

**PERAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM MEMBELA KLIEN MUSLIM
DITINJAU DARI HUKUM ISLAM**



SKRIPSI

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk
Mendapat Gelar Sarjana Hukum (SH)**

Oleh:

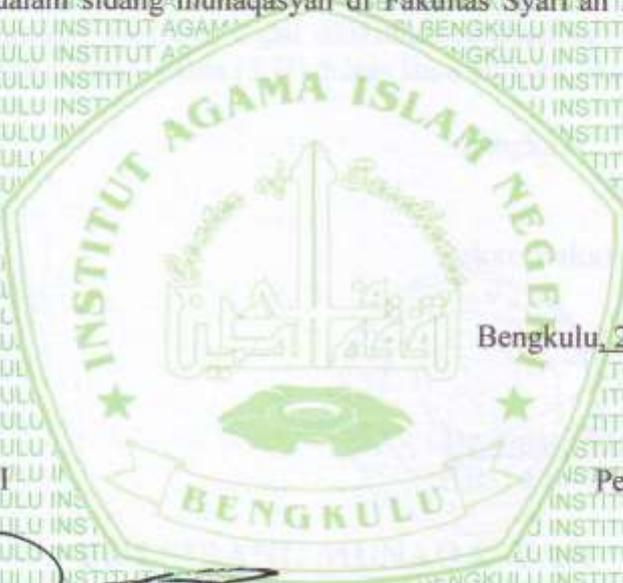
VIVIN SARIYANTI
NIM: 1416151887

**PROGRAM STUDI HUKUM TATA NEGARA / SIYASAH
FAKULTAS SYARI'AH
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU**

2018 / 1439 H

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh **VIVIN SARIYANTI**, NIM 1416151887 dengan judul "Peran Advokat Non-Muslim Dalam Membela Klien Muslim Ditinjau Dari Hukum Islam", Program Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Syariah telah diperiksa dan diperbaiki sesuai dengan saran pembimbing I dan pembimbing II. Oleh karena itu, skripsi ini telah memenuhi persyaratan dan disetujui untuk diujikan dalam sidang munaqasyah di Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.



Bengkulu, 29 Desember 2017 M

1439 H

Pembimbing I

Pembimbing II

Masril, S.H., M.H.

NIP. : 195906261994031001

Erniwati, S.Ag., M.Hum

NIP. 197208101999032004



KEMENTERIAN AGAMA RI
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI (IAIN) BENGKULU
FAKULTAS SYARIAH

Jl. Raden Fatah Pagar Dewa Telp. (0736) 51276, 51771. Fax (0736) 51771 Bengkulu

PENGESAHAN

Skripsi atas nama Vivin Sariyanti NIM 1416151887, yang berjudul **Peran Advokad Non Muslim Dalam Membela Klien Muslim Ditinjau dari Hukum Islam**, Program Studi Hukum Ekonomi Syariah Jurusan Syariah telah diuji dan dipertahankandi depan Tim Sidang Munaqasyah Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu pada:

Hari : Selasa

Tanggal : 01 Agustus 2017 M/ 06 Dzulq`dah 1438 H

Dan dinyatakan **LULUS**, dapat diterima dan disahkan sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) dalam Ilmu Hukum Ekonomi Syariah.

Bengkulu, 14 Februari 2018 M
 Jumadil Awal 1439 H

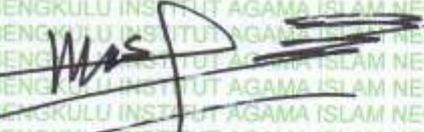
Dekan Fakultas Syariah

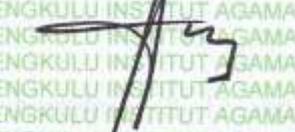

Dr. Imam Mahdi, SH, MH
NIP : 196503071989031005

TIM SIDANG MUNAQASYAH

Ketua

Sekejtaris


Masril, S.H, M.H


Iim Fahimah, Lc, MA

NIP : 195906261994031001

NIP : 197307122006042001

Penguji I

Penguji II


Yusmita, M, Ag


Wery Gusmansayah, S.H, L, MH

NIP : 197106241998032001

NIP : 198202122011011009

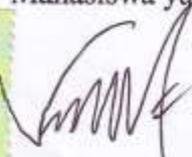
SURAT PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan:

1. Skripsi dengan judul “Peran Advokat Non Muslim Dalam Membela Klien Muslim Ditinjau Dari Hukum Islam” adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik, baik di IAIN Bengkulu maupun di Perguruan Tinggi lainnya.
2. Skripsi ini murni gagasan, pemikiran dan rumusan saya sendiri tanpa bantuan yang tidak sah dari pihak lain kecuali arahan dari tim pembimbing.
3. Di dalam skripsi ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah di tulis atau di publikasikan orang lain, kecuali kutipan secara tertulis dengan jelas dan dicantumkan sebagai acuan di dalam naskah saya dengan disebutkan nama pengarangnya dan dicantumkan pada daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya, dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran, saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar sarjana, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma dan ketentuan yang berlaku.

Bengkulu, 29 Desember 2017 M
Mahasiswa yang bersangkutan




VIVIN SARIYANTI
NIM.1416151887

Motto

Allah tidak bermaksud menjatuhkan manusia dengan musibah, tetapi justru ingin meningkatkan harkat dan martabat dirinya, kegagalan adalah awal menuju kesuksesan Teruslah berjuang, berdoa dan bertaqwa kepada Allah SWT insaallah pasti ada jalan.

PERSEMBAHAN

Alhamdulillahirobbil'alamin

Sujud syukur ku ucapkan kepada Allah SWT yang Maha Agung dan Maha Tinggi yang telah menjadikan aku manusia yang senantiasa selalu berfikir, berilmu, beriman, dan senantiasa selalu bersabar dalam menjalankan kehidupan ini. Semoga dengan langkah keberhasilan ini mengantarkan aku menuju cita-citaku demi meraih dan menggapai masa depan.

1. Kupersembahkan karya ini untuk kedua orang tuaku ayahanda Masykuraidi (Alm) dan ibuku Sumiyati, yang tiada henti-hentinya memberi doa, semangat, kasih sayang serta pengorbanan yang tak tergantikan yang selalu mendorong anakmu menghadapi rintangan kehidupan yang fana ini. Ayah, ibu terimalah hadiah kecil ku ini sebagai kado dari keseriusan ku selama ini dalam belajar. Maafkan anak mu ini ayah, ibu yang selalu membuat ayah, ibu harus berkorban menguras keringat setiap hari demi menunjang kesuksesan ku. Ayah, ibu aku mencintai kalian.
2. Untuk saudaraku "Rendi Saputra" terimakasih atas doa dan dukungannya.
3. Untuk keluargaku dr.Anarulita Muchtar dan Sahlan Sirad, Erwin Muchar dan Umi Dinda serta untuk abang ku Ersyad Giwan Dono, terimakasih banyak telah membimbingku, mendukung serta kasih sayang yang tak terhingga kalian curahkan kepadaku sehingga aku bisa menyelesaikan studyku ini.

4. Dosen pembimbingku “Bapak Masril, SH.,M.H dan “Ibuk Erniwati, S.Ag.,M.Hum” terimakasih banyak telah membimbingku, sehingga kesulitan-kesulitan dapat penulis lalui.
5. Untuk keluarga besar DEMA Fakultas Syari’ah dan HIMA HTN yang telah banyak memberikan pengalaman dan ilmu yang berguna serta pengembangan potensi.
6. Untuk sahabat-sahabat seperjuanganku, terimakasih telah menjadi sahabat sejati yang selalu membagi canda tawa, senang, sedih. (Kartika, Aviv, Istianatul, Satrianti, Maya, ayuk Susan, ayuk Indah, kak Fadli,) semoga persahabatan ini tetap terjalin selamanya walau jarak yang memisahkan kita.
7. Untuk teman-teman seangkatan Hukum Tata Negara lokal B yang tidak biasanya sebutkan satu persatu terima kasih atas dukungannya.
8. Guru-guruku SDN. 02 Kaur Selatan, SMPN. 01 Kaur Selatan, dan SMA. 01 Sekunyit.
9. Untuk keluarga besar Kuliah Kerja Nyata (KKN) kelompok 77.
10. Almamater yang telah menempahku.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT atas segala nikmat dan karunianya sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi yang berjudul "Peran Advokat Non Muslim Dalam Membela Klien Muslim Ditinjau Dari Hukum Islam"

Shalawat dan salam penulis curahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW, yang telah berjuang untuk menyampaikan ajaran Islam sehingga umat Islam mendapatkan petunjuk ke jalan yang lurus baik di dunia maupun di akhirat.

Penyusunan Skripsi ini bertujuan untuk memenuhi salah satu syarat guna untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H) pada Program Studi Hukum Tata Negara (HTN) jurusan Syari'ah pada Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu. Dalam proses penyusunan skripsi ini, penulis mendapat bantuan dari berbagai pihak. Dengan demikian penulis ingin mengucapkan rasa terimakasih kepada:

1. Prof.Dr.H.Sirajuddin M, M.Ag, M.H, Rektor Institut Agama Islam Negeri IAIN Bengkulu.
2. Dr. Imam Mahdi M.H, Dekan Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
3. Zurifah Nurdin.M.Ag, ketua jurusan Syari'ah Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
4. Wery Gusmansyah, SH.,MH, kaprodi Hukum Tata Negara Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Bengkulu.
5. Masril, SH.,MH, Pembimbing I dan Erniwati, S.Ag.,M.Hum, Pembimbing II, yang telah memberikan motivasi, bimbingan, semangat, dan arahan dengan penuh kesabaran.
6. Kedua orang tua yang selalu mendoakan kesuksesan penulis.

7. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syari'ah IAIN Bengkulu yang telah mengajar dan membimbing serta memberikan berbagai ilmunya dengan penuh keikhlasan.
8. Staf dan karyawan Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu (IAIN) Bengkulu yang telah memberikan pelayanan dengan baik dalam hal administrasi.
9. Pustaka, dan Semua pihak yang telah membantu dalam penulisan skripsi.

Dalam penyusunan skripsi ini penulis menyadari akan banyak kelemahan dan kekurangan dari berbagai sisi. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya membangun demi kesempurnaan skripsi ini ke depan.

Bengkulu, 29 Desember 2017

M

Syawal 1438 H

VIVIN SARIYANTI

NIM: 1416151887

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iv
ABSTRAK.....	v
HALAMAN MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	vii
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	ix
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Batasan Masalah.....	5
D. Tujuan Penelitian	6
E. Kegunaan Penelitian	6
F. Definisi Operasional	7
G. Tinjauan Pustaka	7
H. Metode Penelitian	9
I. Sistematika Penulisan	12
 BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG ADVOKAT	
A. Pengertian Advokat.....	13
B. Sejarah Advokat di Indonesia	15
C. Syarat-syarat Menjadi Advokat	37

D. Sumpah Profesi Advokat	43
E. Kode etik Advokat	45
F. Tugas, Fungsi dan Tanggung Jawab Advokat	46
G. Hak dan Kewajiban Advokat	52
H. Hak Advokat dengan Klien	62

BAB III PEMBAHASAN

A. Peran Advokat Non Muslim dalam Membela Klien Muslim	64
1. Peran Advokad Non Muslim di Pengadilan Agama.....	64
2. Keabsahan Advokad Non Muslim di Pengadilan Agama.....	71
B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Advokat Non Muslim Yang Membela Klien Muslim.....	80

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	89
B. Saran	89

DAFTAR PUSTAKA

ABSTRACT

The Role Of Non Muslim Advocates In Defending Muslim Clients Judging From Islamic Law By Vivin Sariyanti. NIM 1416151887

The problems in this research are (1) How is the role of non-Muslim advocate in defending Muslim client (2) How is the review of Islamic law to non-Muslim advocate who defends Muslim client. The purpose of this research is to know the role of non-Muslim advocate in defending Muslim client and also to know the role and review of Islamic law against non-Muslim advocates in defense of Muslim clients. The method used in this research is normative legal research and library research (library research). Normative legal research is a study that examines the norms that apply while the research (library research) or research literature that is, is a study to obtain data derived from libraries, books, or works relevant to the subject matter in the perusal. From the results of this study it is concluded that non-Muslim advocates who play a role in the Religious Courts as well as the District Court in dealing with Muslim clients can act as a person who can provide legal assistance such as providing explanations about the law, accompanying clients if not brave and embarrassed to come to Court and also represent the client if unable to attend because of illness or because busy with his work. Under Islamic Law So a non-Muslim advocate is forbidden to handle Muslim clients.

Keywords : *Advocate, Non Muslim and Islamic Law*

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Advokat, merupakan salah satu alat penegak hukum (*law enforcement*), disamping kejaksaan, kehakiman dan kepolisian. Dalam praktek Peradilan, profesi advokat sering berhadapan dengan masyarakat yang mana ia adalah pembela hukum dari klien (terbela), sehingga jasa-jasa hukum yang diberikan sungguh terasa, terutama bagi kalangan masyarakat awam.

Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*) seperti yang tertuang dalam Pasa 1 Ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 tentang Bentuk dan Kedaulatan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal tersebut bertujuan untuk mewujudkan tata kehidupan bangsa yang sejahtera, aman, tentram, tertib, dan berkeadilan. Sebagai negara hukum, kekuasaan tertinggi lembaga peradilan berada pada Mahkamah Agung yang bebas dari segala campur tangan pengaruh dari luar, oleh karena itu diperlukan adanya profesi advokat yang bebas, mandiri, dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia (HAM).¹

Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-undang No 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

¹ Agus Santoso, *Hukum, Moral, dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2012), h. 108-109.

Keberadaan Advokat di Indonesia seharusnya menjadi *agent of law development* (agen pembangunan hukum), dan *agent of law enculturation* (agen pembudayaan hukum bagi masyarakat) bukan malah sebaliknya, cenderung menjadi *agent of law commercialisation* (agen komersialisasi di bidang hukum) yang mengambil keuntungan dari penderitaan klien yang sedang terjerat dalam masalah hukum. Bila perilaku ini ditampilkan Advokat, maka hancurlah anggapan Advokat sebagai “*officium nobile*”. Profesi kemuliaan ini akan ternoda oleh praktek menyimpang yang dilakukan oleh segelintir Advokat dalam memberikan jasa hukum kepada klien atau masyarakat, yang imbas negatifnya sangat besar terhadap organisasi dan profesinya.²

Sementara pada saat ini profesi advokat sangat dibutuhkan oleh klien yang berkepentingan dalam masalah hukum namun profesi advokat sekarang tidak hanya dijalani oleh muslim saja akan tetapi profesi advokat juga ada yang dijalani oleh non muslim, begitupun sebaliknya klien ada yang muslim dan non muslim.

Pada saat ini advokat non muslim lebih dicari oleh klien muslim terutama oleh para artis untuk menyelesaikan masalahnya di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri, contoh, kasus perceraian antara Ayu Ting-ting dan Anji dimana Ayu Ting-ting dibela oleh advokat Hotman Paris Hutapea di Pengadilan Agama dan kasus Gubernur Sumatera Utara Gatot Pujo Nugroho yang korupsi dana Bantuan sosial tahun 2010 yang mana dia dibela oleh Advokat Octo Charnelis Kaligis.

² Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*...h. 6.

Hal ini jelas bertentangan dengan agama Islam berdasarkan firman Allah SWT dalam Al-quran surah Ali imran ayat 118.

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةَ مِّنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا وَدُؤًا مَّا
عَنِتُمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ
الْآيَةَ إِن كُنْتُمْ تَعْقِلُونَ

Artinya:

*‘‘Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu menjadikan teman orang-orang yang di luar kalanganmu (seagama) sebagai teman kepercayaanmu, (karena) mereka tidak henti-hentinya menyusahkan kamu. Mereka mengharapkan kehancuranmu. Sungguh, telah nyata kebencian dari mulut mereka, dan apa yang tersembunyi di hati mereka lebih jahat. Sungguh, telah Kami terangkan kepadamu ayat-ayat (Kami), jika kamu mengerti.’’
(QS. Ali-imran :118)³*

Berdasarkan ayat di atas dapat dipahami bahwa bagi orang muslim dilarang untuk meminta atau mengadu atas permasalahan yang dialami kepada orang-orang yang non muslim.

Permasalahan ini merupakan bahan diskusi sejak awal perkembangan fiqh Islam, terlebih jumlah komunitas ahlu-zimi (non muslim yang mendapat perlindungan di dalam negara Islam) semakin bertambah, sehingga menjadi suatu keharusan untuk melibatkan mereka dalam berbagai urusan khususnya struktur jabatan pemerintahan dan tugas-tugas tertentu.

Melihat betapa pentingnya kerjasama muslim dengan non muslim (ahlu-zimmah) dalam kontek pembelaan di Pengadilan, maka sangatlah relevan dalam pembahasan ini akan dikemukakan pendapat para fuqaha

³Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, (Bandung: CV.Penerbit di Ponogoro, 2006),h.38

mengenai masalah tersebut. Dengan mengutip pendapat mereka kita dapat memilih pendapat yang lebih tepat dan kondusif dengan keadaan sekarang.

Pendapat populer dikalangan mayoritas fuqaha' adalah menjauhkan *ahlul zimmah* dari jabatan dan pekerjaan apapun dan dalam keadaan bagaimanapun, termasuk dalam keadaan yang mendesak, inilah pendapat jumbuh fuqaha'. Pendapat ini dikemukakan oleh Jassas dari Mazhab Hanafi, Qurthubi dari Mazhab Maliki, Abu Umamah bin Nuqqasy dari Mazhab Syafi'i, Ibnu Qayyim Al Jauziah dan Ibnu Muflih dari Mazhab Hambali, Ibnu Hazm dan lain-lain.⁴

Argumentasi yang mereka kemukakan adalah surah Ali imran ayat 118. Abu Bakar al Jassas mengatakan: Allah melarang umat Islam menjadikan orang kafir menjadi kepercayaan, dan meminta pertolongan mereka dalam mengurus perkara yang sangat vital.⁵

Pendapat lain adalah bahwa orang zimmi tidak boleh diberikan jabatan, kecuali dalam keadaan darurat atau keperluan yang sangat mendesak, terutama pada urusan yang tidak terlalu penting. Pendapat ini dikemukakan oleh sejumlah ulama seperti Ibnu Hammam dari Mazhab Hanafi, beliau mengatakan: Tidak ada masalah untuk menempatkan orang zimmi menjadi Khatib (sekretaris) dan memperkerjakan mereka pada sektor-sektor yang tidak terlalu penting bagi orang muslim.

