekitar tahun 1923.

- b) Pada hukum positif Indonesia masalah bantuan hukum diatur dalam Pasal 250 ayat (5) dan (6) *Het Herziene Indonesische Reglemen* (HIR/ Hukum Acara Pidana Lama) dengan cakupan yang terbatas. Pasal tersebut dalam prakteknya hanya mengutamakan bangsa Belanda daripada bangsa Indonesia. Daya laku Pasal tersebut hanya terbatas apabila advokat tersedia dan bersedia membela mereka yang dituduh dan diancam hukuman mati atau hukuman seumur hidup.<sup>53</sup>

Pada masa penjajahan Belanda, sistem peradilan terpisah dalam tiga golongan, yakni golongan Eropa, Asia Timur, dan pribumi. Demikian pula dalam hukum acara yang mengatur masing-masing sistem peradilan. Salah satu implikasi penting dari dikotomi tersebut terkait bantuan hukum ialah bagi golongan Eropa dikenal kewajiban *legal representation by a lawyer* baik dalam perkara pidana maupun perdata. Hal tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa mereka telah mengenal lembaga yang bersangkutan dalam kultur hukum mereka (di Belanda) dan karenanya cukup diatur dalam undang-undang tentang kekuatan bantuan hukum sebagaimana dikenal di negara-negara maju. Sedangkan pada HIR untuk pribumi tidak dikenal semacam *legal representation by a lawyer*. Tidak terdapat ketentuan tertentu yang mengatur tentang syarat keahlian agar dapat memberikan bantuan hukum. Jadi, setiap orang boleh membela dirinya sendiri, keluarganya, atau siapa saja (tidak harus seorang pengacara) untuk membantunya di

---

<sup>53</sup> *Ibid.*, h. 12

pengadilan.<sup>54</sup> Hal tersebut pada masa penjajahan Belanda dapat dimaklumi karena masih sedikitnya para ahli dan sarjana hukum.<sup>55</sup>

Asal mula perkembangan bantuan hukum di Indonesia juga tidak terlepas dari peran pokrol. Istilah pokrol diambil dari istilah *procureur* atau *zaak waarnemer* pada zaman Hindia Belanda.<sup>56</sup> Pada masa awal, pokrol inilah yang lebih banyak berperan di kalangan bangsa Indonesia dibandingkan advokat. Selanjutnya, bantuan hukum berkembang dengan dorongan pada advokat Indonesia yang telah berhasil menyelesaikan pendidikannya di Belanda atau di perguruan tinggi hukum di Jakarta. Advokat-advokat pada waktu penjajahan sebagian besar adalah orang-orang pergerakan. Kegiatannya juga mempunyai motivasi berkaitan dengan pergerakan nasional. Walaupun pemberian bantuan hukum berkaitan dengan jasa advokat yang bersifat komersil namun karena bantuan hukum tersebut juga memiliki tujuan khusus untuk membantu rakyat Indonesia yang pada umumnya tidak mampu menggunakan jasa advokat-advokat orang Belanda maka hal ini sudah dapat dipandang sebagai titik awal dari pada program bantuan hukum bagi mereka yang tidak mampu.<sup>57</sup>

## 2) Masa Penjajahan Jepang

Pada masa penjajahan Jepang, tidak terlihat adanya kemajuan dari kondisi pada masa penjajahan Belanda. Meskipun peraturan hukum tentang bantuan hukum yang berlaku pada masa Belanda seperti RO masih tetap diberlakukan, akan tetapi situasi dan kondisi waktu itu tidak memungkinkan untuk mengembangkan dan memajukan program bantuan hukum di Indonesia.

## 3) Masa Kemerdekaan sampai Sekarang

Pada tahun-tahun awal setelah bangsa Indonesia menyatakan proklamasi kemerdekaan, keadaan bantuan hukum masih sama seperti

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, h. 1

<sup>55</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 92

<sup>56</sup> Martiman Prodjohamidjojo, *Penasehat dan Organisasi Bantuan Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), h. 10

<sup>57</sup> KontraS, *Op.Cit.*, h. 9-10

masa-masa sebelumnya. Pelaksanaan pemberian bantuan hukum masih berdasarkan HIR sebagaimana berdasarkan Pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945. Bantuan hukum masih belum terorganisir dengan baik (belum terbentuk lembaga khusus).<sup>58</sup> Bangsa Indonesia pada saat itu sedang mengonsentrasikan untuk berjuang mempertahankan kemerdekaan bangsa, demikian pula setelah pengakuan kedaulatan Rakyat Indonesia pada tahun 1950 keadaan yang demikian relatif tidak berubah.

Sekitar tahun 1950-1959, terjadi perubahan sistem peradilan di Indonesia dengan dihapuskannya secara perlahan-lahan pluralisme di bidang peradilan. Namun demikian, pemberlakuan yang demikian tetap berimplikasi pada berlakunya istem peradilan dan peraturan hukum acara warisan kolonial yang ternyata masih tetap sedikit menjamin ketentuan-ketentuan tentang bantuan hukum. Pada priode tersebut yang berada dalam sistem politik demokrasi parlementer, posisi badan peradilan relatif masih tinggi integritasnya, selain itu, sistem politik yang berlaku masih memungkinkan bagi orang-orang yudikatif untuk lebih bebas dan tidak memihak. Pada sisi lain, kontrol parlemen begitu kuat, dan karenanya campur tangan eksekutif ataupun kekuatan-kekuatan lainnya dalam yudikatif dapat dicegah.<sup>59</sup>

Pada masa pemerintahan Soekarno tahun 1959-1965 merupakan saat-saat yang sangat rawan bagi proses penegak hukum. Tampilnya demokrasi terpimpin dalam pentas politik nasional antara lain tidak lepas dari munculnya dominasi peran yang dimainkan oleh presiden Soekarno. Bantuan hukum dan profesi kepengacaraan mengalami penurunan yang luar biasa bersamaan dengan melumpuhnya sendi-sendi hukum. Hukum hanya merupakan alat revolusi, sedangkan peradilan tidak lagi bebas karena terlalu banyak dicampuri dan dipengaruhi secara sadar oleh tangan eksekutif. Hakim-hakim berorientasi kepada pemerintah karena tekanan yang dalam praktik dimanifestasikan dalam bentuk setiap

---

<sup>58</sup> Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum di Indnesia*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2011), h. 26

<sup>59</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 14



putusan dimusyawarahkan terlebih dulu dengan pihak kejaksaan. Akibatnya, kebebasan dan kemandirian tidak ada lagi, sehingga dengan sendirinya wibawa pengadilan jatuh, dan harapan serta kepercayaan akan bantuan hukum hilang. Pada saat itu, orang yang berperkara tidak lagi melihat kegunaan dari bantuan hukum demikian pula guna profesi advokat yang memang sudah tidak berperan lagi. Masyarakat lebih memilih meminta pertolongan pada jaksa, hakim, atau kepada orang yang berkuasa. Pada saat itu pula, banyak advokat yang meninggalkan profesinya.<sup>60</sup> Puncaknya dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Angin segar dalam sejarah bantuan hukum dimulai pada saat munculnya Orde Baru. Adnan Buyung Nasution menulis bahwa era orde baru dimulai ketika gagalnya kudeta PKI yang disusul dengan jatuhnya rezim Soekarno. Pada tahun-tahun pertama tampak adanya *drive* yang kuat untuk membangun kembali kehidupan hukum dan ekonomi yang sudah hancur berantakan. Disamping program rehabilitasi dalam bidang ekonomi, terasa juga adanya usaha-usaha untuk menumbuhkan kebebasan berbicara, kebebasan pers, kebebasan mimbar pada universitas, dan sebagainya. Idependensi peradilan mulai dijalankan, dan respek kepada hukum tumbuh kembali. Puncak usaha tersebut ialah dengan digantinya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang kembali menjamin kebebasan peradilan dari segala campur tangan dan pengaruh-pengaruh kekuatan dari luar lainnya dalam segala urusan peradilan.<sup>61</sup>

Aspek institusional (kelembagaan) tentang bantuan hukum pernah didirikan di Sekolah Tinggi Hukum (*Rechts Hoge School*) Jakarta pada tahun 1940 oleh Zeylemaker seorang guru besar hukum dagang dan hukum acara perdata, yang melakukan kegiatannya berupa pemberian

---

<sup>60</sup> Frans Hendara Winarta, *Op.Cit.*, h. 29

<sup>61</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 15

nasehat hukum kepada rakyat yang tidak mampu di samping juga untuk memajukan klinik hukum.<sup>62</sup>

Pada tahun 1953 ide untuk mendirikan semacam biro konsultasi hukum muncul kembali, dan pada tahun 1954 didirikan biro Tjandra Naya yang dipimpin oleh Ting Swan Tiong dengan ruang gerak terbatas yang lebih mengutamakan konsultasi hukum bagi orang-orang Cina. Atas usulan Ting Swan Tiong yang disetujui oleh Sujono Hidibroto pada tanggal 2 Mei 1963 didirikan Biro Konsultasi Hukum di Universitas Indonesia dengan Ting Swan Tiong sebagai ketuanya. Pada tahun 1968 biro tersebut berganti nama menjadi Lembaga Konsultasi Hukum, dan pada tahun 1974 menjadi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH).<sup>63</sup>

Sekitar tahun 1959-1960 para advokat yang berasal dari Jawa Tengah berkumpul di Semarang dan sepakat untuk mendirikan organisasi advokat yang dinamakan *Balie Van Advocaten* (Organisasi/ Kumpulan Advokat) Jawa Tengah. Selanjutnya di beberapa daerah lain mulai bermunculan perkumpulan advokat, seperti Balai Advokat di Jakarta, Bandung, Medan, dan Surabaya. Perkumpulan yang berdiri tersebut belum dalam bentuk satu wadah kesatuan organisasi advokat di Indonesia. Usaha pembentukan kesatuan wadah tersebut telah lama direncanakan semenjak Kongres I Perahi (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) tahun 1961 di Yogyakarta. Bertepatan pada berlangsungnya Seminar Hukum Nasional pada tanggal 14 Maret 1963, 14 tokoh advokat yang hadir mencetuskan berdirinya suatu organisasi advokat bernama PAI (Persatuan Advokat Indonesia) yang selanjutnya berubah menjadi Peradin (Persatuan Advokat Indonesia).<sup>64</sup>

Tahun 1967, Biro Konsultasi Hukum juga didirikan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran. Pada perkembangannya, banyak bertebaran fakultas-fakultas hukum di Indonesia yang mendirikan biro-biro atau lembaga-lembaga yang menangani bantuan hukum dengan

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, h. 16

<sup>64</sup> Frans Hendra Winarta, *Op.Cit.*, h. 29-30

cakupan pelayanan yang lebih luas artinya tidak sekedar memberi nasehat hukum belaka, akan tetapi juga mewakili dan memberi pembelaan hukum di muka pengadilan. Di luar kelembagaan bantuan hukum di fakultas-fakultas hukum, lembaga bantuan hukum yang melakukan aktivitasnya dengan lingkup yang lebih luas dimulai sejak didirikannya Lembaga Bantuan Hukum Jakarta tanggal 28 Oktober 1970 di bawah pimpinan Adnan Buyung Nasution. LBH tersebut adalah wajah lain dari gerakan bantuan hukum di Indonesia karena cirinya yang sangat dinamik. Berkat kesuksesan LBH Jakarta, maka gerakan bantuan hukum di Indonesia memasyarakat. Ketika LBH menunjukkan eksistensinya sebagai suatu lembaga mandiri yang memperjuangkan rakyat kecil, maka pendidikan secara cuma-cuma kepada masyarakat pun dimulai.<sup>65</sup>

Bantuan hukum setelah itu berkembang pesat di masyarakat. Namun, di sisi lain, muncul anggapan oleh masyarakat bahwa bantuan hukum diasosiasikan sebagai belas kasihan bagi fakir miskin. Hal tersebut terungkap dalam konferensi ke-3 *Law Asia* di Jakarta tanggal 16-19 Juli 1973. Terdapat kecenderungan umum yang melihat bantuan hukum sebagai bentuk belas kasihan bukan sebagai hak asasi. Hal tersebut merupakan sudut pandang yang sempit karena pada dasarnya, hak untuk dibela oleh advokat dan penasehat hukum adalah suatu hak asasi manusia yang tetap tidak dapat dilepaskan dari *access to legal counsel* dan *equality before the law*.<sup>66</sup> Anggapan tersebut hilang dengan sendirinya dengan eksistensi lembaga bantuan hukum dalam memperjuangkan hak-hak asasi.

