

BAB II

POS BANTUAN HUKUM (POSBAKUM)

A. Pengertian Pos Bantuan Hukum

Frans Hendra Winarta menyatakan bahwa, “bantuan hukum merupakan jasa hukum yang khusus diberikan kepada fakir miskin yang memerlukan pembelaan secara cuma-cuma, baik di luar maupun di dalam pengadilan, secara pidana, perdata dan tata usaha negara, dari seseorang yang mengerti seluk beluk pembelaan hukum, asas-asas dan kaidah hukum, serta hak asasi manusia.”¹⁷ Dalam undang-undang tersebut dikatakan bahwa, bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh pemberi bantuan hukum secara cuma-cuma kepada penerima bantuan hukum.¹⁸

Posbakum merupakan pusat layanan bantuan hukum berupa pemberian informasi, konsultasi, advis dan pembuatan surat gugatan/permohonan di Pengadilan Agama, lahir sejak Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pada pasal 60 C undang-undang tersebut disebutkan bahwa:¹⁹ (1) Pada setiap Pengadilan Agama dibentuk posbakum untuk pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum, bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan secara cuma-cuma kepada semua tingkat

¹⁷Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000), h. 23.

¹⁸Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

¹⁹M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidik dan Penuntut*, cet. Ke-5, (Jakarta: Penerbit Sinar Grafik, 2003), h. 344.

peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut memperoleh kekuatan hukum tetap, (2) Bantuan hukum dan pos bantuan hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Adnan Buyung Nasution, pengertian bantuan hukum adalah khusus bantuan hukum bagi golongan masyarakat yang berpenghasilan rendah atau dalam bahasa populer simiskin, ukuran kemiskinan sampai saat ini masih tetap merupakan masalah yang sulit dipecahkan, bukan saja bagi negara-negara berkembang bahkan negara-negara yang sudah majupun masih tetap menjadi masalah.²⁰

Kemiskinan struktural berarti pula adanya pola hubungan yang mendasari kehidupan di masyarakat dan mempertahankan kemiskinan. Oleh karena itu, bantuan hukum struktural akan merupakan kegiatan yang bertujuan untuk menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu merubah struktur yang lebih adil, tempat peraturan hukum dan pelaksanaannya menjamin persamaan kedudukan baik dilapangan politik maupun dilapangan ekonomi. Ini berarti pelaksanaan dan pengembangan hukum dilihat dari sudut bantuan hukum struktural harus dilaksanakan dalam konteks untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur²¹

Kesimpulannya posbakum adalah salah satu dari "*Justice for All*" bertujuan untuk memberikan layanan berupa pemberian nasihat hukum, konseling dan pembuatan gugatan bagi mereka yang tidak tahu mengenai masalah hukum

²⁰Adnan Buyung Nasution, *Bantuan Hukum di Indonesia*, Bantuan Hukum dan Politik Pembangunan, cet. Ke-1 (Jakarta: LP3ES, 1982), h 1.

²¹Abdul Hakim G. Nusantara dan Mulyana W. Kusumah, *Beberapa Pemikiran Mengenai Bantuan Hukum Kearsah Bantuan Hukum Struktural*, (Bandung: Alumni, 1981), h. 39.

dan tidak mampu membayar pengacara untuk menyelesaikan persoalan hukum keluarga mereka di Peradilan Agama.

B. Sejarah Bantuan Hukum

Praktek bantuan hukum sudah ada sejak tahun 1500-an bersamaan dengan datangnya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris dan Belanda. Bantuan hukum menurut Mauro Cappelletti sebenarnya telah dilaksanakan pada Masyarakat barat sejak zaman romawi, dimana saat itu bantuan hukum berada dalam bidang moral dan lebih dianggap sebagai suatu pekerjaan yang mulia khususnya untuk menolong orang-orang tanpa mengharapkan dan atau menerima imbalan atau honorarium.²²

Praktek bantuan hukum terlihat adanya praktek gotong royong dalam kehidupan bermasyarakat di mana dalam masalah-masalah tertentu masyarakat meminta bantuan kepada kepala adat untuk menyelesaikan masalah tertentu. Kalau hukum diartikan luas maka bantuan adat adalah juga bantuan hukum.

Pada awalnya, kegiatan bantuan hukum bertujuan untuk mendapatkan pengaruh dari masyarakat. Kemudian berubah menjadi sikap kedermawanan (*charity*) untuk membantu kaum miskin. Sikap ini beriringan dengan tumbuhnya nilai-nilai kemuliaan (*nobility*) dan kesatriaian (*chivalry*) yang sangat diagungkan orang.

Pada fase ini, konsep pemberian bantuan hukum sebatas bantuan yang hanya memperebutkan pengaruh guna terbentuk pola relasi antara patron dengan klien.²³ Ruang lingkupnya pun masih sangat luas, meliputi sektor ekonomi, sosial, agama, dan adat yang pelaksanaannya masih sebatas itikad dari patron. Dalam

²²Sr.Mauro Cappelletti, Earl Johnson Jr. dan James GordLey, *Towards Equal Justice, A Comparative Studyof Legal Aidin Modern Societies*. (NewYork: DobbesFerry, 1976).

²³YLBHI, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014), h. 462.

tipologi ini patron membantu klien-kliennya dan hubungannya hanya secara personal, tidak ideologis dan tidak politis. Pada tahap selanjutnya klien membalas dengan menawarkan dukungan umum dan bantuan pada patron. Relasi yang terbangun antara seorang patron dengan klien bukan berlandaskan pada inti masalah dan cita-cita Negara ketidakadilan yang sedang dihadapi oleh seseorang yang akan dibantu.