Ibn Katsir dari ulama Syafi'iyah juga mengatakan 'tidak boleh menugaskan orang zimmi sebagai juru tulis yang dapat berakibat fatal bagi

⁴ Asmuni Mth. Eksistensi Pengacara dalam Perspektif Islam, (Al-Mawardi Edisi XII Tahun 2004), h.37

⁵ Asmuni Mth. Eksistensi Pengacara dalam Perspektif Islam,....,h.37

masyarakat muslim sehingga hal-hal yang bersifat rahasia akan diketahui oleh orang lain terutama kafir harbi (non muslim) yang tidak dapat perlindungan dari umat Islam. Adapun peran advokat non muslim pada dasarnya sama dengan muslim yaitu :

- Memberikan jasa hukum bagi kepentingan klien
- Memberikan nasehat hukum serta bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat yang kurang mampu.
- Menjaga dan melindungi dokumen serta rahasia kliennya

Berdasarkan permasalahan diatas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian mengenai **“PERAN ADVOKAT NON MUSLIM DALAM MEMBELA KLIEN MUSLIM DITINJAU DARI HUKUM ISLAM.”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas maka, yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana peran advokat non muslim dalam membela klien muslim ?
2. Bagaimana tinjauan hukum Islam terhadap advokat non muslim yang membela klien muslim ?

C. Batasan Masalah

Supaya masalah dalam pembahasan penelitian terarah dan tidak melebar dari pokok permasalahan ini, dibatasi pada Peran Advokat Non Muslim dalam Membela Klien Muslim di Pengadilan Agama Ditinjau dari Hukum Islam.

D. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui peran advokat non muslim dalam membela klien muslim
2. Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam terhadap advokat non muslim dalam membela klien muslim.

E. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Bagi Akademis

Diharapkan hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan perbandingan dan referensi untuk penelitian selanjutnya dan dapat menambah ilmu pengetahuan mengenai advokat non muslim dalam membela klien muslim. Serta melatih penulis untuk dapat menerapkan dan mengaplikasikan teori-teori yang diperoleh dari proses belajar di perkuliahan terutama bagi mahasiswa Fakultas Syariah.

2. Kegunaan Bagi Masyarakat

Diharapkan penelitian ini dapat memberikan pemahaman bagi masyarakat muslim dalam memilih advokat yang tepat untuk membantu masyarakat dalam menyelesaikan kasusnya di Pengadilan.

F. Definisi Operasional

1. Hukum Islam

Hukum Islam adalah seperangkat norma yang mengatur tingkah laku dan kehidupan manusia yang bersumber dan menjadi bagian dalam agama Islam.⁶

Berdasarkan pengertian lain, Hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam.⁷

2. Advokat

Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Pasal 1 Undang-undang No 18 Tahun 2003.

G. Tinjauan Pustaka

Sejauh pengetahuan penyusun, hingga saat ini sudah banyak ditemukan penelitian, tulisan, karya ilmiah yang membahas tentang keadvokatan. Untuk mengetahui penyusun dalam melakukan penelitian, maka perlu dilakukan tinjauan pada penelitian yang telah ada dan berkaitan dengan objek bahasan.

Skripsi Nurdin, 1998. Fakultas Syariah. IAIN Sunan Kalijaga, "Bantuan Hukum menurut Hukum Positif dan Hukum Islam". Peneliti membandingkan dua produk hukum yang ada di Indonesia. Dalam hukum positif bantuan hukum

⁶ Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2014), h. 69.

⁷ Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh...* h.9.

di tekankan pada klien yang tidak mampu membayar jasa advokat. Dalam hukum Islam menekankan pada kewajiban advokat dalam membela klien dalam persidangan untuk memperoleh keadilan.⁸

M. Johan Kurniawan, 2011. Fakultas Syariah. IAIN Sunan Kalijaga, “Eksistensi dan Wewenang Advokat dalam Mendampingi Terdakwa ditinjau dalam Hukum Islam”. Dalam penelitiannya M. Johan, berfokus pada eksistensi seorang advokat atau kuasa hukum dalam memberikan dampingan klien di Pengadilan. Dia juga menjelaskan tinjauan hukum Islam terhadap eksistensi advokat di Pengadilan.⁹

Nur Hasan, 2010. Fakultas Syariah. IAIN Bengkulu, “Peranan Advokat Dalam Sidang Perceraian (Studi Kasus Pengadilan Agama Kelas 1A Kota Bengkulu)”. Dalam penelitiannya Nur Hasan menyimpulkan bahwa pada dasarnya semua orang yang berperkara di Pengadilan Agama kelas 1A Bengkulu bisa di damping oleh advokat, namun karena setiap jasa advokat yang diberikan oleh advokat ada imbalannya maka hanya kategori kelompok masyarakat tertentu saja yang menggunakan jasa advokat dan biasanya mereka yang telah memiliki pengetahuan tentang hukum.¹⁰

Higian Kurniawan, 2015. Fakultas Syariah. IAIN Bengkulu “Peranan Advokat Dalam Memberikan Konsultasi Pada Perselisihan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Studi Kasus Kota Bengkulu)”. Penelitian ini berfokus pada

⁸ Nurdin, “Bantuan Hukum menurut Hukum Positif dan Hukum Islam“ dalam Skripsi tidak diterbitkan Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 1998.

⁹ M. Johan Kurniawan, “Eksistensi dan Wewenang Advokat dalam Mendampingi Terdakwa ditinjau dalam Hukum Islam”, Skripsi. (Yogyakarta: Universitas Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2011)

¹⁰ Nur Hasan, “Peranan Advokat Dalam Siding Perceraian (Studi Kasus Pengadilan Agama Kelas 1A Kota Bengkulu)” skripsi STAIN Bengkulu, 2010.

peran advokat yang memberikan konsultasi hukum agar permasalahan kekerasan dalam rumah tangga dapat diselesaikan melalui jalur non-litigasi dan sebagai mediator dalam musyawarah, kendala yang dihadapi oleh advokat dalam memberikan konsultasi, karena disebabkan salah satu pihak terkendala dengan kondisi ekonomi sehingga advokat yang menangani perkaranya tersebut harus rela tidak mendapat uang jasa/transport dari klien, bahkan harus mengeluarkan uang pribadinya untuk membiayai perkara tersebut.¹¹

Berdasarkan dari hasil penelitian terdahulu, banyak ditemukan bahasan tentang advokat dalam tinjauan hukum positif maupun dalam hukum Islam. Namun belum ada yang membahas tentang Peran Advokat non muslim dalam membela klien muslim ditinjau dari hukum Islam. Penelitian terdahulu digunakan penyusun untuk bahan rujukan dan pembandingan serta memberikan penegasan pada perbedaan yang akan penyusun angkat dalam penulisan skripsi ini, sehingga skripsi ini merupakan karya yang baru dibuat.

H. Metode Penelitian

Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang akan digunakan adalah penelitian hukum normatif dan penelitian pustaka (library research). Penelitian hukum normatif yaitu penelitian yang mengkaji norma-norma yang berlaku sedangkan penelitian (library research) atau penelitian kepustakaan yakni, adalah sebuah penelitian untuk memperoleh data bersumber dari pustaka,

¹¹Higian Kurniawan, "Peranan Advokat Dalam Memberikan Konsultasi Pada Perselisihan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Studi Kasus Kota Bengkulu)" skripsi IAIN Bengkulu, 2015.

buku-buku, atau karya-karya yang relevan dengan pokok permasalahan yang diteliti.

2. Pendekatan Penelitian

Secara metodologi penelitian ini menggunakan Pendekatan yuridis. Pendekatan yuridis adalah pendekatan suatu masalah yang diteliti berdasarkan aturan-aturan yang ada di dalam Hukum Islam di Indonesia yang di dalamnya terdapat perundang-undangan atau pasal-pasal yang berkaitan dengan tema sentral penelitian skripsi ini khususnya berkenaan dengan Advokat.¹² Pendekatan dengan memperhatikan beberapa ayat-ayat Al-qur'an beserta Hadis yang memiliki kesinambungan dalam pembahasan materi yang diangkat.

3. Sumber Data

Dalam penyusunan proposal skripsi ini penulis menggunakan dua jenis sumber data, yaitu :

a. Sumber Data Primer

Data primer merupakan data yang terdiri atas Al-Qur'an dan Hadist serta peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu, Pasal 1 Undang-undang No 18 Tahun 2003 tentang advokat yang berbunyi : Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang ini.

¹² Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2008), h. 295

b. Sumber Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan kepustakaan yang terdiri atas buku-buku (*textbook*) yang ditulis para ahli hukum yang berpengaruh (*de hersendee leer*), jurnal-jurnal hukum, dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian proposal skripsi ini¹³.

4. Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menelaah buku-buku atau artikel yang ada kaitannya dengan pembahasan penulisan skripsi ini dan mencatat hal-hal yang diperlukan serta disusun secara sistematis yang memiliki kesesuaian dengan pokok permasalahan.

5. Analisa Data

Setelah data terkumpul dan diolah maka langkah selanjutnya adalah menganalisis data. Teknik analisis yang digunakan adalah teknik analisis deskriptif kualitatif. Data hasil penelitian di klasifikasikan secara detail dan sistematis agar diperoleh gambaran serta pemahaman yang menyeluruh terhadap hasil penelitian.

6. Teknik Penulisan

Dalam penulisan dan penyusunan proposal skripsi ini, penulis berpedoman pada prinsip-prinsip yang telah diatur dan dibukukan dalam

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 1992), h. 51.

buku pedoman penulisan proposal skripsi Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Bengkulu tahun 2016.

I. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan merupakan pola dasar pembahasan skripsi dalam bentuk bab dan sub bab yang secara logis saling berhubungan dan merupakan suatu masalah yang diteliti, adapun sistem penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan: Latar Belakang, Rumusan Masalah, Batasan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Definisi Operasional, Tinjauan Pustaka, Metode Penelitian Dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Umum Tentang Advokat : Pengertian Advokat, Sejarah Advokat di Indonesia, Syarat Menjadi Advokat, Sumpah Profesi Advokat, Kode Etik Advokat, Tugas, Fungsi dan Tanggung Jawab Advokat, Hak Dan Kewajiban Advokat, Hak Advokat Dengan Klien.

Bab III Pembahasan : Tinjauan Hukum Islam Terhadap Advokat Non Muslim yang membela Klien Muslim, Peran Advokat Non Muslim dalam Membela Klien Muslim.

Bab IV Penutup : Kesimpulan dan Saran

Daftar Pustaka

Lampiran-Lampiran

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ADVOKAT

A. Pengertian Advokat

1. Advokat adalah salah satu istilah yang sering digunakan untuk seseorang yang memberikan bantuan atau layanan hukum kepada pencari keadilan yang berperkara.
2. Advokat merupakan suatu bentuk profesi terhormat (*officium nobile*).¹⁴ Dalam menjalankan profesi seorang advokat harus memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian advokat yang berpegang teguh kepada kejujuran, kemandirian, kerahasiaan dan keterbukaan, guna mencegah lahirnya sikap-sikap tidak terpuji dan berperilaku kurang terhormat.
3. Advokat adalah seorang ahli hukum yang memberikan bantuan atau pertolongan dalam soal-soal hukum, bantuan atau pertolongan ini bersifat memberi nasehat sebagai jasa-jasa yang baik, dalam perkembangannya kemudian dapat diminta oleh siapapun yang memerlukan untuk beracara dalam hukum.¹⁵
4. Menurut surat keputusan menteri hukum dan HAM Nomor : M.03-PR.08.05 TAHUN 1987. Advokat adalah penasehat hukum yang diangkat berdasarkan surat keputusan menteri Hukum dan HAM, adapun ketentuan-ketuntuan sebagai berikut :

¹⁴ Supriadi, *Dalam Etika dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, (Sinar Grafika, Jakarta:2008) h.60

¹⁵Lasdin Wlas, *Cakrawala Advokat Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1989), h.2.

- a) Berdasarkan surat keputusan menteri hukum dan HAM tersebut, telah ditetapkan tempat kedudukannya atau domisilinya pada suatu kota tertentu di dalam wilayah Pengadilan Negeri.
- b) Pada dasarnya advokat tersebut dapat beracara di muka Pengadilan di semua lingkungan badan, termasuk di Pengadilan Agama di seluruh wilayah Republik Indonesia.
- c) Dalam rangka penertiban administrasi pengawasan dan pembinaan maka apabila advokat tersebut akan beracara di muka Pengadilan di luar daerah hukum Pengadilan Tinggi di mana ia berdomisili, maka advokat tersebut wajib melaporkan diri kepada ketua Pengadilan Tinggi secara tertulis dengan menyampaikan tembusan kepada.
 - 1) Mahkamah Agung RI,
 - 2) Ketua Pengadilan Tinggi Agama yang dituju,
 - 3) Pengadilan Agama yang dituju.¹⁶
- d) Dalam bahasa Inggris advokat disebut advocate adalah *person who does this professionally in a court of law*, yakni seseorang yang berprofesi sebagai seorang ahli hukum di Pengadilan. Meskipun sebenarnya kata *advocate* itu sendiri berakar pada makna *advice* yakni, seorang penasehat disebut dengan *adviser*. Karena pekerjaannya di Pengadilan adalah sebagai penasehat hukum maka ia disebut dengan advokat.
- e) Dalam bahasa latin kata advokat secara etimologis yakni *advocatus*, yang berarti *to defend, to call to one's aid to vouch or warrant*. Atau *to speak in*

¹⁶Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2008), h. 9-10.

*favour of or depend by argument, to support, indicate, or recommended publicity.*¹⁷

- f) Frans Hendra Winarta, berpendapat bahwa profesi advokat sesungguhnya sangat syarat dengan idealisme.
- g) Menurut Subekti istilah advokat adalah seorang pembela dan penasihat.
- h) Dari bahasa Belanda (Advocaat). Jika diartikan maka advokat itu berarti orang yang berprofesi memberikan jasa pelayanan hukum.¹⁸

Dari beberapa pengertian di atas, maka penulis dapat menyimpulkan bahwa advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum kepada kliennya baik itu di luar Pengadilan maupun di dalam Pengadilan yang diberikan kuasa untuk memberikan bantuan hukum, atau nasehat yang bergabung dalam suatu organisasi advokat, serta mendapatkan imbalan atau hanya sekedar cuma-cuma dari pihak klien terhadap advokat atas pekerjaannya.

B. Sejarah Advokat di Indonesia

Pada awalnya fungsi pokrol bambu dan advokat profesional secara esensial tidak jauh berbeda, yakni menjembati kepentingan hukum masyarakat yang oleh politik hukum Pemerintah Hindia Belanda diharuskan menempuh prosedur, mekanisme dan tata kerja peradilan pemerintah agar memenuhi standar legalitas formal yang telah ditetapkan. Satu-satunya yang perlu dibedakan adalah prasyarat yang harus dimiliki keduanya untuk menjalankan fungsi tersebut, juga kelompok

¹⁷Soerjono Soekanto, *faktor-faktor yang mempengaruhi penegakab hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002,h. 14.

¹⁸Fidel, *Advokat penegak hukum yang mandiri dan strategi bisnis usaha advokat serta cara mudah mengikuti ujian advokat*, (Carofin media, 2014), h. 7 .

masyarakat mana yang menjadi target pemberian jasa mereka, yang pada gilirannya menentukan pula dari kelompok masyarakat mana mereka berasal.

Para advokat melalui komunitas, lembaga dan organisasinya dapat mewakili kepentingan publik sekaligus memainkan fungsi kontrol dalam sistem dan proses penegakkan hukum, mereka dapat kritis terhadap kebijakan yang dibuat di lingkungan peradilan, termasuk terhadap perilaku aparat penegak hukum tanpa harus kehilangan objektivitasnya, selama persatuan antar anggota profesi terjalin kuat dengan landasan kesamaan visi serta dukungan kepercayaan publik.

Berikut ini sejarah advokat di Indonesia :

1. Zaman Romawi

Pada zaman abad pertengahan (106-43 SM) masalah bantuan hukum ini mendapat motivasi baru sebagai akibat pengaruh agama kristen, yaitu keinginan orang untuk berlomba lomba untuk memberikan derma (*charity*) dalam bentuk membantu si miskin dan kebersamaan dengan itu pula tumbuh nilai-nilai kemuliaan (*nobility*) dan kesatriaan (*chivalry*) yang sangat diagungkan orang. Sejak revolusi prancis dan amerika sampai zaman modern sekarang ini, motivasi pemberian bantuan hukum bukan hanya *charity* atau rasa peri kemanusiaan kepada orang yang tidak mampu, melainkan telah timbul aspek hak-hak politik atau hak warga negara yang berlandaskan kepada konstitusi modern.¹⁹

2. Zaman Hindia Belanda

Pada zaman Belanda untuk *Hooggerechtshof* (Mahkamah Agung) dan *Raad van Justitie* (Pengadilan Negeri) para pihak yang berperkara diwajibkan

¹⁹ H.A. Sukris Sarmadi, *Advokat litigasi, non litigasi dan pengadilan*, (Cv. Mandar Maju, 2009) h.17

untuk mewakili kepada seorang *procureur* (Jaksa) yaitu seorang ahli hukum yang untuk itu mendapat perizinan dari pemerintah. Kewajiban mewakilkan (*verplichte procureur stelling*) ini bagi penggugat dinyatakan dalam pasal 106 ayat 1 *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (B.Rv) dan bagi tergugat dalam pasal 109 B.Rv.²⁰

Alasan yang paling mendasar dari peraturan zaman Belanda tersebut adalah karena proses hukum acara di Pengadilan memerlukan orang yang ahli hukum untuk mengikutinya. Terbukti dalam Pengadilan pidana, seorang terdakwa bisa saja karena ingin menutupi kesalahan-kesalahannya justru menjadi bumerang bagi dirinya menjadikan proses perkara bukan hanya semakin ruwet dan menyulitkan tetapi juga sangat memungkinkan dirinya sendiri akan dirugikan dengan lebih beratnya hukuman bagi dirinya.

Demikian lagi halnya dalam Pengadilan perdata, seorang hakim sangat memerlukan penjelasan-penjelasan yang berguna dan berfaidah dalam hukum agar suatu putusan yang dilakukan hakim benar-benar tepat sehingga tidak pengambil keputusan yang salah, dan yang dapat menjelaskan semua itu adalah seorang ahli hukum.

Alasan-alasan yang dikemukakan di atas, tidaklah selalu tepat dan benar semuanya. Dengan kata lain tidak bersifat absolut bisa di claim bahwa ringannya hukuman atau bebasnya seseorang dari jerat hukum dikarenakan ada seorang ahli hukum yang mendampingiya dan membelanya. Oleh karena demikian, pemerintah Hindia Belanda sendiri telah mengatur tentang advokat; *procureur*

²⁰R. Wirjono Projudikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Sumur, Bandung, 1992, h.28.

dalam R.O: *Reglement op de rechterlijke Organitatie en het beleid des yustitie in Indonesia* (Stb. 1848 Nr. 57) maupun dalam pengaturan yang *Bepalingen Betreffende het Costum der Rechterlijke Ambtenaren en dat der Advocate Procureurs en Deurwaarders* yakni dalam Stb. 1848 Nr. 8. Kemudian menyangkut pengawasan advokat – *procureur* disebut dalam Stb. 1926 Nr. 487.

