

BAB II
ASAS PERSAMAAN KEDUDUKAN DALAM HUKUM (APKDH)
ATAU “*EQUALITY BEFORE THE LAW*” (EBL), SISTEM
PERADILAN PIDANA (*CRIMINAL JUSTICE SYSTEM*),
ADVOKAT, DAN BANTUAN JASA ADVOKAT

**A. Asas Persamaan Kedudukan Dalam Hukum (APKDH) atau
“*Equality Before The Law*” (EBL)**

Indonesia menjamin setiap orang mempunyai kedudukan yang sama dalam hukum (*equality before the law*). Tidak ada perbedaan perlakuan antara si kaya dengan si miskin di depan hukum, karena Negara Indonesia adalah negara hukum (*recht state*)⁴⁸ dan dijalankan sepenuhnya berdasarkan Undang-Undang.

Menurut Rusli Muhammad, Asas kesamaan di depan hukum atau *equality before the law* (EBL), yaitu asas yang menerangkan bahwa setiap orang harus diperlakukan sama di muka hukum, tidak ada pilih kasis semua mendapat perlakuan dan hak yang sama.⁴⁹

Asas persamaan kedudukan dalam hukum (APKDH) atau *equality before the law* (EBL) ini merupakan asas yang fundamental. Dalam pelaksanaan KUHAP tidak boleh membedakan perbedaan status, dan sebagainya. Dalam setiap beracara dalam perkara pidana di Indonesia, maka setiap orang harus mempunyai kedudukan yang sama. Dengan asas ini kondisi setiap subyek hukum yang menghendaki pelayanan

⁴⁸ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁴⁹ Rusli Muhammad, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm 12.

dalam penyelesaian permasalahan hukum harus dipandang sama dan dengan perlakuan yang sama pula, harus menghindari diskriminatif dengan tidak mendahulukan dan mengutamakan yang berkuasa atau yang berkuasa sementara mengabaikan atau meninggalkan yang tidak atau kurang berdaya.

Pengakuan dan jaminan terhadap asas *equality before the law* ini tidak saja sebatas pengakuan politik negara saja. Akan tetapi lebih mengedepankan tindakan kongrit negara dalam memberikan jaminan kepada masyarakat dalam mendapatkan akses terhadap keadilan guna terpenuhi hak-hak dasar manusia (HAM), bahkan tindakan afirmatif juga harus dilakukan untuk menjamin terselenggaranya kewajiban negara ini. Dengan derasnya laju pertumbuhan pembangunan dan politik di Indonesia memunculkan permasalahan-permasalahan mendasar yang meminggirkan bahkan mengabaikan hak-hak dasar manusia yang berujung kepada kriminalisasi dan memposisikan rakyat untuk meminta hak atas keadilan di Pengadilan maupun di luar pengadilan guna mendapatkan keadilan.

B. Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*),

1. Pengertian Sistem Peradilan Pidana

Menurut Norval Morris sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro, bahwa Sistem Peradilan Pidana adalah suatu operasionalisasi atau suatu sistem yang bertujuan untuk menanggulangi

kejahatan, salah satu usaha masyarakat untuk mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima.⁵⁰

Dalam perkembangannya, Sistem Peradilan Pidana itu mengalami perluasan arti dan tujuannya sebagaimana digambarkan oleh Mardjono Reksodiputro sebagai berikut:

Di atas adalah memang tugas utama dari sistem ini, tetapi tidak merupakan keseluruhan tugas sistem. Masih merupakan bagian tugas sistem adalah mencegah terjadinya korban kejahatan maupun mencegah bahwa mereka yang sedang ataupun telah selesai menjalani pidana tidak mengulangi lagi perbuatan mereka melanggar hukum itu. Dengan demikian cakupan tugas sistem ini memang luas: (a) mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan, (b) menyelesaikan, kejahatan yang terjadi, sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana, serta (c) berusaha agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi perbuatannya.⁵¹

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, penyelenggaraan peradilan pidana dapat dipahami sebagai mekanisme bekerjanya aparat penegak hukum pidana mulai dari proses penyidikan, penuntutan, pemeriksaan sidang pengadilan serta pelaksanaan keputusan pengadilan.⁵² Muladi berpendapat bahwa penyelenggaraan peradilan pidana tidak hanya menyangkut mekanisme bekerjanya aparat penegak hukum pidana, penyelenggaraan peradilan pidana mencakup pengelolaan yang berkaitan dengan organisasi, administrasi dan pengaturan finansial badan-badan hukum.⁵³

⁵⁰ Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*, Kumpulan Karangan Buku ke dua, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, hlm 140.

⁵¹ *Ibid*, hlm 140-141.

⁵² Soedjono Dirjosisworo, *Filsafat Peradilan Pidana dan Perbandingan Hukum*, Armico, Bandung, 1984, hlm 15.

⁵³ Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002, hlm 52.

Menurut Romli Atmasasmita, Istilah “*criminal justice system*” atau sistem peradilan pidana (SPP) kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.⁵⁴

Istilah *criminal justice system* atau sistem peradilan pidana menunjukkan mekanisme kerja dalam penanggulangan dengan mempergunakan dasar Pendekatan sistim Remington dan Ohlim antara lain mengemukakan bahwa peradilan pidana merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan praktek administrasi dari sikap atau tingkah laku sosial. Pengertian sistem itu sendiri mengandung implikasi suatu proses interaksi yang dipersiapkan secara rasional dan dengan cara efisien untuk memberikan hasil tertentu dengan segala keterbarasannya.⁵⁵

Hagan membedakan pengertian antara “*criminal justice process*” dan “*criminal justice system*”. “*Criminal justice process*” adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada penentuan pidana baginya. Sedangkan “*criminal justice system*” adalah interkoneksi antara keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.⁵⁶

⁵⁴ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Kontemporer*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm 2.

⁵⁵ Beberapa Pakar Hukum Ikatan Alumni Universitas Airlangga Fakultas Hukum, Harsono (Editor), *Kapita Selekta Penegakan Hukum di Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2006, hlm 137-138.

⁵⁶ Romli Atmasasmita, *op.cit*, 2010, hlm 2.

Mardjono memberikan batasan yang dimaksud dengan sistem peradilan pidana adalah, sistem pengendalian kejahatan yang terdiri dari lembaga-lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan, dan masyarakat terpidana.⁵⁷

Dalam kesempatan lain, Mardjon mengemukakan bahwa:

Sistem peradilan pidana (*criminal justice system*) adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Menanggulangi diartikan sebagai mengendalikan kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat.⁵⁸

Sistem Peradilan Pidana (SPP) atau dikenal dengan *Criminal Justice System* pada hakikatnya identik dengan sistem penegakan hukum pidana (SPHP). Sistem "penegakan hukum" pada dasarnya merupakan "sistem kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum". Kekuasaan/kewenangan menegakkan hukum ini dapat diidentikkan pula dengan istilah "kekuasaan kehakiman", oleh karena itu, SPP atau SPHP pada hakikatnya juga identik dengan "Sistem Kekuasaan Kehakiman di bidang Hukum Pidana" (SKKHP).⁵⁹

2. Model Sistem Peradilan Pidana (SPP) di Indonesia

Herbert L. Packer, dalam *The Limit of Criminal* sebagaimana dikutip oleh Yesmil Anwar dan Adang, telah menjelaskan adanya dua model

⁵⁷ Mardjono Reksodipoetro, "Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi"; Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia; 1993, hlm 1 dalam Romli Atmasasmita, *ibid*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm 3.

⁵⁸ Mardjono Reksodipoetro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Peran Penegak Hukum Melawan Kejahatan)*; dikutip dari, Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Peradilan Pidana; 1994, hlm. 84-85 dalam Romli, *loc.cit*.

⁵⁹ Yudi Kristiana, *Menuju Kejaksaan Progresif, Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi*, Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta Selatan, 2009, hlm 38.

dalam penyelenggaraan peradilan pidana, khususnya di Amerika Serikat, yaitu *crime control model* dan *due process model*.⁶⁰

The Crime Control Model didasarkan atas anggapan bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah semata-mata untuk menindak pelaku kriminal (*Criminal Conduct*), dan ini adalah tujuan utama dari proses peradilan pidana. Sebab dalam hal ini yang diutamakan adalah ketertiban umum (*Public Order*) dan efisiensi. Dalam model ini berlaku "Sarana Cepat" dalam rangka pemberantasan kejahatan. Dan berlaku apa yang disebut sebagai "*Presumption of Guilty*", kelemahan dalam model ini seringkali terjadi pelanggaran hak-hak asasi manusia demi efisiensi.⁶¹

Dalam *due process model*, munculah nilai baru, adalah konsep baru perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dan pembatasan kekuasaan pada peradilan pidana. Jadi dalam model ini proses kriminal harus dapat dikendalikan untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan sifat otoriter dalam rangka maksimum efisiensi. Dalam model ini diberlakukan apa yang dinamakan dengan "*presumption of innocence*".⁶²

Sistem Peradilan Pidana Indonesia yang didasarkan pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang di dalamnya terdapat beberapa asas, seperti asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas praduga tak bersalah, hak untuk memperoleh ganti rugi sampai

⁶⁰ Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen & Pelaksanaan)*, Widja Padjadjaran, Bandung, hlm 39-40.

⁶¹ *Ibid*, hlm 40-41.

⁶² *Ibid*, hlm 42.

kepada kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusannya, maka sistem peradilan pidana kita lebih mengarah kepada: “*Due Procees Model*”, adalah proses hukum yang adil dan layak.

Sejak diundangkan KUHAP ini, dikenallah sistem peradilan pidana terpadu (*Intregrated Criminal Justice System*), yaitu satu kesatuan keempat sub-sistem penegakan hukum pidana yang terdiri dari empat sub-sistem peradilan pidana yaitu sub sistem penyidikan (badan/lembaga penyidik), sub sistem penuntutna (badan/lembaga penuntut umum), sub sistem pengadilan (badan pengadilan), dan sub-sistem pelaksana putusan (oleh badan/aparat pelaksana/ eksekusi yang integral.⁶³ Sasaran yang ingin dicapai dalam sistem peradilan pidana terpadu (*Intregrated Criminal Justice System*) adalah kelancaran dalam proses peradilan pidana sejak tahap penyidikan, penuntutan, putusan atau vonis hakim sampai tahap eksekusi. Namun menurut Yudi Kristiana, sangat disayangkan konsep sistem peradilan pidana terpadu belum tercermin dalam bekerjanya masing-masing sub-sistem peradilan.⁶⁴

Menurut Anthon F. Susanto⁶⁵ Hakikat sistem peradilan pidana terpadu sebenarnya cukup baik, yaitu untuk mencegah dan atau kepentingan yang bersifat instanasional, sehingga diharapkan proses peradilan pidana dapat berjalan objektif, cepat dan berkeadilan, namun

⁶³ Yudi Kristiana, *op.cit*, 2009, hlm 40.

⁶⁴ *Loc.cit*.

⁶⁵ Anthon F Susanto, “Membangun Sistem Peradilan Pidano Indonesia,” *Jurnal Ilmu Hukum*, LITIGASI-UNPAS, Volume 3, Nomor 1 Januari-Juni 2002, hlm 26, dalam Yesmil Anwar dan Adang, *ibid*, hlm 332.

dalam kenyataanya di lapangan menunjukkan masih ada proses peradilan pidana yang berjalan tersendat-sendat,

Sebenarnya hal ini telah dikritik oleh pedekatan posmodernisme ala Michel Foucault, menurutnya orang telah terjebak pada prosedur, kehilangan substansi dan hanya berputarputar pada prosedur saja. Kondisi keberpihakan kepada prosedur ini terjadi di Indonesia, menurut Indriyanto Seno Adji, mekanisme dalam persidangan yang penuh dengan prosedur hanyalah kehendak memenuhi norma hukum yang mengharuskan demikian. Sehingga keadilan semu terjadi dari suatu bentuk sandiwara peradilan subjektif, dari akibat adanya prosedur tersebut, mengakibatkan konsep pembedaan sudah berada di tangan hakim sebelum proses persidangan berjalan. Dengan budaya prosedur dimungkinkan yang mempunyai yang akan selalu menang dalam persidangan karena *the haves* menurut Galanter adalah mereka yang pandai memainkan peraturan.

Egoisme instansional, yang masih ketat, dan menyimpangi dari rasa keadilan masyarakat. Tahap pemeriksaan perkara pidana yang cepat, sederhana, dan biaya murah. Bukan dalam artian percepatan dalam pemeriksaan, ataupun sederhana tanpa didampingi oleh penasihat hukum, atau pemeriksaan yang tanpa hati-hati.

Dalam hal ini, proses pemeriksaan perkara pidana yang dilaksanakan dengan cepat. Diartikan untuk menghindarkan segala rintangan yang bersifat prosedural, agar tercapai efisiensi kerja mulai dari

kegiatan penyidikan. sedangkan proses pemeriksaan perkara pidana yang sederhana, dapat diartikan penyelenggaraan administrasi peradilan secara terpadu agar pemberkasan perkara dari masing-masing instansi yang berwenang berjalan dalam satu kesatuan, yang tidak memberikan peluang kerja yang berbelit-belit.

Pemeriksaan perkara pidana dengan biaya murah, adalah untuk menghindarkan sistem administrasi perkara dan mekanisme bekerjanya para petugas, yang mengakibatkan beban biaya bagi yang berkepentingan atau masyarakat yang tidak sebanding.

Sistem peradilan pidana yang cepat, sederhana dan biaya ringan adalah sebenarnya mencerminkan nilai-nilai yang terkandung dalam *Due process model*. Suatu konsekuensi logis dari dianutnya "*Due process of law*", atau proses hukum yang adil dan layak dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang tentang Hukum Acara Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana [KUHP]), ialah bahwa sistem peradilan pidana Indonesia selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana (sesuai dengan kesepuluh asas) juga harus didukung oleh sikap batin (penegak hukum) yang menghormati hak-hak warga masyarakat.

Dalam kenyataannya di lapangan, sistem peradilan pidana seperti ini tidaklah ada, dan menyimpangi dari *Due process model* tersebut. Pemeriksaan perkara pidana, yang sesuai dengan *Due process model* atau *Due process of law*, biasanya terjadi pada pemeriksaan yang lebih

berbobot materinya, atau yang lebih menonjolkan dominasi peranan. Dalam realitas sosial diakui bahwa peradilan pidana memiliki kecenderungan tidak netral, sering menunjukkan kepada pelayanan status lebih tinggi atau lebih berbobot materinya.

Dari uraian tersebut di atas, dapatlah disimpulkan bahwa makna (arti) *due process model*, dalam realitasnya ternyata lebih memihak kepada golongan yang lebih tinggi. Benar semua orang sama di depan hukum (Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), terdakwa wajib didampingi penasehat hukum (Pasal 56 KUHAP), akan tetapi siapa yang diadilinya, siapa yang menjadi terdakwa.

3. Asas-Asas Sistem Peradilan Pidana (SPP) di Indonesia

Sistem peradilan pidana di Indonesia yang berdasarkan Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), memiliki sepuluh asas sebagai berikut:

- 1) perlakuan sama di depan hukum bagi setiap orang (*asas equality before the law*);
- 2) praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*);
- 3) hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi;
- 4) hak untuk memperoleh bantuan hukum;
- 5) hak adanya kehadiran terdakwa di depan persidangan;
- 6) peradilan bebas dilakukan secara cepat, sederhana dan biaya ringan;
- 7) peradilan terbuka untuk umum;

- 8) pelanggaran hak-hak warga negara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus didasarkan pada undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah tertulis;
- 9) hak seorang tersangka untuk diberitahu tentang persangkaan dan dakwaan terhadapnya; dan
- 10) kewajiban pengadilan untuk mengamati pelaksanaan putusannya.⁶⁶

Kesepuluh asas tersebut di atas, dalam praktiknya tidak terlepas dari desain prosedur (*procedural design*) sistem peradilan pidana yang terdapat dalam KUHAP. Tegasnya, Mardjono Reksodipoetro telah membagi sistem ini dalam tiga tahap, yaitu (a) tahap sebelum sidang pengadilan atau tahap pra-adjudikasi (*pre-adjudication*), (b) tahap sidang pengadilan atau tahap adjudikasi (*adjudication*) dan (c) tahap setelah sidang pengadilan atau tahap purna-adjudikasi (*postjudication*).⁶⁷

Berkaitan dengan sepuluh asas yang dianut dalam sistem pidana berlandaskan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 maka dapat dikemukakan bahwa, mempertahankan sepuluh asas tersebut akan mengalami uji coba cukup berat. Dalam kenyataan praktik peradilan pidana di Indonesia asas tersebut di atas sudah dikikis secara sistematis dan kesinambungan sehingga yang tampak saat ini hanyalah retorika

⁶⁶ Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoretis dan Praktik*, PT Alumni, Bandung, hlm 243-244. Lihat pula Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen & Pelaksanaan)*, Widja Padjadjaran, Bandung, hlm 67-75.

⁶⁷ Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (melihat kepada kejahatan dan penegakan hukum dalam batas-batas toleransi)*, Penerbit FH UI, Jakarta, 1993, hlm 12 dalam Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoretis dan Praktik*, PT Alumni, Bandung, hlm 244.

mengenai asas-asas bukan lagi realita sari asas-asas tersebut. Konsekwensinya logis dari anutan "*due process of law*" atau "proses hukum yang adil atau layak" dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981, ialah bahwa sistem peradilan pidana Indonesia selain harus melaksanakan penerapan hukum acara pidana (sesuai dengan sepuluh asas) juga harus didukung oleh sikap batin (penegak hukum) yang menghormati hak-hak warga masyarakat.⁶⁸

4. Komponen atau Subsistem dalam Sistem Peradilan Pidana (SPP) di Indonesia

Isi ketentuan sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHAP), maka "*Criminal justice system*" di Indonesia terdiri dari komponen kepolisian, kejaksaan, pengadilan negeri, dan lembaga pemasyarakatan sebagai aparat penegak hukum. Keempat aparat penegak hukum tersebut memiliki hubungan yang erat satu sama lainnya, bahkan dapat dikatakan saling menentukan satu sama lainnya. pelaksanaan penegakan hukum berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHAP) seharusnya merupakan suatu usaha yang sistematis.

⁶⁸ Yesmil Anwar dan Adang, *op.cit*, hlm 75.

Dalam sistem peradilan pidana yang lazim, selalu melibatkan dan mencakup sub-sistem dengan ruang lingkup masing-masing proses peradilan pidana sebagai berikut:

1. Kepolisian, dengan tugas utama: menerima laporan dan pengaduan dari publik manakala terjadinya tindak pidana; melakukan penyelidikan adanya penyidikan tindak pidana; melakukan penyaringan terhadap kasus-kasus yang memenuhi syarat untuk diajukan ke kejaksaan; melaporkan hasil penyidikan kepada kejaksaan dan memastikan dilindunginya para pihak yang terlibat dalam proses peradilan pidana.
2. Kejaksaan dengan tugas pokok: menyaring kasus yang layak diajukan ke pengadilan; mempersiapkan berkas penuntutan; melakukan penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan.
3. Pengadilan yang berkewajiban untuk: menegakan hukum dan keadilan; melindungi hak-hak terdakwa, saksi dan korban dalam proses peradilan pidana; melakukan pemeriksaan kasus-kasus secara efisien dan efektif; memberikan putusan yang adil dan berdasarkan hukum; dan menyiapkan arena publik untuk persidangan sehingga publik dapat berpartisipasi dan melakukan penilaian terhadap proses peradilan di tingkat ini.
4. Lembaga pemasyarakatan, yang berfungsi untuk: menjalankan putusan pengadilan yang merupakan pemenjaraan; memastikan perlindungan hak-hak narapidana; melakukan upaya-upaya untuk

memperbaiki narapidana; mempersiapkan narapidana untuk kembali ke masyarakat.

5. Pengacara (Advokat), dengan fungsi; melakukan pembelaan bagi klien; dan menjaga fiak-hak klien dipenuhi dalam proses peradilan pidana.⁶⁹

Di Indonesia yang mendasari sub sistem-sub sistem sebagaimana tersebut diatas mengacu pada kodifikasi hukum pidana formil, yakni Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang diberlakukan melalui Undang-Undang No. 8 Tahun 1981,⁷⁰ dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan lainnya, yaitu peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Kepolisian sebagai subsistem Peradilan pidana adalah: UU No. 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara RI; UU No 3 tahun 2002 tentang Pertahanan Negara; UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Tugas kepolisiaian yang terkait dengan subsistem peradilan pidana adalah fungsi penyelidikan (Pasal 1 ayat 4 KUHAP, Pasal ayat 1 huruf a KUHAP dan UU No. 2 tahun 2002), walaupun selain polisi juga ada pihak lain yang mempunyai wewenang melakukan penyelidikan seperti Komnas HAM (UU No. 26 Tahun 2002) TGPK dan KPTKP dalam pidana korupsi (UU No. 31 Tahun 1999). Di samping itu juga dalam penyelidikan Kepolisian mempunyai wewenang secara umum dalam tindak pidana apapun (Pasal 1 ayat (1) KUHAP dan UU No. 2 Tahun 2002) disamping polisi dikenal ada

⁶⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *ibid*, hlm 64.

⁷⁰ *Ibid*, hlm 64-65.

pihak yang mempunyai wewenang melakukan penyidikan yakni PPNS, dalam tindak pidana bidang perikanan (Pasal 3, 12 UUNo 9 tahun 1985), tindak pidana bidang imigrasi (Pasal No. 9 Tahun 1992), tindak pidana dalam bidang HAKI (Pasal 130 UU No. 6 Tahun 1989 tentang Paten [sudah diganti dengan UU No. 14 Tahun 2001 tentang Paten], Pasal 80 UU No. 19 tahun 1992 tentang Tindak pidana dalam pasar modal (Pasal 101 ayat (2) UU No. 8 Tahun 1981). Undang-undang yang menyangkut tentang Kejaksaan adalah UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Lembaga peradilan kehadirannya sudah dikawal dengan berbagai macam peraturan perundangundangan, seperti UU No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diubah dengan UU No. 35 Tahun 1999 kemudian diubah UU No. 4 tahun 2004⁷¹, dan kemudian dinyatakan tidak berlaku dengan berlakunya UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan peraturan perundang-undangan yang terkait lainnya. Pengaturan mengenai bagaimana, sistem organisasi, visi, misi, dan tujuan dari sistem pemasyarakatan, telah diatur dengan lugas dalam UU No 12 tahun 1995 tentang pemasyarakatan, dan Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat, menjadi landasan filosofis yang penting dalam upaya mewujudkan profesi Advokat yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab.

5. Sistem Peradilan Pidana (SPP) Menurut KUHAP (Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981)

⁷¹ Yesmil Anwar dan Adang, *ibid*, hlm 66.

Sebagaimana telah dijelaskan dimuka SPP Indonesia terdiri dari komponen Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan Negeri, Lembaga Pemasyarakatan dan Advokat. Hakikatnya aparat penegak hukum tersebut memiliki hubungan erat satu sama lain sebagai suatu proses (dikenal *criminal justice proses*) yang dimulai dari proses penangkapan, penggeledahan, penahanan, penuntutan, pembelaan dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana di lembaga pemasyarakatan. Apabila dikaji dan dianalisis lebih intens hakikatnya penyelesaian perkara pidana berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 mengenal 4 (empat) proses pentahapan, yaitu: Pertama, proses penyelesaian perkara pidana dimulai dengan suatu penyelidikan oleh penyelidik. Kedua, dalam proses penyelesaian perkara pidana berupa penangkapan (Bab V bagian Kesatu Pasal 16-19 KUHAP). Ketiga, proses penyelesaian perkara pidana berupa penahanan (Bab V bagian Kedua Pasal 20-31 KUHAP). Keempat, proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan KUHAP berupa pemeriksaan di muka sidang pengadilan yang diawali pemberitahuan untuk datang ke sidang pengadilan setelah dipanggil secara patut dan sah menurut undang-undang (Pasal 145, 146 KUHAP).⁷²

Kalau berbicara mengenai sistem peradilan pidana sedikitnya dikenal dua sistem peradilan pidana, yaitu sistem peradilan *inquisitoir* dan sistem *acusatoir*. Sistem *inquisitoir* memperlihatkan suatu proses

⁷² Lilik Mulyadi, *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif Teoretis dan Praktik*, PT Alumni, Bandung, hlm 243-244.

penyelesaian perkara pidana dimulai dengan inisiatif penyidik yang dilakukan secara rahasia dan tertutup. Sistem ini menempatkan tersangka sebagai objek pemeriksaan tanpa memperoleh hak sama sekali, termasuk tidak diperkenankan melakukan komunikasi dengan keluarganya termasuk didampingi seorang penasehat hukum. Dalam KUHAP menggunakan sistem *inquisitoir* akan tetapi tidak 'saklek', dalam KUHAP sistem *inquisitoir* sedikit diperlunak, yakni meskipun masih menempatkan tersangka sebagai objek pemeriksaan dan dilakukan secara tertutup, namun tersangka telah diberi hak untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum dalam setiap pemeriksaan termasuk pemeriksaan pada tingkat penyidikan. Hanya saja kehadiran penasehat hukum mendampingi tersangka pada tingkat penyidikan bersifat pasif, artinya tidak diperkenankan melakukan intervensi terhadap pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik, hanya terbatas sekedar menyaksikan dari jarak jauh pemeriksaan dilakukan. Sistem Peradilan Pidana di Indonesia berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dalam konteks pembahasan ini akan berkaitan dengan mekanisme peradilan pidana sebagai suatu proses, atau disebut *criminal justice process*. Menurut Romly Atmasasmita bahwa *criminal justice process* dimulai dari, penyelidikan, penangkapan, penggeledahan, penahanan, penuntutan dan pemeriksaan di muka sidang pengadilan, serta diakhiri dengan pelaksanaan pidana atau eksekusi.⁷³

⁷³ Abdul Wahid, dkk, *Kejahatan Terorisme; Perpektif Agama, HAM dan Hukum*,

Dalam rangka penanganan tindak pidana/kejahatan, Pemerintah Indonesia telah membuat aturan dalam bentuk hukum acara pidana khusus di mana ada beberapa ketentuan yang tidak ada ataupun berbeda dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Pada dasarnya, dibentuknya Hukum acara yang berbeda bertujuan di satu pihak, memberikan landasan bagi alat kekuasaan negara untuk melakukan tindakan pemberantasan dan pencegahan tindak pidana, namun di lain pihak memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) dan warga Negara. Hukum acara pidana yang dipergunakan untuk menangani tindak pidana khusus, pada dasarnya berlaku ketentuan yang tercantum dalam KUHAP kecuali kalau undang-undang tentang tindak pidana tertentu sendiri menentukan lain. Atau dengan perkataan lain hukum acara yang dimuat dalam Undang-undang tindak pidana khusus adalah hukum acara pidana khusus (*lex specialis*). Akan tetapi dalam dalam sistem peradilan (*criminal justice process*) hal ini masih mengacu pada yang ada dalam KUHAP, kecuali materi atau muatan-muatan yang ada dalam hukum acara yang dimuat dalam Undang-undang tindak pidana khusus berbeda dari yang ada dalam KUHAP.

C. Advokat

1. Istilah dan Pengertian Advokat, Pengacara, Penasihat Hukum dan Konsultan Hukum

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, istilah untuk seseorang yang berprofesi memberikan bantuan hukum secara swasta ini sangat beragam, mulai dari istilah pengacara, penasihat hukum, konsultan hukum, advokat dan lainnya,⁷⁴ walaupun dalam bahasa Inggris semua istilah tersebut secara umum disebut sebagai *lawyer* atau ahli hukum, yang dalam praktek hukum di Indonesia mempunyai perbedaan pengertian yang cukup bermakna. Perbedaan pengertian di sini adalah antara peran yang diberikan oleh *lawyer* yang memakai istilah *advokat*, *pengacara* dan *penasihat hukum* yang dalam bahasa Inggris disebut *trial lawyer* atau secara spesifik di Amerika dikenal dengan istilah *attorney at law* serta di Inggris dikenal *barrister*, dan peran yang diberikan oleh *lawyer* yang menggunakan istilah *konsultan hukum* yang di Amerika dikenal dengan istilah *counsellor at law* atau di Inggris dikenal dengan istilah *solicitor*,⁷⁵ di Negeri Belanda dikenal dengan istilah *Advocate en Procureur*, di Singapore dikenal dengan istilah *Advocate*. Di Singapore dan di Amerika tidak ada padanan sebutan pengacara, satu-satunya pemberi jasa hukum adalah Advokat atau

⁷⁴ Wikipedia, *Hukum Indonesia*, <http://id.wikipedia.org/wiki/Hukum_Indonesia>, diakses: Senin, 20-12-2010.

⁷⁵ Yudha Pandu, *Klien dan Advokat Dalam Praktek*, Indonesia Legal Center Publishing, PT. Abadi, 2004, hlm 9.

Lawyer. *Procureur dan solicitoir*, padanan pengertiannya di Indonesia adalah Pengacara.⁷⁶

Istilah advokat dan pengacara ini sebenarnya bermakna sama, walaupun ada beberapa pendapat yang menyatakan berbeda. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, istilah untuk pembela keadilan "plat hitam" atau seseorang yang berprofesi memberikan bantuan hukum secara swasta ini sangat beragam, mulai dari istilah pengacara, penasihat hukum, konsultan hukum, advokat dan lainnya. Pengacara sesuai dengan kata-kata secara harfiah dapat diartikan sebagai orang yang beracara, yang berarti individu, baik yang tergabung dalam suatu kantor secara bersama-sama atau secara individual yang menjalankan profesi sebagai penegak hukum plat hitam di pengadilan. Sementara advokat dapat bergerak dalam pengadilan, maupun bertindak sebagai konsultan dalam masalah hukum, baik pidana maupun perdata. Dahulu yang membedakan keduanya yaitu Advokat adalah seseorang yang memegang izin "beracara" di Pengadilan berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman serta mempunyai wilayah untuk "beracara" di seluruh wilayah Republik Indonesia sedangkan Pengacara Praktek adalah seseorang yang memegang izin praktik/beracara berdasarkan Surat Keputusan Pengadilan Tinggi setempat dimana wilayah beracaranya adalah "hanya" di wilayah Pengadilan Tinggi yang mengeluarkan izin praktek tersebut. Setelah

⁷⁶ Paingot Rambe Manalu, dkk, *Hukum Acara Pidana dari Segi Pembelaan*, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta, 2010, hlm 248.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat berlaku, maka yang berwenang untuk mengangkat seseorang menjadi Advokat adalah Organisasi Advokat. (Pengacara dan Pengacara Praktik/pokrol dan seterusnya setelah Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 dihapus)⁷⁷ Sedangkan konsultan hukum atau dalam bahasa Inggris *counselor at law* atau *legal consultant* adalah orang yang berprofesi memberikan pelayanan jasa hukum dalam bentuk konsultasi, dalam sistem hukum yang berlaku di negara masing-masing.⁷⁸

Pengertian umum, advokat, pengacara dan penasehat hukum dalam praktek hukum di Indonesia adalah orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan surat kuasa yang diberikan untuk pembelaan atau beracara di pengadilan (*litigator*). Sedang konsultan hukum adalah orang yang bekerja di luar pengadilan yang bertindak memberikan nasehat-nasehat dan pendapat hukum terhadap suatu tindakan/perbuatan hukum yang akan dan yang telah dilakukan kliennya (*non litigator*).⁷⁹

Di Amerika, sebagaimana juga di Indonesia advokat, pengacara dan penasehat hukum selain menjalankan praktek di dalam pengadilan, tetapi dapat juga mendampingi (dalam arti memberikan nasihat hukum) atau mewakili seorang klien di luar pengadilan berdasarkan surat kuasa atau order yang diberikan kepadanya (*non litigation*). Contohnya, mendampingi atau mewakili klien dalam menandatangani suatu perjanjian,

⁷⁷ Wikipedia, *Hukum Indonesia*, *op.cit.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Yudha Pandu, *op.cit*, hlm 9.

mewakili klien dalam bermusyawarah atau negosiasi untuk mencapai kesepakatan terhadap perkara yang diselesaikan di luar pengadilan yang kita kenal dalam proses *Alternative Dispute Resolustion* (ADR) dan tindakan-tindakan hukum lain atas nama klien yang bukan merupakan proses litigasi. Sehingga kita sering menemukan firma hukum atau kantor hukum di Indonesia yang mencantumkan kedua peran tersebut sekaligus yaitu Advokat dan Konsultan Hukum atau *Advocates and Counsellor at law*.⁸⁰

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat berlaku, maka di Indonesia semua istilah yang diberikan kepada profesi praktisi hukum, seperti konsultan hukum, pengacara praktik, penasihat hukum ataupun istilah lainnya yang berada dalam ruang lingkup pemberian jasa hukum telah distandarisasi menjadi satu istilah, yaitu Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menyatakan bahwa:

Advokat, penasihat hukum, pengacara parktek, dan konsultan hukum yang telah diangkat pada saat UU Advokat mulai berlaku dinyatakan sebagai Advokat sebagaimana diatur dalam UU Advokat.

Kata “Advocaat” secara etimologis berasal dari bahasa Latin, yaitu “*Advocare*” yang berarti “*to defend, to call to one’s aid to vouch or warrant*”. Sedang dalam bahasa Inggris “*Advocate*” berarti: “*to speak in favour of or depend by argument, to support, indicate, or recommended*”

⁸⁰ *Ibid*, hlm 9-10.

publicly.”⁸¹ Advokat secara terminologis, berarti seorang ahli hukum yang memberikan bantuan atau pertolongan dalam soal-soal hukum.⁸²

Pengertian advokat secara otentik terdapat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 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 Undang-Undang ini.

Adapun yang dimaksud dengan Jasa Hukum menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat adalah sebagai berikut:

Jasa Hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.

Berdasarkan pengertian istilah advokat di atas, timbul pertanyaan apakah istilah advokat tersebut juga dapat diberlakukan kepada mereka yang selama ini (sebelum berlakunya Undang-Undang Advokat) hanya semata-mata dalam praktek profesinya memberikan jasa hukum di luar pengadilan. Mereka ini, dalam praktek profesinya tidak memiliki surat pengangkatan apapun, baik dari Ketua Pengadilan Tinggi maupun Menteri Kehakiman. Bagaimana pula dengan konsultan hukum yang tergabung dalam Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal yang mana sebagian besar hanya berpraktek berdasarkan Surat Keputusan Ketua Badan Pengawas Pasar Modal (BAPEPAM). Apakah untuk mereka juga dapat

⁸¹ Frans Hendra Winarta, *Advokat Indonesia, Cita, Idealisme, dan Keprihatinan*, Sinar Harapan, Jakarta, 1995, hlm.72.

⁸² Lasdin Wlas, *Cakrawala Advokat Indonesia*, Liberty, Jakarta, 1989, hlm.2.

diberikan istilah advokat? Padahal Surat Keputusan dari BAPEPAM hanyalah semata-mata surat tanda terdaftar atau ijin praktek dalam ruang lingkup hukum pasar modal yang berada di luar yuridiksi hukum acara. Sehingga tidak dapat digunakan dalam beracara di pengadilan.

Sehingga melihat kenyataan di atas, rasanya sulit menerapkan pengertian Advokat secara konsisten pada profesi konsultan hukum sebagaimana diuraikan pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Hal ini sekaligus menegaskan bahwa dalam praktek profesi hukum yang mandiri di Indonesia memang ada fenomena dua arus utama profesi hukum yaitu profesi hukum yang berpraktek di luar dan di dalam pengadilan. Karena tidak dapat dipungkiri pula dalam praktek selama ini, banyak profesi hukum yang meraih kesuksesan meskipun selama dalam karirnya sebagai konsultan hukum tidak pernah sekalipun memasuki ruang persidangan di pengadilan. Fenomena ini terjadi hampir di seluruh dunia, terlebih bagi negara-negara persemakmuran, yang secara tegas memang membedakan antara *lawyer* yang bekerja di luar pengadilan (*solicitor*) dan *lawyer* yang bekerja di dalam pengadilan (*barrister*).

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat mensyaratkan bahwa advokat, penasihat hukum, pengacara praktek dan konsultan hukum yang telah diangkat pada saat Undang-Undang Advokat mulai berlaku, dinyatakan sebagai Advokat. Dengan demikian, hal ini menghilangkan

dikotomi antara advokat dan pengacara serta kerancuan istilah-istilah yang ada sebelumnya seperti pengacara, penasihat hukum, konsultan hukum, advokat dan lain-lain. Akan tetapi, masalahnya bagaimana istilah yang telah tertanam di dalam KUHAP, khususnya istilah “Penasihat Hukum”. Hal ini tentunya perlu saling menyesuaikan. Apakah KUHAP harus diamandemen, khususnya perihal istilah “Penasihat Hukum”.

D. Kedudukan Advokat sebagai Penegak Hukum

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, di mana para Advokat duduk, tak perlu diragukan lagi. Status mereka kini jelas, yakni sebagai penegak hukum. Sama halnya dengan penegak hukum lainnya, para Hakim, Jaksa maupun Polisi.⁸³ Secara normatif, masalah Advokat sebagai penegak hukum telah selesai. Undang-Undang Advokat telah menegaskan “Advokat adalah penegak hukum.”⁸⁴ Diakuinya Advokat sebagai Penegak Hukum yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, sementara dalam Penjelasannya disebutkan yang dimaksud status Advokat sebagai Penegak Hukum adalah sebagai salah satu

⁸³ Krisna Harahap, “Advokat Sebagai Penegak Hukum”, *Makalah*, Disampaikan pada Pendidikan Khusus Profesi Advoka: PT Noorel Consulting-Serikat Pengacara Indonesia (SPI) Angkatan I/2005 pada tanggal 11 Juli 2005 di Hotel Mitra, Bandung, hlm 1.

⁸⁴ Bagir Manan, “Peran Advokat Mewujudkan Peradilan yang Bersih dan Berwibawa”, *Artikel*, Majalah Hukum Varia Peradilan, IKAHI, Jakarta Pusat, Tahun Ke XX No. 240 September 2005, hlm 7.

perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan Penegak Hukum lainnya dalam menegakan hukum dan keadilan.

Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Advokat disebutkan "Penegak Hukum lainnya" itu adalah Polisi, Jaksa dan Hakim. Maka pengertian kesetaraan dengan penegak hukum lainnya ini bisa dilihat dalam kerangka pengertian dalam arti luas (*in broad sense*) dan dalam pengertian sempit (*in the narrow sense*). Dalam arti luas advokat sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Advokat diakui sebagai salah satu untuk sistem peradilan dan salah satu pilar dalam menegakan supremasi hukum dan hak asasi manusia, Advokat dalam menjalankan profesinya demi tegaknya hukum bagi masyarakat pencari keadilan.⁸⁵

Dalam arti sempit profesi Advokat sebagai Penegak Hukum (*in the narrow state*) dapat dilihat lebih konkrit pada profesi memberi jasa hukum didalam maupun diluar pengadilan, berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya untuk kepentingan hukum klien.⁸⁶

Dari pengertian Advokat sebagai penegak hukum dalam arti luas yang mengemban misi penegakan hukum setara dengan penegak hukum

⁸⁵ T. Gayus Lumbuun, "Immunitas Advokat dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia Sebagai Profesi yang Bebas dan Mandiri", *Makalah*, Disampaikan pada Ulang Tahun Ikadin ke -20 & Diskusi Interaktif "Immunitas Advokat dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia Sebagai Profesi yang Bebas dan Mandiri", DPC Ikadin-Bandung, 2005, hlm1.

⁸⁶ *Ibid*, hlm 2.

lainnya dan dalam pengertian sempit advokat melakukan tindakan hukum untuk kepentingan kliennya.⁸⁷

Kepastian status sebagai penegak hukum tentu saja ada konsekuensinya. Bersama-sama dengan para penegak hukum lainnya para Advokat senantiasa harus berada di barisan terdepan untuk menegakkan hukum. Apalagi di Republik Indonesia yang menamakan dirinya sebagai Negara Hukum (*State based on Rule of Law*), seperti diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, jajaran penegak hukum itu menduduki posisi kunci.⁸⁸

Di tangan para penegak hukum yang berwibawa sajalah ketiga unsur (minimal) Negara Hukum dapat diwujudkan. Mengharapkan para penegak hukum yang sudah terkontaminasi untuk mewujudkan *supremacy of law, equality before the law* dan *human rights*, adalah hampa, sama halnya dengan mengharapkan air sungai mengalir ke hulu.⁸⁹

E. Malpraktik Advokat

Advokat merupakan salah satu profesi hukum di samping profesi hukum lainnya. Karena merupakan profesi, maka advokat diharapkan untuk bekerja secara profesional. Apabila advokat dalam menjalankan tugasnya itu melakukan hal-hal yang merugikan kepentingan kliennya atau merugikan kepentingan orang lain, ada kemungkinan advokat

⁸⁷ *Loc.cit.*

⁸⁸ Krisna Harahap, *op.cit.*, hlm 1.

⁸⁹ *Loc.cit.*

tersebut melakukan apa yang disebut dengan malpraktik (*malpractice*) dari advokat. Setelah menjadi fenomena umum bahwa ada keengganan bagi advokat untuk membela kliennya dalam menggugat pribadi advokat lain yang melakukan tindakan malpraktik, dengan alasan penghormatan antar sesama rekan sejawat, sehingga terjadilah “konspirasi tersembunyi” (*conspiracy of silence*) antara sesama rekan advokat. Bahkan, prinsip kewajiban advokat untuk tidak menolak klien, khusus untuk kasus malpraktik advokat, tidak jarang diterobos oleh advokat karena konspirasi tersembunyi tersebut.⁹⁰

1. Pengertian Malpraktik Profesi Advokat

Malpraktik adalah setiap tindakan dari advokat dalam hubungan dengan pemberian jasa hukum kepada kliennya, di mana jasa hukum tersebut diberikannya di bawah standar profesional atau diberikan dengan melanggar kewajiban *fiduciary* dari advokat, atau dilakukan secara kesengajaan atau yang dapat disejajarkan dengan suatu kelalaian atau diberikan dengan cara yang bertentangan dengan hukum yang berlaku, ataupun wanprestasi terhadap kontrak pemberian jasa hukum, sehingga tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum perdata atau wanprestasi kontrak pemberian jasa hukum, yang mengakibatkan timbulnya kerugian perdata bagi klien atau bagi pihak ketiga, dan

⁹⁰ Munir Fuady, *op.cit*, hlm 75.

memberikan hak kepada klien atau pihak ketiga yang dirugikan itu untuk mendapatkan ganti kerugian.⁹¹

Tindakan malpraktik advokat terbit dari hubungan yang dianggap unik antara advokat dan kliennya. Yang membedakan antara malpraktik hukum dan kesalahan lain dari advokat adalah apakah klaim dari pihak yang dirugikan tersebut terbit dan berasal dari rendahnya kualitas dari pemberian jasa hukum oleh advokat karena kesengajaan atau yang dapat disejajarkan dengan suatu kelalaian, atau wanprestasi terhadap kontrak pemberian jasa hukum. Jika jawabannya “ya”, hal tersebut sudah termasuk ke dalam wilayah malpraktik advokat. Hanya saja, jika malpraktik tersebut disebabkan oleh suatu kesengajaan, misalnya untuk melakukan penipuan perdata, meskipun hal tersebut jelas merupakan tindakan malpraktik (dalam arti luas), hal tersebut mempunyai akibat hukum yang sama saja seandainya dilakukan oleh bukan orang profesional.⁹²

Ada pendapat bahwa pengertian malpraktik seperti tersebut di atas merupakan pengertian malpraktik dalam arti luas. Sedangkan malpraktik dalam arti sempit tidak mencakup unsur-unsur:

- a. Kesengajaan dalam bentuk penipuan perdata (termasuk *onrechtmatige daad*).
- b. Pelanggaran kewajiban *fiduciary*.

⁹¹ *Ibid*, hlm 75.

⁹² *Ibid*.

c. Wanprestasi kontrak (antara advokat dan kliennya).⁹³

Berdasarkan pengertian malpraktik advokat seperti tersebut di atas, maka suatu malpraktik advokat baru terjadi jika memenuhi syarat-syarat yuridis sebagai berikut:

- a. Ada pemberian jasa hukum oleh advokat.
- b. Jasa hukum tersebut diberikan secara:
 - 1) Di bawah standar profesional yang berlaku, atau
 - 2) Diberikan dengan melanggar kewajiban *fiduciary* dari advokat, atau
 - 3) Wanprestasi terhadap kontrak pemberian jasa hukum, atau
 - 4) Diberikan dengan cara yang bertentangan dengan hukum yang beraku.
- c. Tindakan advokat tersebut setara dengan perbuatan melawan hukum perdata (kelalaian atau kesengajaan), atau wanprestasi kontrak.
- d. Ada kerugian terhadap kliennya atau terhadap pihak ketiga.
- e. Kerugian tersebut disebabkan oleh perbuatan pemberian jasa hukum oleh advokat tersebut.⁹⁴

Malpraktik advokat dapat terjadi dalam bentuk-bentuk sebagai berikut:

- a. Kelalaian (*negligence*) dalam memberikan jasa hukum.
- b. Keterlambatan dalam mengajukan gugatan atau banding sehingga lewat waktu.

⁹³ *Ibid*, hlm 77.

⁹⁴ *Ibid*.

- c. Memberikan jasa hukum dalam kualitas yang rendah, seperti membuat surat gugatan yang di bawah standar, sehingga perkara kalah.
- d. Kelalaian dalam berkomunikasi, misalnya dalam memberitahukan kejadian penting terhadap klien.⁹⁵

Perlu dicatat bahwa tindakan berikut ini tidak layak digolongkan sebagai tindakan malpraktik advokat dan kepada advokat tidak layak dimintakan tanggung jawabnya, yaitu terhadap tindakan-tindakan sebagai berikut:

- a. Advokat hanya melanggar kode etik meskipun dalam hal ini advokat dapat dijatuhi hukuman disiplin.
- b. Advokat hanya salah dalam memberikan penilaiannya (*mere error in judgment*).
- c. Mengambil posisi yang salah (yakni yang berbeda dengan posisi yang diambil oleh hakim) dalam persoalan yang sebenarnya masih bisa diperdebatkan (*debatable*).⁹⁶

2. Tanggung Jawab Berdasarkan Malpraktik Profesi

Tanggung jawab seorang professional dalam menjalankan tugas professional dapat dipilih-pilih ke dalam beberapa katagori. Bagi profesi advokat misalnya, mereka harus tunduk pada aturan main sebagai berikut:

- a. Kode etik yang diatur dalam kode etik profesi advokat Indonesia.

⁹⁵ *Ibid*, hlm 77-78.

⁹⁶ *Ibid*, hlm 78.

- b. Aturan tingkah laku profesional (*rules of professional conduct*), yang di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang Advokat Nomor 18 tahun 2003.
- c. Aturan tentang malpraktik advokat, yang ada di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang Advokat dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- d. Aturan Pidana bagi yang melanggar hukum pidana, yang di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang Advokat, Kitab Undang-Undang Pidana, dan aturan perundang-undangan lainnya.⁹⁷

Dari pembagian dalam kategori tersebut diatas kelihatan bahwa malpraktik profesi merupakan pelanggaran hukum perdata, sehingga kaidah-kaidah hukum perdata (formal maupun substantif) berlaku secara *mutatis-mutadis*. Hanya saja, selain dari kaidah hukum perdata tersebut, ketentuan-ketentuan berlaku terhadap para advokat pelanggar hukum, yaitu ketentuan sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Karena malpraktik advokat merupakan perbuatan pelanggaran hukum perdata, maka perlu dilihat pelanggaran hukum perdata mana yang dapat menjadi dasar hukum bagi suatu gugatan malpraktik. Untuk itu dapat disebutkan bahwa menjadi dasar bagi adanya gugatan malpraktik advokat dalam arti luas adalah kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut :

⁹⁷ *Ibid*, hlm 80.

- a. Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*). Hukum yang dilanggar disini, baik Undang-Undang Advokat maupun hukum yang terdapat dalam undang-undang lainnya, bahkan yang berlaku dalam profesi tersebut. Dalam bentuk kesengajaan, atau kelalaian/keteledoran. Malpraktik advokat berdasarkan perbuatan melawan hukum, dalam hal ini dalam bentuk “penipuan dalam anggapan” (*constructive fraud*) merupakan pengertian malpraktik advokat dalam arti sempit.
- b. Wanprestasi kontrak, dalam hal ini kontrak pemberian jasa hukum antara advokat dan kliennya itu.
- c. Pelanggaran kewajiban *fiduciary* dari advokat.⁹⁸

Malpraktik dapat didasari atas perbuatan melawan hukum, tetapi bersamaan dengan itu, advokat juga diakui *professional judgment*-nya, dalam arti bahwa apabila advokat secara layak sesuai kaidah-kaidah professional sudah meyakini secara jujur bahwa yang dilakukannya tersebut adalah yang terbaik bagi kliennya, dia tidak dapat di minta pertanggungjawaban lagi, meskipun tindakannya itu kemudian ternyata salah menurut fakta, *judgement* atau salah secara hukum, sejauh hal tersebut dilakukan dengan iktikad baik. Ketentuan tentang *professional judgement* dari advokat mirip dengan ketentuan tentang *business judgement rule* dari direksi perseroan dalam suatu perusahaan. Dengan demikian, hanya kekeliruan dalam *judgement (mere judgement)* tidak

⁹⁸ *Ibid*, hlm 81.

dapat dibebankan risikonya kepada advokat, sejauh advokat melakukannya dengan iktikad baik dan dengan kepercayaan secara jujur bahwa yang dilakukannya tersebut adalah yang terbaik bagi kliennya itu.⁹⁹

Namun demikian, dengan didasari atas tanggung jawab advokat yang besar terhadap kliennya berdasarkan teori *fiduciary duties* dari advokat, maka advokat tidak mudah mengelak dari tanggung jawabnya karena telah berbuat salah hanya karena alasan pada doktrin *professional judgement* tersebut. Advokat tetap dianggap salah dalam hal dia lalai untuk menerapkan undang-undang yang berlaku karena ketidaktahuannya terhadap undang-undang, atau keputusan hakim yang sudah ada. Demikian juga advokat tetap dianggap bersalah jika dia lalai dalam mengajukan perkara, banding, atau kasasi karena lewatnya waktu, padahal kliennya sudah memberikan kuasa untuk itu kepada advokat tersebut. Standar yang sama tetap juga berlaku terhadap kasus-kasus prodeo.¹⁰⁰

3. Antara Malpraktik Profesi, Kewajiban *Fiduciary*, dan Kewajiban Moral

Ada perbedaan antara malpraktik advokat (*legal malpractice*) dan pelanggaran kewajiban *fiduciary* (*fiduciary duties*) dari advokat. Malpraktik terjadi karena antara advokat dan kliennya- yang mempunyai hubungan hukum tentang pemberian jasa hukum (*attorney - client relationship*) di mana pihak advokat melanggar kewajiban kepedulian (*duty of care*)

⁹⁹ *Ibid*, hlm 81-82.

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 82.

terhadap kliennya, pelanggaran mana menyebabkan kerugian perdata bagi kliennya tersebut. Maka dalam hal ini, pihak klien dapat menggugat advokat tersebut karena tindakan malpraktik. Sedangkan pelanggaran kewajiban *fiduciary* terjadi karena antara advokat dan kliennya yang mempunyai hubungan kepercayaan (*trust*) dan kebergantungan (*dependence*) dari klien terhadap advokat yang memiliki keahlian (*skill*) dan pengetahuan (*knowledge*) untuk menangani masalah-masalah dari klien. Dalam hal ini, pihak advokat telah melanggar kewajiban untuk memberikan loyalitas (*duty of loyalty*) dan tugas untuk menjaga kerahasiaan.¹⁰¹

Tindakan malpraktik advokat (*legal malpractice*) maupun pelanggaran kewajiban *fiduciary* (*fiduciary duties*) dipandang lebih dari sekadar wanprestasi kontrak antara advokat dan kliennya. Di dalam tindakan malpraktik advokat (*legal malpractice*) maupun pelanggaran kewajiban *fiduciary* (*fiduciary duties*) tersebut terdapat unsur kelalaian, kecerobohan, atau sikap yang salah dari advokat, sehingga untuk pengertian malpraktik maupun pelanggaran kewajiban *fiduciary* tersebut sering pula disebut dengan istilah “kelalaian profesional” (*professional negligence*) atau istilah “sikap salah dari advokat” (*attorney misconduct*). Bahkan, mungkin saja bukan hanya kelalaian, melainkan juga ada unsur “kesengajaan”. Oleh sebab itu, dalam hal malpraktik advokat ini, disebut-sebut bahwa advokat melakukan tindakan melawan hukum

¹⁰¹ *Ibid*, hlm 82-83.

(*onrechtmatige daad*) dalam bentuk “penipuan dalam anggapan” (*constructive fraud*). Jika yang dilakukan adalah penipuan (*fraud*) dalam arti yang riil, bukan hanya penipuan konstruktif, maka yang terjadi bukan lagi malpraktik, melainkan sudah merupakan perbuatan melawan hukum biasa, bahkan mungkin juga sudah masuk wilayah hukum pidana. Karena itu, malpraktik hukum maupun pelanggaran kewajiban *fiduciary*, bukan lagi merupakan ruang jelajah pelanggaran etika, bahkan mungkin pula dalam hal-hal tertentu sudah bukan lagi pelanggaran (*wanprestasi*) terhadap kontrak, melainkan sudah merupakan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).¹⁰²

Dengan demikian, dalam pengertiannya yang sempit, maka malpraktik advokat mesti dibedakan dengan:

- a. Tindakan pidana (penipuan atau penggelapan).
- b. Kesengajaan dalam bentuk penipuan perdata (termasuk *onrechtmatige daad*).
- c. Pelanggaran kewajiban *fiduciary*.
- d. Wanprestasi kontrak (antara advokat dan kliennya).

(Meskipun dalam pengertian yang luas tindakan malpraktik advokat dapat mencakup ke semua unsur-unsur tersebut, kecuali unsur tindakan pidana).¹⁰³

Malpraktik advokat dan pelanggaran kewajiban *fiduciary* sering dicampuradukkan, di mana kedua-duanya disebut sebagai tindakan

¹⁰² *Ibid*, hlm 83.

¹⁰³ *Ibid*, hlm 83-84.

malpraktik advokat. Dengan pendekatan ganda seperti ini, maka malpraktik advokat dianggap terjadi naanakala advokat melanggar standar kepedulian (*standard of care*) maupun melanggar standar bersikap tindak (*standard of conduct*).

Pelanggaran tugas *fiduciary*, pelanggaran kode etik, dan malpraktik terdapat interrelasi, dan bahkan saling *overlap*. Pelanggaran tugas *fiduciary* dapat merupakan basis bagi pelanggaran kode etik maupun basis bagi malpraktik advokat. Sedangkan malpraktik advokat sebenarnya juga merupakan pelanggaran kode etik, tetapi khusus bagi pelanggaran kode etik yang menimbulkan kerugian perdata. Sedangkan jika ada unsur-unsur pidana, maka kita telah memasuki ke ruang jelajah hukum pidana. Di samping itu, jika ada ketentuan kontrak yang disimpangi oleh advokat dan menimbulkan kerugian perdata bagi kliennya (tanpa dilihat bersalah atau tidak), kecuali dalam keadaan *force majeure*, maka advokat tersebut bertanggung jawab karena perbuatan wanprestasi, meskipun tindakan wanprestasi tersebut juga merupakan tindakan malpraktik advokat yang bersangkutan.

4. Malpraktik Advokat karena Bantuan Hukum yang tidak efektif

Bantuan hukum sudah merupakan hak setiap orang, bahkan sudah diakui secara universal sebagai suatu hak asasi. Bantuan hukum di sini adalah bantuan hukum yang efektif. Sehingga, dari hak untuk mendapat

bantuan hukum lalu kemudian timbul hak untuk mendapat bantuan hukum yang “efektif” (*right to effective council*). Karena itu, apabila seorang advokat yang telah bersedia me-nyediakan jasa hukum kepada kliennya, advokat tersebut haruslah mem-berikan jasa hukum yang efektif. Jika jasa hukum yang diberikannya ter-nyata tidak efektif dan hal tersebut merugikan kliennya, advokat tersebut terancam malpraktik.¹⁰⁴

Pemberian jasa hukum dianggap tidak efektif sehingga merugikan kliennya, harus memenuhi standar yuridis tertentu. Standar yuridis tersebut adalah sebagai berikut:

a. *Standar objektif*

Kriteria objektif ini melihat pada keseluruhan proses peradilan, ketimbang hanya melihat pada sikap advokat tersebut. Dalam hal ini, hak klien untuk mendapatkan jasa hukum yang efektif dilanggar oleh advokat jika pembelaan advokat tersebut dilakukan dengan membuat “shock dan kaget” terhadap proses peradilan. Salah satu model kriteria yang objektif ini adalah jika terjadi tindakan memperolok – olok atau membuat proses peradilan menjadi hanya ber-pura-pura atau hanya lelucon saja (*farce and mockery of justice*). Atau seperti yang dapat dikutip dalam kasus di Amerika Serikat, yaitu kasus *Diggs V. Welch* (1945) bahwa jasa hukum dari advokat dianggap tidak efektif hanya jika terjadi “... *the trial is such a sham that it shocks the conscience of*

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm 85.

the court” (proses peradilan hanya berpura-pura saja sehingga membuat hakikat pengadilan terkaget-kaget).

b. *Standar subjektif*

Standar subjektif ini lebih melihat kepada diri advokat sendiri, bukan melihat pada efeknya terhadap proses peradilan secara keseluruhan.

Beberapa model dari standar subjektif ini dapat dirumuskan dengan kata-kata sebagai berikut:

- 1) Advokat harus kompeten.
- 2) Advokat harus rajin dan teliti (*diligent and conscientious*).
- 3) Advokat menunjukkan pengetahuan dan keahliannya yang biasanya diperlukan menurut tempat dan waktu tersebut (*the exercise of customary skill and knowledge which normally prevails to the time and place*).
- 4) Advokat harus mempraktekkan “ketelitian dan kemampuan seperti biasanya” (*customary skill and diligence*).
- 5) Kompetensi yang layak seperti biasanya pada keadaan yang serupa (*reasonably competence in similar circumstances*).¹⁰⁵

Standar yuridis tersebut meskipun sudah dipenuhi, akan tetapi agar advokat dapat dimintai pertanggungjawabannya karena melakukan malpraktik, selain memenuhi salah satu dari standar yuridis tersebut, seharusnya pula memenuhi persyaratan prosedural dan substantif sebagai berikut:

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm 85-86.

- 1) Berlaku presumsi kesesuaian dengan hukum (*presumption of regularity*), di mana dalam hal ini, selama advokat datang ke pengadilan melakukan pembelaannya, maka dia dianggap telah menjalankan tugasnya sesuai hukum, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.
- 2) Pihak penggugat harus membuktikan, tidak hanya telah memberikan jasa hukum yang tidak efektif (*denial of effective assistance*), tetapi juga pemberian jasa hukum yang tidak efektif tersebut bersifat *prejudicial*, yakni mengakibatkan kerugian bagi kliennya.¹⁰⁶

Contoh – contoh malpraktik advokat karena melanggar hak memperoleh bantuan hukum yang efektif adalah sebagai berikut:

- 1) Jika advokat tidak kompeten menangani perkara tersebut, kecuali klien sebelumnya sudah mengetahui hal tersebut.
- 2) Jika advokat mabuk dalam sidang pengadilan dengan mata acara yang krusial.
- 3) Jika advokat tertidur dalam sidang pengadilan ketika asistennya menanyakan saksi kunci.
- 4) Jika advokat mengevaluasi fakta dari kasus tersebut secara salah.
- 5) Jika advokat sama sekali tidak mengetahui dasar hukum utama dari kasus yang bersangkutan.¹⁰⁷

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm 86.

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm 87.

Pemenuhan hak klien untuk mendapatkan jasa hukum secara efektif sangat berkaitan dengan kemampuan dari advokat tersebut, maka banyak yang berpendapat bahwa jalan keluarnya adalah:

- 1) *Continuing legal education* (wajib atau tidak wajib) bagi advokat tersebut.
- 2) Spesialisasi dari advokat.
- 3) Kewajiban magang di *law firm* sebelum berpraktek,
- 4) Pendidikan khusus sebelum berpraktek.
- 5) Perbaikan kurikulum sekolah-sekolah hukum.
- 6) Penyaringan *lawyer* (ujian advokat) yang lebih ketat.¹⁰⁸

5. Malpraktik Advokat terhadap Pihak Ketiga Selain Klien

Tindakan malpraktik advokat bukan hanya terhadap pihak kliennya, melainkan juga terhadap pihak ketiga selain dari kliennya itu,” karena mungkin saja dalam menjalankan tugasnya selaku advokat kepada kliennya, ternyata ada pihak ketiga yang dirugikan secara perdata, sehingga pihak ketiga tersebut berhak untuk membawa gugatannya ke pengadilan untuk menggugat advokat yang merugikannya tersebut. Contoh dari pihak ketiga yang sering dirugikan tersebut adalah pihak bekas klien dari advokat yang bersangkutan.¹⁰⁹ Segala persoalan tentang malpraktik advokat terhadap pihak ketiga oleh hukum dikembalikan pada hakikat yuridis dari hubungan antara advokat dan kliennya. Dalam hal ini adalah hubungan antara pemberi kuasa dan penerima kuasa, di mana pihak

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm 87.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 87-88.

advokat bertindak sebagai penerima kuasa. Secara paralel dengan kontrak pemberian kuasa ini, adalah akibat hukum tentang keagenan, karena pihak advokat dipandang juga sebagai agen dari pihak kliennya yang dalam hal ini menjadi prinsipalnya.¹¹⁰ Baik dengan perjanjian pemberian kuasa maupun dengan perjanjian keagenan, kiranya cukup jelas bahwa sebagai hukum yang berlaku secara universal, advokat sebagai pemegang kuasa atau sebagai agen, tidak bertanggung jawab terhadap pihak ketiga yang mungkin telah dirugikan sebagai akibat dari hubungan pemberian jasa hukum oleh pihak advokat.¹¹¹

Pihak advokat juga tidak bertanggung jawab atas segala kesalahan yang dilakukan oleh pihak kliennya itu, meskipun hal tersebut ada hubungannya dengan jasa hukum yang diberikan oleh advokat tersebut. Yang harus bertanggung jawab secara hukum adalah pihak klien sebagai pemberi kuasa atau sebagai prinsipalnya. Bukankah pihak penerima kuasa dalam melakukan perbuatan tertentu tersebut bertindak untuk dan atas nama penerima kuasa. (Lihat Pasal 1792 KUH Perdata.)¹¹² Di samping itu, adanya ketentuan yang tidak mengidentikkan advokat dengan kliennya juga menyebabkan apa pun yang dilakukan oleh klien, termasuk yang dilakukannya via kuasanya yaitu advokat, tidak dapat dimintai tanggung jawabnya kepada advokat tersebut.¹¹³ Merupakan suatu ketentuan yang telah diterima oleh umum bahwa dalam menjalankan

¹¹⁰ *Ibid*, hlm 88.

¹¹¹ *Ibid*, hlm 88.

¹¹² *Ibid*.

¹¹³ *Ibid*.

tugasnya advokat tidak boleh diidentikkan dengan kliennya. Karena advokat pada prinsipnya hanyalah pemegang kuasa/agen dari kliennya, maka ketidakidentikan antara advokat dan kliennya tersebut sesuai dengan hukum keagenan, di mana agen hanya bertindak untuk dan atas nama prinsipalnya, dan selama agen masih menjalankan tugas sesuai dengan tugas yang didelegasikan kepadanya dan dilakukan secara profesional, maka advokat tersebut tidak dapat menjadi tanggung gugat, tetapi pihak prinsipallah yang harus bertanggung jawab secara hukum.¹¹⁴

Prinsip tidak menyamakan advokat dengan kliennya disebut juga dengan prinsip “pemisahan profesional” (*professional detachment principle*), atau prinsip “nonakuntabilitas” (*nonaccountability*), yang diakui dengan tegas oleh Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.¹¹⁵

Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Advokat menentukan dengan gamblang sebagai berikut: “Advokat tidak dapat diidentikkan dengan kliennya dalam membela perkara klien oleh pihak yang berwenang dan/atau masyarakat.”

Pihak advokat sebagai penerima kuasa atau sebagai agen hanya akan bertanggung jawab kepada pihak ketiga dalam hal dia bertindak:

- a. Melebihi wewenang yang diberikan kepadanya. Lihat Pasal 1797 KUH Perdata.

¹¹⁴ *Ibid*, hlm 88-89.

¹¹⁵ *Ibid*, hlm 89.

- b. Tidak melakukan keterbukaan kepada kliennya. Lihat Pasal 1802 KUH Perdata.
- c. Melakukan kesengajaan yang merugikan pihak ketiga.
- d. Melakukan konspirasi dengan pihak kliennya yang merugikan pihak ketiga.
- e. Melanggar aturan hukum yang berlaku.¹¹⁶

Dalam hal advokat bertanggung jawab secara perdata kepada pihak ketiga karena adanya unsur kesengajaan untuk merugikan pihak ketiga tersebut dapat disebutkan beberapa contoh sebagai berikut:

- a. Penipuan (*fraud*).
- b. Gugatan tanpa dasar hukum (*malicious prosecution*).
- c. Penyalahgunaan proses hukum (*abuse of process*).
- d. Penahanan yang keliru.
- e. Ikut campur dalam hubungan pihak lain yang menguntungkan.
- f. Secara sengaja menyebabkan pihak lain menderita depresi.
- g. Ikut campur ke dalam prwacyorang lain.
- h. Fitnah dan penjatuhan nama baik.
- i. Dan lain-lain.¹¹⁷

Advokat apabila ada yang berkonspirasi dengan pihak kliennya sehingga merugikan pihak ketiga, maka prinsip hukum yang berlaku umum adalah bahwa sebagai penerima kuasa atau sebagai agen, pihak advokat secara hukum tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya hanya

¹¹⁶ *Ibid*, hlm 89.

¹¹⁷ *Ibid*, hlm 89-90.

karena adanya tanggung jawab yang dapat diajukan kepada kliennya dalam hubungan dengan pemberian jasa hukum oleh advokat tersebut. Kalaupun pihak advokat ingin ditarik selaku pelaku permufakatan jahat (konspirasi) dengan kliennya (tetapi ini sangat jarang dan harus sangat selektif), maka sesuai dengan sifat dan hakikat dari tindakan konspirasi tersebut, beberapa unsur yuridis harus dipenuhi, yaitu sebagai berikut:

- a. Harus ada kesalahan dari pihak lain. Konspirasi bukanlah kesalahan-an yang independen, melainkan bergantung pada kesalahan lain. Karena itu, harus dibuktikan dulu kesalahan lain tersebut.
- b. Diperlukan pembuktian bahwa keterlibatan pihak advokat dalam hal tersebut lebih dari sekadar pemberian jasa hukum.
- c. Tuduhan konspirasi hanya dapat dilakukan jika ada fakta-fakta yang terperinci yang dapat membuktikan hal tersebut. Hanya kesimpulan tentang adanya perbuatan konspirasi tersebut secara hukum belum dianggap cukup.
- d. Selain itu, karena tindakan konspirasi ini merupakan perbuatan melawan hukum dari advokat, maka tindakan konspirasi haruslah dipenuhi unsur-unsur perbuatan hukum sebagaimana yang ter-dapat dalam Pasal 1365 KUH Perdata.

6. Pembelaan Advokat terhadap Gugatan Malpraktik

Gugatan malpraktik terhadap advokat dari kliennya atau dari pihak ketiga, maka advokat tersebut dapat melakukan pembelaan-pembelaan tertentu. Bergantung dari kasus per kasus, maka seorang advokat

mungkin dapat mengajukan pembelaan-pembelaan hukum untuk mengelak dari tuduhan malpraktik, yaitu pembelaan-pembelaan hukum sebagai berikut:

a. Tidak ada Hubungan Pemberian Jasa Hukum

Karena malpraktik advokat mensyaratkan adanya hubungan pemberian jasa hukum oleh advokat, maka advokat mungkin dapat membantah dengan mengatakan bahwa sebenarnya yang terjadi bukanlah hubungan pemberian jasa hukum tersebut.

b. Tidak ada kesatuan dalam *law firm partnership*

Jika tuduhan malpraktik disebabkan lawan klien ditangani oleh partner yang lain dari *law firm* tersebut, renggangnya hubungan *partnership* dari *law firm* tersebut dapat dijadikan alasan bagi advokat untuk membela diri. Misalnya ada *law firm* yang sesama partner tidak ikut menanggung untung atau rugi yang dialami *partner* yang lain atau bahkan ada yang hanya merupakan semacam rumah praktik bersama saja. Ataupun dengan alasan bahwa masing-masing *partner* tidak memiliki akses ke *file* dari partner yang lain.

c. Tidak ada pertentangan kepentingan yang langsung dan nyata

Hukum yang berlaku umum adalah seorang advokat tidak boleh mewakili 2 (dua) klien yang mempunyai kepentingan yang bertentangan, di mana tindakan tersebut melanggar tugas *fiduciary* dari advokat sehingga hal tersebut cukup potensial untuk terjadinya tindakan malpraktik advokat. Namun demikian, seorang .advokat dapat

mengelak dari tuduhan malpraktik dengan alasan bahwa dalam kasus tersebut tidak terjadi pertentangan kepentingan yang nyata (*obvious*) dan langsung (*direct*). Misalnya, tidak ada informasi rahasia dari klien yang dibuka atau digunakan untuk kepentingan pihak lawan atau tidak ada pengaruhnya terhadap putusan independen dari advokat dalam menangani perkara tersebut. Atau walaupun ada informasi rahasia yang nyata-nyata telah digunakan, informasi tersebut tidaklah merupakan informasi yang relevan yang walaupun dibuka kepada pihak lawan, belum tentu merugikan kepentingan pihak kliennya. Atau informasi tersebut berasal dari perkara yang tidak sama atau tidak ada hubungan substansial dengan perkara yang sedang ditangani oleh advokat tersebut. Pembelaan seperti ini dapat dilakukan dalam kasus-kasus sebagai berikut:

- 1) Terhadap kasus pengalihan kasus (*assignment*) di mana 1 (satu) pihak dipegang perkaranya oleh pihak pengalih, sedangkan pihak lain oleh pihak yang menerima pengalihan.
- 2) Terhadap kasus di mana di *law firm* pihak satunya bekerja istri dari *lawyer* (dari *law firm* lain) yang menangani perkara untuk pihak lainnya.
- 3) Terhadap kasus di mana advokat tersebut pernah menangani perkara dari anak perusahaan/induk perusahaan dari perusahaan yang menjadi lawan perkara.

d. Kaidah yang mengaturnya masih kontroversial

Seorang advokat dapat mengelak dari tuduhan malpraktik dengan alasan bahwa ketentuan yang mengaturnya atau tepatnya kaidah atau ketentuan hukum yang melarang advokat tersebut masih tidak jelas, tidak pasti, kontroversial, atau masih dapat diperdebatkan.

- e. Telah ada persetujuan penuh kesadaran (*informed consent*) dari pihak klien

Seorang advokat dapat mengelak dari tuduhan malpraktik dengan alasan bahwa pihak kliennya telah memberikan persetujuan penuh kesadaran (*informed consent*) terhadap tindakan advokat yang mengandung konflik kepentingan tersebut. Dengan adanya persetujuan dari pihak klien, tidak serta-merta pihak advokat dapat mewakili kliennya dalam kasus yang mengandung benturan kepentingan. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi secara layak sehingga advokat dapat menangani perkara tersebut, yaitu sebagai berikut:

- 1) Persetujuan tersebut haruslah secara sadar diberikan oleh klien, yakni sadar akan segala risiko yang mungkin timbul.
- 2) Advokat harus terlebih dahulu melakukan konsultasi dan keterbukaan (*disclosure*) yang penuh dan wajar kepada kliennya mengenai segala konsekuensi yang mungkin terjadi.
- 3) Harus ada jaminan yang nyata bahwa advokat dapat mewakili kepentingan kliennya secara layak sehingga tidak merugikan kliennya itu.

- 4) Advokat sepenuhnya dan secara layak meyakini bahwa tindakannya itu tidak merugikan kepentingan pihak kliennya itu.
- 5) Tidak melanggar kepentingan umum, termasuk melanggar prinsip “kelihatan tidak layak” (*appearance of impropriety*) dari masyarakat, yang dapat menimbulkan ketidakpercayaan masyarakat kepada pengadilan dan organisasi advokat.

f. Pihak klien juga ikut berkontribusi kelalaian

Seorang advokat juga dapat mengelak dari tuduhan malpraktik dengan alasan bahwa pihak klien juga:

- 1) Ikut melakukan kelalaian.
- 2) Pihak klien sudah sepenuhnya mengetahui adanya konflik kepentingan beserta akibat-akibatnya.
- 3) Pihak klien sudah menyatakan mengesampingkan (*waive*) gugatan malpraktik tersebut.
- 4) Pihak klien sudah mengetahui adanya kerugian, tetapi tidak berusaha untuk melakukan mitigasi, yakni mengelak atau memperkecil nilai kerugian tersebut.¹¹⁸

Catatan:

Semua alasan tersebut di atas layak digunakan untuk alasan malpraktik hukum dalam arti pihak klien menuntut ganti rugi perdata, tetapi belum tentu layak digunakan untuk kasus-kasus

¹¹⁸ *Ibid*, hlm 91-93.

pelanggaran kode etik biasa (dengan tuntutan diskualifikasi advokat).¹¹⁹

Di samping alasan-alasan pembelaan advokat terhadap tuduhan malpraktik seperti tersebut di atas, alasan-alasan lain yang dapat dikemukakan oleh advokat adalah sebagai berikut:

- a. Klien telah mengasumsi risiko dari tindakan advokat tersebut.
- b. Advokat hanya melaksanakan hak imunitasnya.
- c. Advokat hanya melaksanakan hak *privilege*.
- d. Klien tidak memberikan informasi yang cukup untuk advokatnya.¹²⁰

Advokat memiliki hak imunitas (kekebalan). Karena itu, dalam membela kliennya, tidak selamanya advokat dapat begitu saja digugat oleh pihak ketiga atau ditangkap/ditahan oleh pihak yang berwajib. Seperti juga jaksa dan hakim mempunyai hak imunitas, sehingga dalam menjalankan tugasnya, tidak mudah dia dapat dituduh telah melanggar hak asasi orang lain misalnya.¹²¹

Advokat, selain itu juga memiliki hak *privilege* (hak istimewa), sehingga dalam berbicara kepada publik tentang kasus yang ditanganinya, tidak gampang dia dapat dituduh telah melakukan penghinaan/fitnah/ penjatuhan nama baik bagi orang lain tersebut. Dengan hak imunitas, perbuatan yang dilakukannya memang telah melanggar hukum atau melanggar hak orang lain, tetapi pelakunya tidak digugat/dituntut karena dia dalam hal ini kebal hukum (*immunity*).

¹¹⁹ *Ibid*, hlm 93.

¹²⁰ *Ibid*, hlm 94.

¹²¹ *Loc.cit*.

Sedangkan dengan hak *privilege*, pelaku sama sekali tidak pernah melanggar hukum, karena dia hanya melakukan hak-nya, walau mungkin ada pelanggaran terhadap hak orang lain.¹²² UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat meskipun mengakui hak imunitas dan hak *privilege* ini, tetapi tidak pernah membedakan dengan tegas di antara keduanya, bahkan saling tumpang tindih satu sama lain.

7. Sanksi terhadap Perbuatan Malpraktik Advokat

Advokat apabila tersebut telah melakukan tindakan malpraktik profesi advokat, kaidah hukum dan moral menyediakan beberapa sanksi kepada advokat tersebut, yang dapat digunakan secara alternatif atau kumulatif, masing-masing sesuai kasus per kasus, yaitu sebagai berikut:

- a. Sanksi masyarakat, dengan tidak lagi menggunakan jasa hukum dari advokat yang bersangkutan.
- b. Sanksi permohonan maaf.
- c. Sanksi berupa ditahannya *fee* advokat oleh klien.
- d. Sanksi disiplin berupa peringatan, skorsing, bahkan pemecatan sebagai advokat.
- e. Ganti rugi perdata jika ada kerugian perdata.
- f. Ganti rugi penghukuman (*punitive damages*) jika ada unsur kesengajaan untuk berbuat curang dari pihak advokat.
- g. Pembatalan terhadap seliap tindakan yang telah dilakukan oleh advokat.

¹²² *Ibid.*

h. Sanksi pidana jika terbukti ada unsur pidana.¹²³

D. Bantuan Jasa Advokat

1. Pengertian Bantuan Jasa Advokat

Menyimak Pasal 1 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, maka terdapat 4 jenis bantuan hukum yaitu:

1. Pos Bantuan Hukum (Posbakum)

Pos Bantuan Hukum (Posbakum) adalah ruang yang disediakan oleh dan pada setiap Pengadilan Negeri bagi Advokat Piket dalam memberikan layanan bantuan hukum kepada Pemohon Bantuan Hukum untuk pengisian formulir permohonan bantuan hukum, bantuan pembuatan dokumen hukum, advis atau konsultasi hukum, memberikan rujukan lebih lanjut tentang pembebasan biaya perkara, dan memberikan rujukan lebih lanjut tentang bantuan jasa Advokat (Pasal 1 angka 3).

Prosedur Penyelenggaraan Pos Bantuan Hukum tersebut diatur dalam Pasal 6 s.d. Pasal 9.

Pasal 6 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, berbunyi:

(1) Setiap Pengadilan Negeri segera membentuk Pos Bantuan Hukum yang pembentukannya dilakukan secara bertahap.

¹²³ *Ibid*, hlm 94-95.

- (2) Ketua Pengadilan Negeri menyediakan ruangan dan sarana yang dibutuhkan untuk digunakan sebagai Pos Bantuan Hukum, berdasarkan kemampuan masing-masing.
- (3) Pelayanan dalam Pos Bantuan Hukum disediakan oleh Advokat Piket yang pengaturan dan daftarnya ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.
- (4) Pengaturan dan daftar Advokat Piket sebagaimana dimaksud pada ayat (3) disusun dalam kerjasama kelembagaan dengan Lembaga Penyedia Bantuan Hukum melalui proses yang terbuka dan bertanggung jawab serta dikaji ulang dan diperbaharui setiap akhir tahun anggaran.
- (5) Kerjasama sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dilakukan Pengadilan Negeri dengan lebih dari satu lembaga untuk menghindari konflik kepentingan pemberian layanan kepada pemohon bantuan hukum yang sama-sama berhak atas layanan oleh Advokat Piket yang sama.

Pasal 7 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, berbunyi:

- (1) Kerjasama kelembagaan untuk menyediakan Advokat Piket sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dapat dilakukan Pengadilan dengan:
 - a. Lembaga masyarakat sipil penyedia bantuan hukum; atau
 - b. Unit kerja bantuan hukum pada Organisasi Profesi Advokat; atau
 - c. Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Perguruan Tinggi.
- (2) Advokat Piket yang disediakan oleh lembaga-lembaga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah orang yang berprofesi Advokat yang memenuhi persyaratan praktek dan beracara berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.
- (3) Di dalam kerjasama kelembagaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Ketua Pengadilan Negeri dapat meminta dan menetapkan ditempatkannya penyedia layanan lain selain Advokat dari lembaga sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bawah pengawasan Advokat Piket.
- (4) Penyedia Layanan Lain sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat terdiri dari Dosen, Asisten Dosen, atau Mahasiswa yang mendapat rekomendasi dari Fakultas Hukum yang bersangkutan.

Pasal 8 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, berbunyi:

Advokat Piket di Pos Bantuan Hukum memberikan layanan berupa:

- a. Bantuan pengisian formulir permohonan bantuan hukum;
- b. Bantuan pembuatan dokumen hukum;
- c. Advis, konsultasi hukum dan bantuan hukum lainnya baik dalam perkara pidana maupun perkara perdata;
- d. Rujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk Pembebasan Pembayaran Biaya Perkara sesuai syarat yang berlaku;
- e. Rujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk mendapat Bantuan Jasa Advokat sesuai syarat yang berlaku.

Mekanisme Penggunaan Anggaran Pos Bantuan Hukum diatur dalam Pasal 9 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, berbunyi:

- (1) Biaya penyelenggaraan Pos Bantuan Hukum berasal dari Anggaran Bantuan Hukum yang digunakan untuk pengadaan Advokat Piket sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3), setelah anggaran dari APBN tersedia.
- (2) Biaya pengadaan Advokat Piket sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah berdasarkan Standar Biaya Khusus sesuai peraturan yang berlaku dan disalurkan melalui kerjasama kelembagaan yang bentuk dan tata caranya akan diatur lebih lanjut di dalam format Pola Hubungan Kerjasama Pos Bantuan Hukum.
- (3) Standar Biaya Khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (2) selain biaya proses yang ditetapkan pengadilan, juga mencakup sekedar ongkos transportasi bagi Advokat Piket yang besaran dan tata caranya akan diatur lebih lanjut di dalam format Pola Hubungan Kerjasama Pos Bantuan Hukum.
- (4) Bendahara pengeluaran menyimpan seluruh bukti-bukti pengeluaran sebagai bukti pertanggungjawaban keuangan.
- (5) Bendahara pengeluaran mencatat semua biaya yang telah dikeluarkan untuk pembentukan dan pengadaan Pos Bantuan Hukum, dalam buku kas umum dan buku bantu lainnya sesuai ketentuan.

2. Bantuan Jasa Advokat

Bantuan Jasa Advokat adalah Jasa Hukum secara cuma-cuma yang meliputi menjalankan kuasa, yaitu: mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum dalam perkara pidana atau perkara perdata, yang diberikan oleh Advokat berdasarkan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri (Pasal 1 angka 7).

Bantuan hukum pemberian jasa Advokat dengan Cuma-Cuma bagi pencari keadilan yang termasuk golongan kurang mampu dari segi pemahaman hukum arti orang buta hukum dalam beracara di pengadilan dan tidak mampu membayar jasa pengacara/advokat.

Menurut Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 advokat wajib memberi bantuan dengan Cuma-Cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu. Dalam peraturan pelaksanaannya advokat dilarang dalam dua hal:

- a. Dilarang menolak permohonan bantuan hukum secara Cuma-Cuma;
- b. Dilarang menerima pemberian atau meminta pemberian dalam bentuk apapun dari pencari keadilan yang mampu tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 68C ayat (2) Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, bahwa bantuan hukum secara

cuma-cuma tidak hanya untuk proses pengadilan sampai putusan berkekuatan hukum tetap, tetapi juga termasuk biaya eksekusi.

Dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman terbuka bagi advokat mendapatkan biaya jasa dari bantuan hukum tersebut dari negara melalui DIPA pengadilan dimana acara berlangsung, namun mekanisme pencairan dana DIPA dimaksud belum diatur secara tegas.

Jasa Hukum secara Cuma-Cuma

Jasa Hukum secara Cuma-Cuma adalah jasa hukum yang diberikan Advokat tanpa menerima pembayaran honorarium meliputi menjalankan kuasa, yaitu : mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum dalam perkara pidana atau perkara perdata (Pasal 1 angka 8).

3. Pembebasan Biaya Perkara

Pembebasan Biaya Perkara adalah Negara menanggung biaya perkara bagi Pemohon Bantuan Hukum untuk semua jenis perkara perdata, baik permohonan maupun gugatan, dan semua jenis perkara pidana, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku (Pasal 1 angka 9).

Penyediaan dana dari negara untuk perkara prodeo dalam perkara perdata adalah suatu terobosan baru dalam dunia peradilan. Perkara prodeo sudah dikenal dalam HIR/RBg, namun baru kali ini yang

dibiayai oleh negara melalui DIPA, akan tetapi juga belum ada aturan mekanime pencairan dana tersebut.

4. Pembebasan Biaya Sidang di Tempat Sidang Tetap (*Zitting Plaatz*).

Jenis Bantuan Hukum tersebut di atas, maka Bantuan Jasa Advokat adalah merupakan salah satu jenis bantuan hukum di lingkungan Peradilan Umum, disamping Pos Bantuan Hukum, dan Pembebasan Biaya Perkara baik Pidana maupun Perdata, dan Biaya Sidang di Tempat Sidang Tetap (*Zitting Plaatz*). Sebelum diuraikan. Pengertian Bantuan Jasa Advokat, penulis terlebih dahulu akan menguraikan tentang pengertian istilah "jasa hukum" dan "bantuan hukum", sehingga pemakaian atau penyebutan peristilahannya tidak membingungkan baik di forum-forum dan produk-produk tulisan resmi seperti pada saat melaksanakan fungsinya di dalam penyidikan, penuntutan, maupun di sidang pengadilan.

Istilah "jasa hukum" menjadi suatu peristilahan juridis, dimulai sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, mulai berlaku tanggal 5 April 2003.

Di dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya, khususnya KUHAP hanya dikenal istilah "bantuan Hukum" untuk semua jasa hukum advokat. Sedangkan bagi pemberi bantuan hukum disebut "Penasehat Hukum". Walaupun sebelum dan sejak berlakunya KUHAP, istilah Advokat dan Pengacara sudah luas dikenal di masyarakat.

Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, menyatakan bahwa:

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.

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 menyatakan bahwa: Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu.

Kedua ayat Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tersebut di atas secara implisit telah menyimpang sebagaimana di atur di dalam KUHAP. Bahwa pengertian bantuan hukum di dalam KUHAP, mencakup semua bentuk jasa hukum yang diberikan oleh penasehat hukum kepada klien di dalam proses penyelesaian perkara pidana. Mulai dari tingkat penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di depan sidang pengadilan sampai pelaksanaan eksekusi (Lihat Pasal 69-74 KUHAP). Bantuan hukum yang dimaksudkan di dalam Pasal 56 KUHAP merupakan semua bentuk jasa hukum yang diberikan oleh Penasehat Hukum (Advokat sekarang), sedangkan menurut Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, bantuan hukum adalah (hanya) jasa hukum cuma-cuma yang dapat diberikan kepada tersangka atau terdakwa yang disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih bagi mereka yang tidak mampu atau yang diancam pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasehat hukum sendiri, ataupun bantuan hukum yang

secara sukarela oleh para Advokat tanpa memungut honorarium. Dengan kata lain dapat disimpulkan bahwa pengertian “bantuan hukum” di dalam KUHAP adalah semua bentuk “jasa hukum” yang dapat diberikan oleh seorang Advokat kepada klien. Sedangkan di dalam UU Advokat diartikan hanyalah bentuk bantuan hukum yang diberikan cuma-cuma, sebagaimana dimaksudkan di dalam Pasal 56 KUHAP, ataupun bantuan hukum lain yang diberikan tanpa menerima honorarium karena kesepakatan dan kerelaan. Walaupun pengembangan dan perubahan pengertian ini pada dasarnya tidak berakibat kepada fungsi, hak dan kewajiban, maupun peran advokat di dalam mengemban tugasnya, akan tetapi guna sinkronisasi dan simplifikasi, pengertian di dalam kedua undang-undang (KUHAP dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat) itu perlu diseragamkan. Oleh karena itu salah satu undang-undang itu perlu di amandemen. Dapat dipahami pengertian menurut Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat adalah mengukuhkan bahwa pemberian jasa hukum itu adalah sebuah profesi. Hal ini wajar asalkan tidak berkembang menjadi “maju tak gentar membela yang bayar”. Di dalam Perkara Pidana yang dimaksud dengan bantuan hukum dalam arti luas adalah jasa dari seorang ahli hukum (advokat) atau orang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, kepada pencari keadilan agar perkaranya terang dan jelas dan akhirnya mendapatkan keadilan (bukan penafsiran autentik). Jasa hukum ini dapat diberikan dengan cuma-cuma (gratis) dan dapat diberikan

dengan pembayaran (berupa honorarium/fee).¹²⁴ Dalam arti sempit bantuan hukum diartikan jasa hukum yang diberikan oleh Advokat secara cuma-cuma kepada klien yang tidak mampu.¹²⁵

Bantuan Jasa Advokat menurut Pasal 1 angka 7 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, khusus di Peradilan Umum, adalah Jasa Hukum secara cuma-cuma yang meliputi menjalankan kuasa, yaitu: mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum dalam perkara pidana atau perkara perdata, yang diberikan oleh Advokat berdasarkan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri.

2. Landasan Yuridis Pemberian Bantuan Jasa Advokat

Awal mula landasan yuridis pengaturan pelembagaan bantuan hukum ke dalam hukum positif Indonesia adalah Pasal 250 HIR (*Herziene Inlandsch Regelement*). Pasal ini mengatur tentang bantuan hukum bagi terdakwa dalam perkara yang diancam dengan hukuman mati dan atau hukuman seumur hidup. Ahli hukum yang ditunjuk wajib memberikan bantuan hukum dengan cuma-cuma.

Pada 1970 lahirlah Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman,¹²⁶ di dalam Pasal 35, 36, dan 37 mengatur tentang bantuan hukum. Selanjutnya landasan yuridis

¹²⁴ pengertian ini mengacu pada KUHAP.

¹²⁵ pengertian ini mengacu pada UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

¹²⁶ Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman tersebut sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

pemberian bantuan hukum, yang dalam hal ini Bantuan Jasa Advokat khususnya bagi orang tidak mampu dilakukan berdasarkan ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat jo Peraturan Pemerintah Nomor 83 tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-cuma, juga diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), ketentuan Pasal 56 dan 57 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo Pasal 68 B dan 69 C Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, Pasal 68 B dan 69 C Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, jo Pasal 144 C dan 144 D 68 B dan 69 C Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara jo. Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat menyebutkan bahwa Advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu.

Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menyebutkan bahwa:

Dalam hal 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 bagi mereka.

Ketentuan Pasal 56 ayat (1) KUHAP hanya mengenal pemberian bantuan hukum secara cuma-cuma kepada mereka yang diancam dengan pidana penjara 5 tahun atau lebih.

Pasal 56 (2) KUHAP menyebutkan bahwa: Setiap penasehat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Pasal 56 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 68B Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menyebutkan bahwa setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum dan negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu. Pasal 57 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 68C UU No. 50/2009 juga mengatur bahwa di setiap Pengadilan dibentuk Pos Bantuan Hukum untuk pencari keadilan yang tidak mampu dalam memperoleh bantuan hukum. Bantuan hukum

tersebut diberikan secara cuma-cuma pada semua tingkat peradilan sampai putusan terhadap perkara tersebut telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam rangka merespon tuntutan undang-undang dan upaya meningkatkan akses keadilan bagi masyarakat miskin dan terpinggirkan serta yang tinggal di tempat terpencil, Ketua Mahkamah Agung pada bulan Agustus 2010 menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum.

SEMA Nomor 10 Tahun 2010 itu menyebutkan empat jenis bantuan hukum bagi masyarakat yang tidak mampu yang dibuktikan surat keterangan tidak mampu (SKTM) atau surat lain, yakni, (1) pembentukan Pos Bantuan Hukum di setiap Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri, dan Pengadilan Tata Usaha Negara, (2) pembebasan biaya perkara (*pro deo*), (3) penyediaan bantuan jasa advokat, dan (4) sidang keliling (untuk pengadilan agama), dan *zitting plaats* (sidang di tempat) di pengadilan negeri.

Menurut Pasal 1 angka (3) Lampiran A Pedoman Pemberian Bantuan Hukum di Lingkungan Peradilan Umum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor: 10 Tahun 2010, Pos bantuan hukum adalah adalah ruang yang disediakan oleh dan pada setiap Pengadilan Negeri bagi Advokat Piket dalam memberikan layanan bantuan hukum kepada Pemohon Bantuan Hukum untuk pengisian formulir permohonan bantuan hukum, bantuan pembuatan dokumen hukum, advis atau konsultasi hukum,

memberikan rujukan lebih lanjut tentang pembebasan biaya perkara, dan memberikan rujukan lebih lanjut tentang bantuan jasa Advokat.

Menurut Pasal 1 angka (7) Lampiran A Pedoman Pemberian Bantuan Hukum di Lingkungan Peradilan Umum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor: 10 Tahun 2010, Bantuan Jasa Advokat adalah Jasa Hukum secara Cuma-Cuma yang meliputi menjalankan kuasa, yaitu: mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum dalam perkara pidana atau perkara perdata, yang diberikan oleh Advokat berdasarkan ketetapan Ketua Pengadilan Negeri.

Ketentuan-ketentuan tersebut di atas, merupakan peraturan pelaksanaan bagi Advokat dalam memberikan Bantuan Jasa Advokat yang diharapkan dapat menjadi kebutuhan hukum itu sendiri terhadap tersangka atau terdakwa yang melakukan tindak pidana, yang secara ekonomis tidak mampu. Perlu dikemukakan, bahwa pada tanggal 31 Oktober 2001 telah disahkan Rancangan Undang-Undang tentang Bantuan Hukum oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, dan diundangkan pada tanggal 2 November 2011 menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5248), yang mana Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum ini

mengatur tentang Bantuan Hukum, yaitu jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum¹²⁷ secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum¹²⁸.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum ini diharapkan meringankan beban seluruh warga tidak mampu dalam segi ekonomi yang tersandung masalah hukum untuk dapat dibantu pemerintah. Bantuan hukum untuk membantu masyarakat yang tidak mampu bisa diambil dari lembaga bantuan hukum (LBH) atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini.

3. Prosedur/Mekanisme Penyelenggaraan Bantuan Jasa Advokat

Secara umum syarat-syarat dan tata cara bantuan hukum, khususnya untuk mendapatkan bantuan jasa advokat secara Cuma-Cuma telah diatur oleh PP No. 83 Tahun 2008 sebagai peraturan pelaksanaan dari Pasal 22 ayat (2) UU No. 18 Tahun 2003 yang pada intinya menentukan bahwa yang berhak memberi bantuan hukum secara Cuma-Cuma itu ialah Advokat dan Lembaga Bantuan Hukum.

Syarat-syaratnya ialah :

- a. Pencari keadilan mengajukan permohonan tertulis kepada Advokat atau Organisasi Advokat atau melalui Lembaga Bantuan Hukum.

¹²⁷ Menurut Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pemberi Bantuan Hukum adalah lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang memberi layanan Bantuan Hukum berdasarkan Undang-Undang ini.

¹²⁸ Menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin.

- b. Permohonan tersebut sekurang-kurangnya memuat :
- 1) nama, alamat, dan pekerjaan pemohon, dan
 - 2) uraian singkat mengenai pokok persoalan yang dimohonkan bantuan hukum.
- c. Melampiran surat keterangan tidak mampu dari Lurah/desa dan Kecamatan tempat pemohon tinggal.

Pencari keadilan yang tidak bisa menulis atau tidak pandai menyusun redaksi permohonan, dapat mengajukan secara lisan yang dibantu oleh Advokat atau petugas untuk itu dan dituangkan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh pemohon dan Advokat atau petugas pada Organisasi Advokat atau Lembaga Bantuan Hukum.

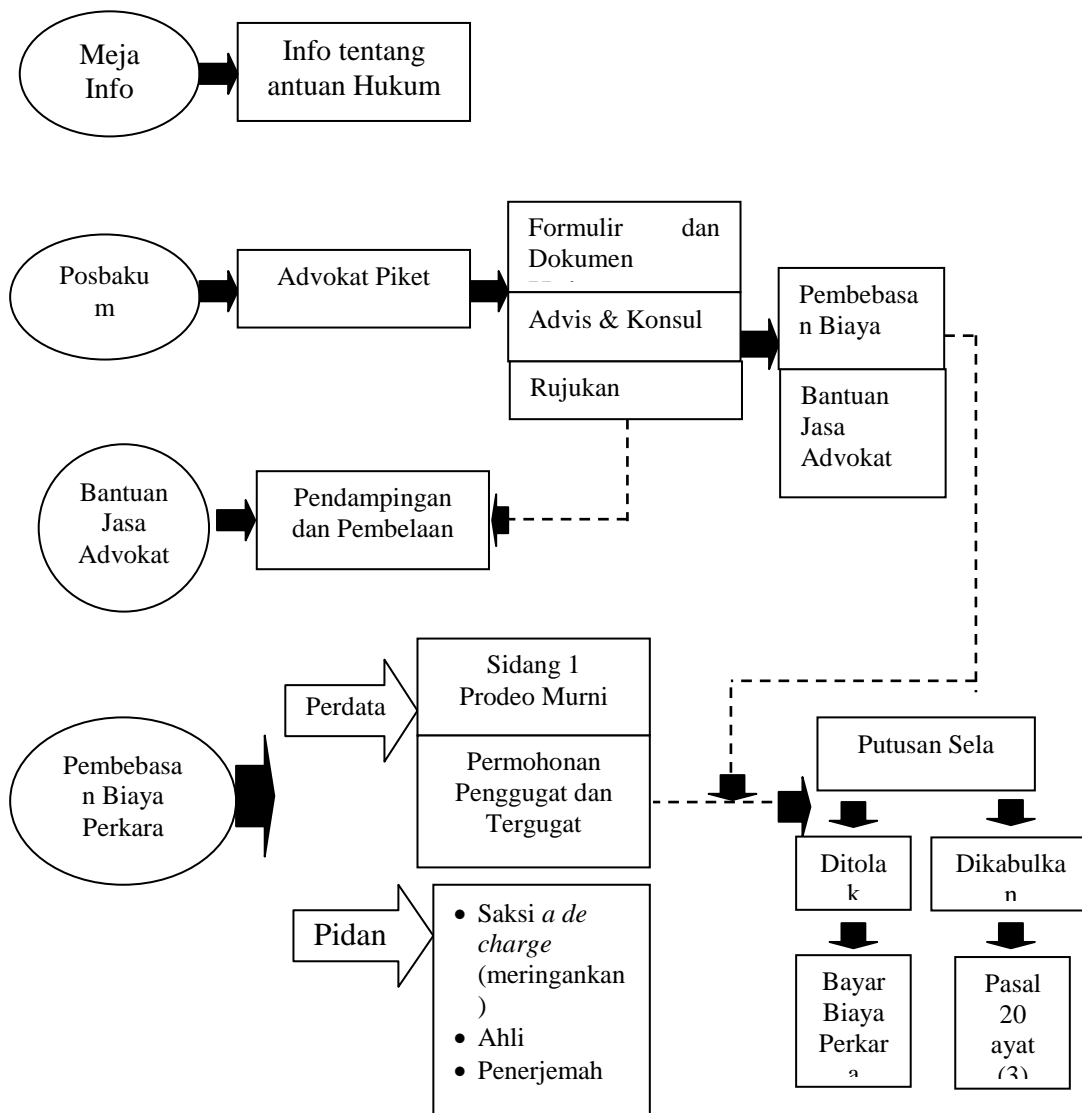
Permohonan yang diajukan langsung kepada Advokat harus ada tembusannya kepada Organisasi Advokat yang bersangkutan.

Pengertian Lembaga Bantuan Hukum dalam Pasal 1 angka 6 PP No. 83 Tahun 2008 dijelaskan bahwa yang dimaksud Lembaga Bantuan Hukum itu adalah lembaga yang memberikan bantuan hukum kepada Pencari Keadilan tanpa menerima pembayaran honorarium. Jika mengamati sebelum lahirnya UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, Lembaga Bantuan Hukum yang tidak menerima pembayaran honorarium itu adalah Lembaga Bantuan Hukum di perguruan tinggi sebagai aplikasi Tri Dharma Perguruan Tinggi, akan tetapi memperhatikan penjelasan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 83 Tahun 2008 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “Advokat” meliputi pula Advokat yang berada di

Lembaga Bantuan Hukum. Untuk tidak menimbulkan kerancuan harus diartikan bahwa Lembaga Bantuan Hukum tersebut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 83 Tahun 2008 itu dianggap Organisasi Advokat selain Peradi, sebab jika diartikan menurut historis Lembaga Bantuan Hukum yang tidak menerima honorarium adalah di Perguruan Tinggi, maka dapat dipastikan anggotanya bukan advokat.

Khusus untuk pemberian Bantuan Jasa Advokat di Posbakum di Lingkungan Peradilan Umum berdasarkan Sema No. 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, maka alur prosedur/mechanisme pemberian untuk semua jenis Bantuan Hukum dapat digambarkan sebagai berikut di bawah ini.

Bagan Mekanisme Bantuan Hukum



Tata cara atau mekanisme penyelenggaraan Bantuan Jasa Advokat dalam perkara pidana bagi pencari keadilan yang tidak mampu di lingkungan Peradilan Umum sebagaimana diatur dalam Lampiran A Surat

Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, adalah sebagai berikut.

Pasal 10 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa:

- (1) Berdasarkan rujukan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 butir e, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk Advokat untuk menjalankan kuasa, yaitu : mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum yang memenuhi syarat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Advokat sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) adalah Advokat yang menyediakan jasa bantuan hukum cuma-cuma sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Dalam melaksanakan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Advokat dapat menerima bantuan biaya pendampingan menurut Pasal 9, sesuai standar yang ditentukan oleh Negara.
- (4) Bantuan biaya pendampingan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) bukan merupakan pembayaran jasa atau honorarium profesional.

Pasal 11 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa:

- Pemohon Bantuan Hukum harus membuktikan bahwa ia tidak mampu dengan memperlihatkan:
- a. Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) dari Lurah/Kepala Desa setempat; atau
 - b. Surat Keterangan Tunjangan Sosial lainnya seperti Kartu Keluarga Miskin (KKM), Kartu Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), Kartu Program Keluarga Harapan (PKH), Kartu Bantuan Langsung Tunai (BLT); atau
 - c. Surat Pernyataan Tidak Mampu yang dibuat dan ditandatangani Pemohon Bantuan Hukum dan diketahui oleh Ketua Pengadilan Negeri.

Pasal 12 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa:

Advokat yang ditunjuk untuk memberikan bantuan dapat:

- a. Bertindak sebagai pendamping atau kuasa hukum untuk memberikan bantuan hukum dalam pengurusan sengketa perdata Pemohon Bantuan Hukum di Pengadilan; atau
- b. Bertindak sebagai pendamping dan pembela terhadap Pemohon Bantuan Hukum yang didakwa melakukan tindak pidana di Pengadilan.

Pasal 13 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa:

Advokat pemberi Bantuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 adalah Advokat yang memenuhi persyaratan praktek dan beracara berdasarkan ketentuan Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, yang dapat merupakan:

- a. Advokat Piket yang bersedia ditunjuk oleh pengadilan;
- b. Advokat yang mewakili lembaga masyarakat sipil penyedia bantuan hukum; atau
- c. Advokat yang mewakili unit kerja bantuan hukum pada Organisasi Profesi Advokat; atau
- d. Advokat yang mewakili Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Perguruan Tinggi.

Pasal 14 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa: Dalam hal Advokat berhalangan ketika menjalankan tugasnya, maka kuasanya dapat diganti oleh Advokat lain berdasarkan hak substitusi. Selanjutnya tentang mekanisme Penggunaan Anggaran Bantuan Jasa Advokat diatur dalam Pasal 15 Lampiran A Surat Edaran

Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum yang menyebutkan bahwa:

- (1) Ketua Pengadilan Negeri membuat Surat Penetapan yang memerintahkan Kuasa Pengguna Anggaran untuk membayar dana bantuan hukum kepada Advokat yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.
- (2) Panitera/Sekretaris selaku Kuasa Pengguna Anggaran membuat Surat Keputusan Pembebanan Dana Bantuan Hukum ke APBN.
- (3) Berdasarkan Surat Keputusan Panitera/Sekretaris sebagaimana dimaksud pada ayat (2), bendahara pengeluaran membayar biaya bantuan hukum kepada Advokat yang ditunjuk sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10.
- (4) Dalam perkara pidana pencairan Anggaran Bantuan Hukum kepada Advokat dilakukan setelah perkara diputus oleh Pengadilan Negeri. Bagi perkara perdata dicairkan pada saat “perkara permohonan” atau “gugatan” didaftarkan di Kepaniteraan oleh advokat selaku kuasa, melalui bank yang ditunjuk, selanjutnya dibukukan sebagaimana ditentukan peraturan perundang-undangan.
- (5) Bendahara pengeluaran menyimpan seluruh bukti-bukti pengeluaran sebagai bukti pertanggung jawaban keuangan.
- (6) Bendahara pengeluaran mencatat semua biaya yang telah dikeluarkan untuk pendampingan perkara pidana atau perdata, dalam buku kas umum dan buku bantu lainnya sesuai ketentuan.
- (7) Biaya bantuan hukum pada tingkat pertama dibebankan kepada DIPA Pengadilan Negeri.

Prosedur penggunaan biaya Bantuan Hukum dalam Perkara Pidana diatur dalam Pasal 16 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum yang menyebutkan bahwa:

Berdasarkan rujukan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 butir c, biaya perkara bagi Pemohon Bantuan Hukum untuk semua jenis perkara pidana yang ditentukan peraturan perundang-undangan di tingkat pertama untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum yang memenuhi syarat, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 11) ditanggung oleh Negara.

Adapun mengenai mekanisme penggunaan anggaran Bantuan Hukum dalam Perkara Pidana diatur dalam Pasal 17 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum yang menyebutkan bahwa:

- (1) Ketua Pengadilan Negeri membuat Surat Penetapan Pembebasan Biaya Perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16.
- (2) Panitera/Sekretaris selaku Kuasa Pengguna Anggaran membuat Surat Keputusan pembebanan biaya perkara ke APBN.
- (3) Berdasarkan Surat Keputusan Panitera/Sekretaris sebagaimana dimaksud pada ayat (2), bendahara pengeluaran membayar biaya saksi Ad de charge, ahli dan penerjemah yang diminta terdakwa sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (4) Pengeluaran biaya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan berdasarkan biaya yang tersedia dalam DIPA.
- (5) Bendahara pengeluaran menyimpan seluruh bukti-bukti pengeluaran sebagai bukti pertanggung jawaban keuangan.
- (6) Bendahara pengeluaran mencatat semua biaya yang telah dikeluarkan untuk penanganan proses perkara pidana, dalam pembukuan yang disediakan untuk itu.
- (7) Biaya Bantuan Hukum dalam perkara pidana dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri sesuai dengan anggaran yang tersedia pada DIPA dan ketentuan-ketentuannya.
- (8) Biaya Bantuan Hukum dalam perkara pidana pada tingkat pertama dibebankan kepada DIPA Pengadilan Negeri.

Berikutnya mengenai Bantuan Jasa Advokat di Tingkat Banding dan Tingkat Kasasi diatur dalam Pasal 22 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum yang menyebutkan bahwa:

- (1) Ketua Pengadilan Tinggi atau Majelis Hakim Kasasi menunjuk Advokat untuk menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan Pemohon Bantuan Hukum yang memenuhi syarat.

- (2) Advokat sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) adalah Advokat yang menyediakan jasa bantuan hukum cuma-cuma sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 23 Lampiran A Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor: 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum menyebutkan bahwa:

Syarat dan tata cara sebagaimana diatur dalam Bab III sampai dengan Bab VI secara mutatis mutandis berlaku untuk Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, berdasarkan Undang-Undang Nomor: 20 Tahun 1947 tentang Banding Perkara Perdata.

Mekanisme penyelenggaraan Bantuan Hukum Perkara Pidana dipertegas Lagi oleh Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor : 1/DJU/OT 01.3/VIII/2011 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Bantuan Hukum Lampiran A, yaitu sebagai berikut:

1. Majelis Hakim menetapkan dan menunjuk Advokat untuk memberikan jasa bantuan hukum dan membuat surat kuasa khusus guna bertindak mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lainnya untuk kepentingan Terdakwa selaku pemohon bantuan hukum.
Penetapan dan penunjukan advokat diatas wajib di lengkapi dengan :
 - Surat Kuasa Khusus.
 - Surat Keterangan Tidak Mampu dari Lurah atau Kepala Desa setempat atau Kartu Keluarga Miskin (KKM), atau Kartu Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), atau Kartu Keluarga Harapan (KKH), atau Kartu Bantuan Langsung Tunai (BLT) atau Surat Pernyataan Tidak Mampu yang dibuat dan ditandatangani pemohon bantuan hukum dan diketahui oleh Ketua Pengadilan Negeri.
2. Berdasarkan Penetapan Penunjukan Advokat untuk memberikan jasa bantuan hukum tersebut, selanjutnya dikeluarkan pula :
 - a. Penetapan Ketua Pengadilan Negeri yang memerintahkan Kuasa Pengguna Anggaran untuk membayar dana bantuan

- hukum kepada Advokat yang telah ditunjuk untuk memberikan jasa bantuan hukum kepada Terdakwa.
- b. Surat Keputusan Panitera / Sekretaris Pengadilan Negeri selaku Kuasa Pengguna Anggaran tentang Pembebanan Dana Bantuan Hukum ke dalam DIPA pengadilan.
3. Pencairan anggaran Bantuan Hukum kepada Advokat dilakukan setelah perkara diputus oleh Pengadilan Negeri dengan melampirkan :
 - Surat Kuasa Khusus.
 - Surat Keterangan Tidak Mampu dari Lurah atau Kepala Desa setempat atau Kartu Keluarga Miskin (KKM), atau Kartu Jaminan Kesehatan Masyarakat (Jamkesmas), atau Kartu Keluarga Harapan (KKH), atau Kartu Bantuan Langsung Tunai (BLT) atau Surat Pernyataan Tidak Mampu yang dibuat dan ditandatangani pemohon bantuan hukum dan diketahui oleh Ketua Pengadilan Negeri.
 - Penetapan Majelis Hakim untuk Penunjukan Advokat yang menjalankan kuasa penerima bantuan hukum.
 - Salinan/Petikan Putusan Perkara tersebut.
 4. Komponen yang dibiayai dan dibayarkan dengan Anggaran Dana Bantuan Hukum untuk kepentingan Terdakwa (pemohon bantuan hukum) dalam proses pemeriksaan di Pengadilan Negeri terdiri dari : Advokat, Saksi, Saksi Ahli, dan Penerjemah.
 5. Saksi yang dimaksud di dalam angka 4 adalah saksi yang meringankan Terdakwa (saksi *Adecharge*)
 6. Anggaran Dana Bantuan Hukum yang dialokasikan untuk empat komponen diatas merupakan biaya transport.
 7. Pengaturan pengeluaran dana Bantuan hukum sebesar Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) untuk empat komponen tersebut diperinci masing - masing sebagai berikut:
 - a. Advokat sebesar Rp. 600.000,- (enam ratus ribu rupiah);
 - b. Saksi maksimal sebesar Rp. 200.000,- (dua ratus ribu rupiah);
 - c. Saksi Ahli sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah) ; dan
 - d. Penerjemah sebesar Rp. 100.000,- (seratus ribu rupiah).
 8. Pengeluaran / pencairan uang oleh Bendahara Pengeluaran Pengadilan Negeri untuk biaya Saksi Adecharge, atau saksi Ahli atau Penerjemah tersebut harus dilengkapi dengan Penetapan Majelis Hakim dan/atau berita acara persidangan Saksi Adecharge, atau Saksi Ahli, atau Penerjemah serta menandatangani kwitansi tanda bukti pengeluaran.
 9. Bendahara Pengeluaran mencatat dan membukukan semua pengeluaran dalam buku register khusus dan menyimpan bukti-bukti yang berkaitan.

Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor :
1/DJU/OT.01.3/VIII/2011 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Surat Edaran
Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 Tentang
Pedoman Bantuan Hukum Lampiran A, menentukan bahwa:

Setelah perkara yang menggunakan Dana Bantuan Hukum putus, maka Pengadilan Negeri yang bersangkutan wajib menyampaikan laporan kepada Direktorat Jendral Badan Peradilan Umum melalui situs web <http://sms.mahkamahagung.go.id>. atau mengirim sms ke sms centre nomor : 0852 8144 0000. sebagaimana penyampaian laporan keuangan perkara, dengan format sbb:

SABH [kode satker] [Tahun] [jumlah]

Contoh: SABH 097471 10 1500000 (Saldo Anggaran Bantuan Hukum PN Jakarta Pusat untuk tahun 2010 telah di update menjadi Rp1,500.000);

1. Untuk aktifitas bantuan hukum , masing – masing pengadilan perlu mengirimkan laporan rutin setiap bulan yang dapat dilakukan melalui media SMS
2. Kirim SMS dengan format:
ILBH [Kode Satker] [Bulan Tahun] [Katagori] [Jumlah]
katagori yang perlu dilaporkan: contohnya
 - lk 10 : laki – laki 10 perkara
 - PR 5 : Perempuan 5 perkara
 - AN 8 : Anak 8 Perkara
 - PN 10 : Pidana 10 perkara
 - SK 2 : Saksi 2 kali
 - SA 3 : Saksi Ahli 3 kali
 - PJ 4 : Penerjemah 4 kali
 - AD 5 : Advokat 5 kali
 - Jumlah perkara pidana 10 berarti jumlah seluruh perkara pidana baik laki – laki , perempuan dan anak dan lainnya.
 - Jumlah saksi 2 kali berarti aktifitas pemanggilan saksi 2 kali dilakukan dan tidak memandang apakah saksi yang sama atau bukan. Hal yang sama berlaku untuk SA dan PJ.
2. Laporan Bulanan Biaya Bantuan Hukum
Kirim SMS dengan format :
ILBB [Kode Satker] [Bulan Tahun] [Katagori] [Jumlah]
Contoh:
- ILBB 097471 jan10 PN 200,000PT 100,00 SK 100,000SA
100,000PJ100,000 AD 100000
3. Cek Laporan Bulanan Aktifitas bantuan Hukum
Kirim SMS dengan format : CLBH [Kode Satker] [Bulan Tahun]

4. Cek Laporan Bulanan Biaya Bantuan Hukum
Kirim SMS dengan format : CLBB[Kode Satker] [Bulan Tahun]
5. Cek Rekap Laporan Bantuan Hukum
Kirim SMS dengan format : CRBH[Kode Satker] [Bulan Tahun]