Secara perlahan, motif pemberian bantuan hukum mulai beranjak dari kedermawanan seseorang patron-klien menjadi hak, seiring dengan meletusnya revolusi Perancis dan Amerika yang mendorong adanya pelaksanaan kebebasan, persamaan, dan persaudaraan (*liberate, egalite, fraternite*). Pada fase ini, konsep bantuan hukum sudah dihubungkan dengan cita Negara kesejahteraan (*wel-fare state*) dengan menggunakan hukum dan hak asasi manusia (HAM) sebagai alatnya. Hukum berfungsi membatasi kewenangan Negara dan berupaya untuk melindungi hak warga Negara. Pemerintah mempunyai kewajiban untuk memenuhi hak rakyatnya guna pencapaian kesejahteraan rakyatnya. Setiap orang yang terampas haknya dapat menerima bantuan hukum.

Dalam hukum positif Indonesia, bantuan hukum sudah diatur dalam pasal 250 HIR. Dalam pasal ini jelas mengatur tentang bantuan hukum bagi terdakwa dalam perkara-perkara tertentu yaitu perkara yang diancam dengan hukuman mati dan atau hukuman seumur hidup walaupun dalam pasal ini prakteknya lebih mengutamakan bangsa Belanda daripada bangsa Indonesia. Bagi ahli hukum yang ditunjuk wajib memberikan bantuan hukum dengan cuma-cuma. Hak untuk dibela

oleh advokat atau penasihat hukum dan diperlakukan sama dihadapan hukum (*equality before the law*) adalah suatu hak asasi manusia bagi semua orang.²⁴

Meskipun HIR berlaku terbatas namun bisa ditafsirkan sebagai awal mula pelebagaan bantuan hukum ke dalam hukum positif Indonesia. Sebelum adanya undang-undang yang mengatur tentang hukum acara maka ketentuan HIR masih tetap berlaku. Pada tahun 1970 lahirlah Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman yang di dalam Pasal 35, 36, dan 37 mengatur tentang bantuan hukum.

Secara institusional, lembaga atau biro bantuan hukum dalam bentuk konsultasi hukum pernah didirikan di *Rechtshoge School* Jakarta pada tahun 1940 oleh Prof. Zeylemaker. Biro ini didirikan dengan maksud untuk memberikan nasehat hukum kepada rakyat tidak mampu dan juga untuk memajukan kegiatan klinik hukum.

Pada tahun 1953 didirikan semacam Biro Konsultasi Hukum pada sebuah perguruan Tionghoa Sim Ming Hui atau Tjandra Naya.²⁵ Biro ini didirikan oleh Prof. Ting Swan Tiong. Pada sekitar tahun 1962 Prof. Ting Swan Tiong mengusulkan kepada Fakultas Hukum Universitas Indonesia agar di Fakultas Hukum didirikan Biro Konsultasi Hukum. Usulan ini disambut baik dan didirikan Biro Konsultasi Hukum di Universitas Indonesia. Pada tahun 1968 diubah namanya menjadi Lembaga Konsultasi Hukum lalu pada tahun 1974 diubah

²⁴Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, h. 45.

²⁵<https://advosolo.wordpress.com/2010/05/26/sejarah-lembaga-bantuan-hukum/>, di akses pada 28 Desember 2015 pukul. 15.45 WIB.

menjadi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum. Di daerah lain biro serupa juga didirikan di Fakultas Hukum Universitas Pajajaran pada tahun 1967 oleh Prof. Mochtar Kusumatmadja.

Berbicara tentang sejarah bantuan hukum di Indonesia tidak lepas dari peranan dua tokoh penting yaitu S. Tasrif, S.H. dan Adnan Buyung Nasution, S.H. S. Tasrif dalam sebuah artikel yang ditulisnya di Harian Pelopor Baru tanggal 16 Juli 1968 menjelaskan bahwa bantuan hukum bagi si miskin merupakan satu aspek cita-cita dari *rule of the law*.²⁶ Kemudian untuk mewujudkan idenya tersebut, S. Tasrif mohon kepada Ketua Pengadilan Jakarta untuk diberikan satu ruangan yang dapat digunakan untuk para advokat secara bergiliran untuk memberikan bantuan hukum.

Adnan Buyung Nasution, S.H. dalam Kongres Peradin III tahun 1969 mengajukan ide tentang perlunya pembentukan Lembaga Bantuan Hukum yang dalam Kongres tersebut akhirnya mengesahkan berdirinya Lembaga Bantuan Hukum (LBH) di Indonesia. Kemudian ditindaklanjuti dengan berdirinya LBH Jakarta yang pada akhirnya diikuti berdirinya LBH-LBH lainnya di seluruh Indonesia. Tidak ketinggalan pula organisasi-organisasi politik, buruh, dan perguruan tinggi juga ikut pula mendirikan LBH-LBH seperti, LBH Trisula, LBH MKGR, LBH Kosgoro, dan sebagainya.

²⁶ Prajohami Joyo, Martiman, *Penasihat & Bantuan Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ghia, 1987).

Dengan adanya LBH-LBH di seluruh Indonesia maka muncul Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) yang bertujuan untuk mengorganisir dan merupakan naungan bagi LBH-LBH. YLBHI menyusun garis-garis program yang akan dilaksanakan bersama di bawah satu koordinasi sehingga diharapkan kegiatan-kegiatan bantuan hukum dapat dikembangkan secara nasional dan lebih terarah di bawah satu koordinasi.

