

Hukum dan Pendidikan Paralegal di Indonesia

Penulis:

Rifqi Ridlo Phahlevy

Abdul Fatah

Narwoko

Ahmad Bagus Aditia

Sugianto

Elha Zastis



Diterbitkan oleh

UMSIDA PRESS

Jl. Mojopahit 666 B Sidoarjo

ISBN: 978-623-6081-17-4

Copyright©2017.

Authors

All rights reserved

MODUL PELATIHAN PARALEGAL
Hukum dan Pendidikan Paralegal di Indonesia

Penulis :

Rifqi Ridlo Phahlevy dkk.

ISBN :

978-623-6081-17-4

Editor :

Tim LKBH UMSIDA

Copy Editor :

Tim LKBH UMSIDA

Design Sampul dan Tata Letak :

Tim LKBH UMSIDA

Penerbit :

UMSIDA Press

Redaksi :

Universitas Muhammadiyah Sidoarjo

Jl. Mojopahit No 666B

Sidoarjo, Jawa Timur

Cetakan pertama, Januari 2021

© Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dengan suatu apapun
tanpa ijin tertulis dari penerbit.

KATA PENGANTAR

UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) menyebutkan bahwa, “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.” Ini merupakan jaminan negara terhadap hak atas bantuan hukum dan secara luas akses terhadap keadilan merupakan hak konstitusional warga Negara.

Kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum hanya dapat terwujud apabila setiap warga negara memiliki hak sama untuk mendapatkan pembelaan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa ketidakmampuan seseorang baik secara structural maupun kultural tidak boleh menyebabkan mereka sendirian di dalam menghadapi masalah hukum. Selayaknya kelompok miskin dan marjinal dapat mengakses bantuan hukum dari advokat atau pengacara. Namun sayangnya jumlah advokat yang tersedia tidak sebanding dengan jumlah masyarakat yang membutuhkan bantuan hukum dan pendampingan di persidangan.

Selain itu advokat biasanya hanya berkonsentrasi di kota-kota besar sehingga sulit dijangkau, disamping harus mengeluarkan biaya yang tidak kecil untuk jasa seorang advokat. Meskipun saat ini, dengan adanya UU No. 16

Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, pemerintah telah mengalokasikan anggaran bantuan hukum cuma-cuma bagi warga yang tidak mampu yang harus dibuktikan dengan surat keterangan miskin, namun masih banyak kendala di lapangan dalam implementasinya sehingga bantuan hukum belum berjalan efektif menjangkau masyarakat miskin yang membutuhkan.

Terbatasnya jumlah dan keterjangkauan Organisasi/Lembaga Bantuan Hukum yang terakreditasi, minimnya anggaran pemerintah dan prosedur yang birokratis, di antaranya yang menjadi kendala dalam mengakses program bantuan hukum tersebut. Selain itu, UU Bantuan Hukum belum menjangkau kelompok marjinal seperti kelompok perempuan, anak, penyandang disabilitas yang menjadi korban kekerasan dan membutuhkan pendampingan hukum selain pemulihan fisik dan psikososialnya.

Dengan berbagai keterbatasan tersebut, kehadiran paralegal menjadi sangat penting untuk mendampingi dan membantu masyarakat miskin dan marjinal untuk mendapatkan keadilan atas permasalahan hukum yang mereka hadapi atau pelanggaran hak-haknya. Keberadaan paralegal dibutuhkan, tidak saja karena minimnya jumlah advokat serta keterbatasan lembaga/organisasi bantuan hukum.

Saat ini, keberadaan paralegal telah diakui oleh UU No. 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Jauh sebelum itu, paralegal telah eksis sejak era 1970an sejalan dengan lahirnya gerakan Bantuan Hukum Struktural, yaitu Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI). Melalui UU ini, organisasi/lembaga bantuan hukum dapat melatih dan merekrut paralegal untuk mendampingi kasus-kasus di masyarakat.

Peran paralegal telah diakui dalam sejarah gerakan bantuan hukum di Indonesia yang muncul di era 1970an sejalan dengan lahirnya gerakan Bantuan Hukum Struktural (dimotori YLBHI). Dan saat ini eksistensi paralegal telah mendapatkan legitimasi melalui UU Bantuan Hukum. Organisasi/Lembaga Bantuan Hukum dapat merekrut dan melatih paralegal untuk menjadi bagian pemberi bantuan hukum bagi masyarakat.

Hal ini merupakan peluang yang dapat dimanfaatkan sekaligus tantangan untuk direspon tidak saja oleh organisasi bantuan hukum tetapi juga oleh organisasi masyarakat sipil yang bekerja di tengah-tengah masyarakat khususnya yang memberikan pendampingan terhadap kelompok rentan dan marjinal.

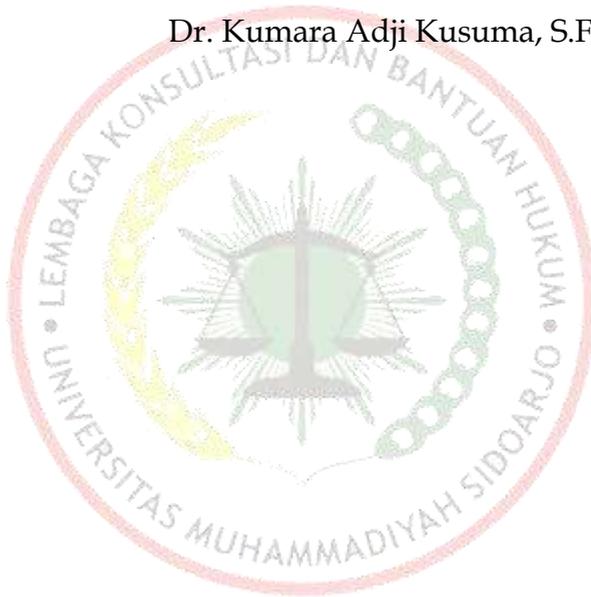
Dengan demikian, paralegal adalah salah satu faktor kunci dalam pemberdayaan hukum masyarakat lewat Bantuan Hukum Struktural (BHS) yang selama ini dilakukan Oleh LKBH UMSIDA. Posisi strategis yang dimiliki paralegal selain sebagai agen perubahan di komunitas juga menjadi

jembatan menuju akses kepada keadilan bagi masyarakat
maksin dan marjinal. Apalagi paralegal telah terintegrasi
dalam hukum bantuan hukum nasional.

Sidoarjo, 19 Januari 2020

Direktur Sekretariat Universitas & Urusan Internasional

Dr. Kumara Adji Kusuma, S.Fil.I., CIFP



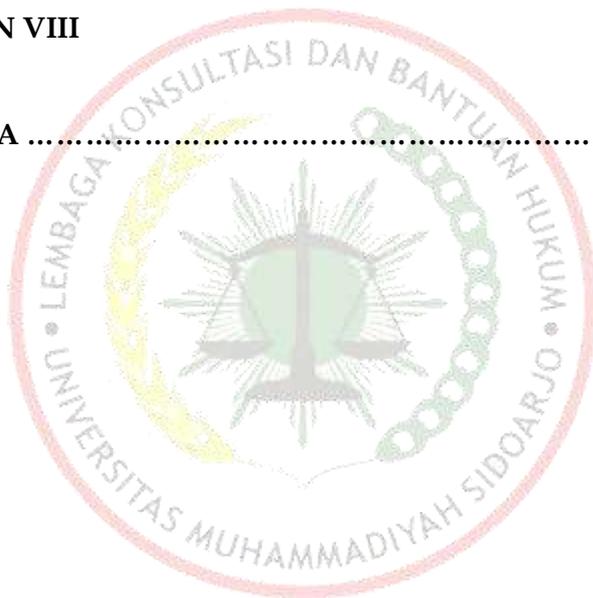
DAFTAR ISI

	Halaman
KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI	v
BAGIAN I	
MENGENAL HUKUM SECARA KAFAH	1
BAGAIMANA HUKUM ITU HADIR	12
KEMAJEMUKAN HUKUM	19
NEGARA HUKUM DAN DEMOKRASI DI INDONESIA..	25
BAGIAN II	
BANTUAN HUKUM DAN NEGARA HUKUM	41
BAGIAN III	
KEPARALEGALAN	47
BAGIAN IV	
KETERAMPILAN ADVOKASI DAN PARALEGAL	67
BAGIAN V	
STRATEGI PENANGANAN KASUS PERDATA	90

BAGIAN VI
STRATEGI PENANGANAN KASUS TATA USAHA
NEGARA110

BAGIAN VII
STRATEGI PENANGANAN KASUS PIDANA 127

BAGIAN VIII
LKBH
UMSIDA 136





Rifqi Ridho Phalevi
*“Mengenal Hukum
Secara Kafah”*

Bagian 1.

Mengenal Hukum Secara Kafah

1. Memahami Kembali Hukum

Ketika Allah memulai kreasinya terhadap semesta maka pada saat itu yang pertama ditetapkan setelah terbentuknya alam semesta adalah menciptakan tatanan yang nantinya membingkai keseluruhan aspek pelaksanaan kehidupan di alam semesta yang diciptakanNya.¹ Dalam setiap penciptaan dan penataan alam semesta itu Allah juga selalu menyampaikan maksud dan tujuan yang Dia inginkan, serta bagaimana seharusnya manusia sebagai salah satu mahluk ciptaannya harus bersikap dan bertingkah laku. Allah menegaskan bahwa dalam setiap penciptaan, dimaksudkan untuk menjamin harmoni kehidupan, bahwa dalam setiap penataan ditujukan untuk menciptakan keteraturan dan kesejahteraan. Allah juga tetapkan sikap dasar yang harus manusia lakukan untuk mewujudkan keteraturan dan kesejahteraan, serta menghindarkan mereka dari

1" Dialah yang menjadikan bumi sebagai hamparan bagimu dan langit sebagai atap, dan Dia menurunkan air (hujan) dari langit, lalu Dia menghasilkan dengan hujan itu segala buah-buahan sebagai rezeki untukmu; karena itu janganlah kamu mengadakan sekutu-sekutu bagi Allah, padahal kamu mengetahui." (Al-Baqoroh: 22)

kesengsaraan hidup (dunia-akhirat).² Kemudian Allah tetapkan syurga dan negara sebagai konsekwensi terhadap ketaatan dan pengingkaran atas tatanan yang telah diciptakan olehNya, sebagai instrumen kebijaksanaan sekaligus penundukan untuk laku hidup ciptaanNya.³

Uraian singkat diatas pada dasarnya memberikan kita gambaran yang jelas sekaligus luas tentang eksistensi hukum dan maksud berhukum bagi manusia dalam hidup dan kehidupannya. Paparan singkat Allah tentang penciptaan alam semesta tersebut harusnya menjadi dasar pijakan kita dalam meletakkan dasar pemikiran dan pemahaman kita tentang hukum. Bahwa hukum itu pada dasarnya adalah *seperangkat aturan yang menjadi pedoman bagi manusia bertingkah laku yang benar dan baik dalam kehidupannya, serta sebagai dasar untuk memahami kedudukannya dalam lalu lintas hubungan antar manusia dan antara dirinya dengan Tuhan dan alam semesta.* Dalam pengertian itu saya ingin memaparkan eksistensi hukum

2" *Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi, dan silih bergantinya malam dan siang terdapat tanda-tanda bagi orang-orang yang berakal*" "(yaitu) orang-orang yang mengingat Allah sambil berdiri atau duduk atau dalam keadan berbaring dan mereka memikirkan tentang penciptaan langit dan bumi (seraya berkata): "Ya Tuhan kami, tiadalah Engkau menciptakan ini dengan sia-sia, Maha Suci Engkau, maka peliharalah kami dari siksa neraka" (Qs. Al Imron : 190-191).

3" *Telah nampak kerusakan di darat dan di laut disebabkan karena perbuatan tangan manusi, supay Allah merasakan kepada mereka sebahagian dari (akibat) perbuatan mereka, agar mereka kembali (ke jalan yang benar).*" (Ar-rum: 41)

dalam konstruksi kehidupan kemanusiaan yang berdimensi kesemestaan.

Pengertian hukum yang luas tersebut dapat dipersempit sesuai dengan konteks kehidupan yang kita ketengahkan. Karenanya kemudian muncul konsep hukum alam, ketika kita mengkaji hukum dalam konteks bekerjanya alam sebagai sebuah kesatuan organik yang memiliki sistem mekaniknya. Muncul hukum positif dalam konteks kehidupan manusia dalam kesatuan hidup bernegara yang berdimensi materiil. Kita mengenal hukum Islam/agama dalam konteks kehidupan manusia dalam konstruksi kehidupannya yang memiliki dimensi spiritual/transendental. Kita juga mengenal adanya hukum adat dalam konstruksi kehidupan sosial kemasyarakatan, yang masing-masing kesatuan memiliki konteks kesejarahan dan kebudayaannya sendiri. Dari kesekian konteks hadirnya hukum, akan selalu hadir pemaknaan hukum yang berbeda, kendatipun tidak akan terlalu tajam, karena masing-masing konteks memunculkan kondisi dan keunikan perspektif. Setidaknya masing masing konteks memiliki acuan nilai dan norma yang berbeda beda.

Nilai dan norma adalah jantung dari hukum. Nilai berkaitan dengan esensi, cita, tujuan dan/atau maksud dari hadirnya sebuah hukum. Nilai dalam kaitannya dengan esensi hukum berkaitan dengan identitas mengadanya hukum. Dalam konteks kefilsafatan, nilai-nilai dalam

hukum semisal keadilan, kesetaraan, kemanusiaan dan lainnya, berkaitan dengan kesejatian identitas hukum, artinya jika nilai-nilai itu tidak ada maka esensi dari hukum itupun akan berubah atau bahkan tiada. Nilai dalam konteks cita atau ide hukum, berkaitan dengan konteks atau kondisi ideal yang hendak diwujudkan oleh adanya hukum. Nilai juga berkaitan dengan tujuan dan proyeksi hukum, dalam hal ini nilai menentukan arah dan tujuan berhukum dari suatu sistem hukum. Contoh, dalam suatu sistem hukum ada konstruksi berhukum yang ditujukan untuk menjamin kepastian hukum, ada pula yang ditujukan untuk kemaslahatan hidup warga.

Keberadaan nilai sebagai jantung hukum memerlukan norma sebagai urat nadi hukum yang memberi makna kepraktisan dari nilai.⁴Hukum dalam bentuknya adalah sebuah norma yang mengandung aspek perintah dan/atau wewenang bertindak atau tidak bertindak kepada seseorang atau sebuah entitas.⁵ Dalam pemahaman demikian, salah satu identitas dari norma hukum ada pada instrumen dan mekanisme penundukan secara eksternal,

⁴Dalam Oxford languages, norm didefinisikan: *"a standard or pattern, especially of social behavior, that is typical or expected of a group."*

⁵Keberadaan sebagai bentuk (forma) hukum oleh Jimly Asshiddiqy diistilahkan sebagai "pelembagaan nilai". Selengkapannya beliau menyatakan: *"Norma atau kaidah (kaedah) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah."* Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, 1st ed. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), <http://www.rajagrafindo.co.id/produk/perihal-undang-undang/>.

artinya yang berada diluar aspek kesadaran subyek. Instrumen itu biasanya berbentuk struktur kuasa, dan mekanisme itu biasanya berbentuk prosedur penegakan norma. Keberadaan norma sebagai bentuk atau pelebagaan (nilai) hukum memiliki fariasinya yang beragam bergantung pada sistem hukum dimana dia tumbuh. Dalam sistem hukum islam, konsep norma dalam hukum bukan hanya berisi perintah (*wajib/obligattere*), larangan (*haram/prohibittere*), dan pewenangan yang bercorak kebolehan (*al-ibahah/permitttere*), melainkan juga berisi atau terdiri atas anjuran (*sunnah* maupun *makruh*). Perbedaan fariasi norma ini pada dasarnya berkaitan erat dengan konstruksi kefilisafatan yang mendasari bangunan sistem hukum tersebut.

Didalam sistem hukum positif (legal positivism), eksistensi norma sebagai hukum hanya mengakui norma sebagai pelebagaan nilai yang dilakukan secara tertulis oleh negara melalui lembaga-lembaganya yang sah. Dalam konteks ini, eksistensi norma diluar peraturan perundangan dan putusan peradilan tidak layak disebut sebagai norma yang mengikat warga negara dalam lalu lintas kehidupan bernegara.⁶Di dalam sistem hukum Islam peraturan perundang-undangan yang dibuat dan

6 Bruggink berpendapat bahwa “*Hukum didefinisikan sebagai suatu ‘sistem konseptual aturan hukum dan putusan hukum’... ‘suatu produk kesadaran hukum, yang terdiri atas suatu keseluruhan aturan hukum dan putusan hukum yang saling berkaitan’*”. J.J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, ed. Arief Sidharta, 2nd ed. (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999), www.citraaditya.com.Hlm. 137.

ditetapkan oleh lembaga-lembaga negara yang sah itu hanyalah salah satu dari beberapa norma yang merepresentasikan hukum. Bahkan dalam Islam, norma tertinggi ada pada Qur'an dan Sunnah yang merepresentasikan kehendak Allah sang pengatur kehidupan (*Allah Rabbul'alamin*). Konsekuensi dari keduanya ada pada tataran epistemologis, terkait aspek metode untuk melahirkan suatu produk hukum.

