



YAYASAN LEMBAGA
BANTUAN HUKUM
INDONESIA



**Eksaminasi Putusan Mahkamah Agung
No. 22 P/Hum/2018 atas Hak Uji Materil
Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi
Manusia Republik Indonesia No. 01 Tahun 2018
tentang Paralegal Dalam Pemberian
Bantuan Hukum**

Eksaminasi Putusan Mahkamah Agung No. 22 P/HUM/2018 atas Hak Uji Materil Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum

I. Dasar Eksaminasi

Istilah eksaminasi berasal dari bahasa Inggris, yaitu *examination* yang berarti pengujian atau pemeriksaan. Dalam *Black's Law Dictionary*, *examination* diartikan sebagai *An Investigation; search; interrogating*.¹ Eksaminasi dalam konteks peradilan (dakwaan, putusan serta surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara) merupakan pengujian atau pemeriksaan terhadap produk-produk hukum lembaga peradilan. Adi Nugroho menjelaskan bahwa eksaminasi memiliki tujuan untuk "menganalisis sejauh mana pertimbangan hukum dari hakim yang memutus perkara tersebut telah sesuai dengan prinsip-prinsip hukum dan apakah prosedur hukum acaranya telah diterapkan dengan benar, serta apakah putusan tersebut telah menyentuh rasa keadilan masyarakat".² Pada awalnya, eksaminasi adalah pengujian putusan hakim oleh internal pengadilan. Dalam perkembangannya eksaminasi juga merupakan *legal annotation*, yaitu pemberian catatan-catatan hukum terhadap putusan pengadilan yang dilakukan oleh publik.³

Dalam suatu eksaminasi, keterlibatan pihak di luar pengadilan sangat penting sebagai salah satu bentuk pengawasan dari masyarakat. Pengawasan terhadap proses peradilan diperlukan berdasarkan banyaknya kasus-kasus yang menarik perhatian masyarakat karena tidak sesuai dengan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Eksaminasi oleh pihak luar atau publik juga mendorong adanya

¹ Bryan A. Garner, 2004, *Black's Law Dictionary*, Edisi Kesembilan, hal. 641.

² Adi Nugroho, Susanti, 2003, "Sejarah dan Pelaksanaan Eksaminasi di Lingkungan Peradilan, dalam Masduki," dalam Zakiyah, Yuntho, Purnomo, Abid (edit), 2003, *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta, Indonesian Corruption Watch, hal 1-3.

³ *Ibid.*

peradilan yang bersih dan berwibawa.⁴ Oleh karena itu, hasil eksaminasi dapat menjadi masukan yang berharga bagi para pengambil kebijakan, aparat penegak hukum, dan masyarakat di masa mendatang. Perlu ditekankan kepada masyarakat luas bahwa tidak selamanya putusan pengadilan selaras dengan rasa keadilan, mengakomodir kepentingan publik dan rasa keadilan di masyarakat. Pada titik ini, adanya sebuah forum bagi publik untuk dapat memberikan pandangan-pandangan yang argumentatif mengkaji putusan-putusan yang berpotensi bertentangan dengan kepentingan publik dirasa penting.

Eksaminasi bukanlah praktik yang baru dalam merespons putusan pengadilan. Di banyak negara, eksaminasi dilakukan untuk memberikan suatu pandangan alternatif terhadap sebuah isu yang mendapat perhatian luas dari masyarakat. Bentuk dari eksaminasi bisa berupa pengujian, penilaian, atau pemberian catatan terhadap suatu putusan hakim.⁵ Eksaminator, pihak yang diminta untuk memberikan pendapat hukum (baik akademisi maupun praktisi), menganalisa dan menguji apakah pertimbangan-pertimbangan hukum yang dituangkan di dalam putusan sudah sesuai prinsip-prinsip hukum, prosedur hukum acara, serta keadilan hukum dalam masyarakat.⁶

Salah satu putusan yang menarik perhatian publik secara luas adalah Putusan MA 22P/HUM 2018. Putusan tersebut membatalkan Pasal 11 dan Pasal 12 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan (Permenkumham Paralegal) karena bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Dengan dibatalkannya pasal-pasal tersebut, maka jaminan hukum terhadap eksistensi paralegal dalam memberikan bantuan

⁴ Syafa'at, Rachmad, 2003, "Mentradisikan Eksaminasi Sebagai Suatu Kajian Ilmiah di Lingkungan Pendidikan Tinggi Hukum", dalam Zakiyah, Yuntho, Purnomo, Abid (edit), 2003, *Eksaminasi Publik: Partisipasi Masyarakat Mengawasi Peradilan*, Jakarta, Indonesian Corruption Watch, hal. 63-64.

⁵ Alek K. Kurniawan, 2017, Eksaminasi Publik Sebagai Instrumen Pengawasan Publik, *Jurnal-Teropong-Vol 6/2017*, <http://mappifhui.org/wp-content/uploads/2018/02/Jurnal-Teropong-Vol-6-Juli-Desember-2017.pdf>, diakses pada 31/10/2018.

⁶ *Op.cit.* Adi Nugroho, 2003.

hukum pun menguap. Padahal, dalam tataran praktis, terutama di *remote area* (daerah-daerah yang minim akses terhadap lembaga peradilan), kehadiran mereka sangat vital.

Terdapat banyak contoh di mana paralegal yang dikembangkan oleh sejumlah organisasi masyarakat sipil menjadi tumpuan dan berkontribusi menjadi jembatan akses terhadap keadilan di masyarakat agar dapat mempertahankan hak-hak asasinya sebagai manusia. Sayangnya, dengan adanya putusan Mahkamah Agung ini, keberadaan dan kontribusi paralegal kehilangan jaminan hukum dalam melakukan kerja-kerja bantuan hukum, khususnya di bidang litigasi dan non-litigasi.

Berangkat dari problematika di atas, maka Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI), Asosiasi Lembaga Bantuan Hukum Apik (LBH APIK), Lembaga Bantuan Hukum Masyarakat (LBHM), Indonesian Legal Roundtable (ILR), Lembaga Bantuan Hukum Apik Jakarta (LBH APIK Jakarta), Lembaga Bantuan Hukum Jakarta (LBH Jakarta), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia Indonesia (PBHI) dan Masyarakat Pemantau Peradilan FH UI (Mappi FHUI) membentuk satu koalisi yang dinamai dengan **Koalisi Advokasi Masyarakat untuk Pemberdayaan dan Keberlangsungan Paralegal (KAMPUNG Paralegal)**. Terbentuknya koalisi ini mulanya bertujuan untuk merespons permohonan uji materil atas Permenkumham Paralegal oleh sejumlah advokat di atas, dan berencana akan melibatkan diri sebagai pihak terkait. Oleh karena, lembaga-lembaga dalam koalisi memang memiliki perhatian pada hak asasi manusia, aktif memberikan bantuan hukum dan mengembangkan pemberdayaan hukum masyarakat di antaranya melalui pengembangan paralegal, yang eksistensinya terancam dengan adanya permohonan uji materil itu. Untuk kepentingan itu, koalisi bahkan telah merampungkan draft permohonan, namun sebelum permohonan didaftarkan, Mahkamah Agung sudah memutus permohonan hak uji materil sejumlah advokat dengan pertimbangan yang semata-mata mengikut pada dalil-dalil permohonan mereka tanpa melihat sisi-sisi yang lain.

Atas pertimbangan di atas KAMPUNG Paralegal menginisiasi eksaminasi atas Putusan MA No. 22 P/HUM/2018 ini. Eksaminasi dilakukan oleh para akademisi yang independen, di mana pandangan-pandangannya tidak terikat dengan lembaga-

lembaga koalisi penyelenggara. Eksaminator diminta untuk menguji pertimbangan-pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Agung tersebut dari perspektif hukum acara, Undang-Undang Bantuan Hukum, Undang-Undang Advokat, doktrin dan/atau perundang-undangan lain yang relevan dengan pertimbangan hukum uji materil Permen Paralegal itu. Eksaminator juga diberi kebebasan untuk menganalisa pertimbangan-pertimbangan hakim dan relevansinya dengan realitas di masyarakat, baik menyangkut kebutuhan bantuan hukum dalam suatu proses hukum, sejarah, praktik, dan kebijakan bantuan hukum serta eksistensi paralegal dari perspektif advokat.