Pelembagaan bantuan hukum di Indonesia dimulai sejak Prof. Zeylemaker membentuk biro konsultasi hukum kepada rakyat tidak mampu di *Rechts Hogeschool* (RHS) Jakarta tahun 1940.²⁷ Urgensi pendirian LBH didasari oleh realitas ketimpangan sosial, ketiadaan pendamping hukum bagi masyarakat miskin di Pengadilan serta melihat eksistensi *public defender* di Australia saat Adnan Buyung Nasution berkunjung kesana. Dari sinilah muncul keinginan mendirikan lembaga bantuan hukum.

Refleksi lahirnya UU bantuan hukum sebagai tanggung jawab Negara memunculkan pertanyaan mendasar apakah keberadaan UU Bantuan Hukum akan menciptakan keadilan sejati atau malah meliberalisasi gerakan sejati atau malah meliberalisasi gerakan bantuan hukum yang selama ini telah dilakukan oleh lembaga bantuan hukum yang dilakukan oleh lembaga bantuan hukum yang selama ini telah dilakukan oleh lembaga bantuan hukum yang dilakukan berdasarkan inisiasi masyarakat.

Sejarah bantuan hukum di Indonesia adalah goresan sejarah dinamika yang tidak lepas dari himpitan dan gesekan konflik yang meliputi gesekan politik

²⁷YLBHI, *Ibid*, h.463.

antara pribumi dengan kolonial, perebutan aset ekonomi antara pemodal dengan perburuhan, maupun keadilan hukum antara pihak kuat dengan lemah, ketiga variabel tersebut adalah sangat terkait dan saling mempengaruhi, yang mana diperjuangkan dan dirasakan oleh masyarakat lemah dan tertindas.

Pada tahun 1923 adalah tahun dimana advokad dipercaya pihak Belanda, untuk memberikan bantuan hukum, adalah Mr. Besar Mertokoesoemo yang memeloporinya, tetapi lingkupnya masih sangat terbatas, dimana untuk mendapatkan lisensi berpraktek dan mendirikan kantor advokad tersebut diperparah dengan kesenjangan perlakuan hukum antara pribumi dan eropa. Hal tersebut dirasa belum bisa mendobrak diskriminasi untuk *akses to justice* dan keegaliteran antara pribumi dengan kolonial, inilah yang menjadikan masyarakat yang lemah belum mendapatkan akses keadilan beserta bantuan hukum.

Penelusuran sejarahnya bantuan hukum pada zaman romawi kuno sangat bertolak belakang dengan bantuan hukum di Indonesia dimana bantuan hukum di romawi keberpihakan bantuan adalah jelas dan kongrit suatu bantuan hukum untuk masyarakat miskin dan lemah.²⁸Pemberian bantuan hukum pada zaman tersebut dilakukan oleh seorang kalangan bangsawan dari kerajaan yang peduli dan berpihak yang diperuntukkan untuk masyarakat miskin atau tidak mampu, karena menganggap dan mempercayai kegiatan tersebut adalah dorongan moral sebagai profesi yang sangat mulia (*charity*), juga diyakini sebagai sikap kesatria, dengan jiwa menolong amat sangat tidak mengharap imbalan atau honorarium sama sekali.

²⁸Frans Hendra Winarta, *Ibid*, h. 48.

Tetapi sejarah sangat bertolak belakang ketika dibandingkan dengan realitas sekarang bahwa yang bisa mendapatkan kemenangan dan keadilan menurut versi tertentu adalah orang yang mempunyai kekuatan (jabatan, modal, aset) dimana para pekerja hukum yang sebenarnya diharapkan seperti profesi pada zaman romawi kuno tersebut, akan tetapi mengkhianati dari profesi bantuan hukum sesungguhnya. Bahwa nilai-nilai nurani sudah digadaikan dengan kepentingan material, dan mengorbankan dari hak sesungguhnya dari orang yang lemah atau tertindas dibangsa Indonesia ini.

Dimana peluang dan keberpihakannya amat sangat kurang sehingga terciptanya kesengsaraan dan ketertindasan yang sistemik yang mana merampas hak-hak dasar yang dimiliki oleh masyarakat yang marginal dari berbagai sektor hukum, politik, ekonomi. Sedangkan alat untuk memperjuangkan dari aspek hukum untuk pembelaan dan advokasi pun sudah dibungkam oleh penguasa untuk mendekonstruksi atas kungkungan ketertindasan dan ketidakadilan selain pemberdayaan masyarakat untuk melawan juga menggunakan strategi bantuan hukum struktural untuk menciptakan keadilan dan memperkecil kemiskinan struktural.

Sejatinya, keberadaan undang-undang bantuan hukum akan mendorong kearah keadilan yang sejati. Keadilan yang tidak saja memberikan akses rakyat untuk mendapatkan keadilan melalui pengadilan, tapi juga memberikan penguasaan yang sama terhadap alat produksi kepada rakyat.

Jumlah Posbakum di lingkungan Pengadilan Agama pada tahun 2011 ada di 46 Pengadilan Agama, dan pada tahun 2012 Posbakum ada di 69 Pengadilan Agama, maka pada tahun 2013 Posbakum diharapkan ada di 100 Pengadilan Agama. Merujuk kepada Pasal 57 UU 48/2009 dan Pasal 60 UU 50/2009,²⁹ Posbakum dibentuk di setiap pengadilan untuk membantu pencari keadilan yang tidak mampu. Bantuan hukum itu diberikan secara cuma-cuma. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan–Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pada pasal 35 menyatakan bahwa: ”setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum”. Pasal 36 menyatakan bahwa: “dalam perkara pidana seorang tersangka terutama sejak saat dilakukan penangkapan dan atau penahanan berhak menghubungi dan meminta bantuan penasehat hukum.”