Pada masa orde baru, bantuan hukum tumbuh dan berkembang dengan pesat. Seperti pada tahun 1979, kurang dari 57 lembaga bantuan hukum yang terlibat dalam program pelayanan hukum kepada masyarakat miskin dan buta hukum. Dewasa ini, jasa bantuan hukum banyak dilakukan oleh organisasi-organisasi bantuan hukum yang tumbuh dari berbagai organisasi profesi maupun organisasi kemasyarakatan. Para penikmat bantuan hukum dapat lebih leluasa dalam

---

<sup>65</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 16

<sup>66</sup> Frans Hendra Winarta, *Op.Cit.*, h. 41

upaya mencari keadilan dengan memanfaatkan organisasi-organisasi bantuan hukum tersebut.<sup>67</sup>

Pada era reformasi, komitmen Indonesia menegakkan hak asasi manusia. Hal tersebut ditandai dengan dimuatnya prinsip-prinsip HAM dalam amandemen pertama UUD 1945.<sup>68</sup> Era reformasi telah memberikan peluang bagi proses transformasi dan perubahan struktural segala bidang. Ditandai dengan bergulirnya proses demokratisasi yang semakin tumbuh dan berkembang, pemberdayaan dan partisipasi masyarakat di berbagai bidang, penghormatan hak asasi manusia, dan sebagainya.<sup>69</sup> Hal tersebut menunjukkan keterbukaan negara terhadap hak warga negaranya termasuk bantuan hukum.

Menurut Satjipto Rahardjo, peran serta masyarakat merupakan unsur terpenting terhadap bekerjanya hukum, karena masyarakat akan menjadi sasaran pengaturan hukum tersebut. Segala sesuatu yang akan menjadi hukum dalam masyarakat, yang akan ditentukan dengan sikap, pandangan, dan nilai-nilai yang dihayati dalam masyarakat yang bersangkutan.<sup>70</sup> Hal tersebut menggambarkan alasan dibalik era reformasi yang memberikan peluang terbuka lebarnya bantuan hukum.

Beberapa ketentuan hukum positif mulai memperkenalkan istilah dan makna bantuan hukum. Seperti halnya dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). KUHAP mengatur mengenai bantuan hukum dalam Pasal 54 sampai dengan Pasal 56. Bantuan hukum diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 37 sampai dengan Pasal 39.

Pada Tahun 1980, mulai terdapat program pemberian bantuan hukum bagi masyarakat tidak mampu. Pada awal pelaksanaannya di

---

<sup>67</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 16-17

<sup>68</sup> LBH Apik Jakarta, *Hak asasi Manusia Kaum Perempuan*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001), h. xi

<sup>69</sup> Marulak Pardede, *Peranan Penelitian Hukum yang Dilaksanakan Oleh Organisasi Bantuan Hukum dalam Mendukung Pembangunan Hukum*, dalam *Rechtsvinding*, (Volume 2, Nomor 1, April 2013), h. 127

<sup>70</sup> Salman Manggalatung, *Dekrit Presiden RI 5 Juli 1959 dan Politik Hukum Islam*, (Jakarta: Focus Grahamedia, 2012), h. 22

tahun anggaran 1980/1981 sampai dengan 1993/1994 hanya disalurkan melalui Pengadilan Negeri sebagai lembaga satu-satunya dalam penyaluran dana bantuan hukum. Namun sejak tahun anggaran 1994/1995 hingga sekarang, penyaluran dana bantuan hukum disamping melalui Pengadilan Negeri juga dilakukan melalui Lembaga Bantuan Hukum yang tersebar di wilayah hukum Pengadilan Negeri.<sup>71</sup>

Tahun 1999 Amandemen atas UUD 1945 telah dilakukan, selain itu juga telah diundangkannya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Pelanggaran HAM yang terjadi pada masa orde lama dan orde baru telah mendorong seluruh komponen bangsa sadar akan pentingnya melindungi hak-hak dasar setiap individu. Perlindungan tersebut juga terkait dengan bantuan hukum yang termasuk pula hak-hak bagi para korban dalam kasus pidana.

Pada tahun 2003 Undang-Undang Advokat telah disahkan. Undang-Undang Advokat tersebut mengakui bantuan hukum sebagai suatu kewajiban advokat, namun tidak menguraikan lebih lanjut apa yang dimaksud dengan bantuan hukum dan bagaimana memperolehnya. Adanya kesemrawutan dalam konsep bantuan hukum dalam bentuk ada kantor-kantor advokat yang mengaku sebagai lembaga bantuan hukum tetapi sebenarnya berpraktik komersial dan memungut *fee*, yang menyimpang dari konsep *pro bono publico* yang sebenarnya merupakan kewajiban dari advokat. Selain kantor advokat mengaku sebagai organisasi bantuan hukum juga ada organisasi bantuan hukum yang berpraktik komersial dengan memungut *fee* untuk pemberian jasa kepada kliennya dan bukan diberikan kepada fakir miskin secara *pro bono publico*. Kesemrawutan pemberian bantuan hukum yang terjadi selama ini adalah karena belum adanya konsep bantuan hukum yang jelas. Mengatasi kesemrawutan tersebut perlu dibentuk suatu undang-undang bantuan hukum yang mengatur secara jelas, tegas, dan terperinci mengenai apa fungsi bantuan hukum, organisasi bantuan hukum, tata

---

<sup>71</sup> Pengadilan Negeri Trenggalek, *Prosedur Bantuan Hukum*, <http://www.pn-trenggalek.go.id>, (akses internet tanggal 26 Juni 2016, Jam 12:03 WIB).

cara untuk memperoleh bantuan hukum, siapa yang memberikan, siapa yang berhak memperoleh bantuan hukum, dan kewajiban negara untuk menyediakan dana bantuan hukum sebagai tanggung jawab konstitusional. Keberadaan undang-undang bantuan hukum digunakan untuk merekayasa masyarakat *c.q.* (*casu quo* yang berarti lebih spesifik lagi) fakir miskin agar mengetahui hak-haknya dan mengetahui cara memperoleh bantuan hukum.<sup>72</sup>

Advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*) yang dalam menjalankan berada di bawah perlindungan hukum, undang-undang, dan kode etik, memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian advokat yang berpegang teguh kepada kemandirian, kejujuran, kerahasiaan, dan keterbukaan.<sup>73</sup> Profesi tersebut tetap memiliki tugas dalam memberi pertolongan kepada orang masyarakat seperti bantuan hukum, sebagaimana tercantum dalam Kode Etik Perhimpunan Advokat Indonesia (Peradi) pasal 7 point h, bahwa Advokat mempunyai kewajiban untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma (*prodeo*) bagi orang yang tidak mampu.

Tahun 2003, advokat yang tergabung dalam delapan organisasi hanya berkisar 0,007% dari keseluruhan penduduk Indonesia. Delapan organisasi yang dimaksud ialah Ikatan Advokasi Indonesia (Ikadin), Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI), Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), Serikat Pengacara Indonesia (SPI), Himpunan Advokat Pengacara Indonesia (HAPI), dan Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI). Profesi hukum di Indonesia terpengaruh pula dengan tradisi sistem *civil law*. Tradisi tersebut menganggap area profesi hukum adalah khas dan membutuhkan pendidikan atau pelatihan tersendiri.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Hukum Online, *Paradigma Bantuan Hukum Sekarang Harus Banting Setir*, <http://www.hukumonline.com>, (akses internet tanggal 27 Maret 2016, Jam 17.09 WIB)

<sup>73</sup> Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Etik dan Etika Konstitusi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 175

<sup>74</sup> Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), h. 119

Penjaminan hak konstitusional bagi setiap warga negara yang mencakup perlindungan hukum, kepastian hukum, persamaan di depan hukum, dan perlindungan hak asasi manusia, pada tanggal 04 Oktober 2011 Pemerintah dan DPR telah menyetujui bersama undang-undang yang mengatur bantuan hukum yakni Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Pengaturan mengenai bantuan hukum di Indonesia pada dasarnya tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan sebelum secara khusus diatur pada tahun 2011. Kehadiran Undang-Undang Bantuan Hukum menjawab ekspektasi yang tinggi dari masyarakat terhadap penyelesaian persoalan bantuan hukum di Indonesia. Undang-Undang Bantuan Hukum memberi ruang bagi setiap daerah untuk mengalokasikan dana penyelenggaraan bantuan hukum. Banyak organisasi bantuan hukum yang tersebar di Indonesia menerima dana dari pemerintah untuk menghidupkan undang-undang tersebut dengan berbagai program yang mereka miliki.<sup>75</sup>

Setelah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum berlaku, tahun 2012 dianggap sebagai peralihan pengelolaan bantuan hukum yang semula berada dalam wewenang Mahkamah Agung menjadi kewenangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM). Pada 8 Desember 2011, Menteri Hukum dan HAM telah mengirimkan surat No. M.HH.UM.01.01-75 tentang Masa Transisi Penyelenggaraan Bantuan Hukum kepada Ketua Mahkamah Agung.<sup>76</sup>

Pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, yang mana selama ini bantuan hukum hanya disebut pada beberapa pasal dalam regulasi-regulasi sebelumnya. Proses transisi menuju implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 pada akhirnya secara definitif menetapkan bahwa undang-undang tersebut hanya akan terbatas pada pemberian jasa hukum, sesuai dengan definisi yang diatur oleh Pasal 1 Undang-Undang Bantuan Hukum. Sementara itu, pemberian jasa lain (yang telah dibatasi oleh Pasal 1 Undang-Undang

---

<sup>75</sup> Eka N.A.M. Sihombing, *Mendorong Pembentukan Peraturan Daerah Tentang Bantuan Hukum di Provinsi Sumatera Utara*, dalam *Jurnal Legislasi Indonesia* (Vol. 10 No. 03 - September 2013 : 271 – 278), h. 272

<sup>76</sup> Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013*, (2013), h. 64

Bantuan Hukum) yang sebelumnya merupakan lingkup dari pelaksanaan bantuan hukum pada pengadilan, (meliputi pembebasan biaya perkara/prodeo, sidang keliling, dan posbakum) masih merupakan kewenangan pengadilan, yang artinya masih perlu dianggarkan dan dilaksanakan pada tahun 2013. Berdasarkan masalah tersebut, Menteri Hukum dan HAM telah mengirimkan Surat Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tanggal 29 Desember 2012 Nomor M.HH.UM.01.01-55 tentang Pelaksanaan Bantuan Hukum dan Pos Bantuan Hukum di Pengadilan yang berisi :