II. Tujuan Eksaminasi

Perlu dipahami bahwa eksaminasi ini tentu saja tidak bertujuan untuk merubah putusan Mahkamah Agung. Putusan itu sendiri telah final dan mengikat. Eksaminasi ini dilakukan untuk melihat kembali pertimbangan-pertimbangan hukum dan argumentasi-argumentasi hukum yang dibuat oleh Mahkamah Agung terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 22 P/HUM/2018, tertanggal 31 Mei 2018, apakah sudah sesuai prinsip-prinsip hukum, prosedur hukum acara, serta keadilan hukum dalam masyarakat khususnya:

1. Prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dan penerapannya secara *de facto* di dalam masyarakat. Prinsip kehati-hatian dalam menganalisis istilah paralegal dan peran paralegal secara *de facto* dan *de jure*;
2. Prinsip kehati-hatian dalam menggunakan *lex superior derogate legi inferior*.

Hasil eksaminasi dapat menjadi masukan yang berharga bagi para pengambil kebijakan, aparat penegak hukum, dan masyarakat di masa mendatang.

III. PIHAK EKSAMINATOR

Eksaminasi terhadap putusan ini dilakukan oleh tiga orang eksaminator dengan latar belakang akademisi dalam bidang hukum dan sosial. Ketiga eksaminator melakukan analisa secara objektif dan independen sesuai dengan kompetensinya. Ketiga eksaminator tersebut adalah:

1. **Sri Wiyanti Eddyono, SH., LL.M, Ph.D:** merupakan pengajar hukum pidana di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, *adjunct researcher* pada Gender, Security and Peace Centre, Monash University, Australia (2016-sekarang) serta pernah sebagai dosen tamu pada Pusat Studi Gender Pascasarjana Universitas Indonesia (1999-2007). Di samping itu, eksaminator juga menjabat sebagai komisioner Komisi Nasional Anti Kekerasan terhadap Perempuan (2007-2009), dan memiliki pengalaman sebagai peneliti bidang hukum antara lain sebagai peneliti di Komnas HAM (2003-2004) dan Semarak Cerlang Nusa Consultancy, Research, Education and Social Transformation (SCN-CREST). Dalam eksaminasi ini, eksaminator bertindak selaku Pimpinan Eksaminasi.
2. **Dr. Luhut MP Pangaribuan, S.H, LL.M:** merupakan akademisi dan pengajar praktek hukum pidana, pendidikan lanjutan ilmu hukum di bidang Konsultan Hukum dan Kepengacaraan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Eksaminator terlibat aktif dan diundang sebagai narasumber dalam pendidikan hak asasi manusia dan pendidikan profesi advokat. Eksaminator juga berpengalaman melakukan praktek hukum sejak tahun 1981.
3. **Prof. Dr. Afrizal, MA:** merupakan pengajar pada Jurusan Sosiologi, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik (FISIP) Universitas Andalas. Eksaminator memiliki perhatian dalam kajian analisis konflik, sosiologi agraria dan lingkungan, kajian masyarakat sipil, dan metode penelitian kualitatif. Eksaminator juga terlibat aktif dalam melakukan riset dan menerbitkan buku mengenai sosiologi, agraria, dan lingkungan baik di level internasional maupun nasional, antara lain: *Oil Palm*

Plantations, Customary Rights, and Local Protests: a West Sumatran Case Study (Chapter in a book of Land for the People, Ohio University Press) 2013, The Nagari Community, Business and the State: The Origin and the Process of Contemporary Agrarian Protests in West Sumatra (Forest People Program and SawitWatch, Marsh and Bogor 2007).

IV. Proses Eksaminasi

Eksaminasi putusan ini diawali dengan pembuatan anotasi (paper) oleh masing-masing eksaminator. Setelah itu, hasil anotasi dari masing-masing eksaminator dibahas dalam rapat eksaminasi yang dihadiri oleh seluruh majelis eksaminator hingga menghasilkan satu laporan hasil eksaminasi.

Laporan hasil eksaminasi ini kemudian didiseminasikan kepada publik baik pemerintah, penegak hukum, organisasi-organisasi bantuan hukum, *non government organization* (NGO) serta masyarakat luas lainnya yang memiliki perhatian yang sama terhadap topik yang dieksaminasikan.

V. Kasus Posisi

Pada 17 Januari 2018, Menteri Hukum dan HAM Republik Indonesia Yasona Laoly telah menandatangani Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 1 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum (selanjutnya disebut Permenkumham Paralegal). Permenkumham Paralegal tersebut merupakan kebijakan teknis terhadap eksistensi paralegal sebagaimana dimuat dalam Pasal 9 huruf (a) dan Pasal 10 huruf (c) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

Setelah tiga bulan diberlakukannya Permenkumham Paralegal, tepatnya pada tanggal 9 April 2018, 18 orang advokat (Pemohon) mengajukan permohonan uji materiil ke Mahkamah Agung dengan register perkara nomor 22 P/HUM/2018. Adapun ketentuan Permenkumham Paralegal yang dipersoalkan adalah Pasal 4, Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 12 karena dianggap bertentangan dengan Undang-

Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan Pemohon menuntut agar Permenkumham Paralegal tersebut batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat.

Pemohon mengajukan permohonan dengan lima alasan: ***Alasan pertama***, Permenkumham RI Nomor 01 Tahun 2018 **telah menimbulkan keresahan di kalangan Advokat**. Pemohon berpendapat tidak tepat jika Paralegal beracara secara mandiri di muka pengadilan dengan alasan:

- a. Tidak memiliki latar belakang pendidikan minimal Sarjana Hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 4 huruf c Permenkumham RI Nomor 01 Tahun 2018: *"...memiliki pengetahuan tentang advokasi masyarakat..."* dengan alasan karena kualifikasi di bawah pendidikan minimum SH Paralegal dianggap rentan melakukan kekeliruan di saat proses sidang jika berhadapan berdiri sendiri dengan Advokat;
- b. Usia minimum 18 tahun sebagaimana tertera dalam Pasal 4 huruf b *"...berusia paling rendah 18 (delapan belas) tahun..."* dianggap oleh Pemohon mustahil apabila seorang pada usia tersebut sudah memahami ilmu hukum tanpa dibekali pendidikan hukum tingkat Sarjana untuk melaksanakan advokasi kepada masyarakat;
- c. Dengan demikian Permenkumham RI Nomor 01 tahun 2018 bertentangan dengan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan dapat mengancam keberadaan pendidikan tinggi sarjana hukum dalam dunia dapat mengurangi minat masyarakat untuk mengambil kuliah hukum pada Fakultas Hukum di seluruh Indonesia.

Alasan kedua, Permenkumham Paralegal **dapat mengacaukan tatanan sistem pendidikan beracara** pada Peradilan Indonesia. Pasal 7 ayat 1 huruf c Permenkumham RI Nomor 01 Tahun 2018, berbunyi *"... Lembaga Swadaya Masyarakat yang memberikan bantuan hukum ..."*. Pemohon berpendapat pasal tersebut dianggap kabur, membingungkan, dan tidak jelas, khususnya tentang lembaga yang menyelenggarakan pelatihan bagi paralegal yaitu paralegal yang dapat dilatih oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (atau disebut LSM) dikarenakan

selama ini dalam tatanan sistem adalah dua hal yang berbeda antara LSM dengan Lembaga Bantuan Hukum (LBH). Berbeda dengan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) yang merupakan suatu badan/organisasi yang memberikan bantuan dalam bentuk keilmuan profesi hukum, LSM lebih bersifat umum, yaitu tujuannya adalah sebagai penggiat organisasi sosial bagi masyarakat. Pemohon berargumentasi bahwa Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang merupakan suatu badan/organisasi yang dianggap tidak memberikan bantuan sosial akan memberikan pelatihan-pelatihan ilmu hukum dan tata beracara dalam peradilan Indonesia.