Dua pasal di atas menerangkan bahwa setiap orang yang berperkara pidana mempunyai hak untuk memperoleh bantuan hukum, hanya untuk menghubungi dan meminta bantuan penasihat hukum saja. Kemudian timbullah masalah baru, dalam beberapa tahun setelah pengesahan UU No. 14 Tahun 1970 ini banyak sekali orang-orang yang tidak mampu, melakukan sidang tanpa ada pembela (penasihat hukum).

Munculnya gagasan perlu adanya advokat untuk memberi bantuan hukum secara cuma-cuma di pengadilan, bermula dari adanya kunjungan Ketua Asosiasi Advokat dari Jepang ke Pengadilan Negeri Jakarta Barat. Sejumlah tahanan digiring ke pengadilan. dengan berbaju biru dan kepala diplontos, advokat dari

²⁹UUPA (Undang-Undang Pengadilan Agama) Nomor 48 Tahun 2009).

Jepang lalu bertanya “mana pembelanya?”, dengan malu seseorang yang ditanya tersebut terpaksa jujur, tidak ada.³⁰Seseorang yang ditanya tadi berpikir kenapa advokat tidak bisa mengabdikan pada masyarakat? Setelah kejadian tersebut, ia pun menemui seorang Jaksa Agung Muda. Sang Jaksa menyindir, mengapa advokat seperti anda tak berniat memberikan bantuan pada masyarakat dengan cuma-cuma. Ia tak pernah terpikir ide untuk itu, yang pada akhirnya muncul ide untuk mendirikan pos-pos bantuan hukum di pengadilan. Maka lahirlah nama Posbakum, yang sampai sekarang istilah tersebut masih tetap populer.

C. Dasar Pos Bantuan Hukum

Dasar hukum pedoman penyelenggaraan dan penggunaan anggaran bantuan hukum di lingkungan Peradilan Agama adalah:³¹

1. Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Perubahan Keempat Undang-Undang Dasar 1945;
2. Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
3. Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak;
4. Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 Tentang Advokat;
5. Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga;

³⁰ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol18378/pos-bantuan-hukum-perlu-ditata-ulang>, akses pada 28 Desember 2015 pukul. 15.45 WIB.

³¹SEMA NO.10 Tahun 2010 BAB II.

6. Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung;
7. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
8. Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
9. Undang-Undang No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum;
10. Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam Nomor 10 Tahun 2002 Tentang Peradilan Syariat Islam;
11. HIR (Herziene Indonesisch Reglement) Staatsblad 1941 Nomor 44
12. RBg (Reglement Buiten Govesten) Staatsblad 1927-227;
13. Undang-Undang No. 20 Tahun 1947 Tentang Peradilan Ulangan di Jawa dan Madura;
14. Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2009 Tentang Biaya Proses Penyelesaian Perkara dan Pengelolaannya pada Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada dibawahnya;
15. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma;
16. Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Buku II, Edisi Revisi 2009, Mahkamah Agung RI, 2009;
17. Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 10 Tahun 2010, tentang Bantuan Hukum dilingkungan Peradilan Tingkat Pertama;

D. Jenis Bantuan Hukum

Sebelum kita melihat jenis posbakum ada baiknya kita mempelajari sedikit mengenai konsep dari posbakum. Yesmil Anwar dan Adang (2009: 250-251) membagi tiga konsep bantuan hukum, yaitu:³²

1. Konsep Bantuan Hukum Tradisional, adalah pelayanan hukum yang diberikan kepada masyarakat miskin secara individual, sifat dari bantuan hukum pasif dan cara pendekatannya sangat formal-legala. Konsep ini berarti juga dalam melihat segala permasalahan hukum dari kaum miskin semata-mata dari sudut hukum yang berlaku, yang disebut oleh Selnick adalah konsep yang normatif. Dalam arti melihat segala sebagai permasalahan hukum bagi kaum miskin semata-mata dari sudut pandang hukum yang berlaku. Konsep ini merupakan konsep yang sudah lama, yang menitik beratkan kepada kasus-kasus yang menurut hukum harus mendapatkan pembelaan.
2. Konsep Bantuan Hukum Konstitusional, adalah bantuan hukum untuk rakyat miskin yang dilakukan dalam rangka usaha-usaha dan tujuan yang lebih luas seperti: menyadarkan hak-hak masyarakat miskin sebagai subjek hukum, penegakan dan pengembangan nilai-nilai hak asasi manusia sebagai sendi utama bagi tegaknya negara hukum. sifat dan jenis dari

³²YLBHI, *Ibid*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2014) h.. 469.

bantuan hukum ini adalah lebih aktif artinya bantuan hukum ini diberikan terhadap kelompok-kelompok masyarakat secara kolektif.

3. Konsep Bantuan Hukum Struktural, adalah kegiatan yang bertujuan menciptakan kondisi-kondisi bagi terwujudnya hukum yang mampu mengubah struktur yang timpang menuju kearah struktural yang lebih adil, tempat peraturan hukum dan pelaksanaannya dapat menjamin persamaan kedudukan baik dilapangan hukum atau politik. Konsep bantuan hukum struktural ini erat kaitannya dengan kemiskinan struktural.³³

Penjenisan bantuan hukum tersebut akan dapat dijadikan pedoman. Menurut Schuyt, Groenendijk dan Sloot bantuan hukum dibedakan menjadi lima jenis, yaitu:

1. Bantuan hukum Preventif

Yang merupakan penerangan dan penyuluhan hukum pada warga masyarakat luas.