Konstruksi hukum positif diletakkan pada asumsi bahwa manusia itu memiliki insting dasar tentang benar dan salah, serta mampu menarik kebenaran dari realitas yang teramati secara otonom,⁷ sehingga mengesampingkan hal diluar manusia dan aspek yang bersifat metafisik dalam proses penemuan dan perwujudan hukum. Pembentukan hukum dilakukan melalui proses pendayagunaan kemampuan inderawi dan kognisi serta menghidupkan kesadaran reflektif (*maksim* berdasar rasio praktis) manusia tentang yang benar dan baik dalam kehidupan. Konstruksi demikian menghadirkan konsep *etika universal* yang disandarkan pada asumsi dasar bahwa *maksim* setiap orang pastilah sama, terlepas dari konteksnya. Dalam kerangka ber hukum semacam ini, tujuan dari ber hukum adalah manusia itu sendiri. Sebagai produk dari proses yang berdasar pada nilai universal, maka hukum dianggap bersifat otonom, bebas nilai, dan rasional (*ilmiah*).

7 Dalam konsep Kant diistilahkan dengan adanya *das ding aansich* (eksistensi diri pada dirinya) dan *imperative categories* yang didasarkan atas perspektif manusia sebagai makhluk rasional.

Berbeda dengan paradigma hukum positivism yang meletakkan manusia dan rasionya sebagai pusatnya,⁸ tradisi keilmuan dalam Islam menghadirkan paradigma keilmuan hukum profetik.⁹ Perbedaan tersebut terdapat pada basis epistemologisnya, yakni pada aspek asumsi-asumsi dasar, nilai-nilai, model, serta aspek lain paradigma yakni metodologinya. Asumsi dasar dalam tradisi keilmuan islam meletakkan Allah sebagai sumber dari segala eksistensi di alam semesta. Dalam konteks keilmuan hukum, asumsi dasarnya dimulai dengan konsep “*Rab kami tidaklah menciptakan ini (apapun) dengan sia-sia*”, artinya setiap ciptaan memiliki ketentuan dan tujuan eksistensialnya. Untuk menjamin seluruh ciptaanNya berjalan dengan baik, maka ditentukanlah hukum atas setiap ciptaanNya. Bagi manusia diturunkanlah seperangkat sistem aturan dalam bentuk nabi dan risalah kenabian, sebagai dasar penilaian tentang baik-buruk,

-
- 8 Salah satu kritik yang menarik atas logika positivism dapat disimak pada: Kelik Wardiono, “Pure Theory of Law – Hans Kelsen: Sebuah Eksplanasi Dari Perspektif Basis Epistemologi,” in *Pengembangan Epistemologi Ilmu Hukum* (Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015), 65–109, [https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/.../5.Kelik Wardiono.pdf..](https://publikasiilmiah.ums.ac.id/bitstream/handle/11617/.../5.Kelik%20Wardiono.pdf..) baca juga: Khudzaifah Dimiyati et al., “MORALITY AND LAW : Critics upon H.L.A Hart’s Moral Paradigm Epistemology Basis Based on Prophetic Paradigm,” *Junal Dinamika Hukum* II, no. 1 (2017): 23–30, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.20884/1.jdh.2017.17.1.823>.
- 9 Terkait pengembangan paradigma ini, baca: Kelik Wardiono, *Paradigma Profetik: Pembaruan Basis Epistemologi Ilmu Hukum* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2016).

benar-salah, dan adil-dzalim. Dalam asumsi ini maka konsep ber hukum adalah menjalankan perintah Allah memelihara semesta dengan berpedoman pada aturan-aturan yang telah ditetapkanNya. Pusat dari ber hukum bukan lagi manusia, tetapi Allah dengan alam semesta dan manusia sebagai penanda eksistensiNya.¹⁰

Berdasar asumsi tersebut, maka dimensi nilai yang menjadi substansi, motivasi, sekaligus aspek pembentuk hukum pada pokoknya ada tiga, yakni humanisasi (*ta'muruna bi alma'ruf*), liberasi (*tanha 'anilmunkar*), dan transendensi (*yad'una ilaa al-khoir*). Ketiga nilai tersebut hadir sebagai hasil pembacaan atas perintah Allah dalam Q.S. Ali Imron Ayat 104 dan Ayat 110. Humanisasi sebagai dimensi nilai bermakna bahwa hukum dalam eksistensinya adalah koridor, mekanisme, sekaligus instrumen untuk meletakkan manusia pada martabat tertingginya sebagai sebaik-baik ciptaan. Liberasi bermakna pembebasan, artinya nilai dan idea tentang mengadanya hukum adalah untuk menjamin keamanan, kemaslahatan dan kemerdekaan hidup umat manusia. dirinya sehingga didalam konsep humanisasi ini ada keadilan, kesejahteraan dan persamaan. Adapun transendensi berkaitan dengan dimensi nilai dan idea hukum tertinggi yang pada dasarnya

10 "Tidaklah aku utus engkau kecuali untuk menjadi rahmat bagi alam semesta". Dimensi ber hukum tidak hanya ber kutat pada ide memanusiaikan, tetapi merahmatkan, memuliakan dan menebar kasih sayang untuk semesta, bukan hanya untuk manusia.

tidak berkuat pada manusia atas dirinya (antroposentris), tetapi pada kehendak Allah atas ciptaanNya.

Beranjak dari ketiga dimensi nilai tersebut, lahirlah model ber hukum yang berbeda dari model *positivism*. Model kajian hukum dan model ber hukum yang dikembangkan dalam paradigma profetik bersumbu pada tradisi (turaats) pemikiran Arab yang telah direkonstruksi. Pada paradigman profetik, ada tiga model ber hukum (lebih tepatnya pencarian kebenaran) yang dikembangkan, yakni model bayani (tekstual atau original intent), model burhani (kontekstual/rasional kritis), dan model irfani (pengalaman batin/ intuitif). Ketiga model dan pendekatan tersebut digunakan secara sinergis, artinya bahwa dalam paradigma profetik, pencarian kebenaran tidak boleh berhenti pada kajian atas teks dengan seluruh piranti keilmuannya, melainkan juga harus melibatkan aspek konteks sebagai ruang mengadanya teks, disertai penggunaan intuisi yang didapat dari proses mujahadah dan muqorrobah pada Allah.

Paparan diatas memperlihatkan bahwa perbincangan tentang hukum pada dasarnya adalah perbincangan tentang sistem, baik dalam pengertian sempitnya sebagai sistematisasi berbagai aturan-aturan, maupun dalam pengertian yang lebih luas sebagai bangunan ber hukum. Secara teoritis, ada tiga pilar utama pembentuk sistem (hukum), *pertama* adalah substansi, yakni isi atau muatan dari apa yang kita sebut hukum diatas, *kedua* struktur yakni

instrumen kekuasaan serta tata organisasi pelaksana, dan *ketiga culture* (budaya) yakni tradisi ber hukum beserta realitas sosial yang membingkai bekerjanya hukum dalam masyarakat. Apa yang kita bicarakan tentang nilai, norma, konsep dan asumsi dasar diatas pada dasarnya adalah perbincangan terkait substansi atau isi yang membentuk sistem hukum. Dengan kata lain, substansi dalam sistem hukum tidak hanya undang-undang atau seperangkat aturan yang berdimensi normatif (positivist), namun lebih dari itu berkaitan dengan keseluruhan konsepsi yang hadir sebagai hukum.

Struktur dalam sistem hukum berkaitan dengan keseluruhan perangkat kelembagaan dan agen yang bergerak dalam suatu mekanisme hukum. Dalam sistem hukum, struktur berkedudukan sebagai mesin yang dengan kewenangan dan mekanismenya memproduksi perangkat aturan. Ssebagai sebuah mesin, truktur hukum juga ada pada ruang pelaksanaan dan penegakan hukum, berperan dalam mengimplementasikan sekaligus menegakkan hukum. Dalam konteks kenegaraan, struktur hukum ini tergambar dari kelembagaan negara beserta perangkat aparaturnya, serta mekanisme kekuasaan dan kewenangannya dalam penyelenggaraan pemerintahan. Tanpa keberadaan mereka sebagai sebuah struktur, perangkat norma peraturan perundang-undangan sebagai ubstansi dari hukum akan kehilangan eksistensinya.

Kultur atau budaya dalam sistem hukum menurut Friedman terdiri atas kebiasaan, pandangan, cara bertindak dan berpikir dalam masyarakat umum yang dapat mempengaruhi kekuatan-kekuatan sosial menurut arah perkembangan tertentu. Dalam alam pemikiran Al-Jabiri, budaya hukum ini lekat dengan konsep *turats*, yakni tradisi yang dikembangkan dalam konstruksi keilmuan dan berhukum suatu masyarakat (khususnya masyarakat arab dan peradaban islam). Adapun menurut Hilman Hadikusuma, budaya hukum menunjukkan pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat yang bersangkutan. Dalam tiga pemahaman tentang budaya hukum tersebut, perspektif Al-Jabiri sangat berkaitan dengan proses pembentukan hukum di suatu negara, khususnya di komunitas bangsa Arab yang diteruskan pada masyarakat Islam saat itu. Adapun konsepsi Friedman lebih banyak menyisir aspek budaya sebagai konteks berlakunya hukum dan budaya dan realitas sosial sebagai dasar bagi pembentukan hukum.

2. BAGAIMANA HUKUM ITU HADIR?

Kehadiran hukum ditengah-tengah masyarakat dapat dilihat sebagai fenomena pembentukan hukum yang lahir dari suatu nomena yang bisa jadi adalah usaha manusia dalam memenuhi kebutuhan dasarnya akan rasa aman, kemakmuran, dan kebahagiaan hidup individu dan masyarakat. Dari paparan sebelumnya dijelaskan bahwa

hukum dalam dirinya adalah instrumen peradaban manusia dalam menjamin keberlangsungan hidupnya. Karena itu mengadanya hukum adalah satu yang bisa hadir sebagai proses alamiah yang bersifat *given*, sekaligus satu hal yang hadir sebagai proses sadar manusia dalam membentuk suatu tatanan hidup. Hukum sebagai sesuatu yang bersifat *given* melekat pada realitas alamiah semesta ini. Bergulirnya siang dan malam, naik turunnya suhu udara, pergantian musim dan banyak aspek lain adalah satu hal yang keberadaannya hanya bisa disimpulkan oleh manusia. Adapun hukum yang hadir dalam realitas sosial kemanusiaan, hampir kesemuanya lahir dari tindakan sadar manusia untuk mewujudkan kondisi tertentu.

Hukum yang lahir sebagai tindakan sadar manusia ini kemudian bisa muncul dalam beragam model, yang menentukan corak atau karakter suatu hukum. Pada awal mula sejarah manusia, mengadanya hukum adalah hasil pemaknaan manusia atas realitas alam. Dengan pemahaman dasar tentang berbagai konsepsi alamiah yang dibekalkan oleh Allah, manusia mencoba memahami nilai-nilai dan idea-idea yang hadir dalam realitas material, untuk kemudian disimpulkan dalam berbagai rumusan hukum yang digunakan untuk memudahkan proses kehidupan mereka.¹¹ Setelah entitas manusia berkembang

11 Dalam tafsir Al-Munir tentang QS Al-Baqoroh Ayat 31, Wahbah Azzuhaili menyatakan bahwa salah satu pertimbangan Allah memilih manusia ketimbang malaikat sebagai penghuni dan pengelola dunia adalah karena

menjadi sebuah komunitas yang majemuk, maka interaksi sosial melahirkan struktur sosial yang berbasis kekuatan. Dalam struktur sosial semacam ini, manusia mulai berfikir tentang rasa aman dan kedamaian hidup, sehingga lahirlah konsep penguasaan sebagai sosok kuat yang “diminta” untuk melindungi dan menjamin rasa aman kelompok sosialnya. Legitimasi yang diberikan oleh kelompok pada figur kuat ini melahirkan kekuasaan dan kewenangan untuk mengatur. Pada tahap ini hukum dibentuk oleh penguasa atas dasar kekuatan dan kekuasaan yang ada padanya.

Perkembangan peradaban manusia menghantarkannya pada proses ber hukum yang semakin kompleks, yang pada intinya memperlihatkan bahwa hukum itu sejatinya lahir dari adanya otoritas yang dibentuk dan diberi kekuasaan untuk mengatur. Adapun yang membedakan banyak teori tentang mengadanya hukum, terletak pada skematik atau proses pembentukannya. Pergeseran kebutuhan ber hukum juga bersinergi dengan peningkatan tuntutan manusia atas hukum, dari awalnya hanya rasa aman dan perlindungan atas hak dasar, ke arah pemenuhan rasa adil, kemaslahatan dan kesejahteraan hidup. Dalam konteks masyarakat modern, kita mengenal banyak pemikiran tentang mengadanya hukum, mulai dari modern legalism yang

aspek kemampuan manusia dalam memahami realitas material yang lekat dengan kehidupan dunia.

bercorak positivistik hingga transcendentalism yang bercorak progresif dan holistik.

Suatu proses pembentukan hukum dikatakan represif, jika aspek terpenting dari legitimasi hanya digantungkan pada otoritas formal yang tidak berakar pada dukungan moral masa rakyat sebagai subyek terpenting dari mengadanya hukum. Hukum dikatakan represif jika tendensi mengadanya adalah untuk menjaga keberlangsungan nilai, moralitas, patron budaya dan penguasaan sumber daya yang dimiliki olehkelompok elit berkuasa. Dalam konteks ini, dogma tentang legalitas dan formalitas adalah alat represi “konstitusional” untuk memaksakan ketaatan dan ketundukan masa rakyat.¹² Pembentukan hukum dikatakan progresif, jika mengadanya hukum dilakukan dengan menekankan adanya akomodasi dan adaptasi terhadap nilai-nilai, kebutuhan dan idea yang menjadi aspirasi seluruh elemen masa rakyat. Dalam proses pembentukan hukum yang progresif selain dari terbukanya akses partisipasi masyarakat terhadap keseluruhan mekanisme ber hukum, juga menekankan pentingnya tujuan hukum sebagai produk kesepakatan bersama. Bahwa tujuan pembentukan hukum bukanlah produk keinginan penguasa, tetapi produk kesepakatan sadar bersama seluruh elemen bangsa. Tujuan itulah yang

12 Bandingkan dengan pandangan Nonet dan Selznick dalam: Philippe Nonet and Philip Selznick, *Hukum Responsif*, 6th ed. (Bandung: Nusa Media, 2011).hlm. 38-48.

nantinya menjadi panduan dan tuntunan bagi otoritas dalam merumuskan dan menjalankan norma.

Di dalam hasanah pemikiran Islam, hal terpenting dalam pembentukan hukum adalah kesadaran atas adanya Allah sebagai otoritas tertinggi pembentuk hukum. Manusia pada dasarnya hanyalah pemegang mandat pembentukan, yang secara teoritis harus sejalan dan sebatas apa yang digariskan oleh Allah. Perwujudan eksistensi Allah dalam pembentukan hukum ada pada Al-Qur'an dan Rasulullah SAW yang untuk saat ini terjemakan dalam sunna-sunnah beliau. Artinya sumber legitimasi berhukum bagi manusia adalah Al-Qur'an, bukan pada manusia sebagaimana dalam alam pemikiran moder diatas. Dalam perspektif ini aspirasi dan tujuan berhukum manusia diakui dan diindahkahkan hanya ketika aspirasi dan tujuan yang disepakati itu selaras dan sesuai dengan nilai dan tujuan berhukum yang ditetapkan oleh Allah dan Al-Qur'an dan sunnah Rasulullah SAW. Dari hasanah Islam inilah kemudian hadir model Islamisasi Ilmu dan pengilmuan Islam, sebagai kerangka untuk melahirkan hukum.

Dari aspek mekanisme lahirnya hukum, saat ini setidaknya ada dua pemikiran utama. Pertama hukum hadir melalui proses penggalan dan penemuan nilai-nilai keadaban tertinggi yang dikristalisasi dalam bentuk kesepakatan bersama dan dituangkan dalam bentuk norma atau peraturan yang mengikat seluruh elemen masyarakat. Dalam hal ini penguasa hanya diletakkan sebagai otoritas

yang melegalisasi keberadaan norma, adapun sumber legitimasi dari norma itu ada pada pengakuan dan ketundukan sadar masyarakat. Skema kedua adalah proses lahirnya hukum dari ruang peradilan, yakni melalui proses penggalian dan penemuan hukum para hakim atas teks dan konteks yang relevan terhadap teks dan perkara yang dihadapi, untuk kemudian dituangkan dalam sebuah putusan hukum yang mengikat bagi para pihak. Putusan itu kemudian dianggap sebagai hukum karena memiliki daya ikat bagi suatu kondisi tertentu yang sama bagi siapa saja.