Ketiga, Permenkumham Paralegal dianggap **berpotensi menimbulkan kebingungan dan ketidakpastian dalam masyarakat** serta dianggap mengambilah kedudukan profesi advokat. Pasal yang dirujuk adalah Pasal 11 dan 12 yang secara lengkap berbunyi demikian. Pasal 11, *"Paralegal dapat memberikan Bantuan Hukum secara litigasi dan nonlitigasi setelah terdaftar pada Pemberi Bantuan Hukum dan mendapatkan sertifikat pelatihan Paralegal tingkat dasar."* Kemudian Pasal 12 (1), *"Pemberian Bantuan Hukum secara litigasi oleh Paralegal dilakukan dalam bentuk pendampingan advokat pada lingkup Pemberi Bantuan Hukum yang sama. (2) Pendampingan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. pendampingan dan/atau menjalankan kuasa yang dimulai dari tingkat penyidikan, dan penuntutan; b. pendampingan dan/atau menjalankan kuasa dalam proses pemeriksaan di persidangan; atau c. pendampingan dan/atau menjalankan kuasa terhadap Penerima Bantuan Hukum di Pengadilan Tata Usaha Negara. (3) Pendampingan advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan surat keterangan pendampingan dari advokat yang memberikan Bantuan Hukum."* Pemohon berargumentasi pasal ini akan menimbulkan kebingungan di tingkat masyarakat tentang perbedaan advokat dengan paralegal dan apakah paralegal itu adalah advokat atau sebaliknya apakah advokat itu paralegal.

Alasan Keempat, pemohon menilai bahwa Permenkumham Paralegal sebagai **produk yang cacat hukum** karena telah melanggar asas/prinsip hukum *Lex Superiori Derogat Legi Inferiori* (peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah) sebab bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Permenkumham ini juga dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Alasan Kelima, pemohon menilai Permenkumham Paralegal bermaksud menyelundupkan kewenangan untuk memberikan kekuasaan paralegal beracara dalam peradilan Indonesia. Dengan demikian, pemohon menilai Permenkumham meletakkan posisinya seperti Pengadilan Tinggi.

Dengan demikian, pasal-pasal yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah Pasal 4 mengenai persyaratan paralegal, Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham No. 01 Tahun 2018. Pasal-pasal tersebut dianggap tidak bersesuaian dengan UU No 18 Tahun 2003 tentang Advokat, khususnya Pasal 1 ayat 1 dan Pasal 3. Pasal 1 ayat 1 berbunyi, "*advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini.*" Pasal 3 yang berbunyi: (1) Untuk dapat diangkat menjadi advokat harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. warga negara Republik Indonesia;
- b. bertempat tinggal di Indonesia;
- c. tidak berstatus sebagai pegawai negeri atau pejabat negara;
- d. berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;
- e. berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
- f. lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;
- g. magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor advokat;
- h. tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- i. berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Atas argumentasi di atas Pemohon memohon **dalam pokok perkara:**

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Keberatan/Hak Uji Materiil yang

- diajukan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan tidak sah dan tidak berlaku Permen Paralegal atau setidaknya ketentuan Pasal 4, Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 12 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat atau setidaknya ketentuan Pasal 4, Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 12 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat;
 3. Menyatakan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum Pasal 4, Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 12 batal demi hukum dan tidak memiliki kekuatan hukum secara mengikat;
 4. Memerintahkan kepada Pemerintah Republik Indonesia *cq.* Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi Permen Paralegal dengan ketentuan apabila setelah putusan dibacakan tidak dilaksanakan pencabutan, maka demi hukum Permen Paralegal tidak memiliki kekuatan hukum secara mengikat;
 5. Memerintahkan Panitera Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk mencantumkan Petikan Putusan ini di dalam Berita Negara Republik Indonesia sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
 6. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara;

Permohonan tersebut oleh Mahkamah Agung pada tanggal 31 Mei 2018 dikabulkan sebagian. Mahkamah Agung, menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 tidak berlaku, dengan amar sebagai berikut:

MENGADILI:

1. Mengabulkan permohonan keberatan hak uji materiil dari Para Pemohon:
I. BIREVEN ARUAN, S.H., II. JOHAN IMANUEL, S.H., III. MARTHA DINATA, S.H., IV. ABDUL JABBAR, S.H.I., V. IRWAN GUSTAF LALEGIT, S.H., VI. IKA ARINI BATUBARA, S.H., VII. DENNY SUPARI, S.H., VIII. LIBERTO JULIHARTAMA, S.H., IX. STEVEN ALBERT, S.H., X. ABDUL SALAM, S.H., XI. ADE ANGGRAINI, S.H., XII. ARNOL SINAGA, S.H., XIII.

ASEP DEDI, S.H., XIV. INDRA RUSMI, S.H., XV. FISTA SAMBUARI, S.H., XVI. ALVIN MARINGAN, S.H., XVII. TEUKU MUTTAQIN, S.H., dan XVIII. ENDIN, S.H., tersebut untuk sebagian;

- 2. Menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan karenanya tidak berlaku umum;**
- 3. Memerintahkan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia untuk mencabut Pasal 11 dan Pasal 12 Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum;**
- 4. Memerintahkan kepada Panitera Mahkamah Agung untuk mengirimkan petikan putusan ini kepada Percetakan Negara untuk dicantumkan dalam Berita Negara;**
- 5. Menghukum Termohon untuk membayar biaya perkara sebesar Rp1.000.000,00 (satu juta Rupiah);**
- 6. Menolak permohonan keberatan Hak Uji Materiil (HUM) yang selebihnya;**

Sebagai pertimbangan hukum untuk sampai pada amar putusannya itu, pertama-tama, menurut uji materiil Mahkamah Agung bahwa Pasal 11 dan Pasal 12 yang menjadi objek permohonan hak uji materiil memuat norma yang memberikan ruang dan kewenangan kepada paralegal untuk dapat beracara dalam proses pemeriksaan persidangan di pengadilan. Ketentuan tersebut dapat dimaknai paralegal menjalankan sendiri proses pemeriksaan persidangan di pengadilan, dan bukan hanya mendampingi atau membantu advokat.

Kemudian dilanjutkan bahwa ketentuan normatif mengenai siapa yang dapat beracara dalam proses pemeriksaan persidangan di pengadilan telah diatur di dalam

Pasal 4 *juncto* Pasal 31 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang pada pokoknya hanya advokat yang telah bersumpah di sidang terbuka Pengadilan Tinggi yang dapat menjalankan profesi advokat untuk dapat beracara dalam proses pemeriksaan persidangan di pengadilan.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka hakim berpendapat bahwa dengan demikian muatan materi Pasal 11 dan Pasal 12 bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dengan argumentasi Permenkumham Paralegal melanggar asas *lex superior derogate legi inferior*. Pada saat yang sama juga dinyatakan bertentangan dengan Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

VI. Analisis

Mencermati Putusan Mahkamah Agung No. 22/P/HUM/2018 atas hak uji materil Permenkumham Paralegal, ahli yang tergabung dalam tim eksaminasi setelah membahas di dalam rapat eksaminasi pada tanggal 11 Oktober 2018, memberikan pandangan sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Agung abai terhadap prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dan penerapannya secara *de facto* di dalam masyarakat melalui pengadaan bantuan hukum dan peran paralegal dalam bantuan hukum

Prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) dapat diterjemahkan sebagai prinsip di mana setiap warga negara berkesamaan kedudukan di dalam hukum dan perundang-undangan. Jimly Assididqie menegaskan prinsip persamaan di depan hukum setidaknya memiliki dua makna: *pertama*, jaminan persamaan bagi semua warga di depan hukum dan pemerintahan; *kedua*,

tersedianya mekanisme untuk menuntut persamaan di depan hukum.⁷ Asshiddiqie menegaskan bahwa persamaan di hadapan hukum merupakan salah satu hak konstitusional warga negara yang diatur di dalam UUD RI 1945 sebagai hak konstitusional, negara berkewajiban untuk memastikan bahwa setiap warga memiliki persamaan di dalam hukum.

