

BAB II

BANTUAN HUKUM

1. Pengertian Bantuan Hukum

Ada pelbagai istilah dan nama bagi mereka yang pekerjaannya atau profesinya memberikan jasa hukum, pelayanan dan nasihat hukum kepada pencari keadilan baik yang dimuka pengadilan maupun di luar pengadilan. Mereka ini sebenarnya mempunyai pekerjaan atau profesi yang terikat kepada perundang-undangan. Ada persyaratan yang harus dilalui untuk jabatan itu, sopan santun ataupun kode etik.

Dalam Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pasal 36 dan 37 terdapat istilah “Penasehat Hukum” yang berkewajiban memberi nasehat dan membantu memperlancar penyelesaian perkara dengan menjunjung tinggi Pancasila, hukum dan keadilan. Istilah penasehat hukum juga dijumpai dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang No. 8 Tahun 1981 Lembaran Negara Tahun 1981 No. 76, Bab VII tentang Bantuan Hukum, pada Pasal 69 hingga pasal 74. Mengenai istilah penasehat hukum ini sangat erat bahkan selalu dikaitkan dengan “Bantuan Hukum”.

Istilah “Bantuan Hukum” dipergunakan oleh Menteri Kehakiman dalam surat putusan Nomor: M.02.UM.09.08 Tahun 1980 tentang petunjuk pelaksanaan bantuan hukum. Sementara itu Departemen Kehakiman mempergunakan dua istilah, yakni pada periode sebelum 1970 dengan nama “Advokat” dan pada

periode setelah 1970 dengan nama “Pengacara” kedua nama ini dipakai dengan nama surat pengangkatan bagi mereka yang bergelar sarjana hukum dan mempunyai pekerjaan tetap di bidang advokatur.

Istilah pengacara berasal dari kata “Advokat” dalam bahasa Belanda, sedangkan dalam bahasa latinnya kata “Advokat” berarti memohon. Pengertian ini dalam perkara pidana mengandung arti dimana advokat bertindak sebagai wakil atau kuasa dari rakyat dalam statusnya sebagai pembela tertuduh sedangkan dalam perkara perdata advokat bertindak sebagai pendamping atau kuasa dalam perkara perdata untuk meminta keadilan dalam pemeriksaan perkara.

Direktorat Jenderal Pembinaan Badan Peradilan Umum Departemen Kehakiman secara umum memberikan pengertian tentang bantuan hukum tersebut, yaitu bantuan memberikan jasa untuk:

- a. Memberikan nasihat hukum;
- b. Bertindak sebagai pendamping atau kuasa seseorang untuk menyelesaikan masalah yang timbul karena adanya perselisihan hukum yang menyangkut hak dan kewajiban seseorang baik di muka pengadilan maupun di luar pengadilan;
- c. Bertindak sebagai pendamping dan pembela seseorang yang dituduh melakukan kejahatan dalam perkara pidana.⁶

Dari pengertian umum dapat diketahui pengertian bantuan hukum dalam perkara perdata yaitu bantuan hukum memberikan jasa untuk bertindak sebagai pendamping atau kuasa seseorang untuk menyelesaikan masalah yang timbul karena adanya perselisihan hukum yang menyangkut hak dan kewajiban seseorang baik dimuka pengadilan maupun di luar pengadilan sedangkan pengertian bantuan hukum dalam perkara pidana dapat diketahui, yaitu bantuan

⁶ Direktorat Jenderal Pembinaan Badan Peradilan Umum Departemen Kehakiman, Penyuluhan Hukum Ketiga Tentang Bantuan Hukum, Edisi Kedua, 1982, h.11

memberikan jasa untuk bertindak sebagai pendamping atau pembela seseorang yang dituduh melakukan kejahatan.

Adanya pelbagai nama dan istilah tersebut menurut hemat saya, disebabkan belum adanya Undang-undang yang mengatur tentang kedudukan, hak dan kewajiban sebagaimana profesional dalam memberikan jasa, pelayanan nasihat serta bantuan hukum bagi pencari keadilan, yaitu Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pemberian Bantuan Hukum. Pengertian tersebut dapat memberikan gambaran walaupun belum begitu sistematis.

“Yang dimaksud dengan Bantuan Hukum ialah jasa memberikan nasihat hukum di luar pengadilan atau bertindak baik sebagai pelaku dari seseorang yang tersangkut perkara pidana maupun sebagai kuasa dalam perkara perdata atau tata usaha negara.”⁷

Secara umum bantuan hukum dapat diartikan segala kegiatan yang dilakukan oleh seseorang pelaksana bantuan hukum, misalnya advokat atau pengacara untuk menyelesaikan masalah atau persoalan hukum baik di bidang hukum pidana, hukum perdata maupun hukum tata usaha negara baik di muka pengadilan maupun di luar pengadilan. Kegiatan bantuan hukum ini dapat dilaksanakan atas dasar pemberian kuasa oleh pencari keadilan kepada pelaksana bantuan hukum. Apabila pengertian di muka kebanyakan diberikan oleh kalangan penegak hukum praktis, maka pengertian yang diberikan oleh kalangan pendidikan tinggi hukum dikaitkan dengan tri darma perguruan tinggi khususnya dibidang hukum dan kemanusiaan. Bantuan hukum dikaitkan dengan tri darma perguruan tinggi dilakukan dengan jalan :

⁷ Abdurrahman, Beberapa Aspek tentang Bantuan Hukum di Indonesia, Ditulis dalam Rangka Proyek Pengembangan Kuliah Program Penunjang Bantuan Hukum, Indonesia Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1980, h.17.