Di dalam teori perundang-undangan, dikenal adanya skema pembentukan hukum yang disebut sebagai struktur stupa berhukum. Dalam teori yang dikemukakan oleh Hans Nawiaski tersebut, pembentukan hukum dilakukan melalui suatu mekanisme berjenjang layaknya stupa, dimana struktur norma yang atas menjadi landasan legitimasi sekaligus sumber hukum bagi pembentukan struktur norma yang dibawahnya. Sumber hukum tertinggi dalam teori ini adalah *grundnorm* atau norma dasar yang mengandung nilai-nilai etika moralitas tertinggi yang diakui sebagai benar, baik dan beradab oleh manusia secara universal. Dalam lingkup negara, sumber hukum tertinggi diistilahkan dengan *staatsfundamentalnorn*, yakni norma hukum yang merepresentasikan falsafah hidup bernegara tertinggi. Perbedaan antara *Grundnorm* dan *staatsfundamentalnorn* ada pada proses pembentukannya. Jika *grundnorm* hadir sebagai satu kesadaran bersama umat

manusia tentang yang baik dan benar serta idea tentang kemulyaan manusia, yang karenanya tidak memerlukan kesepakatan bersama, maka staatsfundamentalnorm adalah terkait dengan kesepakatan bersama anggota bangsa tentang tujuan dan kebajikan tertinggi bangsa mereka yang menjadi landasan bagi pembentukan norma. Dalam teori ini, pembentukan hukum harus dilaksanakan melalui satu lembaga khusus yang diberi wewenang untuk itu. Juga dinyatakan bahwa wewenang pembentukan norma itu harus dibatasi dengan kerangka kerja yang memiliki batas-batas spesifik.

Di dalam kajian tentang negara hukum dan demokrasi, mengadanya hukum didasarkan atas tiga pilar utama, yakni legitimasi, kekuasaan dan representasi. Ketiga pilar tersebut diletakkan sebagai takaran untuk menilai kualitas mengadanya sebuah produk hukum. Hukum bernilai baik, berkeadilan dan potensial membawa kemaslahatan, jika untuk mengadanya hukum itu beranjak dari aspirasi rakyat dan merepresentasikan kebutuhan lingkungan dimana hukum itu akan dihadirkan. Hukum dalam mengadanya juga harus mempertimbangkan aspek pengakuan dan penerimaan dari komunitas dimana hukum itu hendak diterapkan. Hukum dalam mengadanya juga bersandar pada otoritas yang diberi kekuasaan oleh komunitas untuk menata kelola kehidupan mereka. Dalam konteks ini, penilaian terkait keadilan tidak hanya pada dasarnya dapat diukur dari sikap masyarakat terhadap hukum. Hukum itu berkeadilan jika masyarakat memiliki ketundukan tanpa

syarat atas hukum, yang bersumber dari penghormatan masyarakat atas aturan yang berlaku. Penghormatan ini muncul sebagai bentuk kesadaran reflektif atas mengadanya dan bekerjanya hukum dalam menjamin eksistensi kemanusiaan mereka. Pengabaian aturan perundang-undangan dalam kehidupan masyarakat, dapat dilihat sebagai bentuk ketidakpercayaan masyarakat terhadap mengada dan bekerjanya hukum. Ketidakpercayaan tersebut dapat dilihat sebagai proses panjang dari memori komunitas tentang ketidak-adilan yang hadir dari mengada dan bekerjanya hukum dalam kehidupan mereka. Dalam perspektif demokrasi, menuntut ketundukan masyarakat atas hukum harus diawali dari proses menjamin adanya representasi dalam hukum, karena pengaturan tanpa representasi akan berdampak pada hilangnya legitimasi dan otoritas itu sendiri.

3. Kemajemukan Hukum

Di dalam perspektif hukum sebagai pelembagaan nilai yang bersifat luas, lingkup hukum tidak sekedar norma hukum positif saja, melainkan pula norma Agama, norma kesusilaan, norma adat-istiadat, dan norma sosial. Keseluruhan norma itu dapat dilihat sebagai hukum norma hukum karena menjadi pedoman hidup dan berperilaku setiap manusia, kendati masing-masing norma itu punnya konteks keberlakuan, standard nilai dan daya ikatnya masing-masing. Disamping itu kita juga mengenal adanya etika dan estetika sebagai pedoman berperilaku. Namun bedanya, etika dan estetika mengada dalam konteks tata

nilai yang bersifat intersubyektif (bahkan untuk estetika sebagian besar bernilai subyektif). Perbedaan pijakan nilai dan kebenaran inilah yang menjadikan etika dan estetika memiliki tempat tersendiri dalam struktur penormaam hukum. Ketika norma hukum mensyaratkan adanya ketundukan yang dapat dipaksakan melalui instrumen dan mekanisme paksa yang bersifat eksternal, etika dan estetika tidak menyediakan instrumen dan mekanisme itu.

Keragaman bentuk dan ekspresi hukum dalam berbagai konteks mengadanya tidak dapat dilepaskan dari keragaman nilai dan spirit yang melatarbelakangi kesadaran hukum individu dan masyarakat yang tentunya berbeda-beda. Perkembangan pemikiran hukum yang mengarah pada pengakuan atas keragaman bentuk dan ekspresi hukum ini sejalan dengan perkembangan paradigma keilmuan dan hukum Porst modern pasca abad ke XVIII. Jika modernisme meletakkan kebenaran dalam satu tata nilai yang bersifat obyektif dan universal, dengan menggunakan asumsi dasar Kant tentang etika universal dan imperative categories, maka post modernisme menghadirkan hukum dalam perspektif manusia sebagai eksistensi yang tidak tunggal, dengan alam semesta sebagai kerangka eksistensinya. Dalam alam post modern, eksistensi hukum mengikuti eksistensi komunitas manusia dimana dia dihadirkan. Karenanya setiap peradaban diasumsikan memiliki corak dan ragam hukum dan tradisi berhukumnya sendiri, yang bisa jadi sama atau berbeda dengan peradaban yang lain.

Di dalam alam pemikiran post modern, konstruksi ber hukum harus bersandar pada kearifan dan tata nilai yang berkembang sebagai aspirasi dan merepresentasikan ekspresi budaya masyarakat. Eksistensi hukum tidak hanya terlihat pada peraturan perundang-undangan yang bersifat tertulis dan berdimensi positivistik. Hukum sebagai ekspresi budaya juga hadir pada ruang tradisi dalam bentuk norma tidak tertulis yang berdimensi etik dan etiket. Adat istiadat dan norma kesusilaan yang hadir dalam praktek kehidupan masyarakat Indonesia mengisi ruang kehidupan dan ruang ber hukum yang tidak mungkin dijamah (atau lebih tepatnya dianggap tidak membutuhkan) hukum positif. Problem perzinahan, kekerasan dalam rumah tangga, konflik antar warga dan berbagai permasalahan lain, untuk beberapa komunitas lebih memilih penyelesaian secara adat dan tradisi. Pilihan tersebut dalam konteks Indonesia yang multikultural, tidak jarang didasarkan atas adanya benturan nilai dan cita ber hukum yang ada didalam hukum positif (negara) dengan konstruksi sosial budaya komunitas.

Di Indonesia sendiri, terlepas dari aspek bentuk tertulis dan tidak tertulis, hukum dalam substansi dan jenisnya dapat digolongkan dalam tiga kriteria dasar, yakni hukum adat, hukum Agama, dan hukum negara. Hukum adat sebagaimana disinggung diatas, hadir sebagai bagian dari ekspresi kebudayaan masyarakat Indonesia yang hidup dalam keragaman corak sosial, lingkungan dan etnik nya.

Keberadaan hukum adat yang hadir dalam komunitas adat ini adalah yang tertua, karena lahir seiring dengan lahirnya tata nilai yang membentuk kesatuan masyarakat adat itu sendiri. Dikatakan hukum adat, karena disamping sebagai landasan norma dan tata nilai bagi komunitas, keberadaan hukum ini merupakan penanda eksistensi dan identitas bagi masyarakat hukum adat itu sendiri. Bahkan pengakuan negara terhadap eksistensi masyarakat hukum adat didasarkan atas eksistensi hukum adat bagi komunitas adat, begitu juga sebaliknya, pengakuan atas eksistensi hukum adat ini juga bergantung pada eksistensi masyarakat hukum adat.¹³ Pada komunitas adat, norma dan tata nilai adat yang sebagian besarnya tidak tertulis tersebut diakui dan teranggapi oleh negara, sepanjang tidak bertentangan dengan cita berbangsa dan bernegara dalam konstitusi. Semisal, terkait persoalan waris, di Indonesia masih diakui adanya penyelesaian sengketa dan perhitungan waris menggunakan pendekatan hukum adat. Pada masyarakat Minang, hukum adat ini juga diakui dan berlaku untuk permasalahan agraria. Pada masyarakat Yogyakarta, hukum adat ini juga nyata terlihat dan diakui dalam tradisi bernegara, seperti halnya dalam pola pengantian kekuasaan di kraton Yogyakarta.

Jenis hukum kedua yang telah ada mendahului eksistensi Indonesia sebagai Negara adalah hukum Agama, atau lebih

13 Baca UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, terkait skema dan prasyarat perubahan status desa menjadi desa adat.

tepatnya hukum Islam. Ini adalah satu jenis hukum yang konstruksi nilai kebenarannya tidak hanya berdimensi materiil dan anthropocentric, melainkan lebih bernimensi transendental. Aspek kebenaran normatifnya tidak digantungkan pada kesepakatan antar anggota komunitas seperti halnya hukum adat, tetapi didasarkan atas dogma agama yang bersumber pada kitab suci sebagai titah Allah, dan tuntunan etik nabi dalam ragam sunnahnya. Berbeda dari hukum adat yang sebagian besarnya tidak tertulis, keseluruhan hukum agama berbentuk tertulis. Kendati demikian, bagi sebagian yang berpandangan bahwa konsep tertulis adalah diundangkan,¹⁴ keberadaan hukum agama yang tertulis rapi dalam kitab suci dan kodifikasi hadits Nabi SAW, dianggap hukum tidak tertulis. Keberadaan hukum agama di Indonesia diakui secara konstitusional sebagai salah satu sumber hukum dan kerangka berhukum di Indonesia. Sebagai sumber hukum artinya hukum agama diletakkan sebagai tempat dimana kebenaran normatif digali dan diusahakan. Sebagai kerangka berhukum artinya hukum agama digunakan sebagai koridor dan pendekatan untuk menghasilkan suatu produk hukum di Indonesia. KHI (kompilasi hukum Islam)

14 Kalangan ini adalah yang memahami hukum secara positivistik, melihat mengadanya hukum hanya bersumber dari tindakan otoritatif penguasa yang diberi wewenang membentuk hukum negara. Padahal tokoh positivistik sekelas Hans Kelsen tidak dapat menjawab pertanyaan yang diarahkan kepadanya terkait problem kedudukan dan bentuk dari grundnorm dalam skema hukum positifnya. Baca: Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, 8th ed. (Bandung: Nusa Media, 2013).

yang digunakan sebagai landasan pengaturan tertib kehidupan berkeluarga bagi Muslim di Indonesia, adalah contoh eksistensi hukum agama sebagai sumber hukum sekaligus koridor berhukum.

Jenis hukum ketiga adalah hukum (*positif*) negara. Istilah hukum negara bukan bentuk pendikotomian atau penegasian eksistensi hukum adat dan hukum agama dalam konstruksi hukum nasional. Istilah hukum negara pada dasarnya merujuk pada eksistensi hukum yang dibentuk oleh negara sebagai sebuah entitas politik dan kebangsaan. Aspek materiil mengadanya hukum negara ini pada dasarnya bersumber dari tradisi berbangsa dan kesepakatan antar anak bangsa tentang yang benar dan yang baik.¹⁵ Hal terpenting dari keberadaan hukum negara adalah aspek formalnya, karena hukum negara harus memenuhi kualifikasi prosedural pembentukan peraturan perundang-undangan yang digariskan oleh negara.¹⁶ Paling tidak keberadaan hukum itu mengada melalui proses pengakuan dan pengesahan oleh negara melalui otoritas politik yang diberi kekuasaan untuk itu. Keberadaan hukum negara ini ada seiring dengan lahirnya

15 Dalam perspektif teori politik, hal ini disebut sebagai eksistensi negara sebagai produk kontrak sosial, baca: Jean-Jacques Rousseau, *Perihal Kontrak Sosial Atau Prinsip Hukum Politik*, ed. Rahayu Surtiati Hidayat and Ida Sundari Husen, 2nd ed. (Jakarta: Dian Rakyat bekerjasama dengan Forum Jakarta Paris dan Universitas Padjajaran, 2010).

16 Di Indonesia perihal prosedural pembentukan produk hukum ini bisa melalui skema pembentukan peraturan perundangan dalam UU No. 12 Tahun 2011, atau melalui skema pengadilan, yakni ketika hakim membuat putusan pengadilan atas kasus tertentu (*judge made law*).

negara, artinya adanya hukum negara karena adanya negara. Dengan demikian, substansi hukum negara bisa jadi adalah hukum adat dan hukum agama, sepanjang disepakati atau diadopsi dan kemudian disahkan secara formal melalui mekanisme ber hukum yang ditetapkan oleh negara. Kendatipun akomodasi hukum Islam sudah banyak dilakukan, di Indonesia, sebagian besar substansi hukum negara lahir dari kesepatan politik pembentuk undang-undang, serta melalui proses adopsi dan akomodasi tata nilai modernisme dan sistem hukum “barat”.

4. Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia

1. Negara Hukum (di) Indonesia.

Literatur hukum mengenal istilah “Ubi Societas ibi ius” (dimana ada masyarakat disitu ada hukum) yang mmeberi pemahaman dasar bahwa eksistensi hukum setarikan nafas dengan eksistensi masyarakat dimana hukum itu berada, disisi lain dapat dimaknai bahwa keberadaan hukum di suatu masyarakat menjadi penanda eksistensi masyarakat tersebut. Negara dalam konstruksi sosiologis diletakkan sebagai salah satu wujud masyarakat dalam pengertian (keanggotaan) luas. Negara terdiri atas satuan-satuan masyarakat yang lebih kecil yang berbeda-beda klasifikasi dan karakterisasinya, mulai dari satuan masyarakat politik, satuan masyarakat ekonomi, satuan masyarakat budaya, dan selainnya.

Sebagai sebuah organisasi masyarakat, negara adalah bagian dari fenomena hukum, didudukkan sebagai sebuah badan hukum. Sebagai sebuah badan hukum maka negara dikelola oleh suatu sistem kekuasaan yang coraknya bergantung pada corak masyarakat dan/atau kelompok kepentingan yang berada di dalamnya. Sepanjang sejarah peradaban dunia dikenal dua corak managerial kekuasaan negara, *pertama* corak negara kekuasaan dan *kedua* adalah corak negara hukum. Corak negara kekuasaan (*machtsstaat*) ditandai dengan dominasi kepentingan seseorang atau suatu kelompok berkuasa atas tata kelola pemerintahan dan penetapan capaian-tujuan negara. Bisa jadi di suatu negara kekuasaan tersebut terdapat struktur kekuasaan dengan pembagian kerja yang jelas, juga terdapat struktur peraturan perundang-undangan untuk mengatur negara tersebut, tetapi eksistensi keduanya tidak bersifat substansial dalam pengertian hanya formalitas belaka, karena keduanya tunduk dibawah kehendak dan kepentingan seseorang atau sekelompok orang yang menguasai negara tersebut.

Corak berbeda dari negara kekuasaan adalah negara hukum (*the rule of law, rechtsstaat*). Suatu negara hukum meletakkan kepentingan dan kekuasaan tertinggi tidak berada pada individu atau sekelompok orang yang mungkin berkuasa dalam negara tersebut, melainkan

pada kekuasaan negara itu sendiri.¹⁷ Oleh karena suatu negara adalah entitas hukum yang mengadanya didasarkan atas adanya kontrak (kesepakatan anggota negara), maka kontrak pendirian negara itulah yang diletakkan sebagai kuasa tertinggi yang menentukan tata kelola dan tata laksana kekuasaan negara. Kontrak itu secara lazim difahami sebagai konstitusi negara, suatu dokumen berisikan alasan sekaligus tujuan dari pendirian negara yang jika merujuk pada Hans Kelsen diletakkan sebagai sumber hukum tertinggi dari suatu hierarki perundang-undangan suatu negara.

Secara ringkas konsepsi negara hukum ini oleh Alex Caroll didefinisikan sebagai *"This is neither a rule nor a law. It is now generally understood as a doctrine of political morality which concentrates on the role of law in securing the correct balance of rights and powers between individuals and the state in free and civilised societies"*¹⁸. Dalam sudut pandang hukum sebagai instrumen pembatasan kekuasaan dalam

17 *"The rule of law confronts questions in turn concerning justice, the problem of liberty and non-domination, the balance between the right and the good, and of course, the validity of law."* (Leonardo Morlino and Gianluigi Palombella, 2010, *Rule of Law and Democracy, Inquiries into Internal and External Issues*, Leiden: Brill, hal. 4.)