Prinsip persamaan hukum ini dipertegas dengan adanya Pasal 28 H Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang menyatakan, "*Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan*". Perlakuan khusus (*affirmative action*) merupakan tindakan khusus sementara untuk mendorong agar kelompok-kelompok tertentu yang dianggap marjinal dapat mempercepat akses mereka agar tercipta situasi yang setara dengan pihak lainnya.⁸

Dalam kenyataannya, tidak semua orang dapat/atau memperoleh perlakuan yang sama di depan hukum. Ketidaksamaan posisi di depan hukum itu tentu (bisa) disebabkan oleh ketidaksamaan latar belakang ekonomi, sosial dan politik. Tidak semua warga negara mendapatkan akses terhadap keadilan secara memadai. Keluasan geografi Indonesia tidak sebanding dengan kehadiran negara dalam melindungi hak-hak dasar warga negaranya. Akses kepada keadilan masih terlalu sulit bagi lebih dari 69.000.000 jiwa. Walaupun angka kemiskinan telah menurun sampai 10%, namun sebanyak 25.950.000 orang atau 9,82 % dari penduduk/anggota rumah tangga masuk kategori miskin (BPS 2018)⁹, mereka yang mengalami kesulitan mengakses keadilan melalui jalur yang disediakan oleh negara jauh lebih besar dari angka tersebut.

Apabila dilihat lebih dalam, garis kemiskinan yang dipakai saat ini untuk menentukan orang/rumah tangga miskin hanya berdasarkan kemampuan finansial untuk memenuhi kebutuhan sangat dasar untuk ukuran kehidupan kekinian. Bila garis kemiskinan dinaikkan 1,5 kali saja, jumlah mereka yang berada pada kategori nyaris miskin mencapai 69.000.000 jiwa (Detik Finance, 2018).

⁷ Asshiddiqie, Jimly, 2011, "Gagasan Negara Hukum di Indonesia" makalah lepas.

⁸ *Ibid.*

⁹ Persentase penduduk miskin Maret 2018 turun menjadi 9,82 persen

<https://www.bps.go.id/pressrelease/2018/07/16/1483/persentase-penduduk-miskin-maret-2018-turun-menjadi-9-82-persen.html> diakses Oktober 2018

Sebagai catatan, akses terhadap pelayanan keadilan negara bagi mereka yang tinggal di perdesaan yang jauh dari perkotaan masih sangat sulit. Walaupun secara ekonomi mereka mampu mengakses pelayanan keadilan negara yang berbayar, karena mengakses pelayanan keadilan negara yang berbayar itu memerlukan pengetahuan dan penghubung, mereka yang tinggal jauh dari pusat-pusat layanan keadilan sulit pula dalam mengakses pengacara/advokat yang lebih banyak berbasis di daerah perkotaan.

Salah satu upaya untuk menjamin persamaan di dalam hukum adalah membuka akses seluas-luasnya terhadap keadilan dengan adanya pengadaan bantuan hukum kepada mereka yang terkena masalah hukum terlebih jika yang berhadapan dengan hukum adalah orang miskin dan buta hukum. Fenomena itu terlihat dalam Survei Sosial Ekonomi Nasional (SUSENAS) 2012 yang menunjukkan masih terdapat 40 juta anak Indonesia (47%) belum tercatat kelahirannya dan tidak memiliki akta kelahiran, dan 63% dari mereka ada di kelompok keluarga termiskin dan rentan dengan rasio kepemilikan akta kelahiran hanya 54% pada kelompok termiskin dan mencapai 89% pada kelompok terkaya. Jumlah 0-17 tahun yang mengatakan tidak memiliki akta kelahiran dan yang mengatakan memiliki akta kelahiran tetapi tidak dapat menunjukkan dokumen tersebut. Studi dasar AIPJPUSKAPA 2014 menunjukkan bahwa 73% dari kelompok kedua sebenarnya memang tidak pernah memiliki akta tersebut.¹⁰

Survei Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak bersama Badan Pusat Statistik (BPS) pada tahun 2006 memperkirakan tiga juta perempuan dan anak-anak menjadi korban kekerasan setiap tahunnya di Indonesia. Pada tahun yang sama, data Komisi Nasional Perlindungan Perempuan menunjukkan hanya sekitar 20.000 perempuan dan anak korban kekerasan pernah menerima bantuan hukum, medis dan sosial yang layak selama proses hukum.¹¹

Berdasarkan Laporan Tahunan Ombudsman 2014, dari 6.677 laporan kepada Ombudsman RI, instansi yang terbanyak dilaporkan oleh masyarakat adalah Pemerintah Daerah yaitu 2887 laporan (43,24%). Sedangkan instansi yang menempati urutan terbanyak kedua dilaporkan oleh masyarakat adalah Kepolisian

¹⁰ Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019, hal. 16.

¹¹ Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019 diambil dari RPJMN 2010-2014, Buku II Bab 1 h. 43, hal. 20.

sebanyak 852 laporan (12,76%). Lembaga peradilan dan Kejaksaan menempati urutan ke 7 dan 8 terbanyak dilaporkan dengan Kejaksaan sebanyak 119 pengaduan dan lembaga peradilan 256 pengaduan.¹²

Berdasarkan hasil Survei Integritas yang dilakukan oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) pada tahun 2012 pada beberapa lembaga di tingkat nasional, indeks integritas yang dicapai oleh Kementerian Hukum dan HAM adalah 6,57, Kepolisian RI 6,48 dan Mahkamah Agung 6,34. Sedangkan jika dilihat dari unit layanan lembaga masyarakat memiliki indeks 6,47 administrasi persidangan 6,34. Standar minimum indeks yang ditetapkan oleh KPK adalah 6,0 dan nilai yang dicapai lembaga-lembaga dan unit-unit layanan tersebut merupakan gambaran masih lemahnya indeks integritas layanan publik pada lembaga penegak hukum.¹³

Kesenjangan antara kebutuhan masyarakat dengan kehadiran negara dalam memberikan bantuan hukum itu relatif lebar jika membandingkan antara jumlah organisasi bantuan hukum dan dengan ketersediaan advokat memberikan bantuan hukum. Mengacu pada data jumlah advokat yang terlibat dalam pemberian bantuan hukum yang terakreditasi di Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumham) *cq.* Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), dari 405 Organisasi Bantuan Hukum (OBH) hanya sekitar 2070 advokat yang terlibat dalam pemberian bantuan hukum.¹⁴ Jumlah ini pun hanya terkonsentrasi di perkotaan. Sementara, populasi orang miskin dan tidak mampu serta tingginya kebutuhan bantuan hukum tidak terbatas di daerah perkotaan saja. Banyak dari mereka yang butuh layanan bantuan hukum berlokasi di pedesaan.

Kesenjangan itu makin terlihat apabila mengkalkulasi data dari 405 Organisasi Bantuan Hukum (OBH) yang terakreditasi memberikan bantuan hukum. Sebanyak 405 OBH itu pun harus melayani kebutuhan hukum untuk 28.005.410 (*dua puluh delapan juta lima ribu empat ratus sepuluh*) orang penduduk miskin. Dengan jumlah tersebut, maka satu OBH harus melayani 67.000 (*enam puluh tujuh ribu*) orang miskin. Apabila ditelusuri lebih jauh, 405 OBH tersebut hanya tersebar di 127

¹² Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019, hal. 31.

¹³ Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019, hal. 32.

¹⁴ Lampiran Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI tentang Lembaga/Organisasi Bantuan Hukum yang Lulus Verifikasi dan Akreditasi sebagai Pemberi Bantuan Hukum Periode Tahun 2016 S.D. 2018. Jumlah advokat pada Organisasi Bantuan Hukum diambil dari presentasi Kapusluh BPHN, pada acara Konsultasi Nasional Pedoman Peraturan Daerah Bantuan Hukum

kabupaten dan kota. Padahal, setidaknya Indonesia memiliki 516 kabupaten dan kota yang tersebar di seluruh wilayah hukum Indonesia. Artinya, masih terdapat 389 kabupaten dan kota yang tidak dapat terlayani oleh Organisasi Bantuan Hukum.