- a. Memberikan konsultasi hukum;
- b. Memberikan penyuluhan kepada masyarakat khususnya pencari keadilan untuk menjunjung tinggi norma-norma hukum;
- c. Memberikan bantuan hukum secara aktif dan langsung secara merata kepada masyarakat.

Di dalam suatu masyarakat akan dijumpai pelbagai macam bantuan hukum, di dalam kaitan antara kebutuhan dengan pelayanan untuk memenuhi kebutuhan tersebut. Hal tersebut dihubungkan dengan sumber-sumber daya yang tersedia, yaitu seseorang yang memberikan bantuan hukum sudah dapat dimanfaatkan atau belum dipergunakan. Karena semua warga masyarakat yang menghadapi masalah hukum mengharapkan adanya bantuan hukum. Hal ini disebabkan karena letak wilayah negara kita yang begitu luas, sedangkan jumlah bantuan hukum di negara kita masih terbatas. Meskipun dalam jumlah yang masih terbatas ini diharapkan pelayanan bantuan hukum dapat dimanfaatkan sebaik-baiknya bagi mereka yang memerlukan bantuan dalam menyelesaikan perkara. Sedangkan yang membedakan bantuan hukum dengan jenis bantuan lain dapat diambil suatu contoh seorang sarjana hukum yang bekerja pada suatu instansi pemerintah, memberikan petunjuk kepada tetangganya. Tetangganya kebetulan menghadapi kesulitan untuk menyusun suatu kontrak sewa-menyewa rumah. Petunjuk yang diberikan tersebut bukanlah merupakan bantuan hukum karena hanya diberikan secara insidental. Demikian pula seorang jaksa memberikan petunjuk kepada tetangganya mengenai bagaimana seharusnya sikap seorang saksi di dalam sidang

pengadilan atau kalau seorang polisi memberikan penjelasan kepada kawannya mengenai prosedur memperoleh surat izin bagi kendaraan umum.

Memang dapat dikatakan bahwa bantuan-bantuan jenis lain yang mungkin juga merupakan profesi mempunyai rumusan dan ciri-ciri sebagaimana diuraikan di atas. Namun pengacara dalam memberikan bantuan hukum harus bekerja penuh (full time). Untuk dapat mendayagunakan waktu, pikiran dan tenaganya diarahkan kegiatan memberikan bantuan yang sungguh-sungguh.

“Tugas rangkap dalam melaksanakan bantuan hukum sudah jelas menimbulkan hambatan kelancaran proses penegakan hukum, dan sekaligus mengurangi integritas yang bersangkutan dalam membela kepentingan pencari keadilan yang dibantunya.”⁸

Mereka yang tugas rangkap harus melakukan pilihan antara tugas pokok atau sebagai penasehat hukum.

Pada dasarnya pegawai negeri tidak dibolehkan melakukan praktek hukum sebagai profesi. Hal ini dapat dimaklumi, karena akan mengganggu tugas pokoknya sebagai pegawai negeri. Profesi pengacara itu memerlukan pikiran, keterampilan, gerak cepat dan secara terus menerus. Yang demikian ini tentu saja tidak dapat dipenuhi oleh pegawai negeri, larangan ini didasarkan pada Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 1952. Atas dasar peraturan ini Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran kepada Ketua Pengadilan Negeri seluruh Indonesia untuk menolak mereka yang berstatus pegawai negeri (termasuk ABRI) melakukan pekerjaan pengacara/pembela di muka pengadilan negeri kecuali mereka yang telah mendapat izin khusus dari pembesar/atasannya karena membela kepentingan negara/pemerintah.⁹

Maka bantuan hukum harus dilakukan secara terus menerus sebagai suatu spesialisasi yang terorganisasikan. Sehingga tidaklah semua bantuan yang diberikan oleh seseorang yang berhubungan dengan hukum dapat dikatakan

⁸ Yahya Harapan, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Jilid I, Pustaka Kartini, Jakarta, 1988, h. 371.

⁹ Abdulkadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet. III, Alumni, Bandung, 1986, h.85.

bantuan hukum, tetapi haruslah memenuhi-syarat untuk terpenuhi kriteria dari bantuan hukum tersebut.

2. Fungsi dan Tujuan Pemberian Bantuan Hukum

Sebagai makhluk yang kodratnya hidup bermasyarakat manusia membutuhkan aturan agar satu sama lainnya hidup berdampingan secara aman sebab hukum tidak akan terwujud begitu saja tanpa peran manusia. Bila suatu ketika antara manusia sebagai bagian masyarakat timbul konflik atau masyarakat itu sendiri terancam, maka pada saat itulah hukum yang telah disepakati bersama sebagai tatanan berperan.

Maka bantuan hukum diharapkan mempunyai suatu komitmen sosial untuk memberikan bantuan dibidang pelayanan hukum terutama bagi masyarakat yang kurang mampu. Profesi pengacara dalam pemberian bantuan hukum mempunyai tanggung jawab moral dalam masyarakat awam yang dirugikan disebabkan ketidaktahuan atas hak-hak mereka. Untuk itu pengacara disamping berpraktek memberikan pelayanan hukum secara komersial harus juga menyisihkan waktunya untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang lemah ekonominya. Karena pihak yang lemah kedudukan dan status sosial serta dirugikan kepentingannya, tentu menaruh harapan keadilan yang menjadi inti dari hukum bisa melindungi haknya.