18 Secara bebas dapat diterjemahkan (*Suatu tatanan yang tidak akan berjalan selain dengan adanya hukum (yang mendasarinya- pen), sesuatu yang umumnya difahami sebagai ajaran tentang moralitas politik yang berkonsentrasi pada tatanan berdasarkan hukum dalam mengamankan keseimbangan yang tepat terkait hak dan kewajiban diantara individu-individu dan negara dalam suatu tatanan masyarakat yang berkemerdekaan*). Alex Caroll, 2007, *Constitutional and Administrative Law*, Harlow: Pearson Education Limited, hal. 45.

penataan hidup bernegara, Arthur Goodhart menulis “*I am not speaking about rule by law which can be the most efficient instrument in the enforcement of tyrannical rule: I am speaking about rule under the law which is the essential foundation of liberty. The two are totally distinct*”¹⁹. secara simultan kedua pandangan tersebut menyiratkan tentang esensi dari sebuah negara hukum, yakni negara yang ditata dan dikelola dengan menjadikan hukum sebagai kerangka utama sekaligus sumber legitimasi kekuasaannya.

Kedudukan Indonesia sebagai negara hukum secara simbolik pada masa pra amendemen UUD RI 1945 mungkin tidak tercantum resmi dalam konstitusi negara, karena substansi dari konsep negara hukum itu lahir dalam bentuk penjelasan umum UUD RI 1945 yang menyatakan bahwa “*Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (rechtsstaat) bukan negara kekuasaan (machtsstaat)*”. Penegasan Indonesia sebagai negara hukum melalui amendemen Pasal 1 UUD RI 1945, dilakukan dengan menambahkan ayat (3) dalam pasal tersebut yang berbunyi “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Dalam keterangan resminya, MPR menyatakan bahwa penggunaan istilah “*negara hukum*” tanpa tambahan

19 Secara bebas dapat diterjemahkan (*saya tidak membicarakan tentang rule by law (aturan oleh hukum) yang dapat menjadi instrumen yang paling efisien dalam penguatan tatanan tirani; saya berbicara tentang rule under the law (tatanan dibawah kendali hukum) yang merupakan esensi dasar dari kemerdekaan. Keduanya secara keseluruhan distinct*). Leonardo Morlino and Gianluigi Palombella, 2010, *Op.Cit.*, hal. 6.

“rechtsstaat” sebagaimana penjelasan umum yang telah dihapus, adalah untuk menegaskan identitas sistem hukum indonesia yang tidak condong pada satu sistem hukum tertentu.²⁰

Negara hukum indonesia adalah negara hukum yang lahir dengan latar sejarah kebangsaan yang sama sekali berbeda dengan kedua sistem negara hukum diatas, baik the rule of law yang lahir sebagai proses evolusi sistem hukum suatu bangsa penjajah yang menganut faham liberalisme, maupun konsep rechtsstaat yang lahir sebagai bentuk perlawanan dari rakyat terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Indonesia lahir sebagai bentuk refleksi kritis bangsa indonesia akan aeksistensi dirinya sebagai mahluk ciptaan Allah yang diciptakan merdeka dan karenanya berkesetaraan dengan bangsa lainnya.

Refleksi kritis bangsa indonesia akan eksistensi dirinya lahir dalam bentuk perjanjian kebangsaan yang kemudian didudukkan sebagai ideologi kebangsaan yakni Pancasila (lima dasar nilai kebangsaan). Pancasila menjiwai segenap kehidupan kebangsaan, didalamnya tersembul nilai-nilai yang menjadi kerangka hidup berbangsa dan bernegara, yakni pengakuan akan eksistensi ketuhanan, pengakuan dan penghargaan

20 Baca: Panduan Pemasarakatan Undang-Undang Dasar RI 1945 dan Ketetapan MPR RI, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012, hal. 67-71.

terhadap eksistensi kemanusiaan, menjunjung tinggi nilai persatuan sebagai bagian dari budaya gotong royong, penegasan prinsip demokrasi dengan mengedepankan penghormatan terhadap keragaman bangsa Indonesia yang dibingkai dalam bentuk permufakatan dalam permusyawaratan serta penegasan konstruksi negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan (welfare state) dengan menjadikan kesejahteraan (keadilan) sosial yang adil dan merata sebagai capaian akhir dari proses hidup berbangsa dan bernegara Indonesia.

Terlepas dari latar sejarah kebangsaan yang berbeda, penjajahan Belanda yang berabad-abad lamanya telah begitu membekas dan berpengaruh besar bagi pembangunan sistem hukum nasional, terlihat dari bangunan perlindungan hukum bagi rakyat dalam ruang kekuasaan yudisial. Sebagaimana diketahui bahwa kekuasaan yudisial di Indonesia mengenal adanya pengadilan administrasi (PTUN)²¹ sebagai instrumen perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan penguasa, suatu kerangka perlindungan hukum yang hadir sebagai infiltrasi budaya hukum Belanda dalam konsep negara hukum Indonesia.

21 Pasal 24 ayat (2) UUD RI 1945 “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer; lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Infiltrasi sistemik dari konsep *rechtsstaat* kedalam sistem hukum Indonesia tidak kemudian menjadikan identitas negara hukum Indonesia dapat diidentikkan dengan *rechtsstaat*, mengingat pertautan itu hanya terkait kerangka luarnya, bukan substansi dari bentuk negara hukumnya.²² Substansi dari negara hukum Indonesia adalah Pancasila yang didalamnya mengandung watak kekeluargaan dan kegotongroyongan, suatu prinsip hidup bangsa yang bersumber dari nilai budaya bangsa. Phillipus M. Hadjon dalam bukunya menyebutkan adanya tiga karakteristik negara hukum Pancasila :

- 1) *Hubungan antara Pemerintah dan Rakyat berdasarkan asas kerukunan* (bahwa adanya sarana perlindungan hukum bagi rakyat bukanlah sebagai kerangka perlawanan rakyat atas kekuasaan negara, tetapi sebagai kerangka untuk merekatkan dan memulihkan hubungan baik diantara keduanya, meluruskan kembali eksistensi asal keduanya);
- 2) *Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara* (pembagian kekuasaan negara diarahkan untuk menciptakan efektifitas dan efisiensi fungsi negara, sehingga harus saling berkolaborasi sebagai satu kesatuan sistemik untuk mewujudkan cita kesejahteraan sosial);

22 Dapat dilihat bahwa dalam Pasal 28 UUD RI 1945 yang menyatakan bahwa “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*” secara substansial memuat prinsip *equality before the law*, suatu prinsip yang ada dalam konsep *the rule of law*.

- 3) *Penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;*
- 4) *Keseimbangan antara hak dan kewajiban.*²³

Perkembangan negara hukum pasca amandemen kedua UUD RI 1945 memperlihatkan pergeseran signifikan dengan dimasukkannya klausul-klausul HAM yang secara latar filosofis bersifat liberal (individual) kedalam UUD RI 1945. Klausul dalam BAB XA tersebut secara substantif berimplikasi terhadap bangunan perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, khususnya berimplikasi terhadap dinamika instrumen perlindungan hukumnya. Pertanyaan yang muncul adalah, apakah dengan konteks HAM yang dimasukkan dalam konstitusi tersebut masih dimungkinkan penyelesaian sengketa didepan peradilan sebagai sarana terakhir? sesuatu yang tentunya sulit untuk dilakukan.

2. *Demokrasi Sebagai Sarana.*

Demokrasi secara etimologis beranjak dari kata demos (rakyat) dan kratein (pemerintahan), dalam perspektif inilah demokrasi dimaknai secara mudah sebagai pemerintahan yang diselenggarakan oleh rakyat. Pernyataan Abraham Lincoln dalam salah satu pidatonya kemudian digunakan untuk merepresentasikan makna demokrasi, yakni “pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Berdasarkan konsep historisnya, kata

23 Phillipus M. Hadjon, 1987, *Op. Cit.*, hal. 90.

demos merujuk pada rakyat kebanyakan yang biasa-biasa saja, kelompok terbesar penghuni polis yang didominasi kalangan menengah kebawah dengan tingkat Pendidikan, ekonomi dan kapasitas yang rendah. Dalam konteks ini demokrasi sejatinya bukan pilihan utama dan ideal untuk mewujudkan peradaban yang mensejahterakan, sehingga pada tahap awal pemikiran ketatanegaraan, bentuk yang diunggah untuk merepresentasikan konsep pemerintahan adalah Aristokrasi. Konsep aristokrasi meletakkan penyelenggaraan negara ditangan kaum filosof dan cendikian, dengan tetap membuka ruang diskursus bagi rakyat luas untuk berbincang dan beraspirasi terkait penyelenggaraan pemerintahannya.

Konsep demokrasi berkembang pasca Abad ke XVII, terlebih pasca revolusi Perancis. Pada masa itu demokrasi dipromosikan sebagai bentuk perlawanan sekaligus solusi bagi kegagalan konsep kerajaan dalam mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan hukum yang berkeadilan bagi segenap warganya. Konsep demokrasi kemudian berkembang semakin pesat pasca Perang Dunia I, dimana Amerika dan Inggris sebagai “pemenangnya” membawa demokrasi sebagai satu-satunya pilihan terbaik dalam kapanye peradabannya. Demokrasi dalam framing negara adidaya tersebut tidak lagi mengacu pada demokrasi sebagai bentuk pemerintahan, demokrasi dimaknai sebagai sebuah nilai pemerintahan yang kemudian berkembang mengejawantah dalam konsep *one men one vote, the greatest happiness for the greatest number, good government* dan *the*

principles of good governance. Tidak lagi penting suatu negara itu kerajaan atau republik, selama dikelola berdasarkan tata nilai tersebut, maka negara itu adalah negara demokrasi.

Menyimak perkembangan konsep demokrasi sejak awal muncul di era Yunani hingga hari ini, perlu dilihat bahwa demokrasi tidak pernah diletakkan sebagai tujuan dan muara akhir bagi capaian tata kelola pemerintahan. Bahkan Aristoteles sendiri tidak pernah melihat demokrasi sebagai bentuk ideal pemerintahan negara, karena masa depan sebuah bangsa melalui tata kelola pemerintahan tidak bisa digantungkan pada proyeksi suara mayoritas, melainkan harus didasarkan atas kebijaksanaan dan kebajikan tertinggi anak bangsa. Demokrasi dalam konteks ini harus dilihat sebagai sebuah sarana atau mungkin lebih tepatnya kendaraan bagi sebuah negara untuk mewujudkan tujuan dan cita-citanya. Sebagai sebuah sarana, demokrasi hanyalah pilihan yang bisa jadi dapat diganti dan dimodifikasi, menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan pengguna untuk mencapai tujuan dan cita-citanya.

Pilihan demokrasi sebagai sarana harusnya dilihat sebagai sebuah pilihan sadar, melalui satu proses pemikiran yang panjang dengan mempertimbangkan berbagai aspek, mulai dari aspek kesejarahan, filosofis, sosiologis dan kebutuhan prospektif Indonesia sebagai sebuah negara kesejahteraan kedepan. Pada masa awal kemerdekaan Indonesia, melalui satu dialektika yang panjang di BPUPKI, konstruksi

demokrasi kita sebagai demokrasi perwakilan, tertuang dalam ketentuan Pasal 1 UUD 1945 “kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan rakyat”. Disana, konsep kedaulatan dan permusyawaratan perwakilan tidak bisa dilepaskan, yang artinya bahwa prinsip mayoritas yang menjadi tulang punggung bagi demokrasi liberal dibatasi oleh nilai-nilai kekeluargaan, kegotong royongan dan kebijaksanaan sosial yang muncul dalam sebuah permusyawaratan. Demokrasi dalam konteks ini diletakkan sebagai koridor dalam berbangsa bernegara, bukan sebagai cita-cita dan tujuan berbangsa, karena cita dan tujuan berbangsa telah ditegaskan sebelumnya dalam Pembukaan UUD RI 1945.

Demokrasi dalam hal ini permusyawaratan merupakan sarana sekaligus mekanisme untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Konstruksi demokrasi kita secara asali tidak menghendaki prinsip mayoritas dan suara mayoritas sebagai mekanisme dan sarana utama dalam kehidupan berbangsa bernegara. Tujuan berbangsa dan tanggungjawab pemerintahan kita telah jelas sejak awal, sehingga sarana dan mekanisme untuk mencapainya merupakan arena pilihan yang harusnya bisa selalu diperbincangkan setiap saat sesuai kebutuhan bernegara kita.

3. Demokrasi Ditengah Pergumulan Tiga Pilar Kekuasaan.

Pasca reformasi, terjadi perubahan signifikan dalam konstruksi ketatanegaraan kita, salah satunya adalah dengan direduksinya kedudukan dan peran MPR sebagai pelaksana kedaulatan sekaligus forum dimana aspirasi rakyat dikelola secara musyawarah mufakat. Degradasi peran MPR sebagai lembaga tertinggi negara secara esensial merupakan representasi dari perubahan paradigma berbangsa dan bernegara kita, dari demokrasi berbasis musyawarah mufakat ke demokrasi liberal. Perubahan tersebut juga merepresentasikan perubahan tata nilai dalam diri sebagian besar masyarakat Indonesia pasca reformasi. Konsep dan definisi demokrasi tidak lagi bersandar pada konsep permusyawaratan, tetapi mengarah pada ide pengarus-utamaan HAM dan tata kelola pemerintahan yang baik berdasar prinsip good governance. Konsep demokrasi yang dibangun pasca reformasi juga mengarah pada pengurangan peran dan fungsi negara dalam kehidupan pribadi dan hajat hidup warganya.

Liberalisasi demokrasi Indonesia tidak lepas dari problem pra dan awal reformasi, diantaranya adalah kondisi perekonomian yang lemah, hutang yang menumpuk, kepercayaan atas lembaga pemerintahan yang rendah serta ketimpangan sosial yang terjadi antar daerah. Problem tersebut yang menjadi Indonesia hidup dibawah panduan IMF dan mulai dekat dan rekat dengan paradigma kapitalisme dan liberalism yang dikembangkan oleh IMF.

Dibawah panduan IMF terjadi liberalisasi tata kelola pemerintahan dan ekonomi yang luar biasa, khususnya dalam pengelolaan sumber daya alam dan perdagangan. Pada masa ini pula terjadi proses pendelegasian kekuasaan yang begitu massif kepada pemerintah daerah, yang berujung pada hadirnya otonomi daerah seperti saat ini. Ditengah desentralisasi yang begitu massif terjadi hingga ruang pedesaan dan penguatan peran pasar yang begitu massif melalui konstruksi ekonomi berbasis nilai kapitalisme inilah demokrasi Indonesia pasca reformasi dibangun. Demokrasi kita yang tadinya berwatak kekeluargaan dan kegotong royongan berubah watak menjadi kapitalistik.

Konsep demokrasi modern yang mengandaikan adanya relasi kuasa yang setara antara penguasa (pemerintah), pengusaha (korporasi) dan rakyat, secara signifikan bergeser. Pada awal berdirinya negara hingga pertengahan orde baru negara memegang peran dan posisi terkuat dalam relasi kuasa, namun pasca reformasi ini korporasi lah pemegang kekuasaan tertinggi dan pemilik posisi terkuat dalam skema relasi kuasa tersebut. Demokrasi yang seharusnya menghadirkan ruang public yang menjamin adanya interaksi yang berkesetaraan dan proses transaksi berbasis kesadaran dan kemerdekaan, secara esensial tidak pernah bisa terwujud. Demokrasi dipertengahan orde baru hingga pra reformasi menampilkan wajah otoriter penguasa yang maha kuasa dalam menentukan proses serta kesimpulan akhir dari tiap interaksi diantara mereka

dengan korporate dan rakyat. Demokrasi di era rofermasi secara perlahan menampilkan pengusaha dan para pemilik modal sebagai sosok yang maha kuasa dalam mempengaruhi kepentingan dan keputusan dalam keseluruhan aspek berbangsa dan bernegara kita.

Rakyat dalam skema demokrasi masa pertengahan orde baru hingga pasca reformasi ini sejatinya tidak pernah berada pada posisi yang signifikan dalam mempengaruhi kebijakan kenegaraan. Ketakutan Aristoteles akan bobroknya demokrasi terjadi di Indonesia 14 tahun terakhir, ketika suara rakyat yang seharusnya merepresentasikan suara Tuhan (*vox populi vox dei*), dalam prakteknya tidak lebih dari representasi pemilik modal, karena mereka menyerahkan mandate kekuasaan untuk mengatur dan mengelola negara ini berdasarkan besaran rupiah yang masuk ke kantong mereka. Ketika pejabat terpilih adalah yang dipilih berdasarkan besaran uang yang mampu mereka alokasikan untuk membeli suara rakyat, maka penyelenggaraan negara dan pemerintahan berada di tangan dan untuk kepentingan para pemilik modal. Dalam skema demokrasi kapitalistik tersebut, terjadi transfer kedaultana dari rakyat pemilik suara kepada korporate dan pemilik modal. Di sini, keberadaan Kepala Daerah, Anggota Dewan dan Presiden sekalipun, tidak ubahnya agen dan makelar yang menjadi perantara bagi proses jual beli kedaulatan tersebut.