Dalam catatan Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), pada tahun 2003 tercatat sejumlah 15.489 advokat yang lulus verifikasi 28 dan terdaftar di organisasi tunggal advokat di Indonesia ini. Pada fase verifikasi tahun 2007, PERADI mencatat 18.026 advokat. Jumlah ini ditambah tingkat kelulusan ujian advokat sejak tahun 2008 hingga 2013 yang rata-rata setiap tahunnya adalah 1.000 orang lebih. Dengan demikian dapat diperkirakan bahwa jumlah advokat di Indonesia hingga tahun 2013 kurang lebih berjumlah 45.000-an.¹⁵ Andaikan jumlah advokat makin banyak, jumlah ini pun hanya terkonsentrasi di perkotaan, sementara populasi orang miskin dan tidak mampu serta tingginya kebutuhan bantuan hukum tidak terbatas di daerah perkotaan saja. Banyak dari mereka yang butuh layanan bantuan hukum berlokasi di pedesaan. Terdapat 15,81 juta orang miskin ada di pedesaan pada Maret 2018,¹⁶ bergantung kepada advokat membuat akses warga komunitas pedesaan marjinal terhadap keadilan tetap sulit.

Bahkan di kota-kota besar seperti Jakarta, yang memiliki persoalan-persoalan urban dan jumlah advokat yang relatif cukup banyak belum tentu juga memiliki perhatian dan kontribusi untuk memberikan bantuan hukum. Banyak persoalan-persoalan masyarakat miskin dan buta hukum di perkotaan yang tidak mendapatkan perhatian yang serius oleh advokat. Kajian LeIP pada tahun 2010 tentang akses bantuan hukum di Jakarta memperlihatkan bahwa dari 100 orang yang disurvei, 95 responden mengaku tidak didampingi oleh pengacara saat responden masih berada di tingkat penyidikan kepolisian, lima orang lainnya mengaku didampingi. Sedangkan di tahap pengadilan, responden yang didampingi berkurang. Sementara, 92 responden menyatakan tidak didampingi saat kasus mereka sudah dilimpahkan pengadilan. Hampir sebagian besar dari perkara yang tidak didampingi advokat tersebut merupakan perkara yang ancaman hukumannya mensyaratkan pendampingan oleh advokat berdasarkan Pasal 56 KUHP. Saat di tingkat kepolisian,

¹⁵ Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019, hal. 45

¹⁶ <https://www.bps.go.id/pressrelease/2018/07/16/1483/persentase-penduduk-miskin-maret-2018-turun-menjadi-9-82-persen.html> diakses Oktober 2018

73 dari 95 perkara yang tidak didampingi merupakan perkara yang diancam hukuman antara lima sampai lima belas tahun. Sedangkan di tingkat pengadilan, jumlahnya 73 dari 92 perkara.¹⁷

Dalam kondisi sebagaimana disebutkan di atas, kehadiran paralegal sangat penting. Peran paralegal dapat dikatakan sebagai ujung tombak sekaligus sebagai katalisator penanganan konflik dalam komunitas. Paralegal pada tingkat komunitas sebagai penghubung antara komunitas dengan NGO pemberi bantuan hukum untuk memberikan bantuan hukum. Keputusan Mahkamah Agung yang menganulir peran litigasi dan non-litigasi oleh paralegal menunjukkan kegagalan Mahkamah Agung untuk menangkap realitas di masyarakat berupa adanya kebutuhan masyarakat dan lebarnya ketimpangan dalam mendapatkan akses terhadap keadilan.

Sejarah bantuan hukum di Indonesia yang dilakukan kantor-kantor bantuan hukum seperti YLBHI sudah cukup panjang. Kantor bantuan hukum ini didirikan para advokat dengan "gotong-royong" dengan berbagai pihak yang juga peduli akan perlunya bantuan hukum untuk orang miskin dan buta hukum di Indonesia, termasuk di dalamnya peranan beberapa pemerintah daerah (Pemda) dan bahkan memberikan donasi rutin untuk melayani masyarakatnya. Pelayanan yang diberikan tidak bersifat *charity* dan tidak terbatas hanya dalam kaitannya dengan peradilan yang bersifat *charity* tapi juga pada aspek yang lebih luas, yaitu: pendidikan masyarakat dalam arti luas (pemberdayaan) yang disebut juga secara normatif dengan "penyuluhan hukum" pada masyarakat miskin agar mereka mampu mempertahankan hidup, propertinya, harkat dan martabatnya sebagai warga negara dalam negara hukum Indonesia. Dengan kata lain, pelayanan bantuan hukum pada masyarakat tersebut berhubungan erat dengan upaya pemenuhan hak-hak konstitusionalnya (*constitutional rights*).

Pengaturan tentang bantuan hukum di Indonesia mengalami kemajuan yang signifikan dengan disahkannya Undang-Undang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum). Hal ini dilanjutkan dengan pengadaan anggaran bantuan hukum yang secara teknis dikelola oleh BPHN. UU Bantuan Hukum itu juga memberikan jaminan hukum terhadap eksistensi paralegal, yang secara teknis diturunkan di dalam

¹⁷ Strategi Nasional Akses pada Keadilan 2016-2019, hal. 39

Permenkumham Paralegal. Pengakuan terhadap keberadaan paralegal ini muncul karena secara sosiologis diperkuat secara hukum dan karenanya eksistensi mereka telah berkembang pesat dan menjadi tumpuan bagi lembaga-lembaga bantuan hukum dalam membantu tugas-tugas memberi pelayanan bantuan hukum.

Eksistensi paralegal dalam menjalankan pelayanan bantuan hukum didukung pula oleh Putusan Mahkamah Konstitusi No. 1600/88/PUU-X/2012 tentang pengujian materi terhadap Undang-Undang Bantuan Hukum, di mana pada pertimbangan hakim pada poin 3.11.7 (halaman 152 sampai dengan 153), Mahkamah Konstitusi berpendapat, *...UU Bantuan Hukum justru menjelaskan dan **memperluas para pihak yang dapat memberikan bantuan hukum. Tidak hanya advokat saja yang dapat memberikan bantuan hukum, tetapi juga paralegal ...**, dosen dan mahasiswa fakultas hukum, termasuk mahasiswa dari fakultas syariah, perguruan tinggi militer, dan perguruan tinggi kepolisian, yang direkrut sebagai pemberi bantuan hukum (vide Pasal 9 huruf a UU Bantuan Hukum dan Penjelasan)* dan dalam *Putusan Nomor 006/PUU-II/2004, tertanggal 13 Desember 2004, halaman 290, Mahkamah berpendapat antara lain bahwa **paralegal, dosen, dan mahasiswa fakultas hukum memiliki hak yang sama dengan advokat untuk memberi bantuan hukum kepada warga negara miskin dan tidak mampu.***

Berdasarkan latar belakang di atas, Putusan Mahkamah Agung yang mencabut keberlakuan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Advokat tidaklah tepat. Bantuan hukum yang dilakukan oleh paralegal harus dipandang sebagai perwujudan dari pemenuhan hak konstitusional warga negara. Pengaturan peran paralegal dalam Permenkumham Paralegal harus dilihat sebagai pengisi "kekosongan hukum" atas tanggung jawab negara dalam hal memenuhi hak atas bantuan hukum sebagai penerapan dari prinsip persamaan dalam hukum. Dengan demikian, Putusan Mahkamah Agung ini tidak secara komperhensif dan abai dalam mempertimbangkan peran paralegal yang mengisi kesenjangan layanan bantuan hukum dan karenanya Putusan Mahkamah Agung mengabaikan prinsip persamaan di hadapan hukum.