Seperti profesi lainnya, pengacara sebagai pemberi bantuan hukum menjalankan nilai-nilai idealisme yakni menegakkan kebenaran dan mewujudkan keadilan hukum secara implisit berkewajiban menjaga kepentingan-kepentingan

hukum orang lain dan tidak boleh merugikan dengan memanfaatkan ketidaktahuan orang tersebut pada hukum, dengan demikian pengacara dalam memberikan bantuan hukum menyalahgunakan fungsinya dan wewenangnya meski dikenakan sanksi.

Pengacara dalam memberikan bantuan hukum yang ditujukan kepada masyarakat yang tingkat penghasilannya masih rendah terutama di desa dan pinggiran kota dapat dilakukan dengan penyuluhan hukum. Dilihat dari kuantitasnya, upaya tersebut belum membuahkan hasil yang memuaskan karena terbentuk pada keterbatasan dana. Meskipun begitu upaya penyuluhan hukum bagi masyarakat yang bermukim di desa dan pinggiran kota telah membangkitkan kesadaran yang menyangkut peran bantuan hukum sehingga mereka tidak asing lagi dengan bantuan hukum tersebut.

Bantuan hukum kehadirannya di masyarakat dirasakan sangat penting terutama bagi mereka yang berperkara baik itu di muka pengadilan maupun di luar pengadilan. Suatu kenyataan yang tidak dapat dipungkiri bahwa banyak di antara anggota masyarakat belum dapat menggunakan hak-haknya yang telah diatur, dijamin dalam perundang-undangan yang berlaku. Disamping itu juga diharapkan masyarakat itu sendiri harus mengerti akan fungsi daripada bantuan hukum ini.

3. Dasar dan Syarat Pemberian Bantuan Hukum

Landasan hukum bantuan hukum, adalah Undang-undang no. 14 Tahun 1970, yang diatur di dalam pasal 35 sampai dengan pasal 38. Berdasarkan

ketentuan Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tersebut kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam Undang-undang No. 8 Tahun 1981 sebagaimana diatur dalam pasal 69 sampai dengan pasal 74. Landasan mendapatkan bantuan hukum yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, masih sama dengan yang diatur dalam Undang-undang No. 14 Tahun 1970, baru sampai tahap “Pemberian hak”. Dari pasal-pasal yang ditentukan dalam Bab VII, pasal 69 merupakan pasal ulangan dari ketentuan pasal 35 dan pasal 36 Undang-undang No. 14 Tahun 1970, yang memberi penegasan hak penasehat hukum untuk menghubungi tersangka sejak saat ditangkap atau ditahan pada semua tingkat pemeriksaan.

Di dalam ketentuan pasal 250 HIR menyatakan, bahwa bantuan hukum pasal 250 HIR hanya memperkenankan kepada terdakwa di hadapan proses pemeriksaan persidangan pengadilan. Sedangkan kepada tersangka pada proses tingkat pemeriksaan penyidikan, HIR belum memberi hak untuk mendapat bantuan hukum. Dengan demikian HIR belum memberi hak untuk mendapatkan dan berhubungan dengan seorang penasehat hukum pada semua tingkat pemeriksaan. Hanya terbatas sesudah memasuki tahap pemeriksaan di sidang pengadilan.

Sedangkan pemberian bantuan hukum bagi orang yang tidak mampu di dalam operasionalnya bertujuan menghapus kenyataan-kenyataan diskriminatif dalam penegakan hukum dan pemberian jasa bantuan hukum antara rakyat miskin yang berpenghasilan kecil dengan masyarakat kaya yang menguasai sumber dana dan posisi kekuasaan. Dengan pelayanan hukum yang diberikan kepada anggota masyarakat yang memerlukannya, dapat diwujudkan kebenaran hukum itu sendiri

oleh pengacara selaku pemberi bantuan hukum dengan jalan menghormati setiap hak yang dibenarkan hukum bagi setiap anggota masyarakat tanpa membedakan yang kaya dan miskin. Karena bantuan hukum bukan hanya ditujukan mereka yang kaya saja, tetapi juga diberikan bagi rakyat yang miskin dan buta hukum.

Pemberian bantuan hukum tidak ada bedanya dengan penerima kuasa. Pemberian kuasa oleh mereka yang berkepentingan dapat dilakukan dengan surat kuasa khusus tersendiri yang ditulis dalam kertas bermeterai sesuai dengan bunyi pasal 123 ayat 1 HIR atau pasal 147 ayat 1 Rbg.

Di dalam surat kuasa khusus, menurut Abdulkadir Muhammad, hal-hal yang perlu dimuat dalam surat kuasa khusus adalah :

1. Identitas pemberi dan penerima kuasa yaitu nama lengkap
2. Apa yang menjadi pokok sengketa perdata
3. Pertelaan isi kuasa yang diberikan, ini menjelaskan tentang kekhususan isi kuasa dalam batas-batas tertentu
4. Memuat hak substitusi, hal ini perlu apabila penerima kuasa berhalangan ia dapat melimpahkan kuasa pihak lain untuk menjaga jangan sampai perkara itu macet karena berhalangannya penerima kuasa.¹⁰

Sebenarnya khusus dalam perkara perdata diatur dalam HIR yang menentukan, bahwa para pihak dapat dibantu atau diwakili, akan tetapi tidak ada ketentuan bahwa sebagai seorang pembantu atau wakil harus seorang sarjana hukum atau ahli hukum.