- a) Konfirmasi kewenangan Mahkamah Agung terhadap posbakum dan oleh karenanya posbakum bisa berjalan seperti biasa.
- b) Bahwa seluruh permohonan bantuan jasa advokat terhitung 1 Januari 2013 dapat diteruskan ke kantor wilayah Kemhukham yang relevan

Surat tersebut sayangnya keluar sudah sangat terlambat, ketika pembahasan anggaran tahun 2013 sudah final. Akibatnya perlu dilakukan relokasi anggaran yang pastinya akan memakan waktu beberapa bulan. Sehingga tahun 2013 tantangan terbesar adalah memastikan bahwa dukungan anggaran dan kelangsungan tiga jenis layanan bantuan hukum, yaitu pembebasan biaya perkara/ prodeo, sidang keliling, dan pos bantuan hukum dapat tetap terjamin.<sup>77</sup>

Program penyediaan Posbakum di pengadilan dan pemberian bantuan jasa advokat pada tahun 2013 tidak dapat dijalankan. Hal tersebut terjadi karena proses transisi peralihan pengelolaan dana bantuan hukum antara Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumham) dengan Mahkamah Agung RI tidak berjalan mulus menyusul diberlakukannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Undang-Undang ini mengamanatkan pengelolaan dana bantuan hukum oleh Kemenkumham RI. Kinerja bantuan hukum terutama yang terkait dengan Posbakum di pengadilan tidak sesuai harapan pada tahun 2013. Ketiadaan anggaran untuk posbakum merupakan salah satu sebabnya. Layanan Posbakum di pengadilan hanya sebatas *advice* dan konsultasi

---

<sup>77</sup> Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2012*, (2013), h. 29



hukum. Namun apabila diperlukan, pengadilan dapat memberikan informasi mengenai daftar advokat dan Organisasi Bantuan Hukum (OBH) yang dapat memberi pendampingan cuma-cuma apabila diperlukan pendampingan litigasi. Penyedia layanan dalam hal ini ialah dari universitas. Pengadilan tidak membayar layanan *advice* dan konsultasi hukum dari OBH yang telah terverifikasi oleh Kemenkumham.<sup>78</sup>

Pada tahun 2015, terkait dengan dana untuk penyelenggaraan bantuan hukum telah didelegasikan ke Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM RI, sehingga dapat mempercepat jalur pendistribusian dana bantuan hukum yang diharapkan akan lebih menyentuh warga miskin atau kelompok marginal yang berhak menerima bantuan tersebut.<sup>79</sup> Khusus Provinsi Lampung, telah diundangkannya Peraturan Daerah Provinsi Lampung Nomor 3 Tahun 2015 tentang Bantuan Hukum untuk Masyarakat Miskin. Adapun sejarah bantuan hukum di Indonesia secara singkat dapat dibagi dengan beberapa periode, yang dapat digambarkan sebagai berikut:

Tabel 7: Perkembangan Bantuan Hukum Masa Pemerintahan di Indonesia

No	Tahun	Masa Pemerintahan	Bantuan Hukum
1.	-1942	Penjajahan Belanda	Hanya untuk golongan Eropa
2.	1942-1945	Penjajahan Jepang	Kondisi sama seperti sebelumnya
3.	1945-1966	Orde Lama (Soekarno)	Bantuan hukum dan profesi kepengacaraan mengalami penurunan yang luar biasa bersamaan dengan melumpuhnya sendi-sendi hukum
4.	1966-1998	Orde Baru (Soeharto)	Bantuan hukum tumbuh dengan pesat ditandai banyaknya lembaga bantuan hukum yang berdiri

<sup>78</sup> Mahkamah Agung, *Laporan Tahunan Mahkamah Agung RI Tahun 2013*, Op.Cit., h. 79-82

<sup>79</sup> Kemenkumham, *Menkumham: Tahun 2015 Penyelenggaraan Bantuan Hukum di Delegasikan ke Kantor Wilayah Kementerian Hukum dan HAM RI*, <http://lsc.bphn.go.id>, (akses internet tanggal 29 Juni 2016, Jam 15.47 WIB).

No	Tahun	Masa Pemerintahan	Bantuan Hukum
5.	1998-sekarang	Era Reformasi	
a.	1998-1999	Baharuddin Jusuf Habibie	Mulai adaketerbukaan (kebebasan masyarakat untuk menyalurkan aspirasi mereka)
b.	1999-2001	KH. Abdurrahman Wahid	Melanjutkan kondisi sebelumnya
c.	2001-2004	Megawati Soekarnoputri	mempertegas peranan advokat untuk memberikan bantuan hukum
d.	2004-2015	Susilo Bambang Yudhoyono	Diundnagkannya Undang-Undang Bantuan Hukum dan peralihan kewenangan Mahkamah Agung ke Kemenkumham
e.	2015-sekarang	Joko Widodo	Banyaknya perda berkaitan dengan bantuan hukum (misal: Perda bantuan hukum di Prov. Lampung)

#### d. Konsep Bantuan Hukum

Pada abad pertengahan, bantuan hukum belum memiliki konsep yang jelas. Bantuan hukum belum ditafsirkan sebagai hak yang memang harus diterima oleh semua orang. Pemberian bantuan hukum lebih banyak bergantung pada konsep parton (seseorang yang dalam masyarakat dianggap sebagai teladan). Pandangan tersebut bergeser setelah revolusi Prancis dan Amerika. Bantuan hukum semakin diperluas dan dipertegas. Konsep dasar yang bermula berdasarkan kedermawanan terhadap masyarakat yang tidak mampu, berubah dihubung-hubungkan dengan hak-hak politik. Pada perkembangan bantuan hukum hingga sekarang, konsep bantuan hukum selalu dihubungkan dengan cita-cita negara, dimana pemerintah mempunyai kewajiban untuk memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya. Bantuan hukum diasumsikan sebagai salah satu program peningkatan kesejahteraan rakyat, terutama dalam bidang sosial dan politik.<sup>80</sup> Maka, dengan demikian dapat dikatakan bahwa organisasi bantuan hukum yang merupakan penyalur jasa bantuan hukum merupakan suatu kebutuhan secara praktek dalam

<sup>80</sup> Binziad Kadafi, dkk, *Advokasi Indonesia Mencari Litigasi*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2001), h. 206-207

proses penyelesaian perkara di peradilan maupun di luar peradilan. Suku-suku bangsa yang belum maju sampai dunia modern kini lembaga bantuan hukum sangat diperlukan.<sup>81</sup>

Perkembangan pemikiran mengenai konsep bantuan hukum timbul berbagai variasi, seperti, Mauro Cappelletti dan James Gordley membagi bantuan hukum ke dalam dua model, yaitu bantuan hukum model yuridis-individual dan kesejahteraan.

- 1) Bantuan hukum jenis yuridis-individual merupakan hak yang diberikan kepada masyarakat untuk melindungi kepentingan-kepentingan individualnya. Pelaksanaan bantuan hukum tersebut tergantung pada peran aktif masyarakat yang membutuhkan. Mereka yang memerlukan bantuan hukum dapat meminta bantuan hukum pengacara dan kemudian jasa pengacara tersebut akan dibayar oleh negara.
- 2) Bantuan hukum model 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 yang dipergunakan untuk menetralsir ketidakpastian dan kemiskinan. 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 yang menimbulkan hak-hak yang dapat dituntut oleh masyarakat.<sup>82</sup>

Berbeda dengan Cappelletti dan Gordley, menurut Schuyt, Kees Groenendijk, dan C.M.J. Sloot, bantuan hukum dibedakan dalam lima jenis, yakni:

- 1) Bantuan hukum preventif, merupakan bantuan hukum yang dilaksanakan dalam bentuk pemberian penerangan dan penyuluhan hukum kepada masyarakat sehingga mereka mengerti akan hak dan kewajibannya sebagai warga negara.

---

<sup>81</sup> Martiman Prodjohamidjojo, *Penasehat dan Bantuan Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1987), h. 7

<sup>82</sup> Binziad Kadafi, dkk, *Op.Cit.*, h. 208

- 2) Bantuan hukum diagnostik, yakni bantuan hukum yang dilaksanakan dengan cara pemberian nasehat-nasehat hukum atau biasa dikenal dengan konsultasi hukum.
- 3) Bantuan hukum pengendalian konflik, yakni bantuan hukum lebih bertujuan untuk mengatasi secara efektif permasalahan-permasalahan hukum konkrit yang terjadi di masyarakat. Hal tersebut biasa dilakukan dengan cara memberikan asistensi hukum kepada anggota masyarakat yang tidak mampu menyewa atau menggunakan jasa advokat untuk memperjuangkan kepentingannya.
- 4) Bantuan hukum pembentukan hukum, yakni bantuan hukum dimaksudkan untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas, dan benar.
- 5) Bantuan hukum pembaruan hukum, merupakan bantuan hukum yang usaha-usahanya lebih ditujukan mengadakan pembaharuan hukum, baik melalui hakim atau melalui pembentuk undang-undang (dalam arti materil).<sup>83</sup>

Konsep bantuan hukum yang berkembang di Indonesia tidak jauh berbeda dengan konsep yang berkembang di negara-negara lain. Para ahli hukum membagi bantuan hukum dalam dua macam, yakni bantuan hukum individual dan bantuan hukum struktural, berikut penjabarannya,

- 1) Bantuan hukum individual merupakan pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu dalam bentuk pendampingan oleh advokat atau pengacara dalam proses penyelesaian sengketa yang dihadapi baik di dalam maupun di luar pengadilan.
- 2) Bantuan hukum struktural merupakan segala kegiatan yang dilakukan tidak semata-mata ditujukan untuk membela kepentingan atau hak hukum masyarakat yang tidak mampu dalam proses pengadilan, namun lebih luas lagi untuk menumbuhkan kesadaran dan pengertian masyarakat akan pentingnya hukum.<sup>84</sup> Bantuan hukum struktural, yang memiliki tujuan-tujuan untuk mewujudkan kondisi-kondisi:

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, h. 208-209

<sup>84</sup> *Ibid.*, h. 209

- a) Adanya pengetahuan dan pemahaman masyarakat miskin tentang kepentingan-kepentingan bersama mereka
- b) Adanya pengertian bersama di kalangan masyarakat miskin tentang perlunya kepentingan-kepentingan mereka dilindungi oleh hukum
- c) Adanya pengetahuan dan pemahaman di kalangan masyarakat miskin tentang hak-hak mereka yang telah diakui oleh hukum
- d) Adanya kecakapan dan kemandirian di kalangan masyarakat miskin untuk mewujudkan hak-hak dan kepentingan-kepentingan mereka di dalam masyarakat.<sup>85</sup>

e. Tujuan Bantuan Hukum

Keadilan yang merupakan suatu kebutuhan pokok manusia yang didambakan setiap orang, baik yang kaya maupun yang miskin. Namun, kadangkala kekayaan bagi si kaya mempermudahnya memperoleh keadilan dengan menguasai mekanisme berjalannya hukum, sehingga hal tersebut dapat menindas masyarakat miskin. Maka, diperlukan adanya pemerataan keadilan yang dapat diimplementasikan secara merata bagi semua lapisan masyarakat. Berpijak dari pemikiran tersebut, dalam praktek dan implementasi bantuan hukum di Indonesia baik konsep bantuan hukum individual maupun struktural yang tumbuh dan berkembang terutama kalangan lembaga bantuan hukum.<sup>86</sup>

Secara umum, tujuan dari bantuan hukum ialah membantu klien dalam memperoleh hak-haknya dalam proses penegakan hukum, baik litigasi maupun non litigasi. Selain itu, bantuan hukum memiliki tujuan *access to justice* bagi setiap anggota masyarakat.<sup>87</sup> Adapun tujuan dari bantuan hukum tertuang dalam Pasal 3 Undang-Undang Bantuan Hukum, yakni:

- 1) menjamin dan memenuhi hak bagi penerima bantuan hukum untuk mendapatkan akses keadilan
- 2) mewujudkan hak konstitusional segala warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum

<sup>85</sup> Pratama Putra Sadewa, *Bantuan Hukum di Indonesia*, [www.kompasiana.com](http://www.kompasiana.com), (akses internet tanggal 2 Mei 2016, Jam 11.39 WIB).