Ada perbedaan persoalan tentang prinsip persamaan di hadapan hukum dan karenanya pengadaan bantuan hukum sebagai hak konstitusional, sementara siapa yang punya kewenangan beracara di pengadilan lebih sebagai *derivative rights* (hak

turunan dari hak dasar warga negara). *Derivative rights* inilah yang memberikan kewenangan pada advokat untuk dapat beracara di pengadilan melalui UU Advokat, sebagai bagian dan turunan dari UU Kekuasaan Kehakiman. Namun kewenangan tersebut harus dipandang tidak satu-satunya ada pada advokat. Sebaliknya, dalam kaidah hukum acara di pengadilan (sistem pengadilan) yang dianut di Indonesia masih menganut asas *non verplichte procureur stelling* maka tidak ada kewajiban beracara dengan menggunakan advokat. Secara konseptual dan normatif hakim Indonesia yang harus bersifat aktif dan wajib membantu pencari keadilan. Fungsi MA sebagai bagian dari kekuasaan negara harus senantiasa memperhatikan hak konstitusional warga negara sebagaimana diatur dalam konstitusi UUD 1945. Dalam konteks ini, Negara *in casu* pengadilan lah yang bertanggungjawab untuk membantu pencari keadilan dalam hal berperkara bagi masyarakat yang tidak memiliki kemampuan atau terjangkau oleh profesi advokat. Dengan menghapuskan peran paralegal dalam memberikan bantuan hukum maka Putusan Mahkamah semakin menjauhkan masyarakat pencari keadilan terhadap keadilan dan karenanya mengabaikan prinsip persamaan di hadapan hukum. Hal ini berdampak pada terabaikannya hak warga negara untuk mendapatkan bantuan hukum yang selama ini secara *de facto* telah dilakukan oleh paralegal.

2. Putusan Mahkamah Agung tidak hati-hati, tidak mendalami istilah-Paralegal serta Peran paralegal *de jure* dan *de facto* yang sudah berjalan dalam pemberian bantuan hukum

Konsep paralegal yang digunakan para pemohon dan hakim dalam putusan uji materiil di MA No.22 P/HUM/2018 adalah paralegal menurut Black Laws Dictionary 9th, yang merupakan definisi paralegal secara konvensional yang digunakan oleh beberapa negara dan organisasi advokat, salah satunya oleh *American Bar Association (ABA)* yang mendudukan paralegal sebatas asisten advokat. Definisi tersebut bukan satu-satunya konsep mengenai paralegal, karena di beberapa negara seperti Nepal, Bangladesh, dan Republic Siera Leone terdapat

konsep paralegal berbasis komunitas yang berbeda dengan konsep paralegal konvensional.¹⁸

Paralegal komunitas adalah orang-orang yang berasal dari komunitas itu sendiri, yang memainkan peranan bantuan hukum kepada komunitasnya dan kepada anggota rumah tangga miskin dalam komunitasnya untuk mencari keadilan, baik melalui mekanisme yang disediakan oleh masyarakat maupun negara. Mereka adalah orang-orang setempat yang memiliki penguasaan terhadap hukum, prosedur, dan sistem hukum serta keterampilan legal. Mereka juga menguasai mekanisme resolusi konflik alternatif seperti fasilitasi, mediasi dan negosiasi.¹⁹

Paralegal konvensional merupakan asisten pengacara, sedangkan paralegal komunitas bukan asisten pengacara, melainkan pendukung orang-orang miskin dan komunitas, serta melekat posisinya sebagai anggota di dalam komunitas yang ia damping. Peran utama paralegal komunitas adalah bekerja langsung dengan komunitas yang mereka layani. Konsep paralegal komunitas ini sudah ada sejak lama dan menjadi ujung tombak bantuan hukum oleh Organisasi Bantuan Hukum, antara lain YLBHI, LBH APIK, PBHK (Pusat Bantuan Hukum Kalimantan).

Dalam produk hukum di Indonesia, istilah paralegal secara eksplisit muncul dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum sebagai elemen dari unsur pemberi bantuan hukum. Secara konseptual, peran-peran dan atau fungsi-fungsi paralegal juga sudah diintrodusir dalam beberapa undang-undang meskipun menggunakan istilah-istilah yang berbeda, seperti yang terdapat di Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, Undang-undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang serta dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dengan penyebutan pendamping atau pekerja sosial. Selain dalam produk undang-undang, kebutuhan adanya paralegal diakomodasi pula dalam Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut PERMA) No. 3 tahun 2017 tentang

¹⁸ <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/community-based-paralegals-practitioners-guide>, diakses Oktober 2018

¹⁹ Namati. *What is a Community Paralegal?*. <https://namati.org/wp-content/uploads/2015/02/What-is-a-Community-Paralegal.pdf>, diakses pada 1 Oktober 2018

Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, yang menyebutkan tentang hak untuk meminta pendamping. Konsep paralegal yang digunakan oleh berbagai undang-undang dan aturan-aturan tersebut tidak dapat dianggap selalu merujuk pada konsep paralegal konvensional.

Pertimbangan hakim yang hanya merujuk konsep paralegal konvensional sebagai konsep tunggal untuk memutus permohonan uji materiil Permenkumham Paralegal dan menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 tidak berlaku telah mengesampingkan fakta peran paralegal komunitas yang selama ini sudah berjalan dan menjadi kebutuhan masyarakat miskin dan termarginal. Dalam litigasi, paralegal komunitas di kantor-kantor LBH di bawah YLBHI telah melakukan pendampingan di kepolisian, melakukan investigasi kasus, begitu pula dengan yang dilakukan oleh paralegal LBH APIK. Beberapa paralegal LBH APIK juga memiliki pengalaman mendampingi perempuan korban kekerasan dalam proses persidangan perdata, khususnya di Pengadilan Agama, yang dalam kondisi tertentu membantu menguatkan korban menyampaikan pendapatnya selama proses persidangan. Kemudian Paralegal Perempuan Kepala Keluarga (PEKKA) melakukan pendampingan untuk memperoleh penetapan pengadilan mengenai status anak, dan penetapan pengadilan mengenai status perkawinan.

Jika merujuk pada PERMA No. 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum, pada Pasal 9 menyebutkan bahwa hakim dapat menyarankan pada perempuan berhadapan dengan hukum untuk menghadirkan pendamping, dan hakim dapat mengabulkan permintaan perempuan berhadapan hukum untuk menghadirkan pendamping. PERMA ini merupakan bentuk pengakuan adanya kekhususan pengalaman dan kebutuhan perempuan yang berhadapan dengan hukum, sehingga keberadaan pendamping yang memahami situasi perempuan yang berhadapan dengan hukum penting dalam upaya penegakan hukum, termasuk dalam proses litigasi. Peran-peran ini selama ini telah diisi oleh paralegal yang telah dibekali pengetahuan dan keterampilan dalam mendampingi perempuan berhadapan dengan hukum.

Sedangkan dalam non-litigasi, paralegal komunitas melakukan berbagai peran yang sangat penting dalam akses keadilan, antara lain: mediasi konflik antarindividu

dan atau komunitas/desa, memampukan warga komunitas warga yang tidak mampu untuk dapat menggunakan baik layanan keadilan yang disediakan oleh masyarakat atau komunitas, maupun layanan keadilan yang disediakan negara, termasuk menggunakan mekanisme seperti Komisi Informasi Publik (KIP) dan Ombudsman.

Dari paparan di atas, keberadaan paralegal yang terlatih dibutuhkan untuk memberikan bantuan hukum terhadap masyarakat miskin. Keberadaan peran paralegal yang dimuat dalam Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal bukanlah mengacu pada paralegal dalam arti konvensional sebagai asisten pengacara, tapi paralegal dalam konteks kehadirannya sebagai salah satu upaya *affirmative* agar masyarakat terpenuhi haknya atas pendampingan hukum dalam situasi kesenjangan infrastruktur hukum yang terbatas dalam memberikan layanan bantuan hukum kepada masyarakat miskin, termasuk di antaranya karena masih banyak advokat yang terkonsentrasi pada wilayah perkotaan. Upaya afirmatif yang dimaksud di sini adalah langkah khusus sementara guna mempercepat akses masyarakat terhadap keadilan.