Untuk menjadi seorang pengacara harus mempunyai izin yang sah, oleh karena itu mereka harus memenuhi beberapa persyaratan. Berdasarkan ketentuan yang berlaku, syarat-syarat untuk menjadi pengacara praktek diatur dalam Surat Keputusan Menteri Kehakiman Nomor JP. 14/2/11 tertanggal 7 Oktober 1965 jo

¹⁰ Abdulkadir Muhammad, Hukum Acara Perdata Indonesia, Cet. II, Alumni, Bandung, 1986, h. 82

SK Menteri Kehakiman Nomor 5/1965. Secara rinci, bila menjadi pengacara praktek harus menempuh :

Mengajukan Surat Permohonan (disertai meterai/di atas kertas bermeterai secukupnya + Rp 1.000,-) ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi setempat dengan dilampiri :

- a. foto copy KTP yang masih berlaku;
- b. foto copy akte kelahiran yang sah;
- c. salinan ijazah Sarjana Hukum terakhir dari Perguruan Tinggi Negeri atau yang disamakan;
- d. pernyataan diri tidak sedang berstatus sebagai pegawai negeri atau ABRI, berusia 25 tahun dan surat pernyataan WNI;
- e. daftar riwayat hidup;
- f. surat keterangan berkelakuan baik dari kepolisian setempat;
- g. surat keterangan tidak terlibat G.30.S/PKI bagi mereka yang pada tanggal 30 September 1965 telah berumur 12 tahun;
- h. surat keterangan dari kepala kantor pengacara/penasehat hukum, di tempat pemohon bekerja yang menerangkan dengan sebenarnya, bahwa pemohon;
 - telah bekerja 3 tahun pada kantor tersebut;
 - di kantor tersebut telah menangani masalah perkara-perkara perdata sekurang-kurangnya 5 buah dan pidana 10 buah;
- i. surat tanda bukti telah mengikuti penataran P-4 sedikitnya pola pendukung 45 jam;
- j. surat keterangan yang membuktikan bahwa pemohon telah lulus ujian kode etik DPD Ikatan Penasehat Hukum;
- k. bukti memiliki NPWP (Nomor Pokok Wajib Pajak);
- l. 6 (enam) pas photo pemohon;
- m. Membayar biaya administrasi Rp 50.000,-.¹¹

Setelah dinyatakan lulus, dan membayar biaya teknis ujian dan administrasi sebesar Rp 50.000,- itu, diwajibkan mengucapkan sumpah di hadapan Ketua Pengadilan Tinggi.

¹¹ Forum Keadilan, Izin Praktek Pengacara, Edisi Desember, Nomor 26, 1990, h.43.

4. Pengertian Perdamaian

Perdamaian adalah suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara.

Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis. Perdamaian dapat dicapai atas dasar kesepakatan kedua belah pihak yang sedang bersengketa. Dalam usaha penyelesaian sengketa dengan perdamaian dilakukan oleh para pihak dengan jalan mencegah timbulnya suatu perkara dan mengakhiri suatu perkara. Maka sudah selayaknya di dalam pelaksanaan suatu perdamaian tersebut dilakukan oleh kedua belah pihak melalui kesepakatan secara sukarela atau mau sama mau. Dengan demikian hal tersebut tidak perlu terjadi apabila suatu perdamaian yang merupakan kesepakatan kedua belah pihak secara sukarela, lalu pelaksanaannya di kemudian hari diingkari oleh salah satu pihak.

Menurut pasal 1851 BW, “dading” adalah suatu persetujuan, dimana para pihak dalam mencegah timbulnya suatu perkara atau mengakhiri suatu perkara dihentikan dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu benda. Pasal 1851 BW tidak menentukan secara tegas tentang syarat pengorbanan secara sukarela dari para pihak yang bersengketa. Namun adanya pengorbanan untuk melepaskan sebagian daripada haknya secara sukarela tersebut sangat penting. Secara nyata adanya syarat tersebut dapat dibenarkan, karena penyelesaian perkara atau sengketa di antara mereka adalah atas kehendak mereka sendiri. Menurut Wiryono Prodjodikoro mengatakan :

Lazimnya penentuan arti kata ini dianggap kurang sempurna, oleh karena sebagai unsur dari “dading” ini dianggap, bahwa kedua belah pihak keduanya masing-masing mengorbankan sekedar hak dari mereka masing-masing (“wederzijdse opoffering”) asal saja dihentikan suatu perkara perdata, yang sedang atau akan ada antara mereka.¹²

Persetujuan perdamaian baru berlaku sah, bilamana dibuat secara tertulis dan untuk membuat perdamaian diperlukan seseorang mempunyai kekuasaan untuk mengadakan perdamaian itu. Seorang kuasa yang di dalam surat kuasa tidak disebutkan untuk mengadakan perdamaian, tidak berhak untuk membuat perdamaian.