2. Bantaun hukum yang diagnostik

Yaitu Pemberian nasehat hukum yang lazimnya dinamakan konsultasi HAM.

3. Bantuan hukum Pengendalian Konflik

Yang merupakan bantuan hukum yang bertujuan untuk mengatasi masalah – masalah hukum konkret secara aktif. Jenis bantuan hukum semacam ini yang

³³Suradji, *Etika dan Penegakan Kode Etik Profesi Hukum (Advokat)*, Jakarta:Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, 2008, h. 77.

lazimnya dinamakan bantuan hukum bagi masyarakat yang kurang atau tidak mampu secara sosial ekonomis.

4. Bantun hukum pembentukan hukum

Yang intinya adalah untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas dan benar.

5. Bantuan hukum pembaharuan hukum

Yang mencakup usaha-usaha untuk mengadakan pembaharuan UU dalam arti materiil.

Perkembangan konsep bantuan hukum di Indonesia tersebut dicerminkan oleh pernyataan Direktur Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Medan, bahwa: “Bantuan hukum bukan hanya menyangkut pendampingan di Peradilan, tetapi juga mencakup proses yang muncul ketika orang banyak/ rakyat mengalami suatu masalah atau ketika hak mereka tidak dihormati oleh sekelompok orang atau penguasa. Dalam proses ini bantuan hukum melalui pemberdayaan rakyat, penyadaran rakyat, dan pendidikan hukum kritis, ditujukan untuk membawa perubahan pada pemikiran dan motivasi rakyat untuk mampu berjuang bagi hak-hak mereka yang sudah dirampas.”

Hal serupa juga disampaikan Kepala Operasional LBH Surabaya yang menerjemahkan konsep bantuan hukum yang dijalankan lembaganya sebagai bantuan hukum yang memberdayakan, tidak menciptakan ketergantungan, dan dilakukan melalui pendidikan hukum kritis serta pengorganisasian. Konsep ini merupakan suatu pilihan yang didasari oleh keyakinan bahwa supremasi hukum yang disyaratkan dalam membangun Indonesia sebagai negara hukum tidak

mutlak dibenahi oleh kaum elit dan mereka yang berada di dalam struktur kenegaraan. Lebih jauh menurut Achmad Santosa, seorang aktivis bantuan hukum struktural di Jakarta, bahwa bantuan hukum struktural dalam tahap selanjutnya dapat diturunkan ke dalam tiga aktivitas, yaitu:

1. Mengantarkan kesadaran hukum masyarakat bahwa mereka merupakan korban ketidakadilan, untuk kemudian mendorong masyarakat agar dapat merumuskan solusi-solusi dan mampu mengerjakannya sendiri.
2. Menggunakan jalur peradilan untuk mengkritisi peraturan perundangundangan positif yang ada. Pada aktivitas ini forum pengadilan hanya dijadikan corong dengan persetujuan klien tentunya untuk menyampaikan pesan ketidakadilan, bahwa suatu ketentuan hukum tidak benar, sehingga harus dicabut atau diubah.
3. Melancarkan aktivitas *policy reform* dengan mengartikulasikan berbagai cacat dalam hukum positif dan kebijakan yang ada, lalu mencoba untuk mengkritisi dan memberikan alternatif-alternatif.

Namun demikian, tidak dapat dikesampingkan aktivitas penyelenggaraan bantuan hukum lainnya yang pada dasarnya merupakan pengembangan lebih lanjut dari konsep bantuan hukum individual dan cukup banyak dijalankan oleh pihak-pihak lain yang pada tingkatan tertentu mengimbangi bahkan dapat dikatakan menutupi kelemahan yang ditemukan pada pola bantuan hukum struktural. Contohnya antara lain bantuan hukum yang bersifat *charity* (atas dasar kemanusiaan) dan instan (sekali selesai atau tidak berkelanjutan dengan menargetkan tujuan yang lebih besar), bantuan hukum bersifat *peternalistik* dalam

artian memuat hubungan sub ordinat antara pemberi dengan penerimanya, serta bantuan hukum partisan yang diberikan untuk kepentingan agama, kelompok, atau etnis tertentu.

Pengembangan dari konsep bantuan hukum individual tersebut perlu diperhitungkan karena dalam pola apapun, selama memenuhi karakteristik dasar, yaitu diberikan secara cuma-cuma (dalam arti setiap orang yang membutuhkannya tidak dibebani oleh prosedur yang berbelitbelit/ tidak membebani klien), dan tidak digantungkan oleh besar kecilnya *reward* yang timbul dari hubungan tersebut, maka jasa hukum yang diberikan dapat dikategorikan sebagai bantuan hukum. Walaupun disamping sifat cuma-cuma terdapat pula perbedaan pendekatan dalam melayani pencari keadilan.

Berkaitan dengan hal ini, T. Mulya Lubis menyatakan bahwa pendekatan advokat bercirikan: 1) individual, 2) urban (perkotaan), 3) pasif, 4) legalistik, 5) gerakan hukum (*legal movement*), 6) persamaan distribusi pelayanan (*equal distribution of servis*). Sedangkan pendekatan seorang pembela umum (aktivis *legal aid*) adalah 1) struktural (kolektif), 2) urban-rural, 3) aktif, 4) orientasi legal dan non-legal, 5) gerakan sosial (*social movement*), 6) perubahan sosial.³⁴

Adapun dari segi pemberian jasa kepada para pihak, bantuan hukum memiliki dua jenis bantuan hukum, yang pertama adalah *legal aid*, dan yang kedua adalah *legal assistance*. *Legal aid* berdenotasi sama dengan bantuan hukum pro bono, sedangkan *legal assistance* adalah bermakna pemberian jasa hukum dengan skala yang lebih luas tanpa membedakan apakah klien pengguna jasa hukum tersebut mampu atau tidak.³⁵

³⁴Benziad Kadafi dkk, *Advokat Indonesia Mencari Mencari Legitimasi*, Jakarta Pusat: PSHK, cet ketiga, 2002, h .165.