Sebagaimana telah disebutkan pada poin pertama, adanya kebijakan *affirmative action* ini berangkat dari hak konstitusional masyarakat yang sebagian besarnya tidak terlayani oleh negara, sementara negara mempunyai kewajiban. Apalagi terdapat fakta masih minimnya akses terhadap hukum masyarakat miskin dan buta hukum oleh organisasi profesi meskipun telah ada *pro bono*. Peran paralegal sebagaimana yang termuat dalam Permenkumham Paralegal ini berupaya untuk tidak membiarkan negara melakukan pelanggaran hak asasi manusia, sebab upaya untuk mencapai kesetaraan di depan hukum merupakan kewajiban konstitusional dari negara.

Peran paralegal pun perlu diletakkan sebagai hak atas partisipasi masyarakat dalam upaya penyelesaian persoalan di dalam masyarakatnya. Hak atas partisipasi masyarakat tersebut dijamin dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Bab VIII tentang Partisipasi Masyarakat, Pasal 100 dan Pasal 103 yang menyebutkan bahwa setiap orang berhak berpartisipasi dalam perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia, dan melakukan penelitian, penyebarluasan, dan pendidikan mengenai hak asasi manusia. Paralegal komunitas yang selama ini

bernaung dalam LBH/OBH sebagian besar melakukan upaya pendidikan masyarakat dan pembelaan pada kasus-kasus berbasis hak asasi manusia, yang artinya mereka bekerja menggunakan haknya berpartisipasi dalam perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.

Paralegal menjadi bagian dari usaha agar mereka, masyarakat miskin dan buta hukum mampu memajukan dirinya, orang miskin dan komunitas dalam memperjuangkan haknya. Ini sejalan pula dengan jaminan konstitusi Pasal 28 C ayat (2) yang menjamin hak setiap orang untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Permenhukumham Paralegal sejatinya memberikan legalitas terhadap hak partisipasi masyarakat dalam mencapai akses keadilan, walaupun Permenkumham itu sendiri perlu dibenahi dalam beberapa hal. Mahkamah Agung dengan putusannya yang menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal tidak berlaku lagi, secara tidak langsung menghilangkan hak-hak partisipasi masyarakat.

Apabila ada “kekosongan hukum” dalam hal memberikan hak atas bantuan hukum, maka negara harus mengambil-alih tanggung jawab itu, karena merupakan kewajiban konstitusionalnya. Negara tidak bisa membiarkan tanggungjawabnya terbengkalai (karena sama dengan menelantarkan), yang merupakan kualifikasi pelanggaran konstitusi. Pada saat yang sama, negara tidak bisa melakukan pemaksaan atas kewajiban bantuan hukum advokat sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 22 Undang-Undang Advokat, yakni kewajiban advokat memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma. Sekalipun advokat merupakan profesi yang tidak dibiayai negara, secara konseptual organisasi advokat merupakan *auxiliary state independent organ*.

Dalam melihat putusan Mahkamah Agung terhadap uji materi paralegal ini maka relevan juga untuk melihatnya dari sudut kekuasaan negara, yang mana Mahkamah Agung sebagai kekuasaan yudikatif. Apalagi hakim dikualifikasi sebagai pejabat negara, bukan pegawai negeri. Oleh karena itu, dari perspektif kewajiban negara sebagaimana diatur dalam UUD RI 1945 dengan sendirinya mengikat para hakim ketika menjalankan kekuasaannya sebagai personifikasi negara dalam bidang

peradilan. Pada sisi lain, Mahkamah Agung adalah puncak kekuasaan kehakiman, yang memiliki kekuasaan untuk "membentuk hukum" sesuai ajaran (asas) *sens-clair* (*la doctrine nu senclair*) apabila ada hal yang harus diperbaiki dan atau diisi karena adanya kekosongan hukum.

Mahkamah Agung dapat menjadi pembentuk hukum secara temporer. Konsep ini sejalan dengan sejarah di mana pada masa lalu Mahkamah Agung (di Perancis) ditempatkan sebagai "*junior partner*" di parlemen, yang kemudian secara konseptual dan historis (Mahkamah Agung Perancis) diikuti pula oleh Indonesia. Dalam hal pembentuk undang-undang belum melahirkan undang-undang yang diperlukan padahal sudah ada kebutuhan hukum sebagaimana perkara yang diajukan kepadanya sehingga terdapat kekosongan hukum, maka untuk sementara dapat diisi melalui putusan Mahkamah Agung. Konsep penemuan hukum melalui *recht vinding* atas *living law* yang kemudian dikaedahkan dalam putusannya atau *recht vorming*, yang kita kenal dewasa ini dengan yurisprudensi tetap.

Sebagaimana diketahui, dengan adanya kekuasaan untuk membentuk hukum dari Mahkamah Agung ini maka lahirlah bentuk interpretasi baru. Selain adanya interpretasi yang sudah dikenal (penafsiran historis, gramatikal dan sistematis) oleh Mahkamah Agung di Perancis yang kemudian diikuti banyak negara termasuk Indonesia adalah interpretasi futuristik. Kebutuhan bantuan hukum bagi masyarakat Indonesia di masa mendatang harus dilihat sebagai kebutuhan sosiologis persebaran masyarakat Indonesia. Namun, dalam kenyataannya, terdapat "kekosongan hukum" dalam menjalankan kewajiban negara untuk memenuhi jaminan konstitusional terhadap pencari keadilan.

Oleh karena itu, dalam pengajuan hak uji materil ini, posisi yuridis yang seharusnya diambil Mahkamah Agung ialah mengisi kekosongan hukum ini. Pemerintah melalui Permenhukam Paralegal sebenarnya sudah melakukannya, namun kemudian dinyatakan tidak mengikat hanya karena persyaratan formil: siapa yang berhak beracara di peradilan berdasarkan Undang-Undang Advokat? Padahal, klausula "bantuan hukum" dalam Undang-Undang Advokat dan Undang-Undang Bantuan Hukum tidak sama dan sebangun *berdasarkan penalaran* hukum.

3. Putusan Mahkamah Agung tidak hati-hati dalam menggunakan asas *lex superior derogate legi inferior*

Putusan Mahkamah Agung No.22/HUM/2018 pada intinya menyatakan bahwa Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (selanjutnya disebut Undang-Undang Pembentukan Perundang-undangan). Menurut Mahkamah Agung, Pasal 4 *juncto* Pasal 31 Undang-Undang Advokat telah mengatur bahwa hanya advokat yang telah bersumpah di sidang terbuka Pengadilan Tinggi yang dapat beracara dalam proses pemeriksaan persidangan di pengadilan. Oleh karenanya, Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal yang memberikan wewenang kepada paralegal untuk memberikan bantuan hukum secara litigasi dan nonlitigasi, dinilai bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang lebih tinggi, yakni ketentuan Undang-Undang Advokat yang dimaksud.

Majelis Eksaminasi menilai, bahwa Putusan Mahkamah Agung dimaksud tidak memperhatikan seluruh aspek hukum yang relevan dengan lengkap, baik dari aspek pertimbangannya, aspek penerapan asas-asas hukum, maupun dari aspek penerapan sistem peradilan Indonesia, khususnya dalam hal beracara. Putusan demikian disebut dengan istilah ***onvoeldoende gemotiveerd***, yang berarti putusan yang belum memberi pertimbangan dengan lengkap.

Bilamana Mahkamah Agung menilai bahwa Permenkumham Paralegal bertentangan dengan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka Mahkamah Agung harus menguraikan alasan-alasan pertentangannya. Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan itu mengatur tentang bagaimana pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik yaitu meliputi, (a) kejelasan tujuan (b) kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, (c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan, (d) dapat dilaksanakan, (e) kedayagunaan dan kehasilgunaan, (f) kejelasan rumusan, (g) keterbukaan. Kemudian Pasal 6 mengatur bagaimana seharusnya materi muatan suatu

peraturan perundang-undangan yaitu (a) pengayoman, (b) kemanusiaan, (d) kebangsaan, (e) kenusantaraan, (f) bhineka tunggal ika, (g) keadilan, (h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, (i) ketertiban dan kepastian hukum dan/atau (j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

Namun, dalam putusannya, Mahkamah Agung tidak menjelaskan kaedah yang mana dari ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dilanggar. Kenyataannya, pertimbangan Mahkamah Agung hanya merujuk asas *lex superior derogate legi inferior* secara eksplisit yang dilanggar sebagai dasar hukum. Konkritnya, Permenhukam Paralegal itu bertentangan dengan Undang-Undang Advokat. Dengan demikian, *putusan Mahkamah Agung tersebut belum memuat secara lengkap pertimbangannya*.