Pengaturan tersebut dalam pasal 186 dan 192 (R.O) dinyatakan bahwa seorang advokat bersama *procureur* harus diangkat oleh Gubernur Jendral yang telah memenuhi syarat yakni warga negara Hindia Belanda, sarjana hukum (Doctor atau Meester in de Rechten) dan lulus ujian Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Dagang dan Hukum Tata negara. Pasal 192 R.O menambahkan bahwa ia hanya dapat diangkat adalah setelah melakukan magang praktek selama 3 tahun.

3. Zaman Balatentara Jepang

Dualisme hukum dengan berbeda keadaan keharusan berwakil; *Procureur* di muka Pengadilan dihentikan oleh Balatentara Jepang yang mulai berkuasa pada bulan Maret tahun 1942. Pada tanggal 7 Maret 1942, Balatentara Jepang-Pembesar Balatentara Dai Nippon mengeluarkan Undang-undang No.1 Tahun 1942 untuk Jawa dan Madura. Pasal 3 menyebutkan :

“Semua badan-badan Pemerintah dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari Pemerintah yang dahulu, tetap diakui sah buat sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer.”

Kemudian pada bulan April 1942 terjadi pengaturan baru yang diadakan oleh Balatentara Jepang untuk semua penduduk Indonesia tentang susunan dan kekuasaan Pengadilan yang disebut *Tihoo Hooin* (Pengadilan Negeri) untuk

tingkat satu dan Kootoo Hooiin (Pengadilan Tinggi) untuk perkara tingkat kedua. Selanjutnya, Pengadilan untuk golongan Erofah berupa Raad Van Justitie dan Residentiegerecht tidak lagi ada atau dihapus. Semua mereka, baik pribumi atau Erofah berlaku Tihoo Hooiin (Pengadilan Negeri) dan Kootoo Hooiin. Dengan kata lain telah disamakan dengan istilah pada zaman Belanda yakni Landradrechter dan Appelraad. Segala hukum masih sama dengan di zaman Hindia Belanda,²¹ termasuk pengangkatan advokat-procureur.

Dengan demikian, otomatis menyangkut keharusan adanya perwakilan hukum bagi penduduk Erofa oleh seorang procureur di muka Pengadilan tidak lagi diperlukan. Seseorang diperbolehkan secara bebas untuk mewakili dirinya atau oleh orang lain beracara di muka Pengadilan. Hingga tahun 1946 bisa dikatakan kekuasaan Jepang telah merata di Indonesia sehingga pemberlakuan asas kebebasan beracara di muka sidang Pengadilan meskipun tanpa berwakil kepada seorang procureur atau ahli hukum atau advokat.

Asas kebebasan beracara tanpa harus seorang wakil ahli hukum di muka Pengadilan selanjutnya menjadi pedoman dalam beracara di muka Pengadilan hingga sekarang. Terkecuali terhadap orang yang belum dewasa dan orang yang sakit ingatan. Mereka tidak boleh berperkara sendiri melainkan harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya dan bagi yang sakit ingatan bisa diwakilkan oleh pengampunya.

Kebebasan beracara bukan berarti tidak berisiko di mana ada kemungkinan orang yang tidak mengerti tentang hukum acara justru akan

²¹Vide, Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, Cet. V, 2006, h.53

terjebak dan merugikan dirinya.²² Dalam dunia hukum keperdataan, ketika seseorang melakukan suatu gugatan berisiko memperoleh gugat balasan yang sangat mungkin bagi yang tidak memperhitungkan untung dan ruginya akan justru merugikan dirinya. Proses berperkara itu sendiri tidaklah mudah, bahkan banyak kesempatan bagi mereka yang merasa dikalahkan untuk melawan pada tingkat yang lebih tinggi. Pada akhirnya justru banyak membuang waktu. Padahal tidak semua masalah hukum keperdataan harus diselesaikan melewati Pengadilan. Demikian halnya, pembelaan hukum bagi terdakwa juga sangatlah penting. Akan menjadi bumerang jika ada suatu kesempatan dan kemampuan serta kemudahan tetapi tidak mencari pembela dirinya, setidaknya mencari celah hukum yang akan menguntungkan dirinya.

4. Zaman Negara Republik Indonesia

Dalam pasal II aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945 berbunyi: ‘Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.’’.

Dengan dasar demikian, berarti peraturan sebelumnya masih berlaku termasuk menyangkut masalah advokat procureur. Pengaturan ini sama dengan apa yang dikeluarkan oleh pembesar balatentara Dai Nippon yang praktis masih memberlakukan hukum peninggalan zaman Hindia Belanda. Sebagian yang lain termasuk dalam Stb. 1926 Nr. 251 Junto 486, Bab 1 bagian II pasal 3 ayat 3 dan pasal 4 ayat 4 serta pasal 5 ayat 3, dan pasal 6 ayat 2, sebagai berikut :

²²Ny. Retnowulan Sutantio, dk, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Penerbit MandarmMaju, Bandung, Cet. VI, 1989, h. 14

“Orang yang dihukum dan orang yang wajib memberikan bantuan hukum kepadanya boleh menyelidik segala surat sebelum permulaan pemeriksaan.” (pasal 3 ayat 3)

“Orang yang dihukum dan yang diwajibkan memberikan bantuan di dengar jika mereka ada hadir. Sekedar tentang Mahkamah Agung dan Pengadilan Tinggi maka orang yang dihukum itu boleh minta dibantu oleh seorang advokat dan atau procureur yang berpraktek di dalam daerah Indonesia dan sekedar tentang Majelis dan Badan Pengadilan lain-lain oleh orang yang istimewa dikuasakan untuk itu sebagai penasihat.” (pasal 4 ayat 4)

“Isi keputusan itu diberitahukan kepada orang yang dihukum dengan segera atas perintah pegawai negeri tersebut dalam pasal 1, sambil diberi sehelai salinan keputusan itu kepada orang yang diwajibkan memberi bantuan dan juga kepada orang yang pada keputusan itu dibebaskan dari padanya.” (pasal 5 ayat3)

“Dalam masa 3 minggu sesudah keputusan itu diberitahukan maka orang yang dihukum dengan keputusan tidak hadir itu, dapat mempergunakan atau menyuruh orang yang dikuasakannya dengan surat mempergunakan upaya yang diizinkan untuk melawan keputusan itu di muka hakim yang bersangkutan.” (pasal 6 ayat 2)

Dalam pasal-pasal di atas, advokat-procureur disebut dengan yang memberi bantuan hukum, kuasa hukum dan penasihat hukum. Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1946 berupa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

(KUHP) disebut sekilas tentang advokat yakni wakil atau yang memberi pertolongan dan bantuan hukum, sebagai berikut:²³

Pasal 14 huruf d ayat 2 disebutkan :

“Jika dirasakan beralasan maka dalam perintah, hakim boleh memberi perintah kepada sebuah lembaga yang bersifat badan hukum dan berkedudukan di daerah RI atau kepada orang yang memegang sebuah lembaga yang berkedudukan di situ atau kepada seorang pegawai negeri istimewa memberi pertolongan dan bantuan kepada orang yang dihukum itu tentang mencakupi syarat khusus itu.”

Tersebut pula dalam Undang-Undang No.20 Tahun 1947 tentang Pengadilan Peradilan Ulangan; Peraturan Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura pada pasal 7 ayat 1 yakni wakil yang sengaja dikuasakan, sebagai berikut:

“Permintaan untuk pemeriksaan ulangan harus disampaikan dengan surat atau dengan lisan oleh peminta atau wakilnya yang sengaja dikuasakan untuk memajukan permintaan itu, kepada panitera Pengadilan Negeri, yang menjatuhkan putusan, dalam empat belas hari, terhitung mulai hari berikutnya hari pengumuman putusan kepada pihak yang berkepentingan.”

Seterusnya dalam Undang-Undang No.13 Tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, pada pasal 17 disebut dengan penasihat Hukum, sebagai berikut :

²³ H.A. Sukaris Samardi, *Advokat Litigasi Non Litigasi Pengadilan Menjadi Advokat Indonesia kini...*h. 21.

“Jaksa/penggugat, tersangka/tergugat dan Penasihat Hukum dapat mempelajari berkas-berkas perkara yang terdapat di dalam kepanitaraan dan membuat kutipan-kutipan seperlunya dalam waktu yang ditentukan oleh Kepala Pengadilan.”

Kemudian tersebut pula dalam Undang-Undang Mahkamah Agung No.1 Tahun 1959 (Lembaran negara No.30/1950 tanggal 9 Mei 1950, pasal 113 ayat 1 dan 2), sebagai berikut:

“Permohonan untuk pemeriksaan kasasi harus disampaikan dengan surat atau dengan lisan oleh pemohon atau wakilnya yang sengaja dikuasakan untuk memajukan permohonan”(pasal 113 ayat 1).

“Permohonan itu oleh panitera tersebut ditulis dalam sebuah surat keterangan yang di tandatangani oleh panitera tersebut dan jika dapat pula oleh pemohon atau wakilnya surat keterangan mana harus di lampirkan pada surat pemeriksaan perkara dan dicatat dalam daftar.”(pasal 113 ayat 2).

Selanjutnya dalam Undang-Undang No.14 Tahun 1970,²⁴ maupun undang-undang baru pokok-pokok kekuasaan kehakiman disebut dalam pasal-pasalnya, di mana mereka disebut dengan pemberi bantuan hukum dan penasihat Hukum, sebagai berikut :

“Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum.” (pasal 35)

²⁴UU No.4 Tahun 2004 menyebutkan dengan istilah bantuan hukum dan advokat, seperti pasal 37 s/d 38 sebagai berikut: (37) setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum, (38) Dalam perkara pidana seorang tersangka sejak saat dilakukan penangkapan dan/atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan advokat.

“Dalam perkara pidana seseorang tersangka terutama sejak saat dilakukan penangkapan dan penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan Penasihat Hukum.” (pasal 36)

“Dalam memberika bantuan hukum tersebut pada pasal 36 di atas, Penasihat Hukum membantu melancarkan penyelesaian perkara dengan menjunjung tinggi Pancasila, Hukum, dan Keadilan,” (pasal 37)

Demikian pula dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1981 dan berlaku tanggal 31 Desember 1981 (LN 1981 No.76 dan TLN No.3209) yakni Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) secara khusus pada Bab VII menyebutnya dengan istilah Bantuan Hukum dan yang dimaksud adalah Penasihat Hukum, sesuai Pasal-pasal 54,55,69,70,71,72,73, dan 74, berikut:

Pasal 54 : “Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih Penasihat Hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-undang ini.”

Pasal 55 : “Untuk mendapatkan Penasihat Hukum tersebut dalam pasal 54, tersangka atau terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya.”

Pasal 69 : “Penasihat Hukum berhak menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau di tahan pada semua tingkat pemeriksaan menurut tata cara yang di tentukan dalam undang-undang ini.”

Pasal 70 :

- 1) Penasihat Hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 69 berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka pada setiap tingkat

pemeriksaan dan setiap waktu untuk kepentingan pembelaan perkaranya.

- 2) Jika terdapat bukti bahwa Penasihat Hukum tersebut menyalahgunakan haknya dalam pembicaraan dengan tersangka maka sesuai dengan tingkat pemeriksaan, penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan memberi peringatan kepada Penasihat Hukum.
- 3) Apabila peringatan itu tidak diindahkan, maka hubungan tersebut diawasi oleh pejabat yang tersebut pada ayat (2).
- 4) Apabila setelah diawasi, haknya masih disalahgunakan, hubungan tersebut disaksikan oleh pejabat yang tersebut pada ayat (2) dan apabila setelah itu dilanggar maka hubungan selanjutnya dilarang.

Pasal 71 :

- 1) Penasihat Hukum, sesuai dengan tingkat pemeriksaan dalam berhubungan dengan tersangka diawali oleh penyidik, penuntut umum atau petugas lembaga pemasyarakatan tanpa mendengar isi pembicaraan.
- 2) Dalam hal kejahatan terhadap keamanan negara, pejabat tersebut pada ayat (1) dapat mendengar isi pembicaraan.

Pasal 72 : Atas permintaan tersangka atau penasihat hukumnya, pejabat yang bersangkutan memberikan turunan berita acara pemeriksaan untuk kepentingan pembelaannya.

Pasal 73 : Penasihat Hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka setiap kali dikehendaki olehnya.

Pasal 74 : Pengurangan kebebasan hubungan antara Penasihat Hukum dan tersangka sebagaimana tersebut pada pasal 70 ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan pasal 71 dilarang setelah perkara telah dilimpahkan oleh Penuntut Umum kepada Pengadilan Negeri untuk disidangkan, tembusan suratnya disampaikan kepada tersangka atau penasihat hukumnya serta pihak lain dalam proses.

Sementara sebelum diundangkannya Undang-Undang No. 18 tahun 2003 tentang advokat, para penasihat hukum ; advokat, kuasa hukum tetap dengan bebas melakukan bantuan hukumnya dengan dasar berbagai peraturan perundang-undangan sejak zaman Hindia Belanda hingga berdirinya secara resmi dan utuh Negara RI dengan berbagai peraturan yang menyisipkan keberadaan advokat (sebagaimana telah dirincikan) adalah diakui dan dihormati sebagai *Officium Nobile*, profesi penolong dan pemberi bantuan hukum serta dimuliakan dalam pandangan hukum.²⁵ Meskipun tentang tentang mereka terserak-serak dalam berbagai peraturan, maka akan lebih mulia dan dihormati lagi dengan adanya Undang-Undang khusus mengenai advokat (Undang-Undang No. 18 Tahun 2003).

²⁵Dalam penjelasan UU No. 18 tahun 2003 bagian umumnya menyebutkan sebagai berikut : prinsip negara hukum menuntut antara lain adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang di hadapan hukum (*equalitybefore the law*).

Sementara itu Pembahasan revisi UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat masih bergulir. Pembahasan revisi Undang-Undang Advokat pernah dilakukan DPR Periode 2009-2014, diketahui, dalam pembahasan RUU Advokat periode sebelumnya terdapat delapan pokok revisi yang dibahas, namun tidak tuntas. Anggota Komisi III sekaligus anggota Badan Legislasi (Baleg) DPR, Arsul Sani, mengatakan fraksi Partai Persatuan Pembangunan (PPP) memasukan RUU Advokat dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas) 2015-2019.

Adapun sejarah advokat dalam memberikan jasa hukum dalam Islam yaitu sebagai berikut :

b) Sejarah Pemberian Jasa Hukum Dalam Islam

Dalam catatan sejarah peradilan Islam praktek pemberian jasa hukum telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada saat itu, meskipun belum terdapat sistem peradilan yang terorganisir, setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris, dan hak-hak yang lain sering kali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjukkan oleh masing-masing pihak yang berselisih mereka yang ditunjuk pada waktu itu sebagai mediator adalah orang yang memiliki kekuatan supranatural dan orang yang mempunyai kelebihan di bidang tertentu sesuai dengan perkembangan pada waktu itu. Pada masa pra Islam pemberi bantuan jasa hukum itu harus memenuhi beberapa kualifikasi. Di antara syarat yang terpenting bagi mereka adalah harus cakap dan memiliki kekuatan supranatural dan adikrodati. Atas dasar persyaratan tadi, pada umumnya

pemberi jasa hukum itu terdiri atas ahli nujum . Oleh karena itu dalam pemeriksaan dan penyelesaian persengketaan di kalangan mereka lebih banyak menggunakan kekuatan virasat dari pada menghadirkan alat bukti, seperti saksi atau pengakuan.²⁶

Pada Islam datang dan berkembang yang di bawa oleh Nabi Muhammad, praktek pemberian jasa hukum terus berjalan dan berkembang sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra Islam. Hal-hal yang bersifat tahayul dan sirik mulai di eliminer secara bertahap dan disesuaikan dengan Al-quran dan Sunnah. Pada awal perkembangan Islam, maka tradisi pemberian bantuan jasa hukum lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis di antara mereka demikian juga lembaga jasa hukum berkembang di Madinah sebagai daerah agraris untuk menyelesaikan masalah sengketa bidang pertanian. Pada prakteknya, Muhammad dalam memberikan bantuan jasa hukum terkadang berperan sebagai advokat, konsultan hukum, penasehat hukum dan arbiter.²⁷

1. Pemberi Jasa Hukum

a. **Hakam**, Secara etimologis, *hakam*²⁸ dalam perspektif Islam adalah orang yang ditunjuk (berperan) sebagai penengah dalam penyelesaian sengketa. Proses penunjukan *Hakam* dalam kajian fikih Islam disebut *takhim*. Dalam pengertian bahasa Arab, *takhim* berasal dari kata kerja *hakkama-yuhakkimu-tahkiman*; berarti menjadi penengah bagi

²⁶ Rahmad Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), h.36

²⁷ Rahmad Rosyadi, *Advokat Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*...h. 37

²⁸ BAMUI, *Arbitrase Muamalat Indonesia*, BAMUI,(Jakarta :1994). h. 7

suatu sengketa. Sementara itu menurut pengertian terminologis fikih²⁹, *tahkim* diartikan sebagai dua orang atau lebih men-*tahkim*-kan kepada seseorang di antara mereka untuk menyelesaikan sengketa dan diterapkan hukum syara atas sengketa mereka itu. Menurut Abu Al-Ainain Abdul Fatah Muhammad dalam bukunya *Al-Qadha wa Al-Itsbat fi Al-Fiqh Al-Islami*, *tahkim* didefinisikan sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridoi keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka. Sementara itu, Abdul Karim Zaidan dalam bukunya *Nizam Al-Qadha fi Asy-Syariat Al-Islamiyat* mengartikan *tahkim* dengan pengangkatan atau penunjukan secara sukarela dari dua orang yang bersengketa kepada seseorang yang mereka percayai untuk menyelesaikan sengketa antara mereka.³⁰

1) Sumber Hukum

Secara yuridis, profesi hakam menurut perspektif Islam dapat dilihat dari sumber hukumnya, baik dalam Al-qur'an sebagai sumber hukum pertama memberikan petunjuk kepada manusia apabila terjadi sengketa para pihak, apakah di bidang politik, bisnis, maupun keluarga dapat menyelesaikannya secara islah.