Harapan sejatinya muncul pada penguatan peran pers selaku pilar keempat demokrasi untuk mampu menjaga relasi kuasa yang berimbang dan tata kelola negara dan pemerintahan yang transparan dan bertanggungjawab. Kendalanya, 10 tahun terakhir keberadaan media di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari eksistensi pemilik modal itu sendiri. Diantara sekian media mainstream yang ada di tanah air dan mempengaruhi opini masyarakat, lebih dari 90% diantaranya adalah milik *corporate* yang berkepentingan atas kekuasaan negara. Kondisi serupa juga terjadi pada Parta Politik yang saat ini hampir keseluruhannya menggantung diri pada para pemilik modal. Dalam suasana demikian, demokrasi kita terjerumus pada konsep demokrasi transaksional dengan obyek transaksi berupa suara pemilih dan mandate kedaulatan rakyat.

Secara konseptual, berdemokrasi dan bernegara adalah proses transaksional, setidaknya JJ Rousseau menyatakan bahwa terbentuknya masyarakat dan negara merupakan hasil dari proses kontrak sosial, dimana rakyat dengan aspirasi, cita-cita dan kepentingannya bersepakat membentuk organ kekuasaan dan memilih penguasa untuk menjalankan amanah yang dibebankan kepadanya. Kekuasaan pemerintahan hadir sebagai bagian dari proses kontraktual antara rakyat dan orang yang ditunjuk oleh rakyat. Namun, dalam skema demokrasi yang bersifat kontraktual tersebut, tidak ada pengalihan kedaulatan rakyat. Yang terjadi adalah pemandatan kedaulatan rakyat,

dengan jaminan kemampuan untuk melaksanakan. Adapun demokrasi transaksional berdiri diatas prinsipjual beli, dimana terjadi transfer kedaulatan dan kekuasaan, yang berakibat pada tiadanya hak rakyat untuk menuntut pertanggungjawaban atas penggunaan kedaulatan pada negara.

Realitas demokrasi indonesia saat ini tentunya bukan wajah demokrasi yang dicitakan oleh reformasi yang kita perjuangkan bersama. Di satu sisi perubahan revolusioner untuk merubah sistem yang ada kiranya sulit dilakukan, karena proses yang berjalan sudah begitu massif dan sistemis. Yang bisa dilakukan hanya berdoa memohon kehamakuasaannya, dan mencoba konsisten menjadi pribadi yang berintegritas dan mencerahkan.

Abdul Fatah

*“Bantuan Hukum dan
Negara Hukum”*



Bagian 2

Bantuan Hukum dan Negara Hukum

Indonesia adalah Negera Kesatuan yang berbentuk Republik yang konsep ketatanegaraannya didasarkan kepada hukum, sehingga Indonesia disebut sebagai negara

hukum (rule of law) atau disebut juga dengan sebutan *rechtsstaat*. Implikasi dari konsepsi tersebut menjadikan Indonesia sebagai negara yang wajib memberikan jaminan terhadap aspek Hak Asasi Manusia (HAM). Hal ini tertuang dengan jelas di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Ide negara hukum *rechtsstaat* sesungguhnya sejak lama telah dikembangkan oleh para filosof Yunani Kuno yang pada pokoknya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang mulai populer pada abad ke-17 karena pada saat itu situasi dan kondisi sosial politik di Eropa didominasi oleh absolutisme. Ide negara hukum *rechtsstaat* ini sesungguhnya dipelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl. Kant memahami negara hukum itu sebagai negara penjaga malam (*nachtwakersstaat*). Artinya, negara itu bertugas untuk menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat. Pada awalnya Plato berpendapat bahwa mungkin mewujudkan negara edial untuk mencapai kebaikan yang berintikan kebaikan. Karena itu, kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filosof (*the philosopher king*). Pada kesempatan lain Plato juga menyatakan bahwa yang dapat diwujudkan adalah bentuk paling baik kedua (*the second best*) yang menempatkan supremasi hukum. Pemerintahan yang mampu mencegah kemerosotan kekuasaan seseorang adalah pemerintahan oleh hukum. Plato tujuan negara menurut Aristoteles adalah untuk mencapai kehidupan paling baik (*the best life possible*) yang dapat dicapai dengan

supremasi hukum.²⁴ Sejak Plato menulis “Nomoi,” E. Kant memaparkan prinsip-prinsip negara hukum (formil). J. Stahl mengetengahkan negara hukum (materil), Descey mengajukan “Rule of law”. Ringkasnya, merupakan suatu negara yang edial pada abad ke-20 ini, jika segala kegiatan kenegaraan didasarkan pada hukum.²⁵ Dalam pandangan Padmo Wahyono, pengisian pengertian tersebut selalu berkembang sesuai dengan tingkat kecerdasan suatu bangsa. Oleh karena itu, Padmo Wahyono berpegang pada perumusan sebagaimana yang digariskan oleh pembentuk Undang-Undang Dasar, yaitu, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan “*Reschtaas*” dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya yang disesuaikan dengan keadaan Indonesia. Artinya digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara.²⁶ Dengan demikian, cukup jelas bahwa Indonesia adalah negara hukum yang demokratis. Hanya saja pada tingkat implementasinya memang masih diperbicangkan oleh banyak kalangan. Di dalam UUD NRI Tahun 1945, terdapat dua hak dasar yang saling bersinggungan dan mempunyai keterkaitan erat,

²⁴ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM*, Jakarta: Konstitusi Perss, hlm. 129

²⁵ Padmo Wahyono, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar Fakultas Hukum UI tanggal 17 November 1979. Seperti dikutip dalam bukunya sendiri, *Indonesia Negara berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 7

²⁶ Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara berdasarkan Atas...*, hlm. 7

yakni hak diperlakukan sama di depan hukum (*equality before the law*) dan hak atas keadilan (*access to justice*).

Perwujudan dari konsep *equality before the law* dan *access to justice* adalah dengan menginisiasi adanya layanan bantuan hukum. Layanan bantuan hukum (*legal aid service*) di Indonesia sejak tahun 2011 mempunyai payung hukum yang memadahi yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Keberadaan regulasi bantuan hukum ini merupakan manifestasi dari amanat hak konstitusional warga negara terkait dengan hak diperlakukan sama di depan hukum (*equality before the law*) dan hak atas akses keadilan (*access to justice*).

Bantuan hukum apabila dilihat dari sejarahnya telah mengalami beberapa fase, mulai dari fase bantuan hukum sebagai *charity*, kemudian bantuan hukum sebagai kewajiban profesi, lanjut bantuan hukum sebagai gerakan misalnya di LBH/YLBHI dengan Gerakan Bantuan Hukum Strukturalnya, dan yang terakhir bantuan hukum sebagai hak konstitusional warga negara. Hal serupa menjadi dimensi gerakan di Muhammadiyah.

Apabila diamati sejak disahkan dan ditetapkan pada tahun 2011, maka usia regulasi bantuan hukum di Indonesia sudah berusia 9 tahun. 9 tahun implementasi bantuan hukum di Indonesia terdapat beberapa catatan yang menarik sebagai bentuk monitoring.

Selama 9 tahun eksistensi regulasi bantuan hukum terdapat beberapa hasil yang signifikansi baik yang bersifat positif maupun yang negatif. Pertama, negara telah melakukan proses verifikasi sebanyak 3 kali pada tahun 2013, 2016 dan 2019.

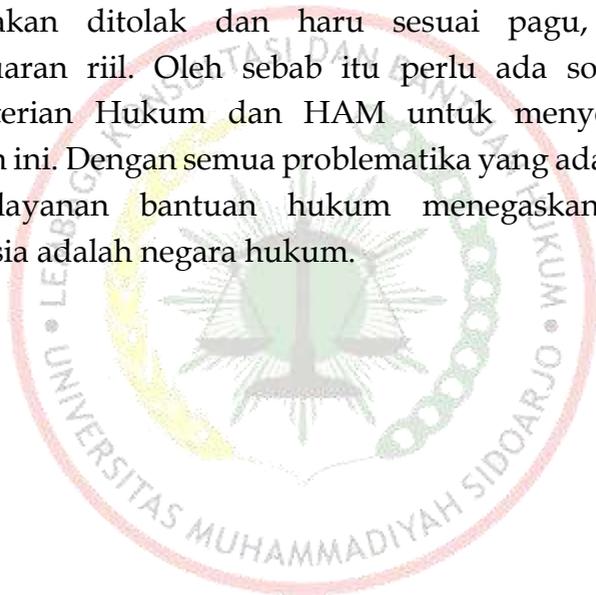
Sebaran organisasi bantuan hukum tersebut mayoritas masih terpusat di Jawa sehingga sebarannya belum merata dalam perhitungan nasional. Dan dari tabel di atas didapatkan hasil ada peningkatan jumlah OBH hampir 95 atau (31%) dari tahun 2013.

Kedua, dari segi anggaran bantuan hukum masih cukup kecil karena per kasus hanya 5 juta sampai putusan sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sehingga banyak praktik dari OBH pilih-pilih perkara dan cenderung hanya perkara pidana saja yang banyak ditangani karena dari ukuran waktu lebih cepat dibanding perkara perdata dan tata usaha negara.

Ketiga, bantuan hukum yang dijalankan OBH-OBH lebih menitikberatkan pada bantuan hukum litigasi. Sehingga banyak jasa hukum non litigasi terutama pemberdayaan masyarakat yang tidak dijalankan oleh para OBH. Sehingga dengan lain bantuan hukum yang dijalankan cenderung procedural semata belum sampai pada bantuan hukum yang substantif untuk menghadirkan keadilan sosial bagi masyarakat. Sehingga bagi LBH dengan gerakan

bantuan hukum struktural masih jauh dari konsep bantuan hukum yang semestinya.

Keempat, rumitnya mekanisme pelaporan berbasis online sidbankum yang tidak disertai dengan pedoman teknis yang jelas dan sosialisasi yang memadai. Bahkan sistem ini cenderung mendidik menjadi pihak koruptif karena dengan mekanisme ini laporan yang budgetnya di bawah pagu akan ditolak dan harus sesuai pagu, bukan pengeluaran riil. Oleh sebab itu perlu ada solusi dari Kementerian Hukum dan HAM untuk menyelesaikan masalah ini. Dengan semua problematika yang ada, adanya iniasi layanan bantuan hukum menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum.



Narwoko dan Ahmad
Bagus Aditia
Keparalegalan



Bagian 3

*Keparalegalan*²⁷

²⁷ Bahan ini diadaptasi dari buku Panduan Hukum Paralegal yang ditulis oleh M. Faiq Assiddiqi, Abdul Fatah, Ae publishing, Malang, 2015.

1. Bantuan Hukum

Hak atas Bantuan Hukum telah diterima secara universal yang dijamin dalam Konvenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)*). ICCPR Pasal 16 dan Pasal 26 menjamin semua orang berhak memperoleh perlindungan hukum serta harus dihindarkan dari segala bentuk diskriminasi. Sedangkan Pasal 14 ayat (3) memberikan syarat terkait Bantuan Hukum yaitu : 1) kepentingan-kepentingan keadilan, 2) tidak mampu membayar Advokat.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) Pasal 1 ayat (3) dinyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Salah satu prinsip negara hukum adalah adanya Pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (*The Human Right*) termasuk hak untuk mendapatkan akses keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*). UUD NRI 1945 Pasal 28 D ayat (1) menegaskan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Menjadi tanggung jawab penyelenggara negara untuk menjamin pemenuhan hak konstitusional atas perlindungan dan kepastian hukum bagi setiap warga negara tanpa diskriminasi tak terkecuali bagi masyarakat

miskin, mereka berhak mendapatkan bantuan bantuan hukum. Implementasi tanggung jawab negara tersebut salah satunya diwujudkan melalui pembentukan perangkat aturan hukum. Beberapa perangkat tersebut antara lain adalah Peraturan Pemerintah Nomor 83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma (PP 83/2008) dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (UU Bantuan Hukum). Dan selanjutnya diperkuat dengan pembentukan Peraturan Daerah tentang Bantuan Hukum di berbagai daerah.

Mengacu pada PP 83/2008 Pasal 1 angka 3 dinyatakan bahwa Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma (*pro bono*) adalah jasa hukum yang diberikan Advokat tanpa menerima pembayaran honorarium meliputi pemberian konsultasi hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan pencari keadilan yang tidak mampu. UU Bantuan Hukum Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa Bantuan Hukum (*legal aid*) adalah jasa hukum yang diberikan secara cuma-cuma kepada Penerima Bantuan Hukum. Sedangkan Pasal 1 ayat (2) menyatakan bahwa Penerima Bantuan Hukum adalah orang atau kelompok orang miskin.

Pembentukan UU Bantuan Hukum yang disahkan pada tanggal 31 Oktober 2011 menjadi dasar bagi negara untuk menjamin pemenuhan hak konstitusional atas

perlindungan dan kepastian hukum bagi setiap warga negara tanpa diskriminasi khususnya bagi masyarakat miskin yang selama ini kerap kesulitan mengakses keadilan. Beberapa pokok materi yang diatur dalam UU Bantuan Hukum ini antara lain mengenai: pengertian Bantuan Hukum, Penerima Bantuan Hukum, Pemberi Bantuan Hukum, hak dan kewajiban Penerima Bantuan Hukum, syarat dan tata cara permohonan Bantuan Hukum, pendanaan, larangan, dan ketentuan pidana.

Adapun kebijakan bantuan hukum sebagaimana yang diatur dalam UU Bantuan Hukum, secara garis besar dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Tujuan penyelenggaraan bantuan hukum
 - a. Menjamin dan memenuhi hak bagi Penerima Bantuan Hukum untuk mendapatkan akses keadilan;
 - b. Mewujudkan hak konstitusional segala warga negara sesuai dengan prinsip persamaan kedudukan di dalam hukum;
 - c. Menjamin kepastian penyelenggaraan Bantuan Hukum dilaksanakan secara merata di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia; dan
 - d. Mewujudkan peradilan yang efektif, efisien, dan dapat dipertanggungjawabkan.
2. Bentuk dan ruang lingkup layanan bantuan hukum
 - a. Bentuk : litigasi dan nonlitigasi
 - b. Ruang lingkup masalah hukum : perdata, pidana, dan tata usaha negara.

3. Penyelenggara bantuan hukum
Tanggung jawab Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia (Kemenkumham RI).
4. Penerima bantuan hukum
Orang miskin atau kelompok orang miskin yaitu yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri seperti hak atas pangan, sandang, layanan kesehatan, layanan pendidikan, pekerjaan dan berusaha, dan/atau perumahan.
5. Pemberi bantuan hukum
Berbentuk lembaga bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan.
6. Penyelenggaraan layanan bantuan hukum
 - a. Pemberi Bantuan Hukum harus mengajukan Rencana Anggaran Bantuan Hukum kepada Menkumham pada tahun anggaran sebelum tahun anggaran pelaksanaan bantuan hukum;
 - b. Pemohon Bantuan Hukum mengajukan permohonan secara tertulis dan melampirkan bukti identitas.
7. Pendanaan layanan bantuan hukum
 - a. Dibebankan pada APBN, APBD, dana hibah atau sumbangan, serta dana lainnya yang sah dan tidak mengikat;
 - b. Penyaluran menggunakan sistem *reimbursement*.
8. Mekanisme komplain dan sanksi
 - a. Penerima Bantuan Hukum yang tidak mendapat mendapat layanan bantuan hukum sesuai

ketentuan UU Bantuan Hukum Pasal 12 dapat melapor ke Kemenkumham atau organisasi lainnya yang berwenang;

- b. Sanksi yang diberikan Kemenkumham berupa membatalkan perjanjian pelaksanaan Bantuan Hukum, menghentikan pemberian dan/atau tidak memberikan Anggaran Bantuan Hukum berikutnya.

2. Pelaksana Bantuan Hukum (Organisasi Bantuan Hukum/Paralegal)

Berdasar pada UU Bantuan Hukum, Bantuan Hukum (*legal aid*) memiliki kekhususan dan lebih terbatas dibandingkan Bantuan Hukum Secara Cuma-Cuma (*pro bono*) yang dilakukan oleh seorang Advokat. Pemberi Bantuan Hukum adalah organisasi bantuan hukum atau organisasi kemasyarakatan yang telah memenuhi syarat yang meliputi :

- a. Berbadan hukum;
- b. Terakreditasi berdasarkan UU Bantuan Hukum;
- c. Memiliki kantor atau sekretariat yang tetap;
- d. Memiliki pengurus; dan
- e. Memiliki program Bantuan Hukum.

Salah satu hak dari Pemberi Bantuan Hukum adalah melakukan rekrutmen terhadap Advokat, Paralegal, Dosen, dan Mahasiswa Fakultas Hukum sebagai pelaksana Bantuan Hukum. Secara umum dari keempat unsur tersebut, Paralegal memiliki kemampuan, kapasitas, dan

aksesibilitas dibandingkan tiga unsur lainnya. Paralegal memiliki peran dan fungsi yang penting dalam membantu kerja Advokat dan mengorganisir di komunitas masyarakatnya.