Dalam pasal 1852 ayat 1 BW ditentukan, bahwa untuk mengadakan suatu perdamaian diperlukan seseorang yang mempunyai kekuasaan melepaskan haknya atas hal-hal yang termaktub di dalam perdamaian itu. Maksud pasal 1852 BW ini untuk dapat diadakan perdamaian orang tersebut harus mempunyai titel yang sah dalam menguasai haknya. Hal ini adalah sangat penting, karena merupakan syarat untuk diadakan perdamaian bagi para pihak yang bersengketa guna melepaskan atau mengorbankan sekedar haknya. Dengan demikian perdamaian tidaklah mungkin dilakukan oleh seorang yang tidak mempunyai hak. Dengan pasal 1852 ayat 1 BW ini, untuk tercapainya perdamaian hanya dapat diselenggarakan, bila masing-masing pihak mempunyai hak menguasai.

Ini lazimnya ditafsirkan sedemikian rupa, bahwa dading tidak boleh diadakan mengenai kedudukan orang-orang dalam hukum perseorangan atau kekeluargaan, seperti misalnya tidak boleh diadakan dading tentang sah atau tidaknya suatu perkawinan, pengesahan seorang anak, sahnya suatu pengakuan sebagai anak. Juga hak-hak ketatanegaraan tidak boleh

¹² Wiryono Prodjodikoro, Hukum Perdata Tentang Persetujuan-persetujuan Tertentu, cet.VII, Sumur Bandung, 1981, h.171

dimasukkan dading, seperti misalnya hak untuk memilih dan dipilih menjadi anggota-anggota badan-badan Perwakilan Rakyat.¹³

Dari pendapat Wiryono Prdjodikoro dapat disimpulkan bahwa sebenarnya pasal 1851 BW tersebut kurang tepat untuk dianggap sebagai definisi atau perumusan dading, karena dalam pasal tersebut tidak disinggung tentang pengorbanan dari kedua belah pihak. Namun untuk menghilangkan kekaburan atau keraguan mengenai pengertian dading, maka pasal 1851 BW dapat dijadikan pegangan walaupun pasal ini bukan merupakan definisi yang mencakup seluruh unsur. Unsur-unsur dading adalah :

- a. Suatu persetujuan, dimana kesepakatan kedua belah pihak dibuat dalam bentuk tertulis.
- b. Antara para pihak yang bersengketa, hanya para pihak yang bersengketalah sebagai seorang yang mempunyai kekuasaan untuk melepaskan atas hal-hal yang termaktub di dalam perdamaian itu.
- c. Guna mencegah timbulnya suatu perkara atau mengakhiri suatu perkara yang sedang berlangsung.

Apabila persetujuan perdamaian di atas baru dianggap sah, apabila dibuat dalam bentuk tertulis dalam suatu perjanjian perdamaian, maka untuk sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat yaitu :

- “1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu;
4. suatu sebab yang halal.¹⁴

¹³ *Ibid.*, h. 172.

¹⁴ Subekti dan Tjitrosudibio, *op.cit.*, h. 305

Kedua belah pihak dalam suatu perjanjian perdamaian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk sahnya suatu perjanjian dianggap tidak ada jika perjanjian itu terjadi karena paksaan (dwang), kekhilafan (dwaling), dan penipuan (bedrog).

Paksaan terjadi, jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya, ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang. Jikalau yang diancam itu suatu perbuatan yang memang diizinkan oleh Undang-undang, misalnya ancaman akan menggugat yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang itu tidak dapat dikatakan suatu paksaan.

Kekhilafan dapat terjadi, mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian.

Penipuan terjadi, apabila salah satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan, sehingga pihak lain terbujuk untuk memberikan perizinan.

Kedua belah pihak dalam perjanjian perdamaian harus cakap bertindak menurut hukum. Menurut pasal 1330 BW orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum yaitu :

1. Orang itu harus sudah dewasa, adapun dewasa disini adalah cukup umur yaitu harus sudah berumur 12 tahun, atau dapat dikatakan bahwa orang itu menurut hukum dipandang dewasa.

Misalnya : belum mencapai usia 21 tahun tetapi telah menikah.

2. Orang yang sehat pikirannya, maksudnya orang tersebut tidak ditaruh di bawah pengampuan (curatele). Orang yang sehat pikirannya disini adalah orang yang dapat menyadari hukumnya dari perbuatan yang dilakukannya.
3. Tidak dilarang oleh hukum atau tidak dibatasi dalam hal melakukan perbuatan hukum yang sah.

Jika terjadi suatu perjanjian dengan seorang yang tidak cakap bertindak menurut hukum, maka perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang cacat, dan pihak yang tidak cakap ini dapat diminta pembatalan perjanjian kepada hakim.