Dalam kaitannya dengan pemberian jasa bantuan hukum yang diberikan oleh *Hakam* di atas, seorang *hakam* dalam menjalankan tugasnya akan selalu berpedoman pada sumber-sumber hukum yang dijadikan patokannya. Oleh karena itu, sumber hukum

²⁹T.M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang :PT. Pustaka Rizki Putra, 1997). h. 81

³⁰Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif...* h. 40

yang dijadikan patokan adalah Alquran dan As-Sunnah, maupun Ijma Ulama. Hal ini sesuai firman Allah SWT dalam QS. An-Nisa' ayat 35 yang berbunyi:

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

Artinya : Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam[293] dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

Selain Alquran dan As-Sunnah sebagai sumber hukum Islam dalam menyelesaikan perselisihan antara kedua belah pihak, dalam hukum Islam dikenal pula Ijma' Ulama. Ijma'ulama sebagai sumber hukum Islam yang ketiga telah memperkuat tentang adanya lembaga *hakam* dalam Islam untuk mengantisipasi persengketaan para pihak dalam berbagai aspek kehidupan.

Penyelesaian sengketa setelah wafat Rasulullah SAW banyak dilakukan pada masa sahabat dan ulama dengan jalan mendamaikan para pihak melalui musyawarah dan konsensus diantara mereka sehingga menjadi yurisprudensi hukum Islam dalam beberapa kasus. . Keberadaan *ijma'* sahabat atau ulama sangat dihargai dan tidak ada yang menentangny,karenatidak semua masalah sosial keagamaan tercantum dalam Al-quran dan As-Sunnah secara terperinci.³¹

³¹Rahmat rosyadi dan Sri hartini, *Advokat dalam perspektif islam* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), h.41

2) **Pengangkatan Hakam**

Pengangkatan hakam pada masa pra-Islam dilakukan berdasarkan tradisional-irasional. Mereka diangkat dari kalangan ahli nujum dan mempunyai kekuatan supranatural. Penyelesaian masalahnya didasarkan pada ramalan dan kekuatan spiritual yang didapatnya tanpa memerlukan saksi, alat bukti, atau pengakuan dari pihak yang bersengketa. Setelah Islam datang, maka pengangkatan hakam dilakukan berdasarkan akidah Islamiyah; rasional sesuai dengan keahlian di bidang hukum Islam.³²

Pengangkatan hakam dalam persfektif Islam pada dasarnya sama dengan pengangkatan seorang hakim pada badan peradilan. Ahli fiqh menetapkan bahwa hakam itu hendaklah orang yang mempunyai sifat hakimm yaitu dapat dijadikan saksi baik laki-laki ataupun perempuan dan mempunyai keahlian dalam bertindak sebagai hakam sampai menetapkan hukum. Seseorang untuk diangkat menjadi hakim diperlukan syarat-syarat antara lain: laki-laki yang merdeka, berakal (mempunyai kecerdasan), beragama Islam, adil, mengetahui segala pokok-pokok hukum dan cabang-cabangnya, sempurna pendengaran, penglihatan, dan tidak bisu.

3) **Yurisduksi Hakam**

Yurisduksi hakam dalam persfektif Islam dibatasi beberapa masalah yang berkaitan dengan hukum keperdataan. Sedangkan dalam wilayah publik, hakam tidak diberikan kewenangan. Masalah publik yang berkaitan dengan hukum pidana di atur oleh pemerintah, karena ini

³² Rahmad Rosyadi dan Sri Hartini, Advokat Dalam Persfektif Islam dan Hukum Positif...h. 41

berkaitan dengan hak Allah. Dengan perkembangan hukum dan masalah sosial saat ini, seharusnya hakam dapat masuk wilayah publik. Memasuki wilayah ini sesungguhnya peran hakam dianggap penting sebab dapat memberikan bantuan hukum terhadap kasus pidana Islam dalam memberikan pendapat hukum kepada seseorang yang terancam jiwa atau keselamatan hidupnya.³³

4) Tugas dan Fungsi Hakam

Manusia diciptakan Allah SWT ke dunia ini diberi tugas sebagai khalifah fil ardhi: wakil Allah di bumi untuk menguasai, memelihara, dan memakmurkan bumi. Tugas hakam selain bersifat normatif juga mempunyai fungsi sosiologis. Adapun tugas hakam bersifat normatif, sesungguhnya berlaku secara universal, karena berhubungan dengan hak asasi manusia. Ia harus berlaku dimana saja, kapan saja dan kepada siapa saja, tanpa membedakan satu dengan yang lain, terutama yang berkaitan dengan penegakan hukum dan memberikan rasa aman dari perlakuan tidak adil, menetapkan hak dan kewajiban bagi seseorang yang bersangkutan sesuai dengan rasa keadilan hukum.

Fungsi sosiologi berkaitan dengan kehidupan manusia, baik sebagai makhluk individu maupun makhluk sosial. Dan fungsinya itu hakam harus mampu mengakomodasi terhadap kepentingan masyarakat untuk menciptakan kedamaian dan kerukunan hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu, dalam melakukan tugas dan fungsi hakam dapat bertugas secara bebas, mandiri, dan tanpa tekanan atau pengaruh dari pihak manapun di luar dirinya.

³³ Rahmad Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*...h.44

b. Mufti, Secara etimologis, *mufti* diartikan sebagai orang yang memberikan fatwa. Fatwa (*legal advice*) ialah kewajiban atas sesuatu pertanyaan yang tidak begitu jelas hukumnya. *Mufti* menurut pengertian terminologis adalah orang yang dipercayakan kepadanya hukum-hukum Allah untuk disampaikan kepada manusia.³⁴ Oleh karena itu, kelembagaan *mufti* adalah orang yang memberikan fatwa yang lazim disebut “*Ifta*”. Dalam perspektif hukum nasional, *mufti* sama dengan penasihat hukum atau konsultan hukum.³⁵

Dalam tataran konsep hukum nasional, keberadaan *mufti* yang perannya sama dengan konsultan hukum atau penasihat hukum, tugas pokoknya memberikan nasihat hukum kepada orang atau masyarakat yang sangat membutuhkannya. Dengan demikian, *mufti* memberikan fatwa kepada seseorang terhadap sesuatu hal, yaitu segala peristiwa hukum kejadian atau perkara yang sudah terjadi dalam kehidupan manusia. Apakah sesuatu hal itu dibolehkan atau dilarang untuk dilaksanakan? Seorang dapat memberikan fatwa, apakah diminta atau tidak diminta oleh masyarakat, karena berkaitan dengan penerapan hukum-hukum Allah yang belum jelas sumber hukumnya. Putusan seorang *mufti* disebut “fatwa” dan ia hanya berlaku pada seseorang yang meminta fatwa, tetapi tidak mengikat.

Menurut catatan sejarah, orang pertama yang menjadi *mufti* adalah Muhammad ibn Abdullah (Rasulullah saw). Beliau member fatwa atas nama Allah berdasarkan wahyu yang diterimanya. Fatwanya menjadi hukum yang harus diikuti. Kemudian diteruskan oleh sahabatnya,

³⁴T.M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang :PT. Pustaka Rizki Putra, 1997). h. 81

³⁵ Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat dalam perspektif.....*, h. 48

kemudian oleh *tabi'in*. terdapat 130 sahabat dan *fuqaha* yang menjadi *mufti*. Terbanyak memberikan fatwa di antara mereka adalah Umar, Ali, Ibnu Mas'ud, Aisyah, Zaid ibn Tsabit, Ibnu Abbas, dan Ibnu Umar. Di antara sahabat yang tidak banyak memberikan fatwa ialah Abu Bakar Ash-Shiddiq, Ummu Salamah, Anas ibn Malik, Abu Sa'id Al-Khudry, Abu Hurairah, Utsman ibn Amir ibn Ash, dan lain-lain. Di Madinah terdapat tujuh orang *fuqaha tabi'in* yang member fatwa, di antaranya Sai'd ibn Al-Musayyab, Atha ibn Abi Rabah (Mekah), Ibrahim An-Nakha'I dan Asy-Syafi'y (Kufah), Thaus (Yaman), dan Makhul (Syam).³⁶

1) Sumber Hukum

Allah SWT memerintahkan kepada manusia di dalam QS. Al-Maidah: 2

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَحِلُّوْا شَعۡيِرَ اللّٰهِ وَلَا الشَّهۡرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدٰى
وَلَا الْقَلْبَیۡدَ وَلَا ءَامِیۡنَ الْبَیۡتِ الْحَرَامِ یَبْتَغُوۡنَ فَضَلًا مِّنۡ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا
وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصۡطَادُوْا وَلَا تَجۡرِمَنَّكُمْ شَنَاۤنُ قَوْمٍۭ اَنْ صَدُوۡكُمْ عَنِ
الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اَنْ تَعۡتَدُوْا وَتَعَاوَنُوْا عَلٰی الْاَلۡبِیۡرِ وَالۡتَّقَوۡیۡ ط وَلَا تَعَاوَنُوْا
عَلٰی الْاِثۡمِ وَالۡعُدُوۡۤانِ ط وَاتَّقُوا اللّٰهَ اِنَّ اللّٰهَ شَدِیۡدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah, dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) binatang-binatang had-ya, dan binatang-binatang qalaa-id, dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keredhaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, Maka bolehlah berburu. dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam

³⁶T.M Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*,... h. 86

berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.

Sumber hukum fatwa lainnya adalah berasal dari As-Sunnah, sebagaimana Rasulullah SAW. Mengatakan, bahwa *addinunnashihah*: agama itu adalah nasehat. Di dalam prakteknya nasehat itu dapat diberikan kapan saja, kepada siapa saja, dan tentang apa saja baik diminta atau tidak diminta oleh orang lain.

Karena memberikan nasehat itu sama dengan menjalankan kewajiban *ya'murunabilmakruf watanhauna anil fakhsyaiwalmunkar*: memerintahkan berbuat kebaikan dan melarang melakukan kejahatan. Menjalankan perintah ini merupakan ibadah sosial yang mempunyai nilai amat tinggi di hadapan Allah SWT.

2) Syarat Menjadi Mufti

Menjadi seorang mufti diperlukan syarat-syarat khusus, karena ia sebagai orang yang memberikan jasa hukum berupa fatwa untuk kepentingan klien dalam menerapkan hukum-hukum Allah SWT. Tugas dan fungsi mufti adalah memberikan putusan hukum dalam masalah tertentu, tetapi bersifat tidak mengikat bagi yang meminta fatwa. Terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama berkenaan dengan syarat-syarat untuk menjadi mufti. Sebagian ulama mensyaratkan bahwa orang yang diangkat menjadi mufti harus mempunyai syarat-syarat *ijtihad*. Pada waktu memberikan fatwa, ia harus memperhatikan keadaan orang dan lingkungannya bagi yang meminta fatwa. Selain itu, ia harus memahami proses yang menyebabkan timbulnya pertanyaan yaitu :

1) Pengawasan Terhadap Mufti

Pengawasan dalam segala hal diperlukan dalam upaya meningkatkan kinerja suatu profesi sebagai mufti. Seseorang tidak dapat menjadi mufti apabila tidak mempunyai persyaratan tertentu. Demikian juga, seorang mufti tidak selamanya dapat menjalankan profesinya apabila ia melakukan pelanggaran peraturan semacam kode etik profesi.

Dalam pemerintahan Islam, profesi mufti selalu mendapat pengawasan dari pihak pemerintah dan organisasi yang diberikan untuk melakukan pengawasan, seperti halnya organisasi advokat atau lainnya. Pengawasan yang dilakukan, baik terhadap figur mufti maupun kinerjanya dalam memberikan fatwa. Pemerintah selalu memperhatikan pendapat-pendapat mufti dan menelitinya serta melarang orang yang belum layak menjadi mufti. Apabila orang itu memberikan fatwa padahal ia tidak layak, maka pemerintah dapat menjatuhkan hukuman dengan cara memberitahukan kepada masyarakat.

c. Mushalih-alaih

1) Pengertian Mushalih-alaih, Secara Etimologis, kata *mushalih* berasal dari kata *ash-shulhuyashilhu-mushalih*. *As-shulhu* artinya memutus pertengkaran atau perselisihan. Sementara pengertian terminologinya adalah jenis *aqad* untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan.

Melakukan *aqad* (perjanjian) adalah merupakan hak setiap orang dan dapat dibenarkan apabilan perjanjian itu dalam hal yang baik. Rasulullah SAW bersabda melalui hadis yang diriwayatkan At-Tirmizi, IbnuMajah, Al-Hakim dan Ibnu Hibban, bahwa perjanjian antara orang-orang muslim

dibolehkan kecuali perjanjian yang menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal. Pada hakikatnya perjanjian biasanya dilakukan oleh orang atau kelompok orang terhadap suatu masalah yang disepakati dan perjanjian tidak dapat dibatalkan kecuali oleh kedua belah pihak yang melakukan perjanjian.

Pembatalan perjanjian oleh satu pihak baik disengaja maupun tidak merupakan pelanggaran karena tidak semua orang dapat menepati janjinya ini berarti telah terjadi wanprestasi, dengan demikian akan timbul perlawanan dari pihak lain sehingga menjadikan suatu perselisihan atau persengketaan antara para pihak yang melakukan perjanjian.

Dalam persektif Islam subjek yang melakukan perjanjian disebut *mushalih*. Perkara yang menjadi objek perselisihan *mushalih anhu dan pihak yang memberikan jasa* hukum disebut *mushalih alaihi*.

C. Syarat-syarat Menjadi Advokat

Dalam Surat Keputusan Menteri Kehakiman untuk pengangkatan advokat disebut dengan istilah penasihat hukum. Padahal saat ini profesi penasihat hukum telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam kehidupan masyarakat dan perkembangan hukum nasional. Karena itu dirasa perlu adanya kesamaan pandang tentang apa yang disebut penasihat hukum. Hal ini diperlukan adanya Undang-undang khusus untuk mengatur tentang penasihat hukum dan penyeragaman istilah-istilahnya.

Untuk menjadi seorang advokat tidak bisa sembarang orang. Ia memerlukan persyaratan khusus yang disesuaikan dengan kebutuhan dan perkembangan problematika hukum. Seseorang yang akan menjadi advokat harus mempersiapkan

diri dengan segala kemampuan terutama yang berkaitan dengan pengetahuan hukum, baik hukum formil maupun hukum materil. *Performance* seorang advokat tidak hanya ditampilkan secara fisik, tetapi yang terpenting adalah sifat, sikap kepribadian, serta *akhlakulkarimah*. Menurut Ropuan Rambe,³⁷ seorang advokat harus fleksibel, kreatif, dan mempunyai kualifikasi serta karakter pribadi yang substantif antara lain ia harus mempunyai dosis *fighting spirit* yang cukup, karena tanpa itu, maka sulit seorang advokat dapat bekerja secara maksimal. Seorang advokat, selain harus mempunyai kualifikasi kepribadian yang baik, masalah independensi juga sangat penting agar mereka dapat menjalankan tugas secara baik dalam membela kliennya tanpa ada intervensi dari pihak manapun. Independensi ini yang akan menjamin tegaknya hukum bagi pencari keadilan.

Supaya terpenuhi persyaratan kualifikasi dan independensi bagi advokat, maka proses pengangkatannya harus selektif melalui tes pengetahuan hukum dan tes kepribadian yang di atur oleh Undang-Undang. Pada masa yang lalu advokat diangkat berdasarkan *Staatsblad* tahun 1848 Nomor 57 tentang *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het beleid de Justice* atau disingkat RO. Menurut pasal 186 RO tersebut, advokat yang merangkap *procureur* diangkat dan diberhentikan oleh Gubernur Jendral. Persyaratan pengangkatan advokat menurut RO tersebut adalah warga Hindia Belanda yang semestinya sekarang dibaca warga negara Indonesia dan berijazah *Meester in de Rechten* atau sarjana dalam ilmu hukum.³⁸

Dalam Rancangan Undang-Undang (RUU) Advokat, seseorang dapat diangkat menjadi advokat yang diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut :

³⁷Ropuan Rambe, *Bantuan Hukum.....*, h. 11 dan 13.

³⁸Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta : Saptartha Jaya, 1996), h. 92.

Pasal 2 :

- (1) Yang dapat diangkat sebagai advokat adalah serjana yang berlatar belakang Pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti Pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat.
- (2) Pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat.
- (3) Salinan surat keputusan pengangkatan Advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Mahkamah Agung dan Menteri.

Ketentuan ini dimaksudkan agar advokat dalam menjalankan prakteknya selalu dapat dipantau oleh Mahkamah Agung, selain dipantau juga oleh organisasi Advokat sendiri. Di samping itu, secara administratif keberadaan advokat perlu didata, baik mengenai tempat prakteknya maupun jumlah advokat yang berpraktek.

Pasal 3 :

- (1) Untuk dapat diangkat menjadi advokat sekurang-kurangnya memenuhi persyaratan sebagai berikut :
 - a) Warga Negara Republik Indonesia
 - b) Bertempat tinggal di Indonesia
 - c) Bukan pegawai negeri atau anggota Tentara Nasional Indonesia atau Kepolisian Negara Republik Indonesia
 - d) Berusia sekurang-kurangnya 25 tahun
 - e) Berijazah sarjana hukum dari Fakultas Hukum Uuniversitas Negeri atau Universitas swasta Indonesia yang diakui atau disamakan atau berijazah sarjana luar negeri terakreditasi
 - f) Lulus ujian yang diadakan oleh organisasi advokat

- g) Magang sekurang-kurangnya 2 tahun terus-menerus pada kantor advokat
 - h) Tidak pernah di pidana karena melakukan tindakan pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun atau lebih.
- (2) Advokat yang telah diangkat berdasarkan persyaratan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat menjalankan prakteknya dengan mengkhususkan diri pada bidang hukum tertentu sesuai dengan persyaratan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan ini memberikan kesempatan kepada advokat untuk mengembangkan profesionalisme di bidang hukum dan ilmu tertentu, misalnya bidang pasar modal, hak atas kekayaan intelektual (HAKI), perbankan, dan lain-lain.

- (3) Syarat sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf c tidak berlaku bagi advokat yang menjalankan profesi di bidang nonlitigasi yang berkarya di lembaga pendidikan di bidang hukum.

Seorang sarjana hukum yang ingin menjalankan profesi sebagai seorang advokat harus melewati prosedur yang ditetapkan oleh Undang-Undang sehingga bisa menjalankan tugasnya sebagai advokat. Tidak bisa langsung seketika menjadi advokat dan beracara di persidangan jika belum melewati prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang.

Bedasarkan Undang-Undang Advokat, ada beberapa Pasal yang mengatur terkait syarat-syarat untuk menjadi seorang Advokat, yaitu di atur dalam Pasal 2 dan Pasal 3.

Dalam Pasal 2 disebutkan bahwa:

- 1) Yang dapat diangkat sebagai Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi Hukum dan setelah mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat.
- 2) Pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat
- 3) Salinan surat keputusan pengangkatan Advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Mahkamah Agung dan Menteri.

Dari penjelasn pasal tersebut terlihat bahwa yang dapat menjadi advokat hanya sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum saja, namun juga ada keharusan untuk mengikuti Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA). Selain itu terlihat juga bahwa Pendidikan khusus tersebut dilaksanakan oleh Organisasi Advokat.