Dalam sejarahnya, Paralegal pertama kali dikenal di Amerika Serikat sebagai Legal Asistant yang bertugas membantu tugas Advokat. Di Indonesia, Paralegal digagas dan dikembangkan oleh kalangan lembaga non pemerintah, diantaranya yaitu Yayasan Lemabaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI) melalui pendidikan hukum bagi komunitas masyarakat dampingannya. Dalam rangka meningkatkan jangkauan peran dan pemberdayaan Paralegal, Pemerintah telah menetapkan Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 tentang Paralegal Dalam Pemberian Bantuan Hukum (Permenkumham 1/2018).

1. Pengertian Paralegal

Pengertian Paralegal tidak didefinisikan secara eksplisit dalam UU Bantuan Hukum maupun Permenkumham 1/2018. Berdasarkan terjemahan *Black Law Dictionary*, Paralegal adalah seseorang yang memiliki pendidikan di bidang hukum dan membantu Advokat dalam tugas yang terkait dengan praktik hukum tetapi orang tersebut bukan Advokat yang berlisensi. Paralegal yang diatur dalam Permenkumham 1/2018 adalah Paralegal yang

melaksanakan pemberian bantuan hukum dan terdaftar pada Pemberi Bantuan Hukum.

Seseorang bisa dikatakan sebagai Paralegal apabila telah memiliki 3 (tiga) hal, yaitu :

a. Bukan sarjana hukum

Seseorang yang tidak menempuh dan menyelesaikan Pendidikan Strata satu-Hukum. Dalam hal ini bisa siapa saja, bisa juga mahasiswa yang bukan kuliah di fakultas hukum.

b. Mempunyai pengetahuan hukum

Seseorang yang dapat mengerti dan menjawab permasalahan hukum. Pengetahuan hukum secara umum dapat diperoleh secara otodidak atau melalui pendidikan yang diberikan oleh Pemberi Bantuan hukum.

c. Memiliki kemauan untuk membantu masyarakat di sekitarnya

Bentuk kesadaran atau panggilan jiwa yang harus dimiliki. Semangat dalam kegiatan memberikan bantuan hukum terutama kepada masyarakat miskin yang sedang mengalami permasalahan hukum serta kewajiban menjalankan tugas dan fungsi sesuai prinsip-prinsip Paralegal.

2. Syarat menjadi Paralegal

Untuk dapat direkrut menjadi Paralegal harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Berusia paling rendah 18 (delapan belas) tahun;
- c. Memiliki pengetahuan tentang advokasi masyarakat; dan/atau
- d. Memenuhi syarat lain yang ditentukan oleh Pemberi Bantuan Hukum.

Paralegal yang telah terdaftar pada Pemberi Bantuan Hukum memperoleh kartu identitas yang diterbitkan oleh Pemberi Bantuan Hukum. Kartu identitas tersebut berlaku paling lama 2 (dua) tahun dan dapat diperpanjang. Pemberi Bantuan Hukum mendaftarkan Paralegal sebagai pelaksana Bantuan Hukum kepada Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) melalui sistem informasi *database* Bantuan Hukum.

3. Kode Etik dan Prinsip Kerja Paralegal

Paralegal harus tunduk dan patuh terhadap kode etik Pelayanan Bantuan yang dibuat oleh Pemberi Bantuan Hukum tempat Paralegal tersebut terdaftar dan Standar Bantuan Hukum sesuai ketentuan perundang-undangan.

Selain itu Paralegal harus patuh pada prinsip-prinsip kerja Paralegal dalam menjalankan tugas

dan fungsinya. Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah :

- a. Obyektif
- b. Transparan
- c. Integritas
- d. Tanggung jawab
- e. Sukarela
- f. Keadilan
- g. Kredibilitas
- h. Non Diskriminasi
- i. Non Partisan Parpol
- j. Partisipatif

Fungsi dan Peran Paralegal

Sebagai salah satu bagian dari pemberi bantuan hukum, paralegal tentunya dibentuk bukan hanya untuk menjadi bagian pelengkap saja di dalam Organisasi Bantuan Hukum (OBH) yang diikutinya melainkan sudah pasti dalam Organisasi Bantuan Hukum (OBH) memiliki peran yang cukup penting. Jika kita melihat paralegal yang ada di negara tetangga, Amerika Serikat misalnya, di negara tersebut peran paralegal berada dibawah langsung Supervisi Advokat. Maka dalam hal ini tentunya paralegal memiliki eranan dan posisi yang cukup penting dalam Akses untuk mendapatkan keadilan mauapun Persamaan kedudukan dimata hukum.

Di Indonesia, tugas dan fungsi paralegal tidak di atur dengan jelas dan terperinci didalam Peraturan maupun undang-undang manapun. Namun, dengan berjalannya praktek Bantuan hukum di Indonesia yang sudah berjalan cukup lama, maka dalam hal ini tugas-tugas paralegal secara otomatis mulai muncul dan berbentuk kebiasaan-kebiasaan yang seiring waktu akhirnya di anggap sebagaii peran dann fungsi paralegal di dalam Organisasi Bantuan Hukum. enurut beberapaliteratur yang telah dibaca oleh penulis, fungsi dan peran paralegal akan disampaikan sebagaimana berikut :

1. Fungsi Paralegal

Seperti yang sudah sedikit disinggung diatas bahwa keberadaan paralegal bukan hanya pelegkap dalam dunia bantuan hukum melainkan dalam hal ini paralegal memiliki fungsi yang cukup setrategis yaitu antara lain :

1.1. Memfasilitasi Pembentukan Organisasi Masyarakat

Permasalahan mendasar atas Akses untuk keadilan maupun tentang persamaan kedudukan didepan hukum di negara ini salah satunya adalah tidak adanya power atau kekuatan masyarakat terkusus masyarakat Miskin atau Marginal dalam mencapai kepastian hukum, hal ini dilatar belakangi oleh kurangnya

kepercayaan diri masyarakat itu sendiri untuk dapat yakin bahwa semua lapisan masyarakat dapat mendapatkan haknya dan setiap orang memiliki hak yang sama di depan hukum. permasalahan yang seperti ini akan dapat teratasi apabila di dalam masyarakat dibentuk suatu organisasi yang bergerrak dalam bidang tertentu. Seperti organisasi yang focus pada sektor, pertanian, perikanan, dan lain sebagainya. Maka dengan adanya organisasi yang terkordinir dan memiliki target capaian dengan baik maka secara berangsur-angsur kepercayaan diri masyarakat yang sebelumnya sedikit bahkan tidak ada maka dapat tumbuh subur. Hal ini dikarenakan masyarakat akan merasa bahwa diri mereka tidak berjuang sendirian melainkan mereka mempunyai kawan yang siap untuk berjuang bersama.

1.2. Mendidik dan Melakukan Penyadaran

Mendidik dan melakukan penyadaran dalam masyarakat merupakan hal yang sangat penting untuk dilakukan oleh Paralegal. Hal ini dikarenakan persoalan tentang keadilan dalam masyarakat salah satunya adalah kurangnya kesadaran masyarakat atas hak mereka sendiri. Tak jarang masyarakat yang ada didaerah tertetu mengerti tentang haknya yang sedang dilanggar

atau direnggut oleh pihak-pihak lain yang tidak bertanggung jawab. Penyesalan dalam hal ini bukan pula hanya sebatas tentang hak-hak masyarakat saja, melainkan juga dalam lingkup potensi-potensi yang dapat merugikan masyarakat dalam jangka waktu yang panjang. Salah satu contohnya adalah dalam ranah pertambangan, dalam pertambangan kerusakan lingkungan yang diakibatkan tidak akan berdampak pada awal pertambangan itu dimulai. Namun pertambangan kerap kali menimbulkan efek kerugian atau kerusakan lingkungan apabila sudah dilakukan dalam kurun waktu yang cukup lama. Hal seperti inilah yang menjadi tugas Paralegal untuk menyadarkan masyarakat bahwa tidak semua kerugian

1.3. Melakukan Analisis Sosial

Selain memberikan fasilitas tentang pembentukan masyarakat, mendidik, dan melakukan penyadaran masyarakat. Yang tak kalah penting yang menjadi tugas dan fungsi paralegal adalah melakukan Analisis sosial atau sering disebut dengan Ansos. Ansos menjadi penting karena dengan melakukan analisis inilah maka anak diketahui beberapa hal yang penting didalam masyarakat diantaranya terkait dengan problem atau permasalahan yang ada di

masyarakat serta kebutuhan dasar dari masyarakat tersebut apa. Sehingga setelah diketahui persoalan dan kebutuhan masyarakat akan lebih mudah untuk menemukan solusi atau jalan keluar terkait permasalahan yang sedang dihadapi. Sehingga tak jarang para pelaku problem solver dapat menemukan jalan keluar dengan cara melakukan analisis sosial tersebut terlebih dahulu. Maka Paralegal juga akan dilatih untuk memiliki kemampuan menganalisis apa yang sedang terjadi serta bagaimana pemecahan masalahnya.

1.4. Mendorong masyarakat mengajukan tuntutan-tuntutannya

Tugas lain yang diemban Paralegal yang merupakan salah satu dari fungsi paralegal adalah untuk mendorong masyarakat mengajukan tuntutan-tuntutannya. Hal ini berkesinambungan dengan fungsi paralegal pada poin ke 2 yaitu melakukan pendidikan dan penyadaran. Karena sebenarnya fungsi paralegal tidak hanya berhenti kepada mendidik dan menyaddarkan saja melainkan lebih jauh dari itu. Yaitu apabila masyarakat telah berhasil disadarkan atas hak-haknya maka tugas paralegal selanjutnya adalah mendorong

masyarakat untuk mengajukan tuntutan. Hal ini menjadi titik penting dalam fungsi paralegal karena mengajukan tuntutan masyarakat merupakan puncak dari fungsi paralegal didalam masyarakat.

1.5. Dokumentasi

Pada umumnya kalimat dokumentasi hanyalah cenderung terkait dengan pengabadian gambar atau foto saja. Namun berbeda dengan dokumentasi yang menjadi fungsi atau tanggung jawab paralegal. Dokumentasi dalam hal ini adalah bagaimana seorang paralegal dapat bergelut dengan seluruh apa yang berkaitan dengan persoalan yang sedang di hadapi, mulai dari pendokumenan gambar, informasi dari masyarakat, hingga dokumen-dokumen lainnya. Dokumentasi dalam tahap ini merupakan senjata serta amunisi bagi paralegal dan pengacara, dan dalam Organisasi Banuan Hukum (OBH) seringkali dokumen-dokumen yang akan digunakan untuk melakukan upaya hukum akan diserahkan oleh paralegal, jadi dalam hal ini Paralegalpun juga dituntut harus memiliki kemampuan seperti seorang Advokat atau pengacara dalam mengatur ataupun menata dokumen-dokumen yang dianggap penting dalam sebuah persoalan yang sedang terjadi atau

sedang di damping oleh Organisasi Bantuan Hukum tersebut.

2. Peran Paralegal

Selain Fungsi, paralegal juga memiliki peran tersendiri dalam dunia bantuan hukum. peran paralegal muncul akibat kebutuhan atas akses untuk mendapatkan keadilan masyarakat dan juga tentang pentingnya Persamaan kedudukan dimata Hukum. adapun Peran paralegal dalam bantuan Hukum yaitu sebagai berikut :

- 2.1. Untuk memberikan akses bantuan hukum untuk masyarakat yang tidak mampu, tidak mengerti hukum, atau yang tertindas oleh kasusnya sendiri.

Seperti yang telah dibahas diatas, akses untuk mendapatkan bantuan hukum guna mencapai keadilan dan persamaan kedudukan dimata hukum merupakan hak dasar setiap masyarakat. Tanpa adanya persamaan kedudukan dimata hukum dan akses untuk mendapatkan keadilan daam suatu negara, maka konsep HAM dalam negara tersebut harus di pertanyakan

Faktor yang sangat dominan terjadi tentang permasalahan keadilan dan persamaan kedudukan dimata hukum khususnya di indonesia adalah atas mahalnya biaya untuk mendapatkan keadilan tersebut. sehingga masyarakat yang notabnya tidak mampu akan lebih memilih untuk diam dan menelan bulat-bulat ketidakadilan. Selain itu, ketidak tahuan masyarakat terkait dengan dunia hukum dan proseduryapun juga menjadi salah satu persoalan yang sangat Nampak menjadi masalah berikutnya. Karena tidak sedikit juga masyarakat yang sebenarnya tahu bahwa ada haknya yang dilanggar atau ada kerugian yang dialami namun mereka buta untuk melakukan upaya hukum.

Disinilah seharusnya paralegal dapat menjawab setiap persoalan tersendatnya akse mendapatkan keadilan dan persamaan kedudukan dimata hukum. sehingga tidak ada satu lapisan masyarakatpun yang menjadi korban atas ketidakadilan di negara ini.

2.2. Mengatasi sebaran pemberi bantuan hukum (Advokat) yang tidak merata

Seperti yang telah kita pahami bersama. Bahwa dalam prakteknya para Advokat atau Pengacara

yang ada di Indonesia ini kebanyakan cenderung mereka merapat kepada kota-kota besar dimana potensi munculnya sengketa lebih besar dibandingkan kota-kota kecil yang ada di pinggiran atau bahkan di pelosok negeri. Hal inilah yang menjadi salah satu penyebab terjadinya ketidakmerataan penyelenggaraan penegakan keadilan. Karena hingga saat ini masih cukup banyak daerah yang masih belum memiliki Advokat.

Jika kita paham tentang apa itu upaya hukum, maka tentu sudah pasti kita akan mengerti bahwa proses bantuan hukum untuk mencapai keadilan dan persamaan kedudukan dimata hukum hampir tidak mungkin dapat dilakukan dengan keberadaan Advokat yang sangat terbatas. Karena dalam proses bantuan hukum tersebut sangat banyak sekali hal-hal yang harus dikerjakan oleh seorang advokat. Mulai dari wawancara, pemetaan, hingga upaya hukum baik litigasi maupun non litigasi.

Peran paralegal dalam hal ini sangat nyata dibutuhkan keberadaanya. Karena tidak mungkin dengan keberadaan pengacara yang terbatas dapat melaksanakan tugasnya sendirian. Selain itu dalam wilayah kordinasi antara masyarakat yang tertindas haknya dengan

masyarakat yang lain hampir tidak mungkin dapat sepenuhnya dapat dilakukan oleh pengacara. Melainkan dalam hal ini yang sangat mungkin bisa membantu dan melakukan peran-peran yang tidak dapat dikerjakan oleh pengacara adalah paralegal tersebut.

Dengan kata lain. Dengan hadirnya Paralegal dalam Organisasi Bantuan Hukum (OBH) peran Paralegal meenjadi sangatlah penting untuk membantu jalanya proses bantuan hukum, sehingga dapat dilakukanya pembagian tugas antara Adkokat/Pengacara dengan Paralegal. Sehingga dalam kinerjanya pun dapat lebih maksimal.



Sugianto

“Keterampilan Paralegal dan Advokasi”



Bagian 4

Keterampilan Paralegal dan Advokasi

Keterampilan Paralegal²⁸

Dalam upaya mendukung dan memperkuat dalam menjalankan tugas dan fungsinya sebagai paralegal, seorang paralegal dituntut untuk memiliki pengetahuan dasar di bidang hukum dan hak asasi manusia, serta keretampilan dalam bidang pengorganisasian masyarakat,

²⁸ Bahan ini diadaptasi dari buku Panduan Hukum Paralegal yang ditulis oleh M. Faiq Assiddiqi, Abdul Fatah, Ae publishing, Malang, 2015.

negosiasi, komunikasi, penelitian dan keterampilan lainnya. Dengan memahami pengetahuan hukum dan menguasai keterampilan-keterampilan tersebut, seorang paralegal diharapkan akan mampu menjalankan fungsinya serta berperan dalam memperjuangkan hak dan kepentingan hukum masyarakat yang didampinginya.

Keterampilan ini dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yakni keterampilan dasar dan keterampilan tambahan. Keterampilan dasar yang harus dimiliki oleh paralegal adalah mampu menyusun kronologis kasus, dokumentasi dan menerima pengaduan/pelaporan. Sehingga keterampilan dasar tersebut, harus ditunjang dengan kemampuan komunikasi dan pengalaman yang mumpuni. Tetapi kemampuan tersebut tidaklah berlaku mutlak. Karena paralegal adalah menjalankan misi kemanusiaan yang seharusnya disegerakan. Dan untuk mendapatkan soft skill yang sesuai dengan standar dalam UU Bantuan Hukum dan atau teori yang dituliskan oleh ahli dalam pembahasan "Paralegal", yang mempunyai banyak keilmuan dan pendapat berdasarkan pengalaman dan ilmu hukum. Kuncinya, harus banyak melatih, membiasakan dan mengikuti *upgrading* diri.

Keterampilan tambahan yang harus dimiliki oleh setiap paralegal, terdiri dari banyak keterampilan penunjang yang bertambah macamnya disesuaikan dengan permasalahan yang didampingi dan perkembangan hukum di Indonesia.