<sup>86</sup> Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, *Op.Cit.*, h. 62-63

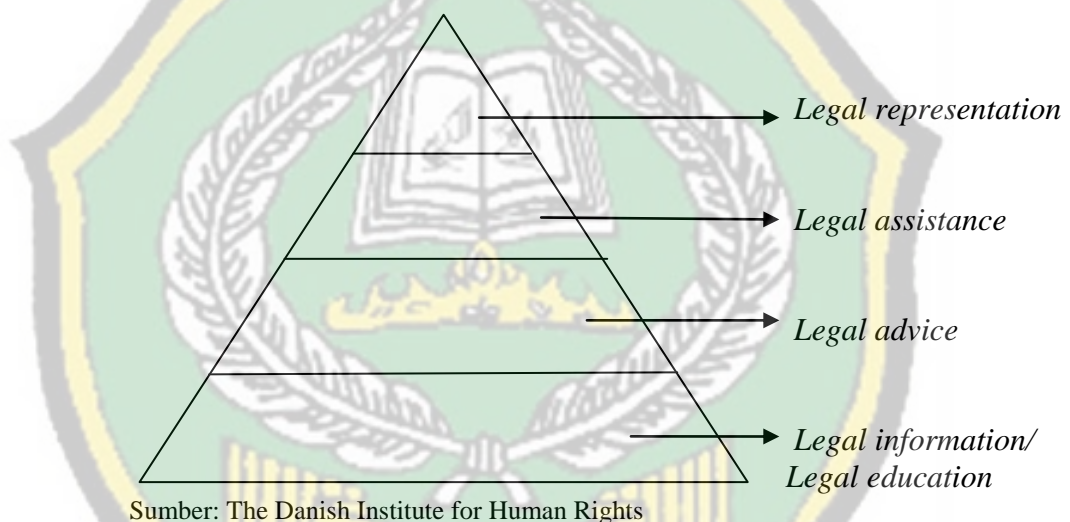
<sup>87</sup> Didi Kusnadi, *Op.Cit.*, h. 82-84

- 3) menjamin kepastian penyelenggaraan bantuan hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia
- 4) mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.

f. Pelaksanaan Bantuan Hukum

Bentuk bantuan hukum memiliki berbagai macam aspek. Tahapan-tahapan dalam pemberian bantuan hukum yang dilakukan secara bertahap diharapkan dapat memberikan hasil yang maksimal. Adapun salah satu bentuk pelaksanaan bantuan hukum, seperti berikut:

Gambar 2: Skema *Legal Aid*



Jasa hukum dapat dimulai dengan informasi hukum dan pendidikan. Jika penerima bantuan hukum mendapatkan pengetahuan bahwa mereka memiliki hak berdasarkan hukum dan mereka akan dapat untuk melatih mereka. Pengetahuan tersebut memberikan kontribusi untuk membangun kepercayaan dan dapat membantu dalam memecahkan masalah dan perselisihan tanpa bantuan pengadilan. Solusi hukum yang tersedia tersebut dapat menjadi bentuk termurah dan paling sederhana dari bantuan hukum, dan sumber terbesar mana yang harus diterapkan. Nasihat hukum berarti bahwa menjelaskan apa artinya hukum dan bagaimana hal itu dapat dilaksanakan dalam kaitannya dengan masalah konkret. Hal tersebut lebih murah daripada memberikan bantuan dipahami sebagai membantu

seseorang untuk mengambil langkah-langkah hukum untuk melindungi hak-hak mereka.<sup>88</sup> Selain itu, dalam pelaksanaan bantuan hukum, didasari atas dasar lima pilar, yakni:

- 1) *Accesible* yakni bantuan hukum harus dapat diakses dengan mudah
- 2) *Affordability* di mana bantuan hukum dibiayai oleh negara
- 3) *Sustainable* yakni bantuan hukum harus terus ada dan tidak tergantung pada donor sehingga negara harus menganggarkannya dalam APBN
- 4) *Credibility* di mana bantuan hukum harus dapat dipercaya dan memberikan keyakinan bahwa yang diberikan adalah dalam rangka peradilan yang tidak memihak (juga saat mereka menghadapi kasus melawan negara, tidak ada keraguan tentang itu)
- 5) *Accountability* di mana pemberi bantuan hukum harus dapat memberikan pertanggungjawaban keuangan kepada penyelenggara bantuan hukum dan kemudian penyelenggara bantuan hukum harus mempertanggungjawabkan kepada DPR.<sup>89</sup>

Pada hakikatnya, tidak mutlak keberadaan advokat atau pengacara pada setiap perkara yang diajukan ke pengadilan. Sebab Indonesia menganut *ius curia novit* di mana hakim dianggap tahu hukum. Akan tetapi, para pihak dapat dibantu dan diwakili oleh kuasanya jika para pihak menghendakinya. Keberadaan seorang wakil akan sangat berguna ketika para pihak buta hukum, sehingga rentan menjadi sasaran penipuan atau perlakuan sewenang-wenang atau tidak layak. Seorang wakil (advokat/pengacara) dapat mencegah perlakuan tidak *fair* tersebut.<sup>90</sup>

Pada dasarnya, setiap orang boleh berperkara sendiri di depan pengadilan. Pengajuan gugatan perlu diperhatikan dengan baik, bahwa yang diberi kuasa harus benar-benar orang yang dapat mewakili pihak yang bersangkutan. Pengajuan gugatan yang keliru dalam arti yang diajukan atau

---

<sup>88</sup> The Danish Institute for Human Rights, *Access to Justice and Legal Aid in East Africa (A comparison of the legal aid schemes used in the region and the level of cooperation and coordination between the various actors)*, h. 17-18, [www.humanrights.dk](http://www.humanrights.dk), (akses internet tanggal 28 April 2016, Jam 22.46 WIB).

<sup>89</sup> Kemenkumham, *Implementasi Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum*, dalam *Laporan Tahunan* (2014), h. 4-5

<sup>90</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2006), h. 18

ditujukan terhadap yang tidak dapat mewakili akan berakibat fatal seperti gugatan yang tidak diterima. Apabila hal tersebut terjadi, maka penggugat akan kehilangan waktu, tenaga, uang dengan percuma.<sup>91</sup>

Bantuan hukum di Indonesia pada masa sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, hanya diberikan kepada masyarakat yang terjerat masalah hukum pidana yang terancam hukuman minimal 5 tahun penjara. Pada konsep pidana diberikan secara otomatis/langsung ditunjuk. Sejak saat itu, *pro bono* dihadirkan. Sebelum adanya undang-undang tersebut, akses bantuan hukum masih terbatas. Sedangkan untuk perkara perdata, tidak harus menggunakan bantuan hukum, di mana masyarakat secara personal dapat melangsungkan ke persidangan. Namun, tidak semua masyarakat mengetahui bagaimana proses di pengadilan. Pengadilan sendiri telah menyiapkan Posbakum untuk membantu masyarakat. Namun, Posbakum bersifat sektoral (pendampingan langsung di pengadilan). Setelah diundangkannya Undang-Undang Bantuan Hukum, akses terbuka lebar dan dibiayai oleh negara.

## B. Cerai Gugat

Perceraian ialah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim, atau tuntutan dari salah satu pihak dalam perkawinan tersebut.<sup>92</sup> Putusnya perkawinan merupakan akhir dari hubungan pria dan wanita sebagai suami istri. Salah satu bentuk putusnya perkawinan ialah cerai gugat yang merupakan inisiatif dari istri. Baik laki-laki maupun perempuan, mereka memiliki hak yang sejajar untuk mengajukan perceraian.

### 1. Cerai Gugat (*Khulu'*) dalam Islam

Terdapat banyak cara pemisahan antara pasangan. Salah satu cara adalah *khulu'*. Apabila suami menganggap bahwa tidak mungkin baginya untuk terus mempertahankan pernikahan, ia memiliki hak untuk memberikan talak. Demikian juga di mana istri menganggap bahwa hal ini sangat sulit

---

<sup>91</sup> Retowulan Sutantio, dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), h. 18-19

<sup>92</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2001), h. 42



baginya untuk mempertahankan pernikahan dengan suaminya, ia memiliki hak untuk cerai gugat. Berikut penjabaran tentang cerai gugat atau *khulu'*.

a. Pengertian *Khulu'*

*Khulu'* berasal kata خَلَعَ yang secara etimologi berarti menanggalkan atau membuka pakaian. Alasannya karena istri adalah pakaian suami, dan sebaliknya. Sebagaimana dalam Surat al-Baqarāh ayat 187.<sup>93</sup> Penggunaan kata *khulu'* untuk putusnya perkawinan karena istri sebagai pakaian bagi suaminya berusaha menanggalkan pakaian tersebut dari suaminya. *Khulu'* merupakan satu bentuk perceraian yang di dalamnya seorang perempuan melepaskan diri dari perkawinannya dengan membayar *'iwaḍ* kepada suaminya.