Organisasi advokat adalah sebuah wadah profesi advokat yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Advokat dengan tujuan meningkatkan kualitas profesi advokat. Hal ini disebabkan karena konsep profesional dalam suatu profesi itu diidendifikasi dengan adanya organisasi yang berdiri mewakili anggotanya. Memang ini bukan sebagai ciri mutlak dalam menentukan profesionalitas suatu

profesi, namun secara umum ciri ini dapat diambil sebagai benang merah dalam menentukannya.³⁹

Hal ini juga terlihat sesuai amanah Pasal 28 Undang-Undang Advokat, bahwa advokat-advokat harus menjadi anggota organisasi advokat sebagai wadah profesi advokat yang bebas dan mandiri yang mempunyai maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi advokat.

Sepanjang organisasi advokat belum terbentuk maka sementara tugas dan wewenang dijalankan bersama oleh Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN), Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI), Serikat Pengacara Indonesia (SPI), Asosiasi Konsultan hukum Indonesia (AKHI), Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal Indonesia (HKHPM), dan Asosiasi Pengacara Syari'ah Indonesia (APSI). Pelaksanaan tugas dan wewenang sementara tersebut dibatasi sampai waktu dua tahun setelah diundangkannya Undang-Undang Advokat dan pada tanggal 21 Desember 2004, delapan organisasi advokat mendeklarasikan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) sebagai organisasi advokat di Indonesia.⁴⁰

Organisasi advokat bisa dibentuk melalui organisasi advokat tunggal atau federasi organisasi advokat. Tetapi yang lebih penting lagi adalah semua itu dicapai atas inisiatif dan kemauan bebas para advokat sendiri tanpa campur tangan dari pihak mana pun. Percuma saja kita bercita-cita mencapai peradilan yang bebas dan merdeka kalau organisasi profesi advokat direayasa dari atas. Kebebasan profesi

³⁹Binziad Kadafi [et-al], *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi (Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum Di Indonesia)*, (Jakarta: Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2001), h. 245.

⁴⁰<http://advosolo.wordpress.com/2010/05/07/advokat-berdasarkan-undang-undang-nomor-18-tahun-2003>. Di akses pada hari Jum'at 20 November 2017, Jam 10.31 WIB

advokat adalah *conditio sine quanon* untuk mencapai peradilan yang bebas dan merdeka. Advokat tidak akan bisa membela kliennya dan masyarakat baik di dalam maupun di luar Pengadilan kalau tidak dijamin kebebasan profesinya.⁴¹

D. Sumpah Profesi Advokat

Advokat merupakan salah satu penegak hukum yang bertugas memberikan bantuan hukum atau jasa hukum kepada masyarakat atau klien yang menghadapi masalah hukum yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Advokat mengandung tugas, kewajiban, dan tanggung jawab yang luhur, baik terhadap diri sendiri, klien, Pengadilan, dan Tuhan, serta demi tegaknya keadilan dan kebenaran. Dalam sumpahnya, advokat bersumpah tidak akan berbuat palsu atau membuat kepalsuan, baik di dalam maupun di luar Pengadilan. Sebagai pekerjaan bermartabat Advokat karenanya harus mampu melibatkan diri lebih tinggi dengan aparat penegak hukum, dasar filosofis, asas-asas, teori-teori dan tentunya norma-norma hukum dan hampir semua aspek harus dikuasai.⁴²

Sebelum menjalankan profesinya, advokat wajib bersumpah menurut agamanya atau berjanji dengan sungguh-sungguh di sidang terbuka Pengadilan Tinggi di wilayah tertentu.

Mengenai sumpah advokat dapat dilihat dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat yang menyebutkan :“Demi Allah saya bersumpah/saya berjanji” :

⁴¹Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia citra, idealisme dan keprihatinan*, (jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1995). h.81.

⁴²Jawahir Tantowi, *Peningkatan Kualitas Advokat Melalui Pendidikan Advokat Di Era Global*, (Surabaya: Bumi hotel, 2003).

- Bahwa saya akan memegang teguh dan mengamalkan Pancasila sebagai dasar negara dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia;
- Bahwa saya untuk memperoleh profesi ini, langsung atau tidak langsung dengan menggunakan nama atau cara apapun juga, tidak memberikan atau menjanjikan barang sesuatu kepada siapapun juga;
- Bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi sebagai pemberi jasa hukum akan bertindak jujur, adil, dan bertanggung jawab sesuai hukum dan keadilan;
- Bahwa saya dalam melaksanakan tugas profesi di dalam atau di luar Pengadilan tidak akan memberikan atau menjanjikan sesuatu kepada hakim, pejabat Pengadilan atau pejabat lainnya agar memenangkan atau menguntungkan bagi perkara klien yang sedang atau akan saya tangani;
- Bahwa saya akan menjaga tingkah laku saya dan menjalankan kewajiban saya dengan kehormatan, martabat, dan tanggung jawab saya sebagai Advokat;
- Bahwa saya tidak akan menolak untuk melakukan pembelaan atau memberi jasa hukum di dalam suatu perkara yang menurut hemat saya merupakan bagian dari pada tanggung jawab profesi saya sebagai seorang Advokat.⁴³

Sumpah tersebut pada hakikatnya adalah janji seorang yang akan menjalani profesi sebagai Advokat, kepada Tuhan, diri sendiri, dan masyarakat. Seandainya setiap Advokat tidak hanya mengucapkannya sebagai formalitas, tetapi meresapi, meneguhi, dan menjalankannya, tentu kondisi penegakan hukum akan senantiasa meningkat lebih baik. Kekuasaan kehakiman akan benar-benar dapat menegakkan hukum dan keadilan.

⁴³Undang-undang R.I. Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

E. Kode Etik Advokat

Kode etik advokat dapat juga disebut sebagai etika profesi advokat. Dalam Istilah Etika berasal dari bahasa Yunani, “ethos” yang artinya cara berpikir, kebiasaan, adat, perasaan, sikap dll.

Sedangkan dalam Kamus Bahasa Indonesia, ada beberapa pengertian yang dapat dipakai untuk kata Etika, antara lain :

1. Etika sebagai nilai-nilai atau norma-norma moral yang menjadi pedoman bagi seseorang atau kelompok untuk bersikap dan bertindak (untuk mengatur tingkah lakunya).
2. Etika sebagai kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak atau moral.
3. Etika sebagai ilmu tentang yang baik dan yang buruk yang diterima dalam suatu masyarakat, menjadi bahan refleksi yang diteliti secara sistematis dan metedis.

Beberapa pendapat tentang pengertian kode etik advokat:

Menurut Muhammad Sanusi mendefinisikan kode etik advokat sebagai ketentuan atau norma yang mengatur sikap, perilaku dan perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan seorang penasehat hukum dalam menjalankan kegiatan profesinya, baik sewaktu beracara di muka Pengadilan maupun di luar Pengadilan.⁴⁴ Sidharta berpendapat bahwa Kode Etik Profesi adalah seperangkat kaedah perilaku sebagai pedoman yang harus dipatuhi dalam mengemban suatu profesi.⁴⁵

⁴⁴ Rahmat Rosyadi dan Sri Hartini, *Advokat Dalam Perspektif Islam Dan Hukum Positif*... h. 88.

⁴⁵ [http://lawyersinbali.wordpress.com/2014/10/07/profesi dan kode etik profesi advokat ndonesia](http://lawyersinbali.wordpress.com/2014/10/07/profesi-dan-kode-etik-profesi-advokat-ndonesia), diakses pada tanggal 22 September 2017.

Dalam kode etik advokat Indonesia tahun 2002 dijelaskan bahwa Kode Etik Advokat Indonesia adalah sebagai hukum tertinggi dalam menjalankan profesi, yang menjamin dan melindungi namun membebaskan kewajiban kepada setiap advokat untuk jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya baik kepada klien, Pengadilan, negara, Undang-Undang Dasar, lawan berperkara, rekan advokat atau masyarakat dan terutama kepada dirinya sendiri.⁴⁶

Dengan demikian kode etik advokat, diartikan sebagai pengaturan tentang perilaku anggota-anggota, baik dalam interaksi sesama anggota atau rekan anggota organisasi advokat lainnya maupun dalam kaitannya di muka Pengadilan, baik beracara di dalam maupun di luar Pengadilan.

F. Tugas, Fungsi Dan Tanggung Jawab Advokat

1. Tugas advokat

Dalam hal ini advokat bertugas sebagai membantu proses Peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, serta tercapainya penyelesaian perkara secara final, dan melindungi kliennya dari kezaliman pihak lain. Begitupun sebaliknya melindunginya berbuat zalim kepada pihak lain.

2. Fungsi advokat

a. Menurut Ropaun Rambe,

Advokat bukan sekedar mencari nafkah semata, tetapi harus cmemperjuangkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan, karena didalamnya

⁴⁶ Shidarta, *Moralitas profesi Hukum: Suatu Tawaran Kerangka Berfikir* (Bandung: Refika Aditama, 2006),h. 185.

terdapat adanya idealisme dan moralitas.⁴⁷ Oleh karena itu, seorang advokat tidak dapat terpaku begitu saja kepada hukum positif yakni kepastian hukum dalam melakukan pembelaan terhadap kliennya, akan tetapi seorang advokat harus juga mengutamakan kebenaran dan keadilan, sebab tujuan utama sebenarnya hukum itu adalah terciptanya kebenaran dan keadilan.

a) Dari segi kepentingan tersangka

Dari segi ini seorang advokat berfungsi untuk mendampingi dan membela hak-hak tersangka (klien) dalam menjalani seluruh tahapan proses sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), yaitu mulai dari proses *monitoring*, evaluasi, penyelidikan, penyidikan dan penahanan di kepolisian, penahanan dan penuntutan di kejaksaan, proses peradilan di Pengadilan, hingga pelaksanaan eksekusi. Apabila seorang tersangka/terdakwa telah di tahan oleh penyidik, maka salah satu upaya yang dilakukan adalah melakukan permohonan penangguhan penahanan.

b) Dari segi kepentingan pemeriksaan

Dari segi ini seorang advokat membantu jalannya pemeriksaan dengan melakukan pendekatan terhadap terdakwa guna mengungkapkan keadaan yang sebenarnya dalam mencari dalam mencari kebenaran materil yang menjadi tujuan hukum acara pidana, dan membantu hakim dalam menemukan keyakinannya tentang keadaan

⁴⁷Ropaun Rambe, *Teknik Praktek Advokat*, Jakarta : Gramedia Widiasarana Indonesia, 2001, h.

tersangka, serta membantu alat negara atau penegak hukum untuk melaksanakan ketentuan hukum sebagaimana mestinya. Dalam hal ini advokat berperan agar seorang tersangka (klien) dalam proses pemeriksaan tidak diperlakukan sewenang-wenang dalam konteks tersebut. Tugas advokat sangatlah penting, karena apa jadinya dunia ini bila seseorang yang belum diadili dan masih diduga bersalah langsung dijatuhi hukuman.

b. Advokat sebagai pengawal konstitusi dan penegak hak asasi manusia

advokat merupakan pengawal konstitusi dan penegak hak asasi manusia yang akan selalu menantang pembentukan suatu pemerintah diktator. Oleh karena itu, keberadaan advokat sangat penting di tengah masyarakat karena berusaha ikut memperkuat kesadaran hukum dan kemampuan kekuatan-kekuatan sosial, (buruh, tani, mahasiswa, cendekiawan, pers, dan sebagainya) dalam memperjuangkan hak-hak mereka yang sah. Menurut Bambang Sunggono, dan Aries Harianto, bahwa gerakan bantuan hukum (baca advokat) juga tidak boleh henti-hentinya memperjuangkan tegaknya dan dihormatinya hak-hak asasi manusia oleh semua pihak, baik penguasa negara maupun anggota masyarakat.⁴⁸ Dengan demikian advokat merupakan salah satu cara menuju masyarakat yang berkeadilan sosial, dimana terjadi pemerataan bukan saja di bidang ekonomi dan sosial akan tetapi, juga di bidang hukum dan keadilan.

⁴⁸Bambang Sunggono dan Aries Harianto, *Bantuan Hukum dan Hak Asasi* publik, (Jakarta: Raja Grafindo, 2006), h.50

c. Advokat Sebagai Penggerak Pembangunan Hukum (Agen Of Law Development)

Selain berfungsi untuk membela kepentingan masyarakat (*public defender*), dan kliennya, juga berfungsi dan berkewajiban untuk berperan dalam pembangunan hukum (*law development*), pembaruan hukum (*law reform*), dan pembuatan formulasi rumusan hukum (*law shopping/rechtvorming*).

Pembuatan formulasi rumusan hukum (*law shopping/rechtvorming*) dalam Undang-Undang dan hukum kebiasaan yang dengan tegas dan jelas memuat dan menampung asas-asas, norma-norma, dan syarat-syarat hukum yang memihak pada yang lemah, melarang penyalahgunaan kekuasaan, melarang perbuatan menindas hak asasi manusia dan keadilan sosial.⁴⁹

d. Sifat dan asas profesi advokat

Menurut Frans Hendra Winarta, bahwa kebebasan profesi advokat menjadi sangat penting artinya bagi masyarakat yang memerlukan jasa hukum atau pembelaan dari seorang advokat maka orang tersebut harus mendapat advokat independen, yang dapat membela kepentingan kliennya tanpa ragu-ragu.⁵⁰

3. Tanggung Jawab Advokat

Pada hakikatnya bahwa seorang advokat itu adalah termasuk makhluk bermoral, dan juga seorang pribadi maka seorang advokat mempunyai pendapat

⁴⁹Ropaun rambe, *Bantuan hukum.....*, h. 37

⁵⁰Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia*, Citra, Idealisme, dan Keprihatinan, (Jakarta : Sinar Harapan, 1995), h.37

sendiri, perasaan sendiri, yang dengan itu seorang advokat berbuat atau bertindak. Tanggung jawab advokat terbagi menjadi enam yaitu:

a. Tanggung jawab kepada negara

Seorang advokat sebagai manusia dan individu adalah warga negara suatu negara. Dalam berfikir, berbuat, bertindak, dan bertingkah laku, seorang advokat senantiasa terikat oleh norma-norma atau aturan-aturan yang dibuat oleh negara. Seorang advokat tidak dapat berbuat semauanya sendiri jika perbuatan seorang advokat itu salah, maka ia harus bertanggung jawab kepada negara.

b. Tanggung jawab kepada masyarakat

Suatu kenyataan bahwa seorang advokat adalah makhluk sosial, dan seorang advokat merupakan anggota masyarakat disamping itu advokat juga mendapat kepercayaan publik, bahwa advokat tersebut akan selalu berperilaku jujur dan bermoral tinggi, oleh karena itu di dalam berfikir, bertingkah laku, dan berbicara seorang advokat terikat oleh masyarakat. Dengan demikian, segala tingkah laku dan perbuatan seorang advokat harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat.

c. Tanggung jawab kepada Pengadilan

Suatu kenyataan bahwa seorang advokat adalah berstatus sebagai penegak hukum. Dengan demikian advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan, yang mempunyai kedudukan setara dengan penegakkan hukum dan keadilan.

Oleh karena itu, seorang advokat dalam berfikir, bertingkah laku, dan berbicara di persidangan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Di samping itu seorang advokat harus mendukung kewenangan Pengadilan dan menjaga kewibawaan sidang.

d. Tanggung jawab kepada klien

Advokat yang mendampingi klien di muka Pengadilan harus menempatkan diri sebagai *agen of service*, yakni pelayanan yang mengabdikan kepada keadilan, serta berkewajiban untuk membela kepentingan klien yang senantiasa ditimpa dengan nilai-nilai kebenaran dalam menegakkan hukum dan hak asasi klien. Di samping itu seorang advokat wajib berusaha memperoleh pengetahuan yang sebanyak-banyaknya dan sebaik-baiknya tentang kasus kliennya, sebelum memberikan nasihat dan bantuan hukum. Seorang advokat wajib memberikan pendapatnya secara terus terang tentang untung ruginya perkara yang akan di litigasi dan perbuatan seorang advokat harus dipertanggungjawabkan kepada klien.

e. Tanggung jawab kepada Tuhan

Advokat merupakan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan. Sebagai ciptaan Tuhan advokat dapat mengembangkan diri dengan sarana-sarana pada dirinya, yakni perasaan, seluruh anggota tubuhnya, dan alam sekitar. Dalam mengembangkan dirinya advokat bertingkah laku dan berbuat sudah tentu perbuatannya advokat membuat banyak kesalahan baik disengaja maupun tidak disengaja.

f. Tanggung jawab kepada pihak lawan

Advokat merupakan penegak hukum yang sejajar dengan instansi penegak hukum lainnya. Hubungan antara teman sejawat advokat atau pihak lawan harus dilandasi menghormati, saling menghargai, dan saling mempercayai. Advokat jika membicarakan teman sejawat atau pihak lawan berhadapan satu sama lain dalam sidang Pengadilan, hendaknya tidak menggunakan kata-kata yang tidak sopan baik secara lisan maupun tertulis. Selain itu advokat mempunyai tanggung jawab sebagaimana telah disebutkan di atas, advokat juga berkedudukan sebagai pengawal konstitusi, sebagai pembela hak asasi manusia, dan profesi hukum yang paling dekat dengan masyarakat, maka dalam menjalankan profesinya, seorang advokat harus memegang teguh sumpah advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan, dan kebenaran.

G. Hak Dan Kewajiban Advokat

1. Hak-hak seorang advokat

Advokat sebagai profesi yang menjalankan fungsi utama dalam membantu klien dalam mengurus dan menyelesaikan hal yang berkaitan dengan perkara hak dan kewajiban seorang klien. Dalam menjalankan profesinya tersebut seorang advokat tentu mempunyai hak-hak tertentu.⁵¹

1) Hak Kebebasan Dan Kemandirian (Independence)

Hak kebebasan dan kemandirian advokat tertuang dalam pasal 14 dan 15, sebagai berikut:

⁵¹H.A. Sukris Sarmaadi, *Advokat Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan Menjadi Advokat Indonesia Kini...* h. 59-62.

Pasal 14:

“advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang Pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik dan peraturan perundang-undangan.”

Pasal 15:

“advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.”

Kebebasan mengeluarkan pendapat adalah membuat pernyataan-pernyataan, baik secara lisan maupun tulisan dalam pembelaan perkara yang menjadi tanggung jawabnya dalam sidang Pengadilan sesuai dengan kapasitasnya sebagai advokat. Sedangkan kebebasan dalam menjalankan tugas adalah upaya dirinya dalam melakukan pembelaan secara hukum baik di dalam persidangan maupun di luar persidangan. Dalam kasus perdata, upaya di luar Pengadilan agar terjadi nya kompromi perdamaian atau kesepakatan antar pihak atau dirinya selaku mediator legal atas perkara itu merupakan salah satu langkah kebebasan dirinya untuk melakukannya.