Maka keterampilan yang paling utama adalah niat, yang dapat dijabarkan dengan motivasi “*memiliki kemauan untuk membantu masyarakat disekitarnya terutama masyarakat miskin yang sedang mengalami permasalahan hukum*”. Adalah bentuk kesadaran atau “panggilan jiwa” yang harus dimiliki Paralegal. Bentuk kemauan yang dipahami sebagai semangat Paralegal dalam melakukan kegiatan dalam memberikan bantuan hukum kepada lingkungan sekitarnya serta Paralegal harus menjalankan Prinsip-Prinsip Paralegal dalam menjalankan Tugas dan Fungsinya.

Jenis-jenis Keterampilan Paralegal

a. Mampu Menyusun Kronologis Kasus

Keterampilan ini melibatkan pihak korban dan atau orang yang akan kita dampingi. Sebagai Paralegal kita harus bisa mengetahui model orang yang akan kita dampingi, karena ada beberapa orang yang dapat bercerita secara runtut dan ada pula beberapa orang yang berceritanya secara *sporadis* atau tidak tuntut. Maka Paralegal harus memiliki keterampilan untuk menyusun kronologi dengan rumusan yakni 5 W dan 1 H, yang dapat dijabarkan, antara lain:

1. Apa (*What*)
2. Kapan (*When*)
3. Siapa (*Who*)
4. Dimana (*Where*)
5. Mengapa (*Why*)

6. Bagaimana (*How*)

Selain rumusan tersebut, juga harus didukung dengan menulis: **Fakta, Tata Bahasa, dan Runtut.**

Maka, prinsip kehati-hatian dengan mengingatkan kebutuhan nilai dasar “Kejujuran” dari korban dan atai orang yang akan kita dampingi.

b. Dokumentasi

Keterampilan pendokumentasian ini, adalah salah satu keterampilan untuk menata, merawat serta menyimpan dokumen hukum sebagai *life* dokumen yang membantu kita untuk menganalisa perkara tersebut. Ada beberapa cara dan tata aturan dalam penyimpanan dokumen, tetapi tidak ada cara dan atai aturan yang baku dalam menyimpannya. Tetapi terdapat peraturan perundang-undangan terkait dengan kearsipan. Selain itu, juga ada cara penyimpanan melalui media digitalisasi dengan membuat seluruh dokumen yang berbentuk hard copy dirubah menjadi *soft file*. Sehingga dikemudian hari jika terdapat bencana alam dan atai keadaan *force majeure*, kita masih memiliki arsip atai dokumentasian dalam bentuk *soft file*.

c. Pengaduan dan pelaporan

Keterampilan ini, adalah *soft skill* terkait dengan pengaduan/pelaporan kepada pihak yang berwenang mengenai tindakan atai perilaku seorang profesional,

pejabat publik, badan hukum swasta atau lembaga negara yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku serta hak atau kepentingan individu atau masyarakat, agar pihak yang berwenang tersebut dapat mengambil tindakan sesuai kewenangannya untuk mencegah atau mengembalikan kerugian yang diderita individu atau masyarakat tersebut dan/atau membuat profesional, pejabat publik, badan hukum swasta atau lembaga negara tersebut menerima konsekuensi atas tindakan yang telah dilakukan.

Advokasi



Sumber : Panduan Investigasi Pejabat Publik Untuk Masyarakat. 2103

Advokasi secara sederhana dapat diartikan sebagai “pembelaan” terhadap permasalahan yang dikarenakan struktur diskriminatif dari produk hukum atau kebijakan para elit. Pengertian lebih luas dari arti kata Advokasi (asal kata *to advocate*), tidak hanya membela tetapi juga “memajukan”, “mengemukakan” atau “menciptakan”.²⁹ Unsur penting didalam advokasi adalah melakukan perubahan. Maksudnya dalam melakukan pembelaan tidak hanya bertujuan menyelesaikan masalah/kasus yang ditangani tetapi juga melakukan perubahan sistem melalui advokasi berbasis masalah/kasus yang sedang ditangani.³⁰ Dalam menjalankan advokasi setiap orang bisa melakukannya, tetapi demi menjamin advokasi yang dilakukan. Orang yang melakukan advokasi harus memiliki keterampilan dan pengalaman atau setidaknya berada dibawah pengawasan orang lain yang memiliki keahlian dan pengalaman. Misalnya bantuan hukum, sebagai bagian dari advokasi, mensyaratkan adanya verifikasi dan akreditasi terhadap organisasi yang hendak memberikan bantuan hukum sebagaimana Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2011 tentang

²⁹ Risda Ramadhan, Choky, dkk, *Panduan Investigasi Pejabat Publik Untuk Masyarakat*, MAPPI FH UI, Jakarta, 2015, hlm. 30

³⁰ YLBHI and AustralianAid, *Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia “Pedoman Memahami dan Menyelesaian Masalah Hukum”*, YLBHI, Jakarta, 2014, hlm. 566

Bantuan Hukum (untuk selanjutnya disebut sebagai UU Bantuan Hukum).

Di dalam UU Bantuan Hukum yang dapat melakukan advokasi (pembelaan) sebagai pemberi bantuan hukum adalah paralegal, dosen, dan mahasiswa fakultas hukum. Maka sebagai orang yang dapat melakukan advokasi haruslah mempunyai prinsip-prinsip dengan memegang teguh perilaku yang tidak boleh dilakukan, antara lain:

- a. Melakukan *viktимisasi*, menyalahkan korban atau *labeling*.
- b. Meminta biaya selain untuk biaya-biaya perkara.
- c. Membedakan orang yang membutuhkan bantuan berdasarkan agama, keyakinan, ras, etnik, status sosial, orientasi seksual dan/atau identitas gender.
- d. Bertemu pihak lawan tanpa orang atau persetujuan atau sepengetahuan orang yang kita advokasi.
- e. Membuka rahasia orang yang kita dampingi.

Selain, ada beberapa hal perilaku yang tidak boleh dilakukan. Setiap orang yang melakukan advokasi hendaknya memiliki beberapa keterampilan, antara lain:

- a. Kemampuan mendengarkan, artinya kita dapat mendengarkan atau membuka telinga kita untuk banyak menyerap informasi dari orang yang

akan kita dampingi, dan jika orang yang akan kita dampingi susah untuk bercerita secara runtut apa yang sudah dialami. Maka kita harus membantu untuk mengkonstruksikan kronologinya dengan metode 5 W 1 H dan tidak menggunakan pertanyaan yang dapata memunculkan trauma bagi orang terhadap kejadian atau masalah yang sedang dihadapi.

- b. Kemauan membaca, artinya membaca seluruh berkas dalam permasalahan orang yang kita dampingi dengan menyeluruh dan membaca seluruh dokumen pendukung yakni buku-buku, jurnal, artikel yang berkaitan dengan advokasi yang akan dilakukan.
- c. Kemampuan analisis masalah, artinya memahami perspektif hukumnya (mengumpulkan aturan hukum, bukti-bukti terkait, analisis hak yang dilanggar) dan memahami perspektif sosial (mengetahui posisi masyarakat, mengetahui posisi pemerintah lokal, dan posisi media massa).
- d. Menunjukkan kepedulian, artinya mampu berempati kepada orang yang kita dampingi.

Sedangkan prinsip-prinsip yang harus dimiliki setiap orang yang melakukan advokasi, antara lain;³¹

³¹ Rizal, Moch. Choirul, *Strategi Advokasi, PPT Diklat Kemahiran Hukum AFP Law Firm dan FSIH UINSA*, 2019, slide2

- a. Nonkekerasan, tidak melakukan kekerasan dalam advokasi yang kita lakukan.
- b. Transparan, artinya kita melakukan advokasi harus menyampaikan seluruh strategi yang digunakan kepada orang yang akan kita dampingi dan segala aktifitas yang dilakukan. Selain itu, tidak bertemu pihak lawan tanpa orang atau persetujuan atau sepengetahuan orang yang kita advokasi.
- c. Nondiskriminasi, tidak membedakan orang yang membutuhkan bantuan berdasarkan agama, keyakinan, ras, etnik, status sosial, orientasi seksual dan/atau identitas gender.
- d. Akuntabel, artinya tidak menjalankan advokasi dengan perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan.
- e. Partisipatif, artinya mendorong kepada orang yang kita dampingi untuk berperan aktif dalam memberikan informasi dan dokumen-dokumen yang dapat mendukung langkah-langkah advokasi.
- f. Pemberdayaan, artinya memberikan pengetahuan terkait dengan strategi advokasi yang kita lakukan serta mengikutsertakan dalam beberapa langkah advokasi yang dapat melibatkan orang yang kita dampingi.

Tujuan dan Manfaat Advokasi³²

³² Risda Ramadhan, Choky, dkk, *op.cit*, hlm. 31

Tujuan advokasi secara umum untuk mempengaruhi proses pembuatan dan pengambilan keputusan. Sedangkan tujuan advokasi menurut Sampark, yaitu:

1. Menarik perhatian para pembuat kebijakan terhadap masalah-masalah yang dihadapi kelompok marginal.
2. Mempengaruhi proses pembuatan dan implementasi dari kebijakan-kebijakan yang ada.
3. Memberi pemahaman kepada publik tentang detail dari berbagai kebijakan, sistem-sistem yang ada serta skema-skema kesejahteraan sosial.
4. Meningkatkan keterampilan dan cara pandang maupun kelompok-kelompok sosial agar kebijakan bisa diimplementasikan secara baik dan benar.
5. Menciptakan sistem pemerintahan yang berorientasi pada rakyat.
6. Mendorong tumbuhnya aktivis-aktivis.

Sedangkan manfaat dari advokasi untuk mengimbangi sekaligus mempengaruhi pengambil keputusan. Suatu keputusan yang diambil tanpa mendengarkan, mengetahui, atau melibatkan pendapat orang-orang yang bakal terkena dampak akan minim sensitifitas dan akuntabilitas. Selain itu, advokasi juga sebagai pemberdayaan masyarakat yang menjadi korban atas perubahan kebijakan,

prilaku diskriminatif pengusa, dan atau kesewenangan aparat penegak hukum.

Tahapan Advokasi

Untuk memudahkan advokasi yang kita lakukan, ada beberapa tahapan yang harus kita persiapkan dalam beberapa tahapan, antara lain: pra (sebelum), saat advokasi dan pasca (sesudah).

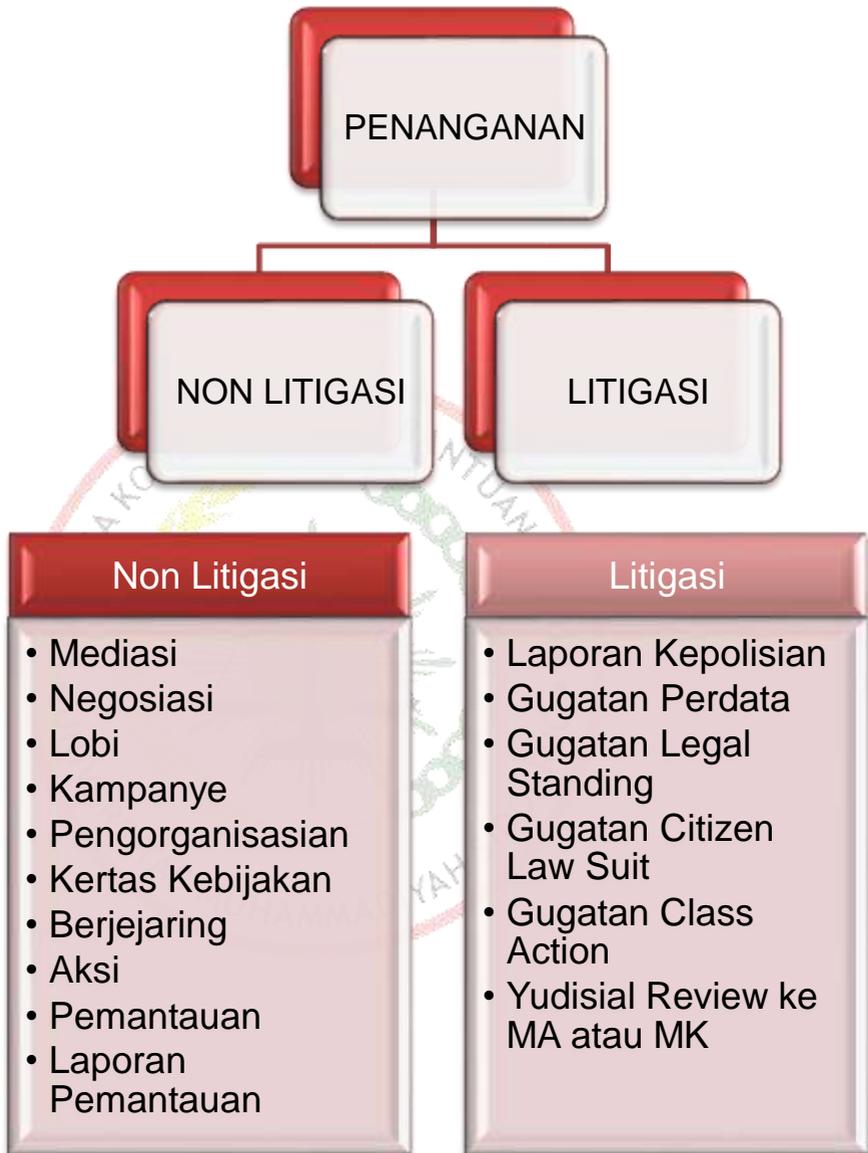
Prapenanganan

Tahapan persiapan sebelum advokasi dilakukan, antara lain:

- a. Mencatat kronologi yang berupa fakta atas pengaduan atau pelaporan.
- b. Investigasi (untuk verifikasi fakta pengaduan).
- c. Melakukan analisis SWOT.
- d. Menentukan target advokasi.
- e. Membuat rencana dan strategi advokasi.
- f. Melakukan pengorganisasian kelompok korban.

Penanganan

Tahapan ini berlangsung saat kegiatan advokasi berjalan, antara lain:



Non Litigasi

Nonlitigasi sebagai kebalikan dari litigasi (*argumentum analogium*) adalah untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan melalui perdamaian dan penangkalan sengketa dengan perancangan-perancangan kontrak yang baik. Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi meliputi bidang yang sangat luas bahkan mencakup seluruh aspek kehidupan yang dapat diselesaikan secara hukum.³³

Penyelesaian secara non litigasi atau *alternative dispute resolution (ADR)* dengan berbagai macamnya, yang dapat kami uraiakan, sebagai berikut:

- **Mediasi**, adalah upaya yang dilakukan untuk mencari *win win solution* dengan bantuan orang yang netral yakni mediator dengan memberikan gambaran terkait baik buruknya ketika permasalahan ini tidak segera mendapatkan kata mufakat.
- **Negosiasi**, adalah upaya yang dilakukan untuk mencari kata mufakat yang langsung mempertemukan kedua belah pihak yang menyelesaikan permasalahan, dengan mengutamakan mencari *win win solution*.

³³ I wayan Wiryana & I Ketut Artadi, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Udayana University Press, Denpasar –Bali, 2010, hlm. 3

- **Lobi**, adalah upaya yang dilakukan oleh salah satu pihak guna menawarkan keinginan agar dapat terakomodir.
- **Kampanye**, adalah upaya guna menyampaikan permasalahan kepada hak ulayat umum sehingga dapat memantik dan menarik partisipasi masyarakat.
- **Pengorganisasian**, adalah upaya untuk mengkoordinir beberapa elemen masyarakat sipil yang memiliki beberapa kepentingan, sehingga dapat melakukan sesuatu guna mendukung langkah advokasi dan dapat merasa *sama rasa* dan satu tujuan. Mencoba untuk membagi peran dalam keterlibatan pada langkah-langkah advokasi “siapa berbuat apa”.
- **Kertas Kebijakan**, adalah upaya untuk melakukan analisis secara tertulis guna menjadikan *life* dokumen dan atau pendokumentasian.
- **Berjejaring**, adalah upaya untuk berkomunikasi dan atau menjadi koalisi masyarakat sipil.
- **Aksi**, adalah upaya untuk menyampaikan aspirasi dengan melakukan sebuah kegiatan yang melibatkan beberapa jejaring masyarakat sipil.

- **Pemantauan**, adalah upaya yang dilakukan untuk mengkroscek kebenaran atas aduan yang disampaikan oleh orang yang akan kita dampingi.
- **Laporan Pemantauan**, adalah kertas yang digunakan untuk menulis segala aktivitas dalam pemantauan.