Ulama menggunakan beberapa kata untuk maksud yang sama arti dengan *khulu'*, seperti *fidyah* (فِدْيَةٌ berarti tebusan), *ṣulh* (صُلْحٌ berarti perdamaian), *mubarra'ah* (مُبْرَأَةٌ yang berarti melepaskan diri).<sup>94</sup> Meski memiliki makna yang sama, namun dibedakan berdasarkan jumlah ganti rugi atau *'iwaḍ* yang digunakan. Apabila ganti rugi untuk putusnya hubungan perkawinan ialah seluruh mahar yang diberikan ketika menikah, maka disebut dengan *khulu'*. Apabila ganti rugi tersebut hanya separuh dari mahar, maka disebut dengan *ṣulh*. Apabila ganti rugi tersebut lebih banyak dari mahar, maka disebut dengan *fidyah*. Bila istri bebas dari ganti rugi disebut dengan *mubarra'ah*.<sup>95</sup> *Khulu'* dalam Islam dikenal pula dengan sebutan talak tebus, artinya talak yang diucapkan oleh suami dengan pembayaran dari pihak istri kepada suami, *Khulu'* terjadi karena adanya kamauan dari pihak istri dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi.<sup>96</sup> Terdapat beberapa definisi berkaitan dengan *khulu'*, yakni sebagai berikut:

<sup>93</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 2, Penerjemah Asep Sobari, dkk, (Jakarta: Al-I'tishom, 2008), 424

<sup>94</sup> Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: PT Hidakarya Agung, 1990), h. 60

<sup>95</sup> Amir Syarifuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 231

<sup>96</sup> Muhammad Syaifuddin, dkk, *Hukum Perceraian*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 17

- 1) Para *fuqohā'* mendefinisikan *khulu'* sebagai talak yang dijatuhkan suami kepada istri dengan pemberian tebusan yang diterima oleh suami.<sup>97</sup>
- 2) Menurut Imam Syaukani (pengarang kitab *Nailul Authar syarh Muntaqal Akhbar*), *khulu'* ialah

فِرَاقُ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ بِبَدْلِ يَحْصُلُ لَهُ

“Peceraian suami dari istrinya dengan pembayaran ganti rugi (imbalan) yang diperolehnya”.<sup>98</sup>

- 3) Menurut Syaibani al-Khatib (pengarang kitab *al-Jami' al-Kabir*), *khulu'* ialah

فِرَاقَةُ بَيْنِ الزَّوْجَيْنِ وَلَوْ بِلَفْظِ مُفَادَاةٍ بِعَوَضٍ مَّفْصُودٍ رَاجِعٍ لِحِجَّةِ الزَّوْجِ

“Peceraian antara suami istri, walaupun dengan lafadz (ungkapan kata-kata) tebusan, dengan ganti rugi yang dimaksudkan kembali kepada suami”.<sup>99</sup>

- 4) Menurut Imam Qalyubi dan Umairah (pengarang kitab *Hisyyal al-Qalyubi wa al-Humairah*), *khulu'* ialah

فِرَاقَةُ بَيْنِ الزَّوْجَيْنِ بِعَوَضٍ بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ

“Peceraian dengan ganti rugi, dengan lafadz (kata-kata) talak atau *khulu'*”.<sup>100</sup>

- 5) Menurut Imam Muhammad bin Ismail al-Kahlani (pengarang *Subulussalam*), *khulu'* ialah

فِرَاقُ الزَّوْجَةِ عَلَى مَالٍ

“Peceraian istri dengan imbalan harta”.<sup>101</sup>

Berdasarkan penjabaran pengertian tersebut, maka *khulu'* dapat disebut sebagai perceraian yang diajukan oleh istri dengan lafaz talak maupun *khulu'*, dan membayar *'iwaḍ* kepada suami.

<sup>97</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 2, *Op.Cit.*, h. 425

<sup>98</sup> H.A. Fuad Said, *Peceraian Menurut Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka al-Husna, 1994), h.

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> *Ibid.*

b. Dasar Hukum *Khulu'*

*Khulu'* disyariatkan agar istri yang tidak menghendaki kelanggengan hidup dengan suaminya dapat menebus dirinya sendiri, dan suami memperoleh ganti rugi terhadap biaya untuk perkawinannya.<sup>102</sup> *Khulu'* telah diatur dalam al-Qur'an, as-Sunnah, serta ijma' para ulama sebagaimana syariat Islam menjadikan talak sebagai hak laki-laki secara mutlak, melainkan dengan syarat-syarat tertentu, seperti waktu menjatuhkan talak, dan sebagainya. Islam telah memberikan solusi bagi istri untuk bebas dari suaminya melalui *khulu'*.<sup>103</sup> Adapun dalil yang berkaitan dengan *khulu'*, ialah sebagai berikut:

الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنِ وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ تَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (البقرة: ٢٢٩)<sup>104</sup>

“Talak (yang dapat dirujuk) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang *ma'ruf* atau menceraikan dengan cara yang baik. tidak halal bagi kamu mengambil kembali sesuatu dari yang telah kamu berikan kepada mereka, kecuali kalau keduanya khawatir tidak akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. jika kamu khawatir bahwa keduanya (suami istri) tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah, Maka tidak ada dosa atas keduanya tentang bayaran yang diberikan oleh istri untuk menebus dirinya. Itulah hukum-hukum Allah, Maka janganlah kamu melanggarnya. Barangsiapa yang melanggar hukum-hukum Allah mereka Itulah orang-orang yang zalim”. (Q.S. Al-Baqarāh: 229)

Ayat tersebut menyiratkan bahwa kebolehan seorang suami mengambil bayaran dari istri untuk menebus dirinya. Tidak dapat disangkal

<sup>102</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Membangun Masyarakat Islam*, penerjemah Shodiq Noor Rahmat, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1994), h. 97

<sup>103</sup> Amru Abdu Karim Sa'dawi, *Wanita dalam Fiqih Al-Qaradhawi*, Penerjemah Mahyuddin Mas Rida, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009), h. 130

<sup>104</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, h. 28

bahwa suami bisa mengalami kerugian berganda jika istrinya melakukan ulah atau kedurhakaan kepada Allah dan suaminya. Kerugian tersebut berupa:

- 1) Tidak tercapainya ketenangan yang merupakan tujuan kehidupan rumah tangga
- 2) Hilangnya mahar dan uang belanja yang pernah diberikan dalam rangka melaksanakan perkawinan.<sup>105</sup>

Kesediaan seorang istri membayar sesuatu demi perceraianya menunjukkan bahwa kehidupan rumah tangga mereka tidak dapat dipertahankan lagi. Pihak yang berhak menerima nafkah (istri), kini bersedia membayar kepada yang tadinya berkewajiban memberi nafkah, yakni suami. Hal tersebut berarti menunjukkan keadaan rumah tangga yang berada di ujung kehancuran. Melalui ayat tersebut, Allah membolehkan bagi istri memberikan sesuatu kepada suaminya sebagai imbalan perceraian.<sup>106</sup>

Ayat tersebut menjadi dasar hukum *khulu'* dan penerimaan *'iwaq*. Jika pergaulan antara suami istri sangat buruk, dan istri membenci suaminya, sedangkan suami enggan menceraikannya, maka istri dapat menawarkan *khulu'* kepadanya, dan sebagai akibatnya istri harus membayar *'iwaq*. Jika suami menerimanya, maka putuslah ikatan perkawinan tersebut. Allah memberikan kelapangan bagi keduanya.<sup>107</sup>

Talak tebus (*khulu'*) dapat dilakukan baik dalam keadaan suci maupun sewaktu haid. Hal tersebut dikarenakan *khulu'* merupakan kemauan dan kehendak istri. Adanya kemauan tersebut menunjukkan kerelaannya untuk memberikan *'iwaq*, disamping perasaan perempuan yang tidak dapat mempertahankan lagi.<sup>108</sup>

Terdapat hadis yang berkaitan dengan perkara *khulu'*, yakni sebagai berikut,

<sup>105</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 1, (Jakarta: Lentera Hati, 2012), h. 600

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Amru Abdu Karim Sa'dawi, *Op.Cit.*, h. 134

<sup>108</sup> Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2012), h. 189

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقِي وَ لَا دِينِي، وَ لَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: أَنْتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: إِقْبِلِ الْحَدِيثَ وَ طَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً. (رواه البخاري و النسائي)<sup>109</sup>

“Dari Ibnu Abbas, ia berkata : Istri Šabit bin Qais bin Syammas datang kepada Nabi saw, lalu ia berkata, “Ya Rasulullah, sesungguhnya aku tidak mencela dia (suamiku) tentang akhlak dan agamanya, tetapi aku tidak menyukai kekufuran dalam Islam”. Kemudian Rasulullah bertanya, “Maukah kamu mengembalikan kebunmu kepadanya ?”. Ia menjawab, “Ya”. Lalu Rasulullah bersabda (kepada Šabit), “Terimalah kebunmu itu dan talaklah dia sekali”. (HR. Bukhāri dan Nasā’i).

Perkataan untuk menerima kebun dalam hadis tersebut menurut Ibnu Hajar merupakan perintah yang bersifat anjuran dan *išlah*, bukan suatu perintah wajib. Hadis tersebut menunjukkan bahwa sesungguhnya suami boleh mengambil *iwad* dari istri, apabila istrinya tidak menyukai kelangsungan hidup rumah tangga dengannya.<sup>110</sup>

Menurut Jumhur, *khulu'* yang terjadi tersebut merupakan hal yang pertama kali terjadi dalam Islam. Namun, sebagian kalangan menyatakan bahwa *khulu'* pernah terjadi pada masa Arab *jāhiliyah*, yakni Amir bin Zharib mengawinkan putrinya dengan anak saudaranya, Amir bin al-Harits.<sup>111</sup> Salah satu pendapat menyatakan bahwa *khulu'* merupakan peninggalan dari perkawinan *uxorilocal* (matrilokal) di Arabia pra-Islam dimana seorang perempuan atau saudara laki-laknya memiliki kekuasaan untuk menolak sang suami.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> Muhamad bin Ali Syaokani, *Nailul Authar*, Juz 12, (Riyadh: Al-Jawzi, 1427 H), h. 444

<sup>110</sup> Asy-Syekh Faishal bin Abdul Aziz al-Mubarak, *Nailul Authar*, Jilid 5, penerjemah Mu'ammal Hamidy, dkk, (Surbaya: Bina Ilmu, 2001), h. 2351

<sup>111</sup> H.A. Fuad Said, *Op.Cit.*, h. 98

<sup>112</sup> Muhammad Isna Wahyudi, *Fiqh 'Iddah Klasik dan Kontemporer*, (Yogyakarta: PT LKiS Printing Cemerlang, 2009), h. 62

c. Sebab-Sebab *Khulu'*

Perceraian pada dasarnya diperbolehkan dalam Islam. Namun, disisi lain, perkawinan diorientasikan pada komitmen yang kekal. Tetapi terkadang terdapat keadaan-keadaan yang menyebabkan gagal terwujudnya cita-cita sebuah perkawinan.<sup>113</sup> Harus terdapat alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum untuk melakukan suatu perceraian. Alasan-alasan hukum perceraian yaitu dasar bukti (keterangan) yang digunakan untuk menguatkan tuduhan dan/atau gugatan atau permohonan dalam suatu sengketa atau perkara perceraian yang telah ditetapkan oleh hukum nasional.<sup>114</sup> Seperti halnya dalam cerai gugat. *Khulu'* diperbolehkan jika terdapat alasan yang dibenarkan, seperti suami memiliki cacat fisik, perangnya yang buruk, tidak menunaikan hak istri, istri khawatir tidak dapat menjalankan hukum-hukum Allah jika terus hidup bersamanya, dan sebagainya. Jika tidak terdapat alasan yang membenarkannya, maka hukum *khulu'* adalah haram, Nabi bersabda,

عن ابو هريرة حَدَّثَنَا أَبُو كُرَيْبٍ: حَدَّثَنَا مُزَاهِمُ بْنُ ذَوَادٍ بْنِ عُبَيْةَ ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ أَبِي الْخَطَّابِ، عَنْ أَبِي زُرْعَةَ ، عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ ، عَنْ ثَوْبَانَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْمُخْتَلَعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ (رواه الترمذی و ابو داود)<sup>115</sup>

“Dari Abu Hurairah, Abu Kuraib menceritakan kepada kami, Muzahim bin Zawwad bin Ulbah menceritakan kepada kami dari ayahnya, dari al-Laits, dari Abu al-Khaththab, dari Abu Zur'ah, dari Abu Idris, dari Tsauban, Nabi Muhammad saw bersabda: “wanita-wanita yang mencari-cari alasan *khulu'* adalah termasuk wanita-wanita munafik” (H.R. Tirmidzi, Abu Dawud).