Advokat bebas menentukan sikap dan langkah hukumnya selama tidak bertentangan dengan hukum. Bahkan demi kepentingan kliennya ia dapat menasehati orang yang menjadi tanggung jawabnya untuk melakukan langkah-

langkah hukumnya demi kepentingan orang tersebut. Dalam lapangan hukum pidana ia memberikan nasihat hukumnya agar orang yang menjadi tanggung jawabnya tidak melakukan kesalahan-kesalahan dalam proses Pengadilan atas dirinya dan membuat langkah yang di benarkan hukum agar orang yang menjadi tanggung jawabnya dapat memperoleh hak-haknya secara penuh dan memosisikannya pada posisi yang setimpal dengan perbuatan kejahatan atau pelanggaran yang ia lakukan. Dalam lapangan lain, ia dapat memberikan jalan keluar secara hukum agar seorang tidak terlibat dalam tindak pidana ataupun perkara terhadap orang lain.

2) Hak Imunitas

Hak imunitas adalah hak kekebalan seorang advokat dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya, bahwa ia tak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan profesinya itu. Dalam pasal 16 dan pasal 18 ayat (2), sebagai berikut

Pasal 16:

“advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang Pengadilan.”

Pasal 18 ayat (2) “advokat tidak dapat diidentikkan dengan kliennya dalam membela perkara klien oleh pihak yang berwenang dan/ atau masyarakat.”

Dengan adanya hak imunitas ini menjadikan advokat dapat leluasa membela kepentingan kliennya dalam sidang Pengadilan. Selanjutnya untuk

keperluan tersebut advokat berhak untuk menghadap dan menghadiri semua persidangan, menghadap instansi-instansi, jawatan-jawatan, hakim-hakim, swasta, militer, sipil, guna kepentingan pengurusan, penyelesaian pembelaan ataupun perkara orang yang menjadi tanggung jawabnya. Dalam hal keperdataan ia berhak mengadakan dan membuat surat gugatan, reflik, membuat kesimpulan, tanggapan-tanggapan, membuat surat somasi, menghadirkan saksi-saksi, menolak saksi-saksi lawan, mengajukan bukti-bukti, menolak bukti-bukti lawan, mengadakan perdamaian, menandatangani, serta mengajukan sita jaminan, melakukan banding, kasasi, peninjauan kembali, mengajukan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan gugatan tersebut di atas, membuat, menanggapi dan memberikan penjelasan selengkapnya yang berkaitan dengan perkara yang ditanganinya.

Tegasnya advokat sebagai penerima kuasa berhak melakukan segala upaya hukum lainnya dalam perkara tersebut guna kepentingan pemberi kuasa, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum. Dan atas semua itu advokat tidak dapat dituntut secara hukum dan ia tidak dapat diidentikkan dengan kliennya dalam perkara klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat.

3) Hak Meminta Informasi

Hak untuk memperoleh informasi terhadap perkara yang dihadapinya merupakan kemutlakan atas diri seorang advokat, baik karena kepentingan untuk menjalankan tugasnya maupun karena kepentingan hukum dari orang yang menjadi tanggung jawabnya (klien). Hal ini di tuangkan dalam pasal 17, sebagai berikut:

Pasal 17:

“dalam menjalankan profesinya, advokat berhak memperoleh informasi, data, dan dokumen lainnya, baik dari instansi pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.”

Dalam hal perkara pidana dalam hal ini adalah pada tingkat pemeriksaan di kepolisian, ia berhak untuk mengetahui kedudukan, tuntutan yang disangkakan terhadap kliennya dan segala berita acara yang ada di kepolisian menyangkut hubungan dengan kliennya. Bahkan menyangkut keadaan kondisiklienya. Pengertian informasi di sini bukan hanya dalam arti lisan maupun tertulis tetapi juga informasi langsung keadaan kliennya. Dalam hal ini sendiri disebut dalam undang-undang no. 8 tahun 1981 dan berlaku efektif tanggal 31 Desember 1981 (LN 1981 No. 76 dan TLN No. 3209) yakni kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sebagai berikut:

Pasal 69:

“penasihat hukum berhak menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkatan pemeriksaan menurut tata cara yang ditentukan dalam Undang-Undang”

Pasal 70:

(1) : penasihat hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 69 berhak menghubungi dan berbicara dengan tersangka pada setiap tingkat

pada setiap tingkat pemeriksaan dan setiap waktu untuk kepentingan pembelaan perkaranya.

Pasal 72:

“Atas permintaan tersangka atau penasihat hukumnya, pejabat yang bersangkutan memberikan turunan berita acara pemeriksaan untuk kepentingan pembelaannya”.

Pasal 73:

“Penasihat hukum berhak mengirim dan menerima surat dari tersangka setiap kali dikehendaki olehnya.”

Selanjutnya untuk keperluan tersebut advokat sebagai penerima kuasa berhak untuk meminta informasi terhadap instansi-instansi, jawatan-jawatan, hakim-hakim atau panitera, pejabat instansi-instansi pemerintah, swasta, militer, sipil, guna kepentingan pengurusan, penyelesaian pembelaan atau perkara orang yang menjadi tanggung jawabnya.

4) Hak Ingkar

Seorang advokat berhak untuk mengajukan keberatan-keberatannya dalam persidangan. Ia berhak melakukan tangkisan-tangkisan (eksepsi) atas perkara yang dibelanya. Dalam hal pidana, ia berhak bukan hanya melakukan eksepsi tetapi juga mengingkari, mengajukan keberatan dan menganulir segala tuntutan jaksa bahkan atas segala putusan dalam persidangan atau keberatannya karena keberatan kliennya sebagai terdakwa yang untuk itu mengajukan banding, kasasi, dan seterusnya.

5) Hak Untuk Menjalankan Praktek Peradilan Di Seluruh Wilayah Indonesia

Hak ini sangat luas ketimbang pada umumnya para penegak hukum lainnya. Seorang hakim di Pengadilan tingkat pertama ataupun tingkat tinggi hanya berhak menangani perkara yang dihadapinya terkait kompetensinya Pengadilan mana ia duduk sebagai hakim. Demikian halnya Kejaksaan Negeri dan Kejati. Namun bagi seorang advokat, terhadap siapa saja yang memberinya kuasa selama dalam wilayah Indonesia, maka ia berhak untuk menerimanya dan menangani perkara itu, hal ini tersebut dalam undang-undang No.18 tahun 2013 pasal 5 ayat (2), sebagai berikut:

“wilayah kerja Advokat meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.”

6) Hak Berkedudukan Sama dengan Penegak Hukum Lainnya

Dalam persidangan, baik advokat, hakim maupun jaksa penuntut umum memiliki kedudukan yang sama dalam upaya terselenggaranya suatu peradilan yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan, dan hak asasi manusia. dalam pasal 5 ayat (1) undang-undang No. 18 Tahun 2003, sebagai berikut:

“Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan.”

Dalam penjelasannya pasal 5 ayat(1) Undang-undang No. 18 tahun 2003, sebagai berikut:

“yang dimaksud dengan “Advokat berstatus sebagai penegak hukum ”adalah advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan

yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.”

7) Hak Memperoleh Honorarium Dan Melakukan Retensi

Dalam menjalankan jasa hukum, seorang advokat berhak meminta honor atas kerja hukumnya yang nilai besarnya atas kesepakatannya bersama klien. Apa yang dimaksud dengan honorarium adalah dijelaskan dalam ketentuan umum pasal 1 ayat (7):

“Honorarium adalah imbalan atas jasa hukum yang diterima oleh advokat berdasarkan kesepakatan dengan klien.”

Kemudian pada bab V pasal 21 dirincikan sebagai berikut:

- a. Advokat berhak menerima Honorarium atas jasa Hukum yang telah diberikan kepadanya.
- b. Besarnya Honorarium atas Jasa Hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan secara wajar berdasarkan persetujuan kedua belah pihak.

8) Hak Untuk Melindungi Dokumen Dan Rahasia Klien

Kerahasiaan klien sangat penting dijaga. Demi kepentingan klien itu sendiri dan hubungan dengan seorang advokat maupun dengan Hukum.

Dalam Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 pada pasal 19 dirincikan sebagai berikut:

- a. Advokat wajib merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya karena hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

b. Advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik advokat.

9) Hak Memberi Somasi

Somasi adalah salah satu yang biasa dilakukan seorang advokat agar pihak tertentu dapat memahami langkah hukum yang akan dilakukan oleh seorang advokat. Somasi dapat berupa mengingatkan terhadap pihak tertentu agar tidak melakukan sesuatu ataupun agar melakukan sesuatu.

10) Hak Membuat Legal Comment Atau Legal Opinion

Meskipun dalam hal ini dapat dilakukan oleh siapa saja selain advokat, namun dalam hal tertentu seorang advokat dapat membuat komentar hukumnya atas suatu peristiwa. Misalnya dalam hal menyikapi problema hukum seseorang yang datang kepadanya, kemudian seorang advokat memberikan catatan-catatan hukum yang perlu sebagai komentar atau pendapat resminya atas suatu masalah. Dalam hal membantu penyelidikan atau penyidikan hukum oleh penegak hukum, ia dapat saja memberikan komentar resminya terhadap suatu peristiwa hukum yang sedang terjadi. Dalam hal pengaduan hukum tindak pidana atas seseorang ia dapat menyampaikan pendapat hukumnya kepada penegak hukum agar dapat dilaksanakan sesuai dengan Undang-Undang. Misalnya atas kepentingan pengadu atau pelapor bahwa apa yang dilaporkan pengadu adalah suatu yang patut di hadapan hukum dan semestinya ditanggapi dengan serius karena petunjuk atau aturan Undang-Undang.

2. Kewajiban Advokat

Selain memiliki hak, seorang advokat juga memiliki tanggung jawab profesinya yang merupakan kewajiban yaitu :

- 1) Menjunjung tinggi kode etik profesinya (pasal 26 UU No. 18/ 2003)
- 2) Menegakkan hukum termasuk supremasi hukum dan hak asasi manusia.
- 3) Bersungguh-sungguh melindungi dan membela kepentingan kliennya dalam hal jasa hukum.
- 4) Merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari kliennya kerana hubungan profesinya, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang (pasal 19 (1) UU No. 18/2003).
- 5) Menghormati lembaga peradilan sebagai *Officer of the court* dan segala perangkat didalamnya termasuk membantu hakim dalam mencari kebenaran.
- 6) Bersikap, bertingkah laku, bertutur kata, atau mengeluarkan pernyataan yang hormat terhadap hukum, peraturan perundang-undangan, atau Pengadilan.
- 7) Bertingkah laku sesuai dengan kehormatan, martabat, dan tanggung jawab, dalam menjalankan kewajiban sebagai advokat.
- 8) Melaksanakan tugas profesi sebagai pemberi jasa hukum bertindak jujur, adil, dan bertanggung jawab berdasarkan hukum dan keadilan.
- 9) Memberi bantuan hukum secara cuma-cuma bagi klien yang tidak mampu.
- 10) Menggunakan atribut khusus dalam sidang Pengadilan perkara pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

H. Hak Advokat Dengan Klien

Berdasarkan kode etik advokat tanggal 23 Mei 2002 adalah sebagai berikut:

- 1) Advokat dalam perkara-perkara perdata harus mengutamakan penyelesaian dengan jalan damai.
- 2) Advokat tidak dibenarkan memberikan keterangan yang dapat menyesatkan klien perkara yang sedang diurusnya.
- 3) Advokat tidak dibenarkan menjamin kepada kliennya bahwa perkara yang ditanggannya akan menang.
- 4) Dalam menentukan besarnya honorarium advokat wajib mempertimbangkan kemampuan klien.
- 5) Advokat tidak dibenarkan membebani klien dengan biaya-biaya yang tidak perlu.
- 6) Advokat dalam mengurus perkara cuma-cuma harus memberikan perhatian yang sama seperti terhadap perkara untuk mana ia menerima uang jasa.
- 7) Advokat harus menolak mengurus perkara yang menurut keyakinannya tidak ada dasar hukumnya.
- 8) Advokat wajib memegang rahasia jabatan tentang hal-hal yang diberitahukan oleh klien secara kepercayaan dan wajib tetap menjaga rahasia itu setelah berakhirnya hubungan antara advokat dan klien.
- 9) Advokat tidak dibenarkan melepas tugas yang dibebankan kepadanya pada saat yang tidak menguntungkan posisi klien atau pada saat tugas itu akan dapat menimbulkan kerugian yang tidak dapat diperbaiki lagi bagi klien

yang bersangkutan, dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 huruf (a).

- 10) Advokat yang mengurus kepentingan bersama dari dua pihak atau lebih harus mengundurkan diri sepenuhnya dari pengurusan kepentingan-kepentingan tersebut, apa bila dikemudian hari timbul pertentangan antara pihak-pihak yang bersangkutan.
- 11) Hak retensi advokat terhadap klien diakui sepanjang tidak akan menimbulkan kerugian kepentingan klien.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Peran Advokat Non Muslim Dalam Membela Klien Muslim

1. Peran Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama

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

Menurut Ropuan Rambe, dalam menjalankan profesinya seorang advokat harus memegang teguh sumpah advokat dalam rangka menegakan hukum, keadilan dan kebenaran. Advokat adalah profesi yang bebas; *free profession; vrij beroep*, yang tidak tunduk pada hirarki jabatan dan tidak tunduk pada perintah atasan, yang hanya menerima perintah atau order atau kuasa dari klien berdasarkan perjanjian yang bebas, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, yang tunduk pada kode etik profesi advokat, dan tidak tunduk pada kekuasaan politik.⁵²

⁵² Ropuan Rambe, *Tehnik Praktek Advokat*, Grasindo, Jakarta, 2001, h. 33-37

Adapun peran advokat menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Pasal 1 ayat (2) memberikan pengertian jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Berikut peran advokat secara rinci yaitu :

- a. Sebagai pengawal konstitusi dan hak asasi manusia;
- b. Memperjuangkan hak-hak asasi manusia dalam negara hukum Indonesia;
- c. Melaksanakan kode etik advokat;
- d. Memberikan nasehat hukum; (*legal advice*);
- e. Memberikan konsultasi hukum (*legal consultation*);
- f. Memberikan pendapat hukum (*legal opinion*);
- g. Menyusun kontrak-kontrak (*legal drafting*);
- h. Memberikan informasi hukum (*legal information*);
- i. Membela kepentingan klien (*litigation*);
- j. Mewakili klien di muka pengadilan (*legal representation*);
- k. Memberikan bantuan hukum dengan cuma-cuma kepada masyarakat yang lemah dan tidak mampu (*legal aid*).

Secara garis besar kekhususan Peradilan Agama itu tercantum di dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu sebagai berikut :

Pasal 1 butir 1 : Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.

Pasal 2 : Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara-perkara tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Dalam menjalankan profesinya seorang advokat harus memegang teguh sumpah advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran. Peranan advokat dalam membantu klienya telah diatur dalam UU No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat dan juga dalam Kode Etik Advokat. Peraturan tersebut meliputi Sumpah, Pendidikan, Pemberhentian, Hak dan Kewajiban Advokat, Honorarium, Bantuan Hukum Cuma-Cuma, dan lain sebagainya. Jadi Undang-undang tersebut jelas bahwa tidak ada diskriminasi yang didasarkan pada jenis Kelamin, Agama, Politik, Keturunan atau latar belakang Sosial dan Budaya. Sehingga advokat non muslim dapat melaksanakan perannya di Pengadilan Agama.

Peran advokat dalam sistem peradilan terbukti sangat dibutuhkan dalam masalah penyelesaian di Pengadilan karena para advokat harus mengetahui secara jelas mengenai proses atau prosedur beracara di Pengadilan, baik di Pengadilan Umum maupun di Pengadilan Agama. Pembuktian tersebut terlihat sekarang ini seperti timbul banyaknya lembaga-lembaga bantuan hukum maupun konsultan-konsultan hukum dalam membantu menyelesaikan masalah yang ada, ditambah lagi dengan

adanya kewenangan advokat untuk membantu penyelesaian perkara baik di dalam pengadilan (*litigasi*) maupun di luar pengadilan (*non-litigasi*).⁵³

Dalam memberikan jasa hukum untuk kepentingan klien dengan tujuan untuk mendamaikan kedua belah pihak yang sedang dalam berperkara/bersengketa adalah sangat menentukan. Bahwasanya dengan ia berperan disini maka dari itu ia dapat menjalankan profesinya sesuai dengan tugas dan fungsinya serta Kode Etik dan Sumpah Advokat sesuai dengan aturan Undang-undang No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat. Sedangkan yang dimaksud dengan pemberian jasa hukum yang dilakukan Advokat adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum kliennya.

Seorang advokat non muslim ketika ia ingin beracara demi menjalankan tugasnya harus memenuhi persyaratan sebagaimana advokat pada umumnya, seperti yang diutarakan oleh ketua panitera, menerangkan bahwa seorang advokat yang beracara di Pengadilan Agama mempunyai dua syarat penting yaitu:

Pertama: Seorang advokat harus mempunyai Kartu Tanda Pengenal (KTP) Advokat yang sudah diambil sumpahnya dan jika tanggal dan tahunnya yang tertera dalam kartu itu sudah melampaui batas (kadaluarsa) maka tidak boleh berpraktek di Pengadilan Agama, dia harus memperpanjang terlebih dahulu.

⁵³ http://www.sudut.hukum/peran_dan_fungsi_advokat_dalam_sistem.html, diakses pada tanggal 27 Oktober 2017 pukul 17.20 WIB.

Kedua: Harus membawa surat kuasa yang telah ditandatangani oleh para pihak yang bersangkutan dan kemudian ditandatangani oleh Panitera serta dicantumkan materai sebesar Rp. 6000,00 dan di stempel oleh pihak Pengadilan.

Tanpa kedua syarat di atas, advokat tidak dapat menjalankan profesinya. Adapun cara advokat non muslim pada dasarnya sama dengan muslim dalam memberikan bantuan kepada kliennya yaitu :

1. Klien harus datang ke kantor advokat
2. Klien menceritakan dan konsultasi tentang masalah yang dihadapinya
3. Advokat memberi nasehat dan solusi tentang masalah yang dihadapi kliennya
4. Biaya tergantung kesepakatan dan kemampuan klien
5. Tanda tangan surat kuasa
6. Membuat surat gugatan cerai untuk diajukan ke Pengadilan
7. Membantu dan mendampingi klien di Pengadilan

Dengan mengetahui hukum acara yang ditetapkan Lingkungan Pengadilan, maka advokat dapat menjalankan perannya sesuai tugas dan fungsinya berdasarkan sumpah jabatan dan kode etik. Peran utama advokat dalam menerima dan mengajukan gugatan atas nama klien dalam perkara terlebih dahulu harus mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa. Sebelum berperkara di Pengadilan advokat non muslim harus memberitahukan duduk perkara, asas perkara hukum dan akibat hukum dari

persengketaan, agar disaat perkaranya dikalahkan atau dimenangkan di Pengadilan, para pihak dapat bersikap terbuka dan ikhlas dalam menerima putusan.