Suatu hal tertentu mengandung arti, bahwa yang boleh diperjanjikan dalam suatu perjanjian haruslah suatu barang yang cukup jelas dan tertentu. Syarat ini diperlukan untuk menetapkan kewajiban bagi pihak yang berhutang bila terjadi perselisihan di kemudian hari. Suatu sebab yang halal adalah isi dari perjanjian itu sendiri. Perjanjian yang tidak memakai suatu sebab tidak mempunyai kekuatan hukum, hal ini ditegaskan dalam pasal 1335 BW sebagai berikut:

“Suatu persetujuan tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”¹⁵

Suatu sebab yang terlarang dalam perjanjian adalah suatu sebab yang bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Jika dalam perjanjian terdapat suatu sebab yang dilarang maka perjanjian itu dianggap dari semula batal dan hakim karena jabatannya dapat menyatakan pembatalan itu,

¹⁵ Ibid., h. 307.

meskipun tidak diminta oleh sesuatu pihak. Menurut Elise T. Sulistini dan Rudi T. Erwin,

Suatu perdamaian yang diadakan atas surat-surat kemudian dinyatakan palsu adalah batal sekali. Jika kedua belah pihak telah membuat suatu perdamaian tentang segala urusan yang berlaku, maka adanya surat-surat yang pada waktu itu tidak diketahui tetapi kemudian ditemukan tidaklah merupakan alasan untuk membatalkan perdamaianya, kecuali apabila surat-surat itu telah dengan sengaja disembunyikan oleh salah satu pihak.¹⁶

Dalam pasal 1858 ayat 2 BW telah disebutkan bahwa tidaklah dapat perdamaian itu dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukumnya atau dengan alasan salah satu pihak dirugikan. Dari pernyataan pasal 1858 BW tersebut di atas dapatlah diambil arti bahwa suatu perdamaian tidaklah dapat dibantah dengan alasan kekhilafan mengenai hukumnya, hal ini dapat dimengerti mengingat perdamaian itu dibuat oleh para pihak dengan mengorbankan atau melepaskan sebagian dari haknya. Atas kesadaran para pihak itu sendiri dengan dituangkan dalam bentuk perjanjian yang mana sudah didasarkan pada ketentuan Undang-undang. Sedangkan untuk tidak dapatnya dibantah perdamaian dengan alasan salah satu pihak dirugikan alasan wajar, karena perdamaian yang dibuat oleh para pihak itu adalah atas dasar kesepakatan mereka bersama. Sesuatu yang tidak perlu terjadi apabila sesuatu yang telah mereka sepakati bersama dengan didasari atas pengorbanan untuk melepaskan sebagian haknya, kemudian dibantah karena merasa dirugikan.

Pasal 1864 BW menentukan bahwa suatu kekeliruan dalam hal menghitung dalam suatu perdamaian harus diperbaiki. Pasal ini dapatlah ditafsirkan bahwa

¹⁶ Elise T. Sulistini dan Rudi T. Erwin, Petunjuk Praktis Menyelesaikan Perkara-perkara Perdata, cet. II, Bina Aksara, Jakarta, 1987, h. 38.

apabila dalam suatu perdamaian tersebut terdapat kekeliruan dalam menghitung, maka hal tersebut bukanlah merupakan hal yang dapat mempengaruhi kekuatan sahnya perdamaian. Kekeliruan dalam hal salah menghitung itu harus diperbaiki, artinya tidak menambah isi pokok daripada perdamaian.

Suatu perdamaian walaupun tidak dapat dibantah dengan alasan-alasan yang dikemukakan di atas, tetapi tidak menutup kemungkinan suatu perdamaian yang telah mempunyai kekuatan hukum pasti dipengaruhi dengan adanya faktor-faktor tertentu yang dapat membatalkan perdamaian, antara lain:

- a. Karena terjadinya suatu kekhilafan mengenai orangnya atau mengenai pokok perselisihan, penipuan dan paksaan (pasal 1859 ayat 1, 2 BW).
- b. Karena kesalahfahaman tentang duduk perkara, mengenai suatu alasan hak yang batal, kecuali apabila para pihak dengan pernyataan tegas telah mengadakan perdamaian tentang kebatalan itu (pasal 1860 BW).
- c. Atas dasar surat-surat yang kemudian dinyatakan palsu (pasal 1861 BW).
- d. Bahwa perdamaian yang telah dilakukan itu sebelumnya sudah diakhiri suatu putusan hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (pasal 1862 ayat 1 BW).
- e. Ditemukan surat-surat yang sengaja disembunyikan oleh salah satu pihak yang semula surat tersebut tidak diketahui dan surat-surat tersebut mengenai hak atas itu (pasal 1863 BW).

Pada dasarnya hal-hal yang dapat membatalkan perdamaian tersebut berlaku juga terhadap perdamaian yang diadakan di dalam maupun di luar pengadilan. Perdamaian merupakan suatu perjanjian yang telah disetujui oleh kedua belah

pihak untuk mengakhiri atau menyelesaikan sengketa perdata di antara mereka. Dalam hal ini tidaklah mungkin para pihak akan mempengaruhi pelaksanaan perdamaian, karena hal-hal yang menjadi obyek sengketa itu telah disepakati oleh para pihak yang bersengketa untuk diselesaikan dengan jalan perdamaian. Disamping itu, para pihak bersedia melepaskan sebagian haknya secara sukarela. Namun dalam praktek kadangkala sebagian masyarakat masih ada yang tidak mentaati isi perjanjian yang mereka sepakati bersama itu, sehingga timbul ingkar janji yang merupakan faktor penghambat dalam pelaksanaan perdamaian pada umumnya.

Di dalam pembahasan di atas upaya perdamaian pengaturannya ditentukan dalam hukum perdata materiil di dalam pasal 1851 BW sampai dengan pasal 1864 BW Buku III titel XVIII. Sedangkan dalam hukum perdata formalnya atau dalam hukum acara perdata diatur dalam pasal 130 HIR yang menentukan bahwa : “Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka pengadilan mencoba dengan perantaraan ketuanya akan memperdamaikan mereka itu.”