Asy-Syaukhani menyatakan bahwa berdasarkan hadis-hadis berkaitan dengan *khulu'* dapat disimpulkan bahwa ketidakcocokan dari pihak istri sudah cukup menjadi alasan *khulu'*.<sup>116</sup> *Khulu'* adalah sama dengan

<sup>113</sup> Ahmad Tholabi Kharlie, *Hukum Keluarga Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h. 228

<sup>114</sup> Muhammad Syaifuddin, dkk, *Op.Cit.*, h. 175

<sup>115</sup> Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Shahih Sunan Tirmidzi*, Jilid 1, Penerjemah Abu Muqbil Ahmad Yuswaji, (Depok: Pustaka Azzam, 1996), h. 913-914

<sup>116</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 2, *Op.Cit.*, h. 485-486

perceraian tidak dapat dibatalkan tunggal (*talak ba'in*). Seorang pria tidak memiliki hak untuk mencabutnya. *Khulu'* adalah sesuatu yang dikehendaki wanita tersebut. Oleh karena itu, pertanyaan pencabutan yang tidak muncul. Oleh karena itu dianggap sama dengan perceraian tidak dapat dibatalkan. Namun, jika seorang wanita setuju untuk menikah lagi dengan orang yang sama, ia dapat menikah lagi dengan mantan suaminya dengan akad nikah yang baru. *Khulu'* tidak lengkap dengan adanya niat semata baik keinginan atau kehendak wanita. Sebaliknya, terdapat kondisi tertentu yang disebutkan di bawah ini, yakni:

- 1) keadaan bahwa seorang wanita menuntut *khulu'* dari suaminya, dan suami segera menyetujuinya dan tidak ada permintaan dari dia.
- 2) keadaan bahwa seorang wanita menuntut *khulu'* dari suami dan suami juga menuntut kompensasi (*'iwad*) dan wanita setuju untuk membayar kepadanya.
- 3) keadaan bahwa permintaan wanita *khulu'* dan suaminya rela. Jika suami menuntut mahar untuk dikembalikan kepadanya dan wanita bersedia melakukannya, *khulu'* mungkin terjadi.<sup>117</sup>

#### d. Rukun-Rukun dan Syarat-Syarat *Khulu'*

##### 1) Istri

Istri yang mengajukan *khulu'* kepada suaminya memiliki beberapa syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Istri adalah seseorang yang berada dalam *wilayah* si suami, dalam artian istrinya atau yang telah diceraikan, namun masih berada dalam *iddah raj'i*
- b) Istri adalah seseorang yang telah dapat bertindak atas harta, karena untuk keperluan mengajukan *khulu'*, ia harus menyerahkan harta. Ia harus seseorang yang telah *balig*, berakal, tidak berada di bawah pengampuan, dan cakap bertindak atas harta. Jika tidak memenuhi persyaratan tersebut, maka walinya dapat bertindak untuk melakukan *khulu'*. *Khulu'* yang terjadi dengan perantara pihak ketiga seperti oleh

<sup>117</sup> Shahzad Iqbal Sham, *Some Aspects of Marriage and Divorce in Muslim Family Law*, pu.edu.pk, (akses internet tanggal 17 Mei 2016, Jam 10.12 WIB)

wali dengan persetujuan istri disebut dengan *khulu' ajnabi*. Pembayaran '*iwaq* dalam *khulu'* tersebut ditanggung oleh pihak *ajnabi* tersebut.<sup>118</sup>

Telah disepakati oleh mayoritas *fuqahā'* bahwa istri yang cakap boleh mengadakan *khulu'* untuk dirinya. Berkaitan dengan kebolehan wali untuk mengadakan *khulu'*. Imam Syafi'i dan Abu Hanifah berpendapat bahwa ayah tidak boleh mengadakan *khulu'* atas namanya, sebagaimana menjatuhkan talak atas namanya.<sup>119</sup>

## 2) Suami

Syarat suami yang menceraikan istrinya melalui *khulu'* berlaku syarat sebagaimana dalam talak. Para ulama sepakat kriteria suami yang talaknya berlaku ialah seorang suami yang berakal sehat, *balig*, dan bebas menentukan pilihannya sendiri.<sup>120</sup>

## 3) *Shighat Khulu'*

*Fuqahā'* berpendapat bahwa *khulu'* harus diucapkan dengan kalimat yang mengandung kata *khulu'* atau kata yang menunjukkan artinya, seperti melepaskan diri (*al-mubārra'ah*), tebusan (*al-fidyah*), dan sebagainya. Ibnu Qayyim berpendapat bahwa siapapun yang mencermati substansi dan tujuan akad bukan lafalnya, akan menyimpulkan *khulu'* sebagai pembatalan nikah (*fasakh*), apapun lafal yang digunakan termasuk lafal talak.<sup>121</sup>

Ibnu Taimiyah mendukung pendapat tersebut dan mengutip pendapat Ibnu Abbas. Orang yang menekankan lafal akan terpaku dengannya dan memberlakukannya dalam seluruh hukum akad, sehingga menjadikan *khulu'* dengan lafal talak sebagai talak. Ibnu Qayyim mendukung pendapat tersebut dan menyatakan bahwa jika fiqih dan ushulnya ditelaah, maka dapat disimpulkan bahwa sisi yang dipertimbangkan dalam akad adalah hakikat dan substansinya, bukan

<sup>118</sup> Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, h. 235

<sup>119</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 2, penerjemah Imam Ghazali Said dan Achmad Zainudin, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), h. 557

<sup>120</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 2, *Op.Cit.*, h. 426

<sup>121</sup> *Ibid.*, h. 482



bentuk dan lafalnya. Hal tersebut didasarkan pada hadis tentang perintah Nabi kepada Šabit bin Qais agar mentalak istrinya dalam kasus *khulu'* dengan talak satu. Di sisi lain, Nabi memerintahkan istri Šabit agar menjalani iddah selama satu kali haid. Hal tersebut jelas menunjukkan *fasakh* meskipun dilakukan dengan lafal talak.<sup>122</sup>

Allah mengaitkan *khulu'* dengan hukum-hukum *fidyah* (tebusan) dalam arti yang sesungguhnya. Sebagaimana diketahui, *fidyah* tidak memiliki lafal khusus. Talak dengan tebusan ialah talak yang terkait dan tidak termasuk bagian hukum talak mutlak. Begitu pula ketentuan rujuk dan *iddah* dengan tiga kali suci sesuai dengan ketentuan sunnah yang kuat.<sup>123</sup>

#### 4) *Iwaq*

Tebusan merupakan bagian fundamental dalam *khulu'*, sebagaimana *khulu'* yang merupakan penghapus kepemilikan nikah dengan membayar sejumlah harta.<sup>124</sup> Terdapat perbedaan pendapat dalam menentukan kadar *'iwaq* di kalangan para ahli, di antaranya:

- a) Imam Malik, Imam Syafi'i, dan segolongan *fuqahā'* berpendapat bahwa seorang istri boleh melakukan *khulu'* dengan memberikan harta yang lebih banyak dari mahar yang diterimanya, jika kedurhakaan datang dari pihaknya, atau memberikan yang sebanding dengan mahar atau lebih sedikit. Mereka yang menyamakan kadar *'iwaq* berpendapat bahwa kadar harta tersebut didasarkan atas kerelaan. Dalil yang dipakai ialah Surat al-Baqarāh ayat 229. Ayat tersebut bersifat umum sehingga dapat mencakup jumlah yang sedikit atau banyak.
- b) Segolongan *fuqahā'* berpendapat bahwa suami tidak boleh mengambil lebih banyak dari mas kawin yang diberikan kepada istrinya sesuai dengan hadis Šabit. Mereka berpendapat bahwa ketidakbolehan mengambil lebih banyak dari mahar menganggap seolah mereka

<sup>122</sup> *Ibid.*, h. 483

<sup>123</sup> *Ibid.*

<sup>124</sup> *Ibid.*, h. 483-484

melakukan perbuatan tersebut termasuk pengambilan harta tanpa hak.<sup>125</sup>

Perbedaan pendapat tersebut adalah perbedaan dalam mengkhususkan pengertian umum ayat al-Qur'an dengan hadis-hadis ahad. Para ulama yang mendukung pengkhususan tersebut menyatakan, tidak boleh ada tambahan, akan tetapi ulama yang mendukungnya berpendapat tambahan diperbolehkan.<sup>126</sup>

Berkatan dengan bentuk baik yang dimaksud ialah sifat maupun bentuk dari *'iwaq*, ulama berbeda pendapat, yakni:

- a) Imam Syafi'i dan Abu Hanifah mensyaratkan agar dikehuiya sifat dan wujud harta tersebut
- b) Imam Malik membolehkan harta yang tidak diketahui wujud dan kadarnya, serta harta yang belum ada, seperti ternak yang lari, buah yang belum dipetik, dan sebagainya.<sup>127</sup>

Terjadinya perbedaan pendapat tersebut disebabkan adanya kemiripan harta pengganti/*'iwaq* dan harta pengganti dalam jual beli. Pendapat yang menyamakan kadar *'iwaq* dengan jual beli, mengharuskan syarat-syarat seperti halnya dalam jual beli dan nilai tukarnya. Sedangkan *fuqohā'* yang menyamakan *'iwaq* dengan hibah, maka mereka tidak menetapkan syarat-syarat tersebut.<sup>128</sup>

Ulama madzhab Syafi'i berpendapat, tidak ada perbedaan dalam pembolehan *khulu'*. Apakah tebusannya berdasarkan mahar seutuhnya atau sebagian, atau harta lain, baik lebih sedikit maupun lebih banyak dari mahar. Tidak menjadi masalah apakah berupa barang, hutang, atau jasa. Kaidahnya ialah segala sesuatu yang dapat dijadikan mahar, boleh dijadikan tebusan dalam *khulu'*. Hal tersebut berdasarkan keumuman dalam Surat al-Baqarāh ayat 229. Tebusan *khulu'* didasaryatkan jelas dan dapat dimiliki. Hal tersebut sebagaimana syarat-syarat setiap tebusan seperti sanggup diserahkan, kepemilikannya bersifat tetap, dan lain-lain

<sup>125</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Jilid 2, *Op.Cit.*, h. 554-555

<sup>126</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 2, *Op.Cit.*, h. 485

<sup>127</sup> *Ibid.*, h. 555

<sup>128</sup> *Ibid.*

karena *khulu'* adalah akad pertukaran sehingga mirip jual beli dan mahar.<sup>129</sup>

e. Tujuan dan Hikmah *Khulu'*

Tujuan dibolehkannya *khulu'* ialah untuk menghindarkan istri dari kesulitan dan kemudharatan yang dirasakan apabila perkawinan tetap dilanjutkan. Suami tidak merasa rugi karena mendapat '*iwaq*' dari istrinya atas permintaan cerai tersebut.