³⁵YLBHI, *Ibid*, h.475.

Dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, pengertian bantuan hukum lebih mengarah kepada *legal aid*. Ini bisa dilihat dari definisi yang diberikan oleh Undang-undang tersebut, yaitu bantuan hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan bantuan hukum kepada orang miskin. Bagi masyarakat awam, besar kemungkinan terdapat kerancuan pemaknaan antara pengertian bantuan hukum secara umum dengan pengertian bantuan hukum yang dimaksud oleh Undang-undang No. 16 Tahun 2011.

Pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma atau yang lebih dikenal sebagai bantuan hukum pro bono (*pro bono publico*) atau *legal aid* adalah suatu upaya untuk mencapai keadilan bagi semua orang. Bantuan hukum meliputi menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela, dan/atau melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum.

Pelaksanaan pemberian bantuan hukum menurut UU Bantuan Hukum hanya dilakukan oleh pemberi bantuan hukum yang telah memenuhi persyaratan. Persyaratan untuk dapat disebut sebagai pemberi bantuan hukum antara lain berbadan hukum, terakreditasi, memiliki kantor yang tetap, memiliki pengurus, dan mempunyai program bantuan hukum.

Selain diatur dalam UU tentang Bantuan Hukum, pemberian bantuan hukum pro bono juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat. Pemberian bantuan hukum oleh pemberi bantuan hukum seperti yang telah dipaparkan diatas tidak menghapuskan kewajiban bagi seorang advokat

untuk memberikan jasa bantuan hukum secara cuma-cuma. Seorang advokat tetap wajib memberikan bantuan hukum cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu sesuai dengan Undang-Undang No 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Advokat dalam mengurus perkara cuma-cuma harus memberikan perhatian yang sama seperti terhadap perkara untuk mana ia menerima uang jasa.

Oleh karena itu, dari penjelasan tersebut di atas maka dapat disimpulkan bahwa jenis bantuan hukum ada lima yaitu preventif, diagnostik, pengendalian konflik, pembentukan hukum dan pembaharuan hukum.

D. Bantuan Hukum Di Indonesia

Para pendiri (*founding fathers*) Republik Indonesia telah bertekad untuk membentuk negara Republik Indonesia yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) an bukan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Dalam negara hukum, individu dan negara berdiri sejajar. Kekuasaan negara dibatasi konstitusi dan diatur undang-undang. Moh. Yamin mendefenisikan bahwa negara hukum adalah kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah hanya berdasarkan dan berasal dari undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang, atau kepercayaan bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara.³⁶

Persoalan tentang bantuan hukum di Indonesia berhubungan erat dengan sifat Negara Indonesia, sebagai suatu Negara hukum dan konsekuensi dari pada diakuinya prinsip Negara Indonesia adalah Negara hukum. Bantuan hukum hanya

³⁶Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), h. 22.

mungkin dapat berkembang dengan baik bilamana suatu Negara menjadikan hukum sebagai landasan dari segala kegiatan dan penataan kelembagaannya.³⁷

Sejak Indonesia merdeka, pemerintah telah mengeluarkan berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan profesi advokat khususnya tentang bantuan hukum di muka pengadilan yang salah satunya pada tahun 1946, Pemerintah mengeluarkan Undang-undang No. 1 tahun 1946 tentang Undang-undang Peraturan Hukum Pidana. Dalam undang-undang tersebut diatur tentang kedudukan advokat dan *procureur* dan orang-orang yang memberikan bantuan hukum.

Pemberian bantuan hukum sejak zaman kemerdekaan tetap dilakukan oleh advokat dan *procureur*. Pelaksanaan pemberian bantuan hukum tentunya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada khususnya dalam bantuan hukum ini H.I.R yang masih tetap berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Hanya saja pemberian bantuan hukum pada waktu itu belum terorganisir dengan baik dalam arti belum ada suatu lembaga khusus untuk itu. Pada waktu itu memang dikenal adanya para advokat yang pada zaman pemerintah Hindia Belanda banyak memasuki kancah perjuangan pemuda Indonesia yang mempunyai cita-cita agar terwujud adanya Indonesia merdeka bersama-sama pemuda dan kaum terpelajar lainnya. Peranan advokat pada waktu

³⁷ Abdurrahman, *Beberapa Aspek Tentang Bantuan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Indonesia, 1980). h. 1.

itu bagi perjuangan kemerdekaan nasional cukup banyak dikenal dan menjadi Perintis kemerdekaan.