Putusan Mahkamah Agung menggunakan asas *lex superiori derogat lege inferiori* untuk menyatakan bahwa permenkumham tersebut bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, dalam hal ini adalah Undang-undang Advokat. Akan tetapi, Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan asas *lex specialis derogat lege generalis* khususnya *lex specialis* sistematis yaitu ketentuan yang bersifat khusus adalah berlaku apabila pembentuk undang-undang memang bermaksud untuk memberlakukan ketentuan tersebut sebagai ketentuan yang bersifat khusus.²⁰ Apabila mempertimbangkan asas ini, maka Mahkamah Agung sepatutnya melihat bahwa Permenhukam Paralegal berhubungan langsung dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (Undang-Undang Bantuan Hukum), yang merupakan *lege specialis* terkait ketentuan pemberian bantuan hukum yang dilakukan oleh paralegal, sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal, dibandingkan dengan Undang-Undang Advokat yang merupakan *lege generalis*.

Permenkumham Paralegal merupakan pengaturan yang lebih teknis dari Undang-Undang Bantuan Hukum, khususnya terkait dengan paralegal. Apalagi Undang-Undang Bantuan Hukum merupakan undang-undang organik, yang secara langsung merupakan turunan pelaksanaan kewajiban negara menurut Undang-Undang Dasar 1945 untuk memastikan adanya perlakuan yang sama di muka hukum

²⁰ Marwan Effendi, *Pemberantasan Korupsi dan Good Governance*, dalam Reda Mantovani, *Kumpulan Catatan Hukum*, 2017, halaman 197.

(lihat konsideran Undang-Undang Bantuan Hukum). Sementara itu, Undang-Undang Advokat merupakan produk hukum atau bagian dalam rezim hukum kekuasaan kehakiman. Dengan demikian, Undang-Undang Bantuan Hukum dan Undang-Undang Advokat berada di dalam dua rezim hukum yang berbeda.

Oleh karena itu, dalam melakukan pengujian materiil Permenkumham Paralegal, Mahkamah Agung salah menerapkan asas *lex superiori derogat lege inferiori* dalam hukum dan persoalan yang diujikan. Menguji kedudukan paralegal berdasarkan Undang-Undang Advokat sangatlah tidak tepat. Seharusnya, kedudukan paralegal diuji dengan Undang-Undang Bantuan Hukum, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman atau undang-undang tentang pengadilan, dan hukum acara peradilan.

VII. Kesimpulan

Putusan Mahkamah Agung No. 22 P/HUM/2018 atas Hak Uji Materil Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum (Permenkumham Paralegal) yang menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal bertentangan dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 2008 tentang Advokat (Undang-Undang Advokat) dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Undang-Undang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan) mengandung sejumlah kesalahan dan/atau kekeliruan, yaitu:

1. Putusan Mahkamah Agung tidak komprehensif dan abai mempertimbangkan peran paralegal yang berkontribusi mengisi kesenjangan layanan bantuan hukum, di mana pelayanan yang diberikan tidak hanya bersifat *charity* dan tidak terbatas dan terkait dengan peradilan tetapi juga pada aspek yang lebih luas, yaitu: pendidikan/penyuluhan/pemberdayaan hukum pada masyarakat miskin agar mampu mempertahankan hidup, properti, harkat dan martabatnya sebagai manusia dan warga negara dalam negara hukum Indonesia. Dengan kata lain, layanan bantuan hukum yang diberikan oleh paralegal berhubungan erat dengan

upaya pemenuhan hak-hak konstitusional (*constitutional rights*). Dengan demikian, Putusan MA yang menghapuskan peran paralegal dalam pemberian bantuan hukum telah mengabaikan akses terhadap keadilan masyarakat miskin dan marjinal; yang berarti pula mengabaikan prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), dengan kata lain mengabaikan hak konstitusional warga negara;

2. Mahkamah Agung tidak hati-hati dalam memberikan pertimbangan dengan hanya merujuk pada satu konsep, yaitu paralegal konvensional. Padahal, dalam kenyataannya, berkembang berbagai model paralegal yang salah satunya adalah paralegal komunitas. Paralegal model ini sudah berjalan lama di Indonesia, dan menjadi kebutuhan masyarakat miskin dan marjinal serta pengejawantahan dari hak partisipasi warga dalam mengembangkan hak asasi manusia dan dijamin pula oleh konstitusi. Bahkan peran-peran paralegal telah diperkenalkan pula di berbagai peraturan perundang-undangan, sekalipun dengan sebutan yang berbeda-beda. Putusan Mahkamah Agung bertentangan pula dengan kewajiban hukumnya sebagai bagian dari kekuasaan negara, yang memiliki tanggung jawab dalam menemukan hukum mana kala terjadi kekosongan hukum. Dengan kekuasaannya itu, terhadap uji materil tersebut, posisi yuridis yang seharusnya diambil Mahkamah Agung ialah mengisi mengisi kekosongan hukum dengan melakukan interpretasi baik historis, gramatikal, sistematis, dan futuristik untuk memastikan terdapatnya jaminan akses terhadap keadilan; bukan sebaliknya: menyatakan tidak berlaku hanya karena persyaratan formil tentang siapa yang berhak beracara di pengadilan berdasarkan Undang-Undang Advokat, apalagi klausula bantuan hukum dalam Undang-Undang Advokat dan Undang-Undang Bantuan Hukum tidak sebangun secara hukum;
3. Mahkamah Agung tidak hati-hati dan tidak memberi pertimbangan yang lengkap (*onvoeldoende gemotiveerd*) dalam menggunakan asas *lex superior derogat legi inferior*. Mahkamah Agung tidak menjelaskan seluruh aspek hukum yang relevan dengan lengkap dan tidak pula menguraikan alasan-alasan pertentangannya ketika menyatakan Pasal 11 dan Pasal 12 Permenkumham Paralegal

bertentangan dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Mahkamah Agung juga tidak mempertimbangkan asas *lex specialis derogat legi lex generali*, yang hanya menjadikan Undang-Undang Advokat sebagai satu-satunya dasar menguji dengan mengabaikan keberadaan Undang-Undang Bantuan Hukum, padahal Undang-Undang Bantuan Hukum adalah *lege specialis* yang mengatur ketentuan paralegal jika dibandingkan dengan Undang-Undang Advokat yang merupakan *lege generali*.

VIII. Rekomendasi.

Berdasarkan hasil eksaminasi terhadap Putusan Mahkamah Agung No. 22 P/HUM/2018 atas Hak Uji Materil Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum (Permenkumham Paralegal), sebagaimana diuraikan di atas, Para Eksaminator merekomendasikan kepada Pemerintah Republik Indonesia *Cq.* Kementerian Hukum dan HAM untuk melakukan revisi terhadap Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 1 Tahun 2018 tentang Paralegal dalam Pemberian Bantuan Hukum. Revisi itu dengan menyatakan secara eksplisit sebagai pelaksanaan hak konstitusional sebagaimana diturunkan pada UU Bantuan hukum sehingga merupakan kaedah yang bersifat *lex specialis*.

Ke depan, Permenkumham Paralegal sebaiknya mengakomodasi model-model paralegal yang telah berkembang di masyarakat, baik paralegal komunitas maupun paralegal dalam model konvensional. Untuk menghindari kesalahan tafsir, maka Permenkumham tersebut perlu memberikan definisi yang jelas tentang paralegal, peran, fungsi, serta ruang lingkup kerjanya.

Managed by :



Creating a Culture of Justice
International Development Law Organization