Hikmah dari *khulu'* adalah tampaknya keadilan Allah sehubungan dengan hubungan suami istri. Apabila suami berhak melepaskan diri dari hubungan perkawinannya, ia dapat menggunakan talak, begitu pula dengan istri juga memiliki hak dan kesempatan yang sama dengan menggunakan cara *khulu'*.<sup>130</sup> Keadilan merupakan timbul karena adanya hak dan kewajiban. Keadilan merupakan jalan tengah dalam menerapkan dan melaksanakan hak dan kewajiban sesuai dengan waktu, tempat, dan kadar yang seimbang.<sup>131</sup>

2. Cerai Gugat dalam Hukum Positif

Putusnya perkawinan bukan merupakan cita-cita dalam membina rumah tangga. Cerai gugat merupakan salah satu bentuk putusnya perkawinan. Putusnya perkawinan dalam BW disebut dengan pembubaran perkawinan (*ontbinding des huwelijks*).

a. Pengertian Cerai Gugat

Cerai gugat merupakan bentuk gugatan yang benar-benar murni bersifat *contentiosa* atau *adversarial system*. Terdapat sengketa, yakni sengketa perkawinan yang menyangkut perkara perceraian. Terdapat pihak yang sama-sama berdiri sebagai subjek perdata, yakni istri sebagai penggugat, dan suami sebagai tergugat.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> *Ibid.*, h. 483

<sup>130</sup> Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, h. 234

<sup>131</sup> Abuddin Nata, *Op.Cit.*, h. 144

<sup>132</sup> Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 234

Perceraian merupakan berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang selama ini hidup sebagai suami istri. Perceraian dibagi dua macam yaitu cerai talak dan cerai gugat. Hal tersebut hanya dikenal dalam Pengadilan Agama, sedangkan dalam Pengadilan Negeri dengan satu istilah, yakni gugat cerai. Cerai gugat berarti putusannya hubungan sebagai suami istri. Cerai gugat adalah perceraian yang disebabkan oleh adanya suatu tuntutan dari salah satu pihak (istri) dan perceraian itu terjadi dengan suatu putusan pengadilan. Hal tersebut sebagaimana ditentukan dalam 38-39 Undang-Undang Perkawinan.

b. Dasar Hukum Cerai Gugat

Secara umum, putusannya perkawinan serta akibatnya, telah diatur dalam Bab X Pasal 199-249 KUH Perdata, Bab VIII Pasal 38-Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 20 sampai Pasal 36 Peraturan Pemerintah RI Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pasal 73 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, Pasal 132 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam, dan sebagainya.

Pasal 20 ayat (1) PP nomor 9 Tahun 1975 menyebutkan bahwa Gugatan perceraian diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat. Pada Pasal 114 KHI menyatakan bahwa putusannya perkawinan yang berdasarkan karena perceraian dapat terjadi karena talak dan berdasarkan gugatan perceraian. Perceraian tersebut hanya dapat dilakukan di depan pengadilan. Pasal 161 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa perceraian dengan jalan *khulu'* mengurangi jumlah talak dan tidak dapat dirujuk.

Perceraian bukan hanya dikarenakan hukum dan perundang-undangan, tetapi diakibatkan oleh sejauh mana pengaruh budaya malu dan kontrol dari masyarakat. Pada masyarakat yang memiliki ikatan kekerabatan yang kuat, maka perceraian akan sulit terjadi dibanding dengan masyarakat yang ikatan kekerabatannya lemah. Pada umumnya aturan tentang

perkawinan dan perceraian berkaitan dengan hukum adat dipengaruhi oleh agama yang dianut oleh masyarakat.<sup>133</sup>

### c. Sebab-Sebab Cerai Gugat

Ketentuan Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pengulangan bunyi Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, menyebutkan alasan-alasan yang dapat dijadikan sebagai dasar bagi perceraian, yakni:

- 1) Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan
- 2) Salah satu pihak meninggalkan yang lain selama dua tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya
- 3) Salah satu pihak mendapat ukuman penjara lima tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung
- 4) Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan yang berat yang membahayakan terhadap pihak lain
- 5) Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang mengakibatkan tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri
- 6) Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Ketentuan tentang alasan lain yang dapat dijadikan dasar perceraian juga disebutkan dalam Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam, yakni:

- 1) Suami melanggar talik talak
- 2) Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.<sup>134</sup>

Pada RUU Hukum Terapan Peradilan Agama bidang Perkawinan terdapat alasan-alasan perceraian yang sama dengan alasan-alasan perceraian

<sup>133</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2007), h. 151-152

<sup>134</sup> Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: CV Akademika Pressindo, 2007), h. 141

dalam KHI. Akan tetapi, murtad sebagai alasan perceraian mengalami perubahan. KHI menetapkan bahwa murtad dijadikan alasan perceraian secara *muqayyad*. Murtad menurut KHI menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga. Meskipun suami atau istri pindah agama, tidak dapat dijadikan alasan perceraian apabila diantara mereka tetap dapat hidup berdampingan dengan rukun dan damai. Sedangkan pada RUU tersebut menetapkan murtad sebagai alasan perceraian secara *Muthlaq*. Perceraian dapat terjadi karena murtad. Oleh karena itu, meskipun suami istri dapat hidup dengan rukun, salah satu pihak dapat mengajukan cerai apabila salah satu pihak murtad, dan Pengadilan Agama dapat mengabulkan permohonan tersebut tanpa pertimbangan kerukunan keluarga yang bersangkutan.<sup>135</sup> Penyebutan alasan-alasan tersebut dalam pasal-pasal perundang-undangan dimaksudkan sebagai limitatif, yakni sebagai pembatasan kemungkinan putusannya perkawinan dengan perceraian.<sup>136</sup>

Sebelum terjadinya masalah-masalah yang dapat menyebabkan perceraian, dapat dilakukan berbagai cara pencegahan. Seperti halnya melakukan musyawarah. Setiap orang memiliki kebutuhan pokok untuk didengarkan dan dihormati.<sup>137</sup> Pertemuan untuk musyawarah memiliki manifestasi antara suami dan istri untuk berdialog demi mewujudkan cita-cita mereka dalam rumah tangga. Baik suami maupun istri dapat menyampaikan apa yang dirasakan, sehingga dapat menyelesaikan permasalahan mereka. Namun, jika permasalahan yang timbul tidak dapat menemui jalan tengah, maka perceraian merupakan jalan terakhir. Cerai gugat yang ingin ditempuh dapat mengajukan bantuan hukum ke organisasi bantuan hukum.

### 3. Filosofi Cerai Gugat

Perceraian merupakan hak suami dan hak istri. Namun, Allah membenci hal tersebut, sebagaimana dalam hadis Nabi,

<sup>135</sup> Jaih Mubarak, *Pembaruan Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2015), h. 59

<sup>136</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan dan Keluarga di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 401-402

<sup>137</sup> Yoachim Agus Tridiatno, *Keadilan Restoratif*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2015), h. 50-51

حَدَّثَنَا كَثِيرُ بْنُ عُبَيْدٍ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ، عَنْ مُعَرِّفِ بْنِ وَاصِلٍ، عَنْ  
 مُحَارِبِ بْنِ دِثَارٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: أَبْغَضُ الْحَالِلِ إِلَى  
 اللَّهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ (رواه أبو داود)<sup>138</sup>

“Telah menceritakan kepada kami Kasir bin ‘Ubaid, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Khalid, dari Mu‘arrif bin Washil, dari Muhārib bin Ditsaar, dari Ibnu Umar ra., Rasulullah bersabda: Perkara halal yang dibenci Allah adalah talak (perceraian)”.(HR. Abu Dāud)

Hadis tersebut jika dikaitkan pula dengan ayat-ayat al-Qur’an tentang perceraian dapat diartikan sebagai peringatan, dimana permusuhan yang mungkin timbul dari pasangan suami istri dapat mengantar pada perceraian.<sup>139</sup> Selain perceraian dapat merusak pondasi pernikahan, juga dapat merusak ikatan keluarga. Meski pada satu sisi perceraian merupakan hal yang buruk dan dibenci, tetapi di sisi lain, perceraian dapat berada di posisi yang diharuskan dan untuk kemaslahatan manusia, seperti:

- a. Menghindarkan diri dari kesulitan hidup akibat hubungan yang tidak harmonis antara suami dengan istrinya
- b. Menghindarkan diri dari perbuatan selingkuh dan perbuatan negatif lainnya
- c. Perceraian setidaknya merupakan alternatif yang lebih mendidik bagi kedua belah pihak<sup>140</sup>

Inisiatif merupakan antara cerai gugat maupun cerai talak. Selain cerai gugat merupakan bentuk keadilan dimana hak suami untuk menceraikan diimbangi dengan hak istri mengajukan cerai.<sup>141</sup> Cerai gugat dengan syarat membayar *‘iwad*, merupakan salah satu bentuk kesungguhan istri untuk menceraikan suaminya, dan merupakan kontrol agar seorang istri mengambil keputusan dengan matang.

<sup>138</sup> Muhammad Nashiruddin al-Albani, *Sahih Sunan Abu Daud*, Jilid 2, Penerjemah Tajudin Arief, dkk, (Depok: Pustaka Azzam, 1998), h. 3

<sup>139</sup> M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah*, Volume 14, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 131

<sup>140</sup> Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2011), h. 147

<sup>141</sup> Amir Syarifuddin, *Op.Cit.*, h. 234

#### 4. Proses Penyelesaian Hukum Cerai Gugat di Pengadilan

Prosedur penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Agama tidak jauh beda dengan prosedur penyelesaian perkara perceraian di Pengadilan Negeri. Namun dalam Pasal 54 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dijelaskan bahwa pada dasarnya hukum acara yang berlaku dalam Pengadilan Agama adalah sama dengan di Pengadilan Negeri, kecuali ditentukan lain di undang-undang tersebut.

Terdapat beberapa persamaan yang terdapat di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri meliputi kesamaan asas hukum yang berlaku, kesamaan-kesamaan tugas dan fungsi pejabat teknis dalam hal ini meliputi pada pimpinan pengadilan yaitu ketua dan wakil ketua pengadilan, hakim, panitera dan juru sita, Kesamaan terdapat pada proses administrasi yakni proses pengajuan perkara dengan mekanisme pola pembinaan dan pengendalian administrasi perkara (Bindalmin) yang mana pola tersebut pola ini meliputi proses pengajuan perkara oleh para pihak ke kepaniteraan pengadilan, kemudian pembayaran panjar biaya perkara dan pemberian nomor register perkara, lalu pelimpahan berkas perkara ke ketua pengadilan yang dilanjutkan penunjukan hakim majelis, panitera dan juru sita, pemanggilan para pihak dan para saksi. Kesamaan selanjutnya berkaitan dengan prosedur penyelesaian perkara perceraian secara yudisial juga meliputi proses perdamaian/mediasi, proses gugatan oleh pihak Penggugat, jawaban atas gugatan oleh tergugat, replik, duplik, pembuktian, kesimpulan, dan putusan akhir, kesamaan dalam putusan akhir yang berkaitan dengan formulasinya dalam pencantuman asas “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” pada kop putusan, nomor register perkara yang dicantumkan, pencantuman secara jelas identitas suami dan istri, pencantuman tentang duduk perkara dan tentang hukumnya karena berkaitan dengan asas putusan harus disertai alasan-alasan, kemudian pencantuman amar putusan dari pertimbangan tersebut, terkahir adalah tanda tangan putusan oleh majelis hakim, dan panitera. Putusan dalam hal ini harus dibacakan di muka sidang secara terbuka untuk umum baik di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri. Selain kesamaan, terdapat perbedaan-



perbedaan antara kedua pengadilan tersebut.<sup>142</sup> Adapun perbedaan kedua lembaga tersebut diantaranya sebagai berikut:

Tabel 8: Perbedaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri

No	Perbedaan	Pengadilan Agama	Pengadilan Negeri
1	Persyaratan sebagai pejabat teknis	Syarat beragama Islam	-
2	Perbedaan asas	Asas personalitas	-
		Asas hakim memberikan Bantuan	-
		<i>Actor sequitor forum rei</i> pada penggugat	<i>Actor sequitor forum rei</i> pada tergugat
3	Prosedur teknis secara administratif	KMA Nomor 001/SK/1991 tanggal 24 Januari 1991 dan KMA Nomor 43/TUADAAG/III-UM/XI/1992 tanggal 4 April 2006 sebagai pola Bindalmin	SK MA Nomor KMA/012/SK/III/1988 tanggal 18 Maret 1988 dan SK MA Nomor KMA/001/SK/1991 sebagai pola Bindalmin
4	Prosedur teknis secara yudisial	Terdapat pembedaan antara permohonan <i>talaq</i> dan <i>khuli</i>	hanya terdapat gugat cerai baik suami atau istri
5	Putusan hakim	Dikenal putusan <i>deklaratoir</i> , <i>condemnatoir</i> , dan <i>constitutive</i>	Dikenal putusan <i>constitutif</i> dan <i>condemnatoir</i>

Gugatan merupakan suatu tuntutan hak dari setiap orang atau pihak (kelompok) atau badan hukum yang merasa hak dan kepentingannya dirugikan dan menimbulkan perselisihan yang ditujukan kepada pihak lain melalui pengadilan.<sup>143</sup> Gugatan yang didasari atas perselisihan disebut dengan gugatan *contentiosa*. Tata cara perceraian diatur dalam PP Nomor 9 Tahun 1945 Bab V Pasal 14-36 dan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Bab IV Pasal 66-88, yang secara khusus cerai gugat diatur dalam Pasal 73-86.