Bantuan hukum sering diasosiasikan oleh masyarakat sebagai belas kasihan bagi fakir miskin. Hal ini terungkap dalam konferensi yang ke-3 dari *Law Asia* di Jakarta pada tanggal 16-19 Juli 1973 bahwa ada kecenderungan umum yang melihat bantuan hukum kepada orang miskin hanya merupakan belas kasihan tetapi bukan sebagai hak asasi dimana si miskin dapat membela dirinya secara hukum dan menyampaikan semua keluhannya untuk kemudian mendapatkan ganti rugi. Hak untuk dibela oleh advokat atau penasihat hukum dan diperlakukan sama dihadapan hukum (*equality before the law*) adalah suatu hak asasi manusia bagi semua orang.³⁸ Dalam pasal 27 ayat (1) UUD 1945 disebutkan bahwa setiap warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Sering sekali bantuan hukum diasosiasikan oleh masyarakat sebagai belas kasihan bagi si miskin. Seharusnya, bantuan hukum jangan hanya dilihat dalam arti yang sempit tetapi juga dalam arti yang luas. Selain membantu orang miskin bantuan hukum juga merupakan gerakan moral yang memperjuangkan hak asasi manusia.³⁹ Padahal, hak untuk dibela oleh advokat atau penasihat hukum dan diperlakukan sama di hadapan hukum alam memperoleh keadilan adalah suatu hak asasi manusia bagi semua orang termasuk fakir miskin *justice for all*. Dalam

³⁸Frans Hendra Winarta, *Ibid*, h. 45.

³⁹Abdurrahman, *Ibid*, h. 141.

masyarakat Indonesia ad anggapan bahwa fakir miskin adalah tanggung jawab dari orang yang lebih mampu.

Agama Islam sebagai agama yang dianut oleh sebagian besar penduduk Indonesia sangat berpengaruh dalam memberi perlakuan terhadap fakir miskin. Terhadap fakir miskin, orang yang lebih mampu dapat memberikan sedeah (*charity*) yang merupakan anjuran, dapat pula berupa zakat (*obligation*) yang merupakan kewajiban bagi orang yang lebih mampu. Pasal 34 juga disebutkan bahwa fakir miskin dan anak terlantar merupakan tanggungjawab Negara. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa bantuan hukum terhadap orang miskin merupakan kewajiban Negara.

Bantuan hukum diharapkan dapat mencegah perlakuan tidak adil dan tidak manusiawi atas tersangka atau terdakwa yang tergolong miskin. Inilah yang dinamakan *due process of law* atau proses hukum yang adil. Tersangka atau terdakwa dilindungi haknya sebagai orang yang menghadapi tuntutan hukum dan terdesak karena diadili.

Di Indonesia, bantuan hukum juga di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 56 ayat (1) Dalam tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib

menunjuk penasihat hukum bagi mereka. Dalam ayat (2) disebutkan bahwa setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.⁴⁰

Dalam Pasal 114 KUHAP juga di sebutkan bahwa dalam seorang disangka melakukan suatu tindak pidana sebelum dimulainya pemeriksaan oleh penyidik, penyidik wajib memberitahukan kepadanya tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasihat hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56. Secara garis besar di Indonesia pemberian bantuan hukum tidak hanya terbatas pada pendampingan di sidang pengadilan (litigasi) terhadap terdakwa atau terpidana namun ada juga yang dikenal dengan pendampingan di luar pengadilan (non litigasi) seperti pemberian bantuan hukum terhadap perusahaan berupa *Legal Opinion*. *Legal Opinion* adalah pendapat hukum yang diberikan oleh seorang advokat berdasarkan hasil legal *audit/ due diligence* yang dilakukannya. Walaupun dalam praktek pemberian *legal opinion* ini berbayar mengingat besarnya resiko yang akan ditanggung oleh advokat manakala ia salah dalam mengambil suatu *legal opinion*.

Bantuan hukum struktural alternatif keadilan untuk struktur timpang dan menindas. Konsep bantuan hukum struktural terdiri dari bantuan hukum dan struktural. Bantuan hukum atau istilahnya ”*Legal Aid*” yang berarti bantuan hukum yang berpihak untuk masyarakat yang lemah dan tidak mampu. Dimana

⁴⁰Solahuddin, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Acara Pidana, Perdata*, (Jakarta: Visi Media, 2008) h. 45.

masyarakat lemah tersebut tidak mampu secara hak hukum, hak ekonomi politik dan sosial budaya, ketidak mampuan ini tidak secara kodrati tetapi diciptakan oleh pihak kuat agar tidak mampu dan selalu terhisap sumber daya manusia maupun, sumber daya alamnya. Selain itu pembelaan bantuan hukum jenis ”*Legal Aid*” ini adalah bantuan hukum perjuangan yang memiliki karakteristik keberpihakan secara jelas yakni terhadap kepentingan dan hak asasi manusia (HAM) yang paling fundamental untuk rakyat kecil dari lapisan yang paling bawah yang lemah.

Sebagai alat dasar hukum dalam melakukan perjuangan bantuan hukum struktural tidak lepas dari inspirasi untuk mewujudkan keadilan secara merata dengan HAM, dimana manusia secara kodrati memiliki HAM, yakni hak secara fundamental dan mendasar karena pemberian dari Sang Tuhan-Nya dengan tidak boleh diambil, dibagi, dan dikurangi apalagi dirampas oleh sebagian ciptaan Tuhan yang lainnya. Secara dasar hukum Internasional sudah dijelaskan dalam Deklarasi Hak Asasi Manusia (DUHAM) (*Human Right*) oleh semua negara-negara didunia. Yang dideklarasikan pada tanggal 10 Desember 1948 bantuan hukum ini sudah menyatakan komitmennya untuk penegakan HAM untuk umat manusia yang berada disemua negara. Agar terjadi penghormatan HAM sehingga tidak terjadi perampasan hak asasi manusia dan penindasan disegala lini kehidupan.⁴¹