Sebelum hakim memimpin sidang perkara perdata memeriksa gugatan yang diajukan oleh penggugat, maka hakim itu menawarkan perdamaian terlebih dahulu kepada pihak penggugat dan tergugat. Perdamaian ini dilakukan di depan hakim oleh para pihak, sehingga hakim akan membuat akte persetujuan, yang mana para pihak diwajibkan untuk melaksanakan persetujuan tersebut. Akta perdamaian tersebut berkekuatan dan berlaku sebagai putusan hakim biasa. Hal ini telah dirumuskan oleh pasal 130 ayat 2 HIR, menyatakan : “Jika perdamaian yang demikian itu terjadi, maka tentang hal itu pada waktu bersidang, diperbuat suatu

akte, dengan nama kedua belah pihak diwajibkan untuk mencukupi perjanjian yang diperbuat itu, maka surat (akta) itu akan berkekuatan dan akan dilakukan sebagai putusan hakim biasa.

Dalam ayat 3 HIR dinyatakan tentang keputusan yang demikian itu tidak diizinkan orang minta apel. Perdamaian yang dilakukan di luar sidang terutama yang mengatur tentang lembaga perdamaian desa, hal tersebut diatur dalam Reglement op de Rechterlijke Organisatie (R.O) yang terdapat dalam S. 1935 No.102, terutama pasal 3a sampai sekarang masih berlaku. Pasal 3a R.O menamakan hakim-hakim perdamaian desa ini dorpsrechter (hakim desa), pada ayat 1 menyatakan bahwa apabila menurut hukum perkara-perkara perdata tertentu masuk kekuasaan hakim perdamaian desa, maka keadaan ini tetap dipertahankan. Jika dilihat demikian, maka akan beranggapan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara tertentu tersebut.

Berdasarkan pasal 120a HIR dapat dikatakan bahwa tidak ada keharusan untuk menyerahkan suatu perkara perdata kepada hakim perdamaian desa, karena mengenai suatu perkara perdata yang diputus oleh hakim perdamaian desa masih bisa diajukan gugatan di Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri tidak terikat dengan putusan hakim perdamaian desa, tetapi hakim pengadilan negeri akan mempertimbangkan putusan hakim perdamaian desa.

5. Prosedur Penyelesaian Sengketa Perdata dengan Perdamaian

Sehubungan dengan judul skripsi saya ini, dimana dalam penyelesaian perkara perdata dilakukan di luar sidang pengadilan melalui perdamaian yang dilakukan oleh seorang pemberi bantuan hukum. Maka saya akan menjelaskan bagaimana terjadinya perdamaian di luar sidang pengadilan.

Sebelum perdamaian terjadi, tentu harus ada perselisihan yang terjadi antara dua pihak atau lebih. Setelah terjadi perselisihan salah satu pihak datang pada bantuan hukum, supaya diadakan upaya penyelesaian perkara perdata. Disini pemberi bantuan hukum sebelum menangani perkara perdata tersebut, pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum biasanya mewawancarai kliennya terlebih dahulu.

Pengacara atau advokat di dalam mewawancarai kliennya dilakukan secara komplit, jelas dan mendetail. Klien di dalam memberikan keterangan dan jawaban atas setiap pertanyaan kepada pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum harus jujur, tidak boleh ditutupi, tidak boleh ditambah dan dikurangi, haruslah terus terang apa adanya. Hal ini semua dilakukan untuk kepentingan pengurusan dalam penyelesaian perkara perdata tadi yang dilakukan oleh pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum. Kalau kliennya tidak jujur, tidak menceritakan semua kejadian, masih ada yang ditutupi maka hal ini akan menyulitkan pembelaan dan tentunya akan merugikan klien sendiri. Setelah pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum mengadakan wawancara atau memperoleh informasi dan mengumpulkan bukti untuk sementara. Maka pengacara atau advokat untuk melakukan penyelesaian sengketa tentulah dibuat

surat kuasa khusus. Setelah surat kuasa dibuat maka dibuatlah suatu pengumpulan fakta (factfinding) apabila dianggap kurang, baik itu pengumpulan fakta si klien maupun pengumpulan fakta si lawan dan jua perlu dikumpulkan informasi dari orang-orang yang mengetahui duduk perkaranya tadi, disini untuk mengetahui dimana letak posisi kasus yang sebenarnya.

Apabila fakta-fakta sudah terkumpul dan bukti-bukti sudah diperoleh lalu dilakukan suatu analisa. Menurut R. Abd. Basuki salah satu advokat di Surabaya, yang dengannya telah saya lakukan wawancara tak berstruktur, beliau mengatakan:

Analisa fakta persoalan dapat dilakukan dengan teori SWOT yaitu suatu teori mekanisme manajemen, antara lain:

- Strength = analisis terhadap kekuatan kita/lawan
- Weakness = analisis terhadap kelemahan kita/lawan
- Opportunity = analisis terhadap peluang kita/lawan
- Threat = analisis terhadap ancaman kita/lawan.¹⁷

Apabila analisa fakta sudah dilakukan dengan melalui teori SWOT di atas, baik itu kekuatan kita/lawan, kelemahan kita/lawan, peluang kita/lawan dan ancaman kita/lawan. Maka pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum harus dapat memilih atau menentukan langkah apa yang akan dilakukan, ke pengadilan atau melalui perdamaian. Upaya perdamaian di dalam penyelesaian perkara dapat dilakukan tindakan 2 (dua) cara :

1. Melakukan upaya perdamaian dengan tindakan preventif yaitu mencegah timbulnya suatu perkara. Jadi perkara ini belum sampai terjadi di muka pengadilan, melainkan dilakukan dengan cara di luar pengadilan.