<sup>142</sup> Arvan As'ady Putra Pratama, *Prosedur Penyelesaian Perkara Perceraian di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri (Studi Deskriptif – Komparatif)*, dalam Jurnal Ilmiah Universitas Mataram, (2014), h. 16-20

<sup>143</sup> Shopar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 1

Terdapat beberapa perbedaan dalam regulasi yang berkaitan dengan cerai gugat.

- a. Pada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 gugatan perceraian dapat diajukan oleh suami atau istri, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan KHI, gugatan diajukan oleh istri atau kuasanya.
- b. Pada Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tempat mengajukan gugatan perceraian diajukan di pengadilan yang mewilayahi tempat tergugat, sedangkan dalam Nomor 7 Tahun 1989 dan KHI, gugatan diajukan ke pengadilan yang mewilayahi tempat kediaman penggugat.<sup>144</sup>

Adapun terkait proses jalannya persidangan meliputi beberapa hal sebagai berikut:

- a. Pendaftaran gugatan

Berkaitan dengan hal tempat kediaman tergugat tidak jelas atau tidak diketahui atau tidak mempunyai tempat kediaman yang tetap, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan ditempat kediaman penggugat. Dalam hal tergugat bertempat kediaman di luar negeri, gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan ditempat kediaman penggugat. Ketua Pengadilan menyampaikan permohonan tersebut kepada tergugat melalui Perwakilan Republik Indonesia setempat. (Pasal 20 PP Nomor 9 Tahun 1975)

- b. Persiapan sidang

Setelah pengadilan menerima gugatan penggugat, pengadilan memanggil pihak penggugat dan tergugat, atau kuasanya mereka dikediamannya. Apabila yang bersangkutan tidak dapat dijumpainya, panggilan disampaikan melalui Lurah atau yang dipersamakan dengan itu. Panggilan dilakukan dan disampaikan secara patut dan sudah diterima oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka selambat-lambatnya 3 (tiga) hari sebelum sidang dibuka. Panggilan kepada tergugat dilampiri dengan salinan surat gugatan. (Pasal 26 PP Nomor 9 Tahun 1975)

Pemeriksaan gugatan perceraian dilakukan oleh Hakim selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya berkas/surat gugatan

---

<sup>144</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2003), h. 237

perceraian. Penetapan waktu mengadakan sidang pemeriksaan gugatan perceraian perlu diperhatikan tenggang waktu pemanggilan dan diterimanya panggilan tersebut oleh penggugat maupun tergugat atau kuasa mereka. (Pasal 29 PP Nomor 9 Tahun 1975)

c. Sidang pertama

Pada sidang pertama, setelah hakim membuka sidang dengan menyatakan sidang dibuka untuk umum dengan mengetuk palu, hakim mulai dengan mengajukan pertanyaan-pertanyaan kepada penggugat dan tergugat berupa identitas penggugat dan tergugat, dsb. Hakim kemudian menghimbau untuk melakukan perdamaian. Kemudian sidang ditangguhkan untuk memberikan waktu mediasi paling lama 40 hari kerja.<sup>145</sup> Banyak hal yang mungkin terjadi dalam sidang pertama, seperti:

- 1) Pihak-pihak tidak hadir di muka sidang
- 2) Penggugat tidak hadir (perkaranya digugurkan)
- 3) Tergugat tidak hadir (akan diputus verstek)

d. Sidang kedua (jawaban tergugat)

e. Sidang ketiga (replik)

Pada sidang ketiga, penggugat atau kuasa hukumnya menyerahkan replik yang merupakan tanggapan tergugat terhadap jawaban tergugat.<sup>146</sup>

f. Sidang keempat (duplik)

Duplik merupakan tanggapan tergugat terhadap replik penggugat.

g. Sidang kelima (pembuktian dari penggugat)

Sidang kelima merupakan saat penggugat mengajukan bukti-bukti yang memperkuat dalil-dalil penggugat sendiri dan yang melemahkan dalil-dalil tergugat. Asas pembuktian sebagaimana dalam Pasal 1865 BW, Pasal 163 HIR, dan sebagainya, yang menyatakan bahwa barangsiapa mempunyai sesuatu hak atau guna membantah hak orang lain, atau menunjuk pada suatu peristiwa, ia wajib membuktikan adanya hak itu atau adanya peristiwa tersebut.<sup>147</sup> Biasanya dalam praktek perkara perceraian, beban pembuktian

<sup>145</sup> Sophar Maru Hutagalung, *Op.Cit.*, h. 131

<sup>146</sup> *Ibid.*, h. 132

<sup>147</sup> Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h.

lebih ditekankan kepada pihak penggugat yang dimaksudkan untuk mengatikan gugatannya.<sup>148</sup>

h. Sidang keenam (pembuktian dari tergugat)

Sidang keenam merupakan waktu bagi penggugat untuk mengajukan bukti-bukti. Jalannya persidangan sama halnya seperti sidang kelima.

i. Sidang ketujuh (penyerahan kesimpulan)

Sidang ketujuh merupakan sidang penyerahan kesimpulan. Kedua belah pihak diberikan kesempatan yang sama untuk mengajukan pendapat sebagai kata terakhir dalam proses pemeriksaan. Kesimpulan tersebut sesuai dengan pandangan masing-masing pihak disampaikan dengan singkat.<sup>149</sup>

k. Sidang kedelapan (putusan)

Sidang kedelapan merupakan sidang putusan hakim. Hakim membaca putusan.

## 5. Dampak Cerai Gugat

Hak untuk kesetaraan antara laki-laki dan perempuan dalam pernikahan dan keluarga hidup juga diakui dalam berbagai instrumen hak asasi manusia, termasuk dalam Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, Kovensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik, Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap Perempuan, dan sebagainya. Konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap perempuan membutuhkan pemerintah untuk mengambil langkah yang tepat untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam semua hal yang berkaitan dengan hubungan pernikahan dan keluarga. Hal tersebut termasuk memastikan hak yang sama untuk menikah seperti bebas dalam memilih pasangan, hak dan tanggung jawab yang sama selama pernikahan dan perceraian, sehubungan dengan anak-anak mereka, dan hak-hak pribadi yang sama sebagai suami dan istri, seperti hak untuk memilih nama keluarga, profesi dan pekerjaan.<sup>150</sup>

Kesetaraan tersebut dapat diterapkan pula dalam perceraian. Akibat putusnya perkawinan, karena perceraian diantaranya:

<sup>148</sup> Ahmad Mujahidin, *Op.Cit.*, h. 159

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> United Nation Human Right, *Women's Rights are Human Rights*, (New York And Geneva: United Nations Publication, 2014), h. 42

- a. Baik suami maupun istri tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, apabila terdapat perselisihan mengenai hak asuh anak, Pengadilan yang akan memberikan putusannya. Perceraian berakibat pula bahwa kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*) berakhir dan berubah menjadi perwalian (*voogdij*).<sup>151</sup>
- b. Seorang suami bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan oleh anak tersebut. Apabila suami tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, maka Pengadilan dapat menentukan bahwa istri ikut memikul biaya tersebut.
- c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan istri.<sup>152</sup>

Akibat dari perceraian tersebut terkadang menimbulkan masalah dalam harta bersama. Sebagaimana dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dinyatakan bahwa hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lain.

Akibat dari perceraian berdampak pula terhadap status. Bagi mereka yang bercerai, akan memperoleh status perdata dan kebebasan sebagai berikut, yakni

- a. Keduanya tidak terikat lagi dalam ikatan perkawinan dengan status janda atau duda
- b. Keduanya bebas untuk melakukan perkawinan dengan pihak lain
- c. Keduanya boleh melakukan perkawinan kembali selama tidak dilarang oleh undang-undang atau agama mereka.<sup>153</sup>

Permasalahan tersebut diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, begitu pula dalam KUH Perdata dalam Pasal 207, KHI, dan sebagainya.

<sup>151</sup> Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Op.Cit.*, h. 44

<sup>152</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), h. 77

<sup>153</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h. 116-118

Efek perceraian terhadap anak-anak baik pada hati, pikiran, dan jiwa dari ringan sampai parah, dari yang tampaknya kecil untuk pengamatan secara signifikan, dan dari jangka pendek ke jangka panjang. Tidak ada cara untuk memprediksi bagaimana setiap anak tertentu akan terpengaruh atau sampai sejauh mana, tetapi untuk memprediksi efek sosial perceraian dan bagaimana ini kelompok besar anak-anak akan terpengaruh sebagai sebuah kelompok. Efek ini keduanya banyak dan serius.<sup>154</sup> Efek perceraian terhadap anak diantaranya sebagai berikut:

- a. Dampak terhadap keluarga
  - 1) Melemahnya hubungan orang tua dan anak
  - 2) Melemahnya hubungan ibu dan anak
  - 3) Melemahnya hubungan ayah dan anak
  - 4) Melemahnya hubungan eyang (nenekdan/atau kakek) dan anak
  - 5) Melemahnya kemampuan anak untuk menangani konflik
  - 6) Keterampilan sosial anak yang berkurang
- b. Dampak terhadap pendidikan (kapasitas dan prestasi)
  - 1) Berkurangnya kemampuan produktivitas
  - 2) Prilaku di sekolah
  - 3) Sedikitnya anak yang masuk ke perguruan tinggi
- c. Dampak pada pasar (Keuangan dan perjuangan)
  - 1) Lemahnya keuangan anak sebagai orang dewasa
  - 2) Lemahnya keuangan di kalangan perempuan yang bercerai
- d. Dampak pada Pemerintah (Peningkatan kejahatan, penyalahgunaan, dan penggunaan obat-obat terlarang)
- e. Dampak pada kesehatan anak (terhambat pertumbuhan fisik dan perkembangan psikologis)<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Patrick F. Fagan and Aaron Churchill, *The Effects of Divorce on Children*, (Washington DC: Marriage & Relligion Institute, 2012), h. 2

<sup>155</sup> *Ibid.*, h. 3-40