Adapun Prosedur berperkara dengan menggunakan jasa advokat non muslim dan muslim yaitu:

- a. Pertama penggugat/pemohon melalui kuasa hukumnya (advokat non muslim maupun muslim) mengajukan surat gugatan yang dilengkapi Surat Kuasa Advokat yang sudah dilegalisir ke meja I untuk ditaksir biaya perkaranya dan dibuatkan SKUM (Surat Keterangan Untuk Membayar) rangkap tiga yang sudah dipertimbangkan jarak dan kondisi daerah tempat tinggal para pihak, kemudian dikembalikan kepada penggugat atau kuasanya.
- b. Penggugat atau kuasanya membayar panjar biaya perkara dibagian kasir dan menyerahkan berkas gugatan yang sudah dilengkapi SKUM dan juga surat kuasa advokat yang mendampinginya. Bagian kasir menyertakan nomor perkara sesuai nomor SKUM, menandatangani SKUM, memberi cap pembayaran, memasukkan perkara ke dalam jurnal menyerahkan kepada meja II dan seterusnya sampai pada perkara tersebut di ajukan di persidangan.

Keberadaan advokat untuk berperan dalam memberikan jasa hukum kepada pihak-pihak yang bersengketa dalam perkawinan, khususnya perceraian di atur dalam pasal 73 ayat (1) sebagai berikut :

‘Gugatan perceraian diajukan oleh isteri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman

tergugat, kecuali apabila penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin tergugat”’.

Pasal ini mengatur gugatan cerai yang dilakukan oleh isteri terhadap suaminya, baik secara langsung ke Pengadilan Agama maupun melalui jasa hukum seorang advokat dengan menggunakan surat kuasa kepada advokat untuk melakukan tindakan hukum. Adapun pengertian surat kuasa adalah suatu dokumen penting yang melahirkan perjanjian antara pihak klien dan advokat.

Proses persidangan pertama yang dilaksanakan Pengadilan Agama harus menghadirkan para pihak yang berperkara, baik di damping atau tidak oleh seorang advokat. Dalam sidang ini, fungsi Pengadilan melakukan upaya perdamaian bagi kedua belah pihak. Upaya ini sesuai dengan Pasal 82 dan 83 Undang-Undang No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagai berikut :

- 1) Pada sidang pertama pemeriksaan gugatan perceraian, Hakim berusaha mendamaikan kedua belah pihak.
- 2) Dalam sidang perdamaian tersebut, suami-isteri harus datang secara pribadi, kecuali apabila salah satu pihak berkediaman di luar negeri, dan tidak datang menghadap secara pribadi dapat diwakili oleh kuasanya yang secara khusus dikuasakan untuk itu.
- 3) Apabila kedua pihak bertempat kediaman di luar negeri maka penggugat pada sidang perdamaian tersebut harus menghadap secara pribadi.

4) Selama sidang belum diputuskan, maka mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.

Dalam hal menangani kasus perkara cerai talak di Pengadilan Agama, advokat non muslim membantu dengan sungguh-sungguh serta mampu bertanggungjawab atas profesi yang telah di jalannya mulai dari sidang pertama sampai pada putusan.

2. Keabsahan Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama

Advokat adalah seorang yang berprofesi sebagai ahli hukum di Pengadilan yang dalam hal ini yaitu, seseorang yang dapat memberikan bantuan hukum maupun nasehat-nasehat mengenai hukum, baik dalam melakukan pemberian hukum di Pengadilan (*litigasi*) maupun di luar Pengadilan (*non-litigasi*), sesuai dengan pasal 1A Kode Etik Advokat Indonesia yang berbunyi.

“Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara Praktek ataupun sebagai Konsultan Hukum”

Penegakan hukum (*law enforcement*) dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative desputes or conflicts resolution*).

Bahkan, dalam pengertian yang lebih luas lagi, kegiatan penegakan hukum mencakup pula segala aktifitas yang dimaksudkan agar hukum sebagai perangkat aturan yang mengatur dan mengikat para subjek hukum dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat dan bernegara benar-benar ditaati dan sungguh-sungguh dijalankan sebagaimana mestinya. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.

Karena itu, dalam arti sempit, aktor-aktor utama yang peranannya sangat menonjol dalam proses penegakan hukum itu adalah polisi, jaksa, pengacara dan hakim. Para penegak hukum ini dapat dilihat pertama-tama sebagai orang atau unsur manusia dengan kualitas, kualifikasi, dan kultur kerjanya masing-masing. Dalam pengertian demikian persoalan penegakan hukum tergantung aktor, pelaku, pejabat atau aparat penegak hukum itu sendiri. Kedua, penegak hukum dapat pula dilihat sebagai institusi, badan atau organisasi dengan kualitas birokrasinya sendiri-sendiri. Dalam kaitan itu kita melihat penegakan hukum dari kacamata kelembagaan yang pada kenyataannya, belum terinstitusionalisasikan secara rasional dan impersonal (*institutionalized*). Namun, kedua perspektif tersebut perlu dipahami secara komprehensif dengan melihat pula keterkaitannya satu sama lain serta

keterkaitannya dengan berbagai faktor dan elemen yang terkait dengan hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang rasional.⁵⁴

Profesi hukum perlu ditata kembali dan ditingkatkan mutu dan kesejahteraannya. Para profesional hukum itu antara lain meliputi (i) legislator (politisi), (ii) perancang hukum (*legal drafter*), (iii) advokat, (iv) notaris, (v) pejabat pembuat akta tanah, (vi) polisi, (vii) jaksa, (viii) panitera, (ix) hakim, dan (x) arbiter atau wasit. Untuk meningkatkan kualitas profesionalisme masing-masing profesi tersebut, diperlukan sistem sertifikasi nasional dan standarisasi, termasuk berkenaan dengan sistem kesejahteraannya. Di samping itu juga diperlukan program pendidikan dan pelatihan terpadu yang dapat terus menerus membina sikap mental, meningkatkan pengetahuan dan kemampuan profesional aparat hukum tersebut.

Agenda pengembangan kualitas profesional di kalangan profesi hukum ini perlu dipisahkan dari program pembinaan pegawai administrasi di lingkungan lembaga-lembaga hukum tersebut, seperti di Pengadilan Agama ataupun di lembaga perwakilan rakyat. Dengan demikian, orientasi peningkatan mutu aparat hukum ini dapat benar-benar dikembangkan secara terarah dan berkesinambungan. Di samping itu, pembinaan kualitas profesional aparat hukum ini dapat pula dilakukan melalui peningkatan keberdayaan organisasi profesinya masing-masing, seperti Ikatan Hakim

⁵⁴ Prof. Dr. Asshiddiqie, Jimly, "*Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum Di Indonesia*", 17 Februari 2006, h.80

Indonesia, Persatuan Advokat Indonesia, Ikatan Notaris Indonesia, dan sebagainya.⁵⁵

Di samping itu, agenda penegakan hukum juga memerlukan kepemimpinan dalam semua tingkatan yang memenuhi dua syarat. Pertama, kepemimpinan diharapkan dapat menjadi penggerak yang efektif untuk tindakan-tindakan penegakan hukum yang pasti; Kedua, kepemimpinan tersebut diharapkan dapat menjadi teladan bagi lingkungan yang dipimpinnya masing-masing mengenai integritas kepribadian orang yang taat aturan. Tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, *nonsens* suatu norma hukum dapat diharapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda kebudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka perwujudan ide negara hukum di masa depan. Beberapa faktor yang terkait dengan soal ini adalah (a) pembangunan dan pengelolaan sistem dan infra struktur informasi hukum yang berbasis teknologi informasi (*information technology*); (b) peningkatan upaya publikasi, komunikasi dan sosialisasi hukum; (c) pengembangan pendidikan dan pelatihan hukum; dan (d) pemasyarakatan citra dan keteladanan-keteladanan di bidang hukum.

Dalam rangka komunikasi hukum, perlu dipikirkan kembali kebutuhan adanya media digital dan elektronika, baik radio, televisi maupun

⁵⁵ [http://Peran Pelaku Profesi Hukum di Indonesia.com](http://PeranPelakuProfesiHukumdiIndonesia.com), diakses pada tanggal 18 Februari 2018 pukul 10.00 WIB.

jaringan internet dan media lainnya yang dimiliki dan dikelola khusus oleh pemerintah. Mengenai televisi dan radio dapat dikatakan bahwa televisi dan radio swasta sudah sangat banyak dan karena itu, kemungkinan terjadinya dominasi arus informasi sepihak dari pemerintah seperti terjadi selama masa Orde Baru tidak mungkin lagi terjadi. Karena itu, sumber informasi dari masyarakat dan dari pemodal sudah tersedia sangat banyak dan beragam. Namun, arus informasi dari pemerintah kepada masyarakat, khususnya berkenaan dengan pendidikan dan pemasyarakatan hukum terasa sangat kurang. Untuk itu, pembangunan media khusus tersebut dirasakan sangat diperlukan. Kebijakan semacam ini perlu dipertimbangkan termasuk mengenai kemungkinan memperkuat kedudukan TVRI dan RRI sebagai media pendidikan hukum seperti yang dimaksud.

Ketentuan Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat memberikan status kepada Advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Kedudukan tersebut memerlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang No.18 Tahun 2003 tentang Advokat, yaitu "*Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat*". Oleh karena itu, Organisasi Advokat, yaitu PERADI, pada dasarnya adalah organ negara dalam arti luas

yang bersifat mandiri (*independent state organ*) yang juga melaksanakan fungsi Negara.⁵⁶

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

Kemandirian dan kebebasan yang dimiliki oleh profesi advokat, tentu harus diikuti oleh adanya tanggung jawab masing-masing advokat dan organisasi profesi yang menaunginya. Ketentuan Undang-Undang Advokat telah memberikan rambu-rambu agar profesi advokat dijalankan sesuai dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Hal yang paling mudah dilihat adalah dari sumpah atau janji advokat yang dilakukan sebelum menjalankan profesinya.

Dalam penjelasan Undang-Undang advokat disebutkan bahwa pada prakteknya peran pemberian bantuan hukum, dilakukan advokat secara litigasi dan non litigasi. Jasa hukum litigasi adalah jasa hukum yang berkenaan dengan perselisihan hukum atau perkara di dalam atau di luar

⁵⁶ <https://ksmfhumts.wordpress.com>. *Peranan advokat dalam penegakan hukum*, diakses pada tanggal 20 Februari 2018 pukul 13.20 WIB

pengadilan dan arbitrase. Sedangkan jasa hukum non litigasi adalah jasa hukum di luar bidang jasa hukum litigasi.

Advokat memiliki peran yang sangat penting dalam hal penegakan hukum di Pengadilan Agama. Peran Advokat di Pengadilan Agama sangat dibutuhkan mengingat Pengadilan Agama memiliki kompetensi absolut perkara yang tentunya membutuhkan peran dan bantuan jasa dari advokat untuk membantu para pihak berperkara di Pengadilan Agama. Jasa yang diberikan advokat kepada kliennya antara lain adalah mendampingi, menjadi kuasa, dan memberikan *advise*.⁵⁷

Sesuai dengan yang di sebutkan dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini.

Mengenai keabsahan advokat non muslim dalam memberikan kuasa kepada kliennya di Pengadilan Agama, mereka sah-sah saja karena dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, tidak mengatur dimana mereka akan berpraktek dan beracara dalam memberikan jasa bantuan hukum, pengaturan dalam undang-undang ini hanya sebatas memenuhi syarat sebagaimana advokat ketika ia sedang berpraktek di Pengadilan manapun sesuai dengan kompetesinya masing-masing serta dalam Undang-undang tersebut tidak mengatur mengenai perbedaan agama ataupun yang lainnya yang sifatnya membedakan.

⁵⁷ Prof. Dr. Asshiddiqie, Jimly, “Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum Di Indonesia”,... h.80

Menurut ulama fiqh mengenai pemberian kuasa hukum yang diberikan kepada advokat non muslim, sah-sah saja perbuatan hukumnya selama yang diberikan kuasa atau orang yang akan mewakilinya sudah cakap untuk mewakilkan urusan orang lain kepadanya. Dimana para ulama⁵⁸ juga memberikan pengertian mengenai perwakilan atau pemberian kuasa kepada orang lain menurut ulama⁵⁹ Syafi⁶⁰iyah “*suatu ibarah seorang menyerahkan suatu kepada orang lain untuk dikerjakan ketika hidupnya*”, menurut Hanabilah al-wakalah ialah permintaan “*ganti seorang yang membolehkan tasharruff yang seimbang pada pihak yang lain, yang di dalamnya terdapat penggantian dari hak-hak Allah dan hak-hak manusia*”, dan wakalah ini dapat ditarik kesimpulan merupakan penyerahan dari seorang kepada orang lain untuk mengerjakan sesuatu, perwakilan selama yang mewakilinya masih hidup.⁵⁸

Pengikut madzhab Hambali disetujui oleh Imam Syafi⁶¹i, dimana mereka membolehkan penyerahan hal tersebut kepada orang lain, karena dalam hal ini berlaku perwakilan dengan ucapan yang mana saja, baik ia mengatakan kepada orang lain itu, contoh: “aku serahkan urusan istriku kepadamu” atau “aku berikan pilihan kepadamu mengenai talak istriku” atau mengatakan ceraikanlah istriku” maka hukumnya sama.⁵⁹

Pernyataan tersebut diperkuat dengan pendapat Madzhab Hanabilah yang dikutip oleh Wahab Zuhaili dalam kitabnya *al-fiqh al Islam wa adilatu* menjelaskan sebagai berikut: “*bahwa siapa yang dianggap sah*

⁵⁸ H. Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta; PT. Raja Grafindo Persada, 2002, Hal. 232

⁵⁹ Hafifah, Nur, *Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama Menurut Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: IAIN Syarfi Hidayatullah, 2016), h.112

talaknya, maka sah pula mewakilkannya kepada orang lain. Adapun jika suami itu memilih perempuan untuk diberi kuasa untuk bertindak sebagai wakil dalam menjatuhkan talak, pemberian kuasa dianggap sah”.

Secara garis besar bahwa, keberadaan advokat non muslim dalam memberikan bantuan hukum di Pengadilan Agama sama dengan mewakilkan perbuatan dari seseorang untuk melakukan perbuatannya dalam mewakilkan di Pengadilan. Tetapi realitanya yang ada pada zaman sekarang bahwasanya advokat non muslim ketika ia berpraktek di Pengadilan Agama dalam hal pengucapan ikrar talak yang dilakukan kepada klien tetap tidak diperbolehkan dari pihak Pengadilan, sebagaimana putusan Pengadilan Agama yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Dari beberapa uraian di atas menurut penulis bahwa keabsahan advokat non muslim dalam beracara atau memberikan kuasanya di Pengadilan Agama sah-sah saja menurut hukum formil, materil maupun syariat Islam demi mencari proses keadilan bukan masalah menang atau kalah, tetapi bagaiman suatu keadilan itu bisa dicapai sesuai dengan hukum dan fakta yang sebenarnya.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Advokat Non Muslim Yang Membela Klien Muslim

Keberagaman lahir di tengah masyarakat Indonesia, dalam keberagaman ini, umat muslim tak hanya berinteraksi dengan saudaranya sesama umat Muslim tapi juga menjalin hubungan dengan mereka yang beragama lain, yakni non-muslim.

Permasalahan ini merupakan bahan diskusi sejak awal perkembangan fiqh Islam, terlebih jumlah komunitas *ahluz-zimi* (non muslim yang mendapat perlindungan di dalam negara Islam) semakin bertambah, sehingga menjadi suatu keharusan untuk melibatkan mereka dalam berbagai urusan, khususnya struktur jabatan pemerintahan dan tugas-tugas tertentu.⁶⁰

Melihat betapa pentingnya kerjasama muslim dengan non muslim (*ahluz-zimmah*) dalam konteks pembelaan di Pengadilan, maka sangat relevan dalam pembahasan ini akan dikemukakan pendapat para fuqaha' mengenai masalah tersebut. Dengan mengutip pendapat mereka kita dapat memilih pendapat yang lebih tepat dan kondusif dengan keadaan sekarang. Pendapat populer di kalangan mayoritas fuqaha' adalah menjauhkan ahli *zimmah* dari jabatan, pekerjaan apapun serta dalam keadaan bagaimanapun, termasuk pada keadaan yang mendesak, inilah pendapat jumhur fuqaha'. Pendapat ini dikemukakan oleh Jassas dari Mazhab Hanafi, Qurthubi dari Mazhab Maliki,

⁶⁰Hafifah, Nur, *Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama Menurut Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam*,...h.69

Abu Umamah bin Nuqqasy dari Mazhab Syafi'i, Ibnu Qayyim Al Jauziyah dan Ibnu Muflih dari Mazhab Hanbali, Ibnu Hazm dan lain-lain.⁶¹

Sayyid Sabiq dalam bukunya yang terkenal Fiqih Sunnah, mengatakan, hubungan Muslim dengan non-Muslim adalah hubungan saling mengenal dan menolong serta dalam hal kebaikan dan keadilan. Ia memperkuat argumentasinya dengan menyampaikan apa yang tersurat dalam Al-Hujarat ayat 13 dan Al-Mumtahanah ayat 8.

Dalam Surat Al-Hujarat ayat 13 menerangkan bahwa :

يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ
لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

Artinya :

*Wahai manusia! Sungguh, kami telah menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, kemudian kami jadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar kamu saling kenal-mengenal. Sungguh, yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Maha Teliti.*⁶²

Allah SWT menyatakan, Dia telah menciptakan manusia terdiri atas jenis kelamin laki-laki dan perempuan. Juga menjadikan manusia berbangsa-bangsa serta bersuku-suku untuk saling mengenal. Dan, orang yang paling mulia di sisi Allah adalah mereka yang paling bertaqwa.