Litigasi

Litigation (bahasa Inggris) artinya pengadilan. Jadi Sebagai bahan perbandingan, *litigation* (pengadilan), sebagian besar tugasnya adalah menyelesaikan sengketa dengan menjatuhkan putusan (*constitutive*) misalnya menjatuhkan putusan atas sengketa waris, perbuatan melawan hukum dan sebagian kecil tugasnya adalah penangkalan sengketa dengan menjatuhkan penetapan pengadilan (*deklaratoir*) misalnya penetapan wali, penetapan anak angkat dan lain-lain.³⁴

Dalam upaya litigasi dibagi beberapa macam, antara lain:

- Laporan Kepolisian, adalah pelaporan dan/ atau pengaduan dalam dugaan tindak pidana yang dilakukan oleh salah satu pihak dan perbuatan

³⁴ Abdul Halim Barkatullah, *Bentuk Perlindungan Bagi Konsumen Dalam Penyelesaian Sengketa Transaksi Elektronik Internasional Menurut UU No. 11 Tahun 2008*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol 29, No.1, 2010, hlm.57

di atur sebagaimana ketentuan pidana dalam hukum acara pidana dan/atau peraturan perundangan-undangan yang khusus yang memuat ketentuan pidana.

- Gugatan Perdata, adalah upaya yang dilakukan untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan kompetensi absolut dan kompetensi relatif pengadilan.
- Gugatan Organisasi Legal Standing, adalah gugatan yang dilakukan oleh organisasi yang memiliki kepentingan mewakili suatu keadaan yang tidak bisa membela dirinya sendiri, misalnya lingkungan hidup.
- Gugatan Citizen Law Suit, adalah gugatan kewarganegaraan terhadap negara/pemerintah dengan Penggugat warga negara yang tidak harus memiliki hubungan sebab akibat dengan kerugian yang ditimbulkan negara/pemerintah.
- Gugatan Class Action, adalah gugatan perwakilan sebagaimana yang telah diatur pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2002 tentang Acara Gugatan Perwakilan Kelompok.

- Yudisial Review ke MA atau MK, adalah hak uji peraturan perundang-undangan. Jika peraturan perundang - undangan dibawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang diajukan pada Mahkamah Agung, sedangkan hak uji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar pada Mahkamah Konstitusi.

Keterampilan Advokasi

a. Keterampilan Investigasi

Agar Investigasi dapat dijalankan dengan baik, maka investigator haruslah memenuhi prinsip-prinsip investigasi yakni antara lain:

1. Sistematis

Investigasi harus dijalankan dengan perencanaan yang baik, berpola, dan rapi.

2. Logis

Pengumpulan data dalam investigasi haruslah relevan dan dapat dipertanggungjawabkan.

3. Objektif

Investigasi harus dijalankan secara profesional dan bebas dari subjektifitas investigator.

4. Legal

Investigasi harus dijalankan dengan memperhatikan batasan yang diberikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

5. Ilmiah

Investigasi harus dijalankan secara benar dan dapat dipertanggungjawabkan validitasnya.

6. Efektif

Investigasi harus mampu berhasil guna secara signifikan.

7. Jaringan (*Networking*)

Investigasi harus mampu menghasilkan jaringan-jaringan kerja sama dengan berbagai pihak yang akan mendukung investigasi secara berkelanjutan.

8. Kompeten

Investigasi wajib dijalankan oleh mereka yang memiliki kemampuan dari segi sumber daya manusia, ketrampilan, dan pengalaman sesuai bidang masing-masing.

9. Kerahasiaan

Informasi dan identitas pihak-pihak yang terkait dalam investigasi wajib dirahasiakan dari pihak lain yang tidak berkepentingan.

10. Independen

Investigasi yang dijalankan haruslah bersih dan bebas dari campur tangan pihak manapun.

Sepuluh prinsip Investigasi harus dipenuhi untuk menjaga kualitas hasil investigasi. Kegagalan memenuhi sepuluh prinsip investigasi ini akan berpengaruh langsung kepada validitas data yang diperoleh dalam investigasi maupun objektivitas hasil investigasi nantinya.

Alur Investigasi

Alur investigasi adalah tahapan-tahapan kegiatan yang akan dilakukan dalam kegiatan investigasi. Alur pelaksanaan investigasi pada intinya terdiri dari empat kegiatan yakni:

1. Investigasi Pendahuluan

Investigasi pendahuluan dinamakan juga investigasi tidak langsung. Mengapa dinamakan investigasi tidak langsung? Karena memang investigasi dilakukan dengan tidak terlibat ke lapangan secara langsung. Tapi menggunakan media-media teknologi yang bisa membantu investigasi. Adapun aktivitas-aktivitas yang menjadi bagian dari investigasi pendahuluan antara lain:

- a. Pemahaman profil dan dokumen.
- b. Pencarian petunjuk awal
- c. Persiapan investigasi lanjutan

2. Investigasi Lanjutan (Lapangan) dan Perumusan hipotesis.

Investigasi lanjutan dinamakan pula dengan investigasi lapangan. Di dalam investigasi lapangan ini digabungkan pula satu aktivitas yang lain yakni perumusan hipotesis. Apa itu perumusan hipotesis? Secara sederhana hipotesis berarti terkaan atau dugaan awal atas kualitas integritas.

Aktivitas perumusan dugaan awal ini digabungkan dengan investigasi lapangan karena pada saat melakukan pengambilan data di lapangan itulah indikasi-indikasi yang menguatkan hipotesis itu bisa di dapat. Karena itu hipotesis memang sebaiknya mulai dirumuskan ketika investigator mengumpulkan data dan bukti di lapangan. Berikut ini adalah aktivitas yang dilakukan pada tahapan investigasi di lapangan, yakni antara lain:

- a. Pengamatan secara langsung.
- b. Pengecekan fakta.
- c. Wawancara orang sekitar.
- d. Dokumentasi (pengambilan foto, rekaman, video dll).
- e. Perumusan Hipotesis.

Investigator harus mampu menyimpulkan hipotesis awalnya dengan semua fakta yang berhasil ia jaring di lapangan. Kesimpulan dari hipotesis itu bisa berujung pada gambaran fakta yang bisa dipertanggungjawabkan validitasnya.

Maka diperlukan analisis detail dengan menggunakan analisi SWOT untuk menguraikan langkah-langkah dan strategi apa yang digunakan;



Gambar 1. Kuadran Analisis SWOT

3. Penulisan dan Pengumpulan Laporan.
4. Advokasi.

Teknik Dasar Investigasi

Secara umum, teknik yang dapat digunakan dalam melakukan investigasi dapat dibagi menjadi 3 teknik, yaitu: (1) studi dokumen dasar; (2) melakukan pengamatan atau observasi langsung; (3) wawancara. Studi dokumen dasar digunakan untuk investigasi pendahuluan. Sedangkan wawancara dan observasi digunakan untuk teknik investigasi lapangan.

Public Hiering

Dengar pendapat yang dipergunakan untuk menyampaikan aspirasi, gagasan, konsep hukum, legal opinion, naskah akademik dan atau kertas kebijakan melalui metode diskusi, debat terbuka,

focus group diccusion, seminar dan.atau sarasehan yang dilakukan oleh negara/pemerintah.

Maka perlu kiranya, kita untuk menyiapkan segala bentuk dokumen yang akan diajukan atau dijadikan dasar secara tertulis dengan metode analisis dan/atau penelitian, sehingga dokumen tersebut adalah data yang valid yang telah melalui proses analisis dan/atau penelitian.

Penyusunan Kertas Kebijakan

Pengajuan kertas kerja kebijakan (*policy paper*) sebagai dokumen singkat yang berisi temuan dan rekomendasi.





Abdul Fatah dan Sugianto

“Strategi Penanganan Kasus Perdata”

Bagian 5

*Strategi Penanganan Kasus Perdata*³⁵

I. PENGERTIAN, SUMBER HUKUM DAN ASAS-ASAS

Hukum Perdata merupakan hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan yang lain, dengan mengutamakan kepentingan pribadi atau masing-masing individu (perseorangan). Hukum perdata disebut juga dengan istilah hukum privat (*privatrecht*) atau hukum sipil (*civilrecht*).³⁶

³⁵ Diadaptasi dari Modul Pendidikan Kemahiran Hukum AFP Law Firm.

³⁶ Badan Diklat Kejaksaan R.I, *Modul Hukum Perdata Materiil*. Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan Republik Indonesia, Jakarta. 2019, hlm. 6

Pada hakekatnya hukum perdata adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang/badan hukum yang satu dengan orang/badan hukum dalam kehidupan masyarakat dengan menitik beratkan pengaturannya kepada kepentingan pribadi secara tidak langsung juga besar pengaruhnya terhadap terjaminnya kepentingan umum, yang pada hakekatnya merupakan himpunan atau kesatuan dari kepentingan pribadi masing-masing individu tersebut pula.³⁷ Hukum perdata di Indonesia terbagi atas 3 (tiga) sumber hukum, antara lain³⁸:

- (1) Hukum Adat
- (2) Hukum Islam
- (3) Hukum Perdata Barat

Oleh karenanya, eksistensi Hukum Perdata pada dasarnya meliputi nilai-nilai pokok atau asas-asas, antara lain:

- a. **Unsur Kebebasan dan ketertiban:** asas kebebasan berkontrak/Pasal 1338 BW/KUHPerdata sepanjang hal yang dijanjikan itu tidak mengganggu ketertiban atau melanggar syarat-syarat sahnya suatu perjanjian (pasal 1320 BW/KUHPerdata).

³⁷ Purbacaraka, Purnadi, Halim, A. Ridwan, *Filsafat Hukum Perdata : Dalam Tanya Jawab*, Rajawali, Jakarta, 1987, hlm. 14

³⁸ YLBHI dan USAID, *Panduan Bantuan Hukum di Indonesia Edisi 2014*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2014, hlm. 18

- b. **Unsur Kepastian hukum dan kesebandingan hukum:** Dalam hal *legitieme portie*/bagian sah, haakekatnya adalah peneguhan, mengakui, dan mempertahankan hak.
- c. **Unsur Keketatan dan *keluwesan* hukum:** Adanya keketatan hukum yaitu dibuktikan dari adanya sistem tertutup yang mengatur setiap babnya pada KUH Perdata/BW.
- d. **Unsur unifikasi hukum dan pluralisme hukum:** Adanya **unifikasi** hukum dapat dibuktikan dan telah terciptanya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-pokok Agraria, yang berlaku secara seragam bagi seluruh rakyat Indonesia dalam hal keagrariaan. Sedangkan adanya **pluralisme** hukum dapat dibuktikan dari masih adanya hukum yang berbhineka dalam beberapa persoalan perdata tertentu, misalnya dalam hal pewarisan dimana masih berlaku: Ketentuan-ketentuan hukum waris menurut KUHPerdata. Ketentuan-ketentuan hukum waris menurut Hukum Islam. Ketentuan-ketentuan hukum waris menurut Hukum Adat.
- e. **Dalam hukum perdata terkandung unsur proteksi hukum dan restriksi hukum:** adanya proteksi (larangan) dan restriksi (pembatasan). Adanya larangan hukum untuk memiliki sesuatu tertentu melebihi batas jumlah tertentu. Contoh : Adanya batas maksimal luas tanah yang boleh diiniiki secara

pribadi. Adanya larangan hukum untuk memiliki sesuatu tertentu berdasarkan status suatu pihak. Contoh : Adanya larangan bagi orang asing untuk memiliki tanah di Indonesia.

- f. **Hukum Perdata terkandung unsur kejasmanian dan kerohanian:** Adanya ketentuan bahwa, hak kebendaan mempunyai fungsi sosial, dalam arti bahwa hak kebendaan itu (unsur kebendaan/kejasmanian) tidak boleh mengganggu kepentingan antar pribadi (unsur kerohanian).
- g. **Hukum Perdata terkandung kebaruan dan kelestarian:** ada beberapa peraturan perundang-undnagan yang baru yang mengatur kekhususan dan masih ada keberlakuan peraturan lama karena belum adanya peraturan baru untuk mencegah kekosongan hukum.

II. MACAM HUKUM PERDATA

Perdata Secara Materii

Pengaturan tentang hukum perdata di Indonesia terdapat dalam Kitang Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang dalam bahasa belandanya disebut sebagai *Burgerlijk Wetboek* (BW). Pada zaman kolonial belanda, KUH Perdata hanya berlaku bagi golongan orang Eropa dan yang dipersamakan, dan golongan Timur Asing Tionghoa berdasarkan wewenang Gubernur Jenderal, KUH Perdata, berlaku hukum dan

Negara asalnya mereka masing-masing, sedangkan golongan Indonesia atau Pribumi berdasarkan Hukum Adat. Saat ini, penggolongan tersebut ditiadakan, dan seluruh orang Indonesia dianggap tunduk pada ketentuan dalam KUH Perdata atas dasar pemilihan hukum secara sukarela. Buku KUH Perdata terbagi atas 4 (empat) bagian, yaitu:

- a. Buku I tentang Orang
- b. Buku II tentang Benda
- c. Buku III tentang Perikatan
- d. Buku IV tentang Pembuktian dan Daluarsa

Tidak semua aturan dalam KUH Perdata masih berlaku. Banyak yang sudah memiliki peraturan perundang-undangan yang khusus pengaturannya, yang dapat diuraikan sebagai berikut;

- a) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- b) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- c) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan;
- d) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Fidusia;

- e) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan;
- f) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan;
- g) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
- h) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;

Perdata Secara Formil

Pengertian dan Cuplikan Sejarah

Untuk melaksanakan hukum materiil perdata, terutama apabila ada pelanggaran atau guna mempertahankan berlangsungnya hukum materiil perdata, diperlukan adanya rangkaian peraturan-peraturan hukum lain, di samping hukum materiil perdata itu sendiri. Peraturan hukum ini yang dikenal dengan hukum formil atau hukum acara perdata.

Hukum acara perdata hanya dipergunakan untuk menjamin agar hukum materiil perdata ditaati. Ketentuan-ketentuan dalam hukum acara perdata pada

umumnya tidaklah membebani hak dan kewajiban kepada seseorang sebagaimana dijumpai dalam hukum materiil perdata, tetapi melaksanakan serta mempertahankan atau menegakkan kaidah hukum materiil perdata yang ada.

Hukum acara perdata pada zaman pemerintahan Hindia Belanda terdapat beberapa lembaga peradilan yang dibedakan dalam dua macam, antara lain peradilan gubernemen dan peradilan-peradilan lain yang berlaku bagi golongan bumiputra (orang Indonesia asli). Pada zaman Hindia Belanda terdapat tiga macam reglemen hukum acara untuk pemeriksaan perkara di muka pengadilan gubernemen pada tingkat pertama seperti berikut;

- a) *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (BRv) untuk golongan Eropa
- b) *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) untuk golongan bumiputra dan timur asing
- c) *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (RBg) untuk golongan bumiputra dan timur asing di daerah luar Jawa dan Madura, yang berperkara di muka *landraad*.

Sedangkan, Peradilan-peradilan lainnya yang berlaku bagi golongan bumiputra, seperti peradilan adat, peradilan swapraja, dan peradilan agama Islam, mempergunakan hukum acara yang diatur pada

reglemen yang mengatur masing-masing lembaga peradilan tersebut.

Saat ini, di Indonesia berlaku untuk seluruh warga negara Indonesia, terdapat tiga macam pengadilan, antara lain:

- a. Pengadilan Negeri yang memeriksa dan memutus perkara perdata dan odana untuk tingkat pertama.
- b. Pengadilan Tinggi yang memeriksa dan memutus perkara perdata dan odana untuk tingkat banding.
- c. Mahkamah Agung yang memeriksa dan memutus perkara perdata dan odana untuk tingkat kasasi.

Terdapat dua peraturan hukum acara perdata pada pengadilan pengadilan negeri yaitu HIR untuk Jawa dan Madura serta RBg untuk luar Jawa dan Madura; isinya sama saja sehingga secara material sudah ada keseragaman untuk peraturan hukum acara perdata bagi semua pengadilan negeri di seluruh Indonesia. Selain itu, terdapat peraturan internal yang dibentuk oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia pada kamar masing-masing yang dituangkan dalam peraturan kamar hukum perdata dan pidana.

Sumber Hukum

Sumber hukum acara perdata, antara lain;

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum yang mengatur susunan serta kekuasaan pengadilan di lingkungan peradilan umum juga sebagai sumber hukum acara perdata.
4. Yurisprudensi.
5. Perjanjian Intrnasional
6. Doktrin dan Ilmu Pengetahuan
7. Instruksi dan Surat Edaran Mahkamah Agung.

Asas-Asas

1. Hakim Bersifat Menunggu
2. Hakim Pasif
3. Hakim wajib mengadili seluruh gugatan/tuntutan dan dilarang menjatuhkan putusan terhadap sesuatu yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari yang dituntut
4. Hakim mengejar kebenaran formal
5. Hakim mendengar kedua belah pihak
6. Hakim harus memutuskan semua tuntutan

III. MEKANISME PENYELESAIAN SENGKETA

Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Non Litigasi)

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau *Alternative Dispute Resolutin* (ADR), yang dijelaskan dalam Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan ADR, yang berbunyi sebagai berikut:

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.”

Penyelesaian sengketa melalui non-litigasi jauh lebih efektif dan efisien sebabnya pada masa belakangan ini, berkembangnya berbagai cara penyelesaian sengketa (*settlement method*) di luar pengadilan, yang dikenal dengan ADR dalam berbagai bentuk, seperti³⁹:

a. Konsultasi

Konsultasi merupakan cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta pendapat atau

³⁹ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 236.

penilaian ahli