Selanjutnya dalam penegakan HAM dalam konvenan-konvenan Internasional sebagai landasan operasional. Seperti Indonesia sudah meratifikasi konvenan Internasional pada tahun 2005 mengenai konvenan internasional hak-

⁴¹Frans Hendra Winarta, *Ibid*,h. 47.

hak sipil dan politik (*Internasional convenan on political and civil right*) yang sudah diundangkan menjadi Undang-undang No. 11 Tahun 2005 mengenai jaminan hak-hak sipil dan politik yakni hak hidup, hak berorganisasi, hak tidak diskriminasi, hak mendapat keadilan, hak berpendapat, hak pelayanan baik, hak dipilih dan memilih, hak berkeyakinan dan beragama, hak tidak boleh disiksa, hak rasa aman, hak tidak ditindas, hak partisipasi dalam pemerintahan, dan sebagainya. Dan selanjutnya diundangkannya dalam penegakan HAM adalah telah diratifikainya konvenan internasional hak-hak ekonomi, sosial dan budaya (*Internasional convenan on cultur, social, and economic right*) dimana sudah diundangkan menjadi Undang-undang No. 12 Tahun 2005 mengenai jaminan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya mengenai hak mendapatkan pendidikan, hak mendapatkan kesehatan, hak mendapatkan pekerjaan, hak mendapatkan perumahan atau tempat tinggal, dan sebagainya.

Dalam konteks bantuan hukum struktural dimana menurut Adnan Buyung Nasution dimana ada struktur kuat (atas) dan struktur lemah (bawah) dimana struktur kuat diderivikasikan menjadi negara dan pengusaha yang potensi besar dalam melakukan pelanggaran dan kejahatan struktural, karena tidak menghormati hak-hak asasi manusia.

Menurut Soekarno (dalam bukunya dibawah bendera revolusi), yang bisa merubah dunia ini adalah kekuatan masyarakat (*people power*) dengan didukung kaum yuris (kalangan hukum).⁴²Hal ini sangat ada kaitannya dengan penegakan

⁴²<http://www.bantuanhukum.or.id/web/bantuan-hukum-struktural/> pada 21 September 2015 pukul 15.24 WIB.

bantuan hukum struktural, adalah salah satu kalangan hukum yang fleksibel dan mempunyai kelincahan dan harapan cita-cita penegakan hukum yang adil dan berpihak masyarakat adalah kalangan advokad. Selain bisa perjuangan didalam pengadilan juga bisa berjuang dengan banyak mempengaruhi masyarakat diluar pengadilan.

Perjuangan didalam pengadilan yang identik syarat dengan ”kandang macan” atau mafia pengadilan dimana kekuasaan, jabatan dan uang yang bisa memenangkankan. Dan tidak bisa berharap lebih untuk menang adalah kalangan kaum miskin dan tidak mampu.pemerintahan pun juga merampas dan menindas hak-haknya. Begitu pula didalam pencarian keadilan didunia peradilan dari penyidikan sampai didalam persidangan juga dirampas dan ditindas juga.Jadi dimana-mana diciptakan sistem yang menindas dan merampas hak-hak.

Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi martabat dan hak asasi warga negaranya. Penghormatan terhadap martabat dan hak asasi warga negara ini berlaku pula dalam proses penegakan hukum. Bentuk nyata proses penegakan hukum yang menjunjung martabat warga negara adalah dengan menerapkan asas keseimbangan yang menyebabkan aparat penegak hukum mempunyai dua peran, yaitu sebagai pelindung kepentingan masyarakat, sekaligus sebagai pelindung harkat dan martabat dari warga negara. Perlindungan harkat dan martabat ini harus dilaksanakan tanpa pandang bulu, termasuk kepada tersangka pelaku tindak kejahatan sekalipun.Seorang tersangka harus dijadikan sebagai subjek hukum yang mempunyai martabat, sedangkan kesalahan tersangka

ditempatkan sebagai objek hukum. Hal inilah yang dikenal sebagai prinsip akusatur.⁴³

Konsekuensi nyata dari prinsip akusatur adalah pengakuan terhadap asas praduga tak bersalah. Seorang tersangka harus dianggap tidak bersalah sampai dibuktikan bersalah oleh pengadilan. Dalam proses membuktikan ada tidaknya kesalahan, seorang tersangka berhak mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan. Seorang tersangka dapat memilih sendiri penasihat hukum yang disukainya. Bantuan hukum ini merupakan jaminan yang diberikan oleh Negara sebagai bentuk perlindungan hak terhadap warga negara. Bahkan guna menjamin terpenuhinya hak mendapat bantuan hukum ini, negara mewajibkan semua pejabat yang berwenang untuk menunjuk penasihat hukum secara cuma-cuma bagi tersangka apabila ia tidak mampu menyediakan penasihat hukumnya sendiri.

Terlepas dari kerancuan pengertian bantuan hukum diatas, tersimpan harapan yang besar akan terwujudnya keadilan yang tidak memihak. Tak peduli apakah orang tersebut mampu atau tidak, menggunakan jasa *legal aid* atau *legal assistance*, keadilan harus tetap ditegakkan agar hukum dapat memiliki kekuatan supreme di mata masyarakat. Karena bukan subjek hukumnya yang harus dihormati, tetapi hukum dan keadilan itu sendiri, karena bahwasanya bantuan hukum adalah suatu konsep untuk mewujudkan persamaan di hadapan hukum dan pemberian jasa hukum serta pembelaan bagi semua orang dalam kerangka keadilan untuk semua orang.

⁴³Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoritis dan Praktik*, (Jakarta: Alumni, 2007), h. 215.