⁶¹ Asmuni Mth. *Eksistensi Pengacara dalam Perspektif Islam*, (Al-Mawardi Edisi XII Tahun 2004), h.37

⁶² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Bandung: CV.Penerbit diPonogoro, 2006),h.517

Advokat non muslim dalam membela klien muslim, berdasarkan surah Al-Mumtahanah ayat 8 menerangkan bahwa :

لَا يَنْهَىٰكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُواكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾

Artinya :

*Allah tidak melarang kamu berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tidak memerangimu dalam urusan agama dan tidak mengusir kamu dari kampung halamanmu. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.*⁶³

Diungkapkan "Allah tidak mencegahmu berbuat baik kepada mereka yang tidak memerangimu dan tidak mengusirmu dari tempat tinggalmu dan kamu berbuat adil terhadap mereka. Sesungguhnya, Allah mencintai orang-orang yang berbuat adil. " Dalam hubungan ini, jelas Sayyid Sabiq, mestinya muncul kemaslahatan dan manfaat, serta sebagai medium mempererat hubungan kemanusiaan. Motifnya pun seharusnya dalam upaya mewujudkan perdamaian, pergaulan, dan bermasyarakat yang baik serta saling menolong atas dasar kebaikan dan takwa. Ia menguraikan tentang jaminan kebebasan bagi non-muslim. Muslim tak memaksa seseorang meninggalkan agamanya atau menganut ideologi tertentu. Menjadi hak ahli kitab melaksanakan syiar agama mereka. Islam juga membolehkan mengunjungi mereka, menjenguk, memberikan hadiah, berjual beli, dan melakukan muamalah lainnya.⁶⁴

⁶³ Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahannya, (Bandung: CV.Penerbit diPonogoro, 2006),h.550

⁶⁴Hafifah, Nur, *Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama Menurut Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: IAIN Syarfi Hidayatullah, 2016), h.53

Sementara itu, Yusuf Al-Qaradhawi dalam halal dan haram, menuturkan, tak ada salahnya kaum muslim, baik sebagai pemerintah maupun rakyat biasa, meminta bantuan kepada orang non muslim dalam bidang hal apapun sekaligus yang ada hubungannya dengan persoalan agama. Bisa saja dalam bidang kedokteran, perindustrian, dan pertanian.

Pada masa awal perkembangan Islam, Rasulullah mengkaji Abdullah bin Uraiqith, seorang musyrik, untuk memandunya dalam perjalanan hijrahnya. Sebaiknya, meminta bantuan kepada mereka yang mempunyai niat baik kepada umat Islam. Sayyid Sabiq menambahkan, ketika non-muslim tak lagi bersikap baik, dengan menyatakan permusuhan dan perang, pemutusan hubungan dengan mereka menjadi persoalan agama dan sebuah kewajiban.

Dari penjelasan ayat di atas dapat disimpulkan bahwa dalam hal hubungan kepercayaan seorang advokat non muslim dalam menangani suatu perkara muslim dinyatakan boleh untuk mempercayakan kepada orang advokat non muslim. Dalam surat tersebut telah disampaikan bahwa, Allah tidak melarang kamu berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tidak memerangimu dalam urusan agama dan tidak mengusir kamu dari kampung halamanmu. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil. Pekerjaan sebagai advokat adalah pekerjaan yang sangat berat dalam Islam, Rasulullah SAW, memperingatkan umatnya agar berhati-hati dalam mengemban amanat tersebut.⁶⁵

⁶⁵Hakim, Luqman, *Analisis Peranan Advokat Non Muslim Dalam Menangani Perkara di Pengadilan*, Skripsi. (Salatiga: IAIN, 2015), h.79

Ibnu Umar r.a. telah menceritakan hadis berikut, bahwa Nabi SAW.

pernah bersabda :

اَلَسَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فَيَمَّا أَحَبَّ أَوْ كَرِهَ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فِإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ (رَوَاهُ الْخَمْسَةُ)

Artinya :

“Tunduk dan taat kepada seorang muslim adalah dalam hal-hal yang disukai dan dibencinya, selagi ia tidak memerintahkan kepada maksiat, jika ia memerintahkan kepada maksiat, maka tiada tunduk dan tiada taat. (Riwayat Khamsah)”⁶⁶

Mereka (advokat non muslim) diperbolehkan menjadi pengacara di pengadilan agama, karena tidak ada aturan yang mengatur khusus mengenai advokat non muslim, tetapi mengenai pemberian kuasa dalam hal ikrar telah mereka tidak dapat mewakili kliennya, hakim beralasan bahwa advokat non muslim dalam hal ikrar talak mereka sama dengan advokat perempuan muslim karena perempuan tidak dapat atau mempunyai kewenangan untuk menceraikan dirinya sendiri.

Dalam kajian hukum Islam, istilah advokat dapat disetarakan dengan *al-mahamy* yang berarti pengacara.⁶⁷ Kata ini merupakan derivasi dari kata *humayah* yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya dimuka persidangan. Dengan seiring perkembangan zaman, para fuqaha mengkonsepsikan pembelaan ke bentuk

⁶⁶Syekh Manshur Ali Nashif, *Mahkota pokok-pokok hadis Rasulullah Saw*, (Bandung:Sinar Baru tahun 1994), h.131

⁶⁷Didi Kusnadi, *Bantuan Hukum dalam Hukum Islam Hubungannya dengan UU Advokat dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta:Kementerian Agama, 2011). h.35

yang lebih dinamis dan komprehensif yang dikenal dengan nama *wakalah* (perwakilan)⁶⁸

Dalam Peradilan Islam masalah perwakilan atau bantuan hukum yang dilakukan oleh advokat dikenal dengan konsep *wakalah*, karena memang konsep *wakalah* pada kenyataannya dalam hidup bermasyarakat manusia membutuhkan pertolongan orang lain termasuk pula dalam hal perkara hukum. Para fuqoha sependapat bahwa setiap akad yang boleh dilakukan dengan bantuan orang lain atau diwakilkan oleh orang lain.⁶⁹ Para ulama bersepakat dengan ijma atas dibolehkannya *wakalah*. Mereka bahkan ada yang cenderung mensunahkannya dengan alasan bahwa hal tersebut termasuk jenis ta'awun atau tolong-menolong atas dasar kebaikan dan takwa.

Mengenai *wakalah* non muslim dalam Hukum Islam, non muslim terbagi menjadi beberapa kelompok, suatu kesalahan fatal yang terjadi pada sebagian kaum muslimin adalah menyikapi semua orang kafir atau non muslim dengan sikap yang sama. Padahal Allah dan Rasul-Nya membedakan orang kafir terbagi menjadi beberapa kelompok, sebagaimana dijelaskan para ulama.

- a. Kafir *Harbi* atau kafir *muharib*, yaitu orang kafir yang berada dalam peperangan atau permusuhan dengan kaum muslimin
- b. Kafir *dzimmi*, orang kafir yang hidup ditengah kaum muslimin di bawah pemerintah muslim dan mereka membayar jizyah tiap tahun
- c. Kafir *mu'ahhad*, yaitu orang kafir yang sedang berada dalam perjanjian dengan kaum muslimin dalam jangka waktu tertentu.

⁶⁸ Asmuni Mth, *Eksistensi Pengacara dalam Perspektif Islam*, (Almawarid Ed. XII Tahun, 2004). h.37

⁶⁹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujahid*, Alih Bahasa, (Semarang: Assiyfa, 1990). h.5

d. Kafir *musta'man*, yaitu orang kafir yang dijamin kemanannya.

Permasalahan yang akan dibahas disini adalah kaum kafir *dzimmi*, dalam konteks pembelaan di Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri.

Kemudian pendapat terakhir mengatakan boleh melimpahkan semua jenis jabatan kepada orang zimmi kecuali menyangkut dengan jabatan keagamaan, kepemimpinan tertinggi dan urusan Pengadilan bagi orang-orang Islam. Pendapat ini dijadikan rujukan oleh kebanyakan pemikir Islam kontemporer.

Jumlah komunitas non muslim atau lebih dikenal dalam Islam dengan Ahluz-zimmi (non muslim yang mendapat perlindungan di dalam negara Islam) mereka juga terlibat dalam berbagai urusan, khususnya struktur jabatan pemerintahan dan tugas-tugas tertentu.

Pemilihan wakalah dalam Pengadilan bisa dilihat dari apa yang disampaikan oleh Rasulullah S.A.W,

ثَلَاثَةٌ قَاضِيَانِي أَنْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْفُضَاءُ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ
يَعْلَمُ وَقَاضٍ لَا النَّارِ الْكَ فِي بَعْضِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَلِكَ فَذَ النَّارِ وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ رَجُلٌ قَضَى
الْجَنَّةِ بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ وَقَاضٍ قَضَى

Artinya :

*Dari Ibnu Buraidah dari bapaknya bahwasannya Nabi saw. bersabda, "Rasulullah saw. bersabda, "Para pemutus perkara itu ada tiga; dua pemutus di neraka dan satu pemutus di surga, satu pemutus dengan kebenaran di surga dan pemutus dengan hawa nafsu di neraka dan pemutus tanpa ilmu di neraka."*⁷⁰

⁷⁰Sunan At-Tirmidzi, III : 316 dan Abu Daud, III : 299.

Menurut ulama fiqh mengenai perwakilan atau pemberian kuasa yang diberikan kepada perempuan atau non muslim, sah perbuatan hukumnya selama yang diberikan kuasa atau orang yang akan mewakilinya sudah cakap untuk mewakilkan urusan orang lain kepadanya. Dimana para ulama⁷¹ juga memberikan pengertian mengenai perwakilan atau pemberian kuasa kepada orang lain menurut ulama⁷¹ Syafi⁷¹iyah “*suatu ibarah seorang menyerahkan suatu kepada orang lain untuk dikerjakan ketika hidupnya*”, menurut Hanabilah al-wakalah ialah permintaan “*ganti seorang yang membolehkan tasharruff yang seimbang pada pihak yang lain, yang didalamnya terdapat penggantian dari hak-hak Allah dan hak-hak manusia*”, dan wakalah ini dapat ditarik kesimpulan merupakan penyerahan dari seorang kepada orang lain untuk mengerjakan sesuatu, perwakilan selama yang mewakilinya masih hidup.⁷¹

Dalam melakukan wakalah harus memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut; orang yang mewakilkan atau yang mempunyai kuasa, wakil atau yang mewakili, *muwakil fih* atau sesuatu yang diwakilkan dalam artian harus milik sendiri sesuatu yang diwakilkan tersebut, dan *shigat* lafadz mewakilkan. *Shigat* ini diucapkan dari yang berwakil sebagai simbol keridhoanya untuk mewakilkan, dan wakil menerimanya, tidak ada keharusan harus orang Islam melainkan hanya tertuju kepada kecakapan orang yang menerima wakil atau kuasa, seperti yang dikemukakan oleh para pengikut madzhab Hambali dan disetujui oleh Imam Syafi⁷¹i, dimana mereka membolehkan penyerahan hal tersebut kepada orang lain, karena dalam hal ini berlaku perwakilan dengan

⁷¹Hakim, Luqman, *Analisis Peranan Advokat Non Muslim Dalam Menangani Perkara di Pengadilan,.....* h.81

ucapan yang mana saja, baik mengatakan kepada orang lain itu , maka hukumnya sama.⁷²

Dalam kajian hukum Islam, istilah advokat dapat disamakan dengan al-mahamy yang berarti pengacara. Kata ini merupakan derivasi dari kata himayah yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di muka persidangan. Dengan seiringnya zaman, para fuqaha mengkonsepsikan pembelaan ke bentuk yang lebih dinamis dan konprehenship yang dikenal dengan nama wakalah. Peran advokat disini adalah sebagai wakil dalam membela kliennya di Pengadilan Agama.

⁷²Hafifah, Nur, *Advokat Non Muslim di Pengadilan Agama Menurut Perundang-Undangan di Indonesia dan Hukum Islam*, (Jakarta: IAIN Syarfi Hidayatullah, 2016), h.55

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Seorang advokat non muslim dalam menangani klien muslim dapat berperan sebagai seorang yang dapat memberikan bantuan hukum seperti memberikan penjelasan tentang hukum, mendampingi klien jika tidak berani dan malu datang ke Pengadilan dan juga mewakili klien jika berhalangan hadir kerana sakit ataupun karena sibuk dengan pekerjaannya. Adapun peran advokat non muslim pada dasarnya sama dengan muslim yaitu : Memberikan jasa hukum bagi kepentingan klien, memberikan nasehat hukum serta bantuan hukum secara cuma-cuma kepada masyarakat yang kurang mampu, dan menjaga, melindungi dokumen serta rahasia kliennya. Seorang advokat non muslim pun juga harus memenuhi syarat dalam melaksanakan tugasnya di Pengadilan sebagaimana yang menjadi syarat advokat muslim.
2. Menurut hukum Islam sesuai dengan beberapa pendapat para ahli dan ulama bahwa boleh jika advokat non Muslim menangani seorang klien muslim.

B. Saran

Berdasarkan dari hasil penelitian yang telah penulis lakukan, maka penulis memberikan sarannya sebagai berikut supaya lebih bisa meningkatkan kualitas dan kuantitasnya dalam hal menangani perkara, serta dalam memberikan informasi dan pelayanan administrasi.

Untuk lebih bisa profesional dalam membantu para klien yang membutuhkan jasa hukumnya Untuk lebih ditingkatkan dalam hal pemberian

pelayanan supaya bisa memberikan kepuasan kepada klien yang meminta jasa hukumnya kepada advokat.

DAFTAR PUSTAKA

- AgusSantoso, 2012. *Hukum, Moral, danKeadilanSebuah Kajian Filsafat Hukum*, Jakarta :Kencana.
- AsmuniMth, 2004.EksistensiPengacaradalamPerspektif Islam, AlMawardi Ed. XII.
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Pembangunan Hukum Dan PenegakanHukum Di Indonesia*, Departemen Agama RI, 2006, *Al-Qur'an danTerjemahannya*, Bandung : CV. PenerbitPonogoro
- Fidel, 2014.*AdvokatPenegakHukum yang Mandiri danStrategiBisnis Usaha Advokatserta Cara MudahMengikutiUjianAdvokat*, Carofin Media
- Hakim, Luqman, 2016.*AnalisisPerananAdvokatNon MuslimDalamMenanganiPerkara di Pengadilan*, Salatiga: IAIN
- Hamzah, Andi, 1996. *HukumAcaraPidana Indonesia*, Jakarta: SaptaArtha Jaya.
- Hasan, Nur, 2010. *PerananAdvokatDalamSidangPerceraian (StudiKasusPengadilan Agama Kelas 1A Kota Bengkulu)*, Skripsi STAIN Bengkulu
- Ibrahim, Johny, 2008.*Teori danMetodelogi PenelitianHukumNormatif*, Malang :Bayu Media Publishing
- IjaSuntana, 2014. *PolitikHukum Islam*, Bandung : CV PustakaSetia
- Ishaq, 2008.*PendidikanKeadvokatan*, Jakarta :SinarGrafika
- KadafiBinziad [et-al], 2001. *Advokat Indonesia MencariLegitimasi (StudiTentangTanggungJawabProfesiHukum di Indonesia)*, Jakarta :PusatStudiHukumdanKebijakan Indonesia.
- Kurniawan, M., Johan, 2011.*EksistensidanwewenangAdvokatdalam mendampingiTerdakwaDitinjau dalamHukum Islam*, Skripsi. Yogyakarta :UniversitasSunanKalijaga Yogyakarta

- Kurniawan, Higian, 2015. *Peranan Advokat dalam Memberikan Konsultasi Pada Perselisihan Kekerasan dalam Rumah Tangga (Studi Kasus Kota Bengkulu)* Skripsi IAIN Bengkulu.
- Kusnadi, Didi, 2011. *Bantuan Hukum dalam Hukum Islam Hubungannya dengan UU Advokat dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kementerian Agama
- Lasdin Wlas, 1989. *Cakrawala Advokat Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- M. Atho Muzhar. 2005. *Peradilan Satu Atap dan Profesi Advokat (Implikasi dan Tantangan Bagi Fakultas Syari'ah)*, Puslitbang Kehidupan Beragama, Jakarta.
- Mulyana, Deddy. 2004. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung : PT Remaja Rosyada.
- M. Quraish Shihab, 2007. *Tafsir Al-Misbah, Pesan, Kesan dan Leserasian Al-Qur'an*, Jakarta : Lentera Hati.
- Nurdin, 1998. *Bantuan Hukum Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam*, Skripsi IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Projodikoro, R. Wirjono, 1992. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Bandung : Sumur.
- Rambe, Rapuan, 2001. *Teknik Praktek Advokat*, Jakarta : Gramedia Widiasarana Indonesia.
- Rosyadi, Rahmat dan Sri Hartini, 2004. *Advokat dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*. Al-qurannul Karim. Al-Mawardi Edisi XII.
- Raihan A, Rasyid. 1991. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta : CV. Rajawali.
- Rusyd, Ibnu, 1990. *Bidayatul Mujahid*, Alih Bahasa, Semarang: Assiyfa
- Sarmadi, A. Sukris, 2009. *Advokat Litigasi dan Non Litigasi Pengadilan Menjadi Advokat Indonesia Kini*, Bandung: Mandar Maju.
- Syarifuddin, Amir, 2003, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Bogor: Kencana.
- Shidarta, 2006. *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung: PT. Refika Aditama.

- Sinaga, V. Herlen, 2011. *Dasar-Dasar Profesi Advokat*, Jakarta: Erlangga.
- Soekanto, Soerjono, 1992. *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: Pustaka Pelajar.
- Sunggono, Bambang dan Aries Harianto, 2006. *Bantuan Hukum dan Hak Asasi publik*, Jakarta: Raja Grafindo
- Suntana, Ija, 2014. *Politik Hukum Islam*, Bandung : CV. Pustaka Setia.
- Supriadi, 2008. *Dalam Etik dan Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika,.
- Sutantio, Retnowulan, dk, 1989. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Mandar Maju.
- Syekh Manshur Ali Nashif, 1994. *Mahkota pokok-pokok hadis Rasulullah Saw*, Bandung: Sinar Baru
- Syekh Hasan Ayyub. 2006. *Fiqh Al-Usrah Al-Muslimin*, diterjemahkan M. Abdul Ghofar, *Fiqh Keluarga*, Jakarta: PT. Pustaka.
- Tantowi, Jawahir. 2003. *Peningkatan Kualitas Advokat Melalui Pendidikan Advokat di Era Global*, Surabaya: Bumi Hotel.
- Vide, Andi Hamzah, 2006. *Hukum Acara Pidana Indonesia* Jakarta: Sinar Grafika.
- Winarta, Frans Hendra, 1995. *Advokat Indonesia Citra, Idealisme dan Keprihatinan*, Jakarta : Sinar Harapan.

UNDANG-UNDANG :

UU No. 4 Tahun 2004 tentang bantuan hukum dan advokat, pasal 37 s/d 38.

UU No. 18 Tahun 2003 bagian umum.

Undang-Undang R.I Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Internet :

http://www.suduhukum_perandanfungsiadvokatdalam sistem.html, diakses pada tanggal 27 Oktober 2017 pukul 17:20 WIB.

https://ksmfhumts.wordpress_perananadvokatdalam penegakan hukum, diakses pada tanggal 20 Februari 2018 pukul 13.20 WIB.

[http://Peran PelakuProfesiHukum di Indonesia.com](http://PeranPelakuProfesiHukumdiIndonesia.com), diakses pada tanggal 18 Februari 2018 pukul 10:00 WIB