¹⁷ Wawancara dengan Advokat Surabaya R. Abd. Basuki, 24 Oktober 1992

2. Melakukan upaya perdamaian dengan tindakan represif yaitu menanggulangi atau dapat juga diartikan mengakhiri perkara yang sedang berlangsung di pengadilan dengan melalui perdamaian sehingga perkara yang sudah masuk tersebut dicabut.

Untuk menyelesaikan perkara perdata berdasarkan pada kedua upaya tersebut di atas, tentulah didasarkan pada perkara tersebut sampai dimana terjadinya. Apabila sengketa tersebut timbul belum sampai di pengadilan sebaiknya diselesaikan dengan cara preventif, sedangkan untuk perkara yang telah berlangsung di pengadilan diselesaikan dengan cara represif. Kalau dilihat kedua upaya perdamaian tersebut di atas, maka upaya perdamaian yang dilakukan dengan tindakan preventif adalah upaya yang terbaik. Hal ini disebabkan apabila dilakukan upaya perdamaian dengan tindakan represif yaitu perkara sudah berlangsung di pengadilan, disini membutuhkan biaya yang lebih banyak, baik itu biaya hakim, panitera, panggilan, operasional, dan lain-lain. Sedangkan upaya perdamaian dilakukan dengan tindakan preventif biayanya lebih ringan.

Di dalam upaya pelaksanaan perdamaian yang dilakukan oleh pemberi bantuan hukum, yaitu pengacara atau advokat dengan melakukan pendekatan manusiawi pada pihak lawan dengan cara melakukan perundingan (negosiasi). Perundingan (negosiasi) adalah suatu pertemuan antara dua pihak dengan tujuan untuk mencapai suatu persetujuan. Persetujuan yang dimaksud adalah persetujuan perdamaian, yaitu kedua belah pihak bersama-sama mencari hasil yang baik, demi keuntungan kedua belah pihak. Perundingan (negosiasi) sangat bermanfaat bila dipergunakan di dalam penyelesaian perkara perdata di luar sidang pengadilan

dengan tujuan untuk tercapainya perdamaian yang dilakukan oleh pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum.

Pertama yang perlu dilakukan seorang pemberi bantuan hukum di dalam melakukan negosiasi setelah diadakan analisis fakta kasus seperti yang saya sebutkan dimuka tadi, lalu kita lakukan pendekatan pada pihak lawan, yaitu mencairkan suasana lebih bersahabat pada kita selaku pemberi bantuan hukum. Adapun yang perlu dilakukan pemberi bantuan hukum di dalam mencairkan suasana, yaitu dengan memberikan perhatian, kemanfaatan, kepercayaan pada pihak lawan. Apabila hal tersebut sudah dilakukan, lalu terjadilah keterbukaan lawan pada si pemberi bantuan hukum. Apabila keterbukaan sudah terjadi barulah si pemberi bantuan hukum menggerakkan lawan tadi ke arah permasalahan yang disengketakan dengan diikuti nasihat-nasihat yang bermanfaat pada lawan tadi. Setelah permasalahan kita ungkapkan dengan perbandingan dari sudut hukum, agama, sosial mengenai akibat negatif dari sengketa tadi. Pengacara atau advokat selaku pemberi bantuan hukum di dalam memberikan nasihat tentulah harus dapat menutupi kelemahan kliennya tetapi membuka kekuatan klien, kelemahan pihak lawan dan ancaman pasal-pasal yang dilanggar berdasarkan Undang-undang yang berlaku, sehingga lawan akan sadar benar. Apabila lawan sudah sadar benar akan kelemahannya dan kekuatan klien sehingga akan memberikan peluang pada kliennya pemberi bantuan hukum tadi untuk diadakan perdamaian. Maka dirumuskanlah perdamaian diantara kedua belah pihak yang saling menguntungkan. Perdamaian yang dibuat diluar pengadilan disini dilakukan

secara tertulis dihadapan notaris, jadi perdamaian tersebut merupakan akta otentik. Mengenai perdamaian ini mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna.

Perdamaian yang dibuat dengan akta notaris dapat menjamin kepastian hukum sebab apabila salah satu pihak tidak mau atau enggan melaksanakan isi dari akta persetujuan tersebut, maka pihak lain dapat meminta eksekusi kepada pengadilan negeri. Di dalam pasal 1858 ayat 1 BW, dinyatakan “Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat penghabisan.”

Berhasil atau tidaknya suatu usaha perdamaian (dading) adalah suatu persetujuan antara para pihak, merupakan suatu kejanggalan apabila pelaksanaannya mengalami hambatan yang datang dari para pihak sendiri. Dengan demikian dapatlah dikatakan faktor utama tercapainya suatu perdamaian adalah itikad baik di antara para pihak yang membuat persetujuan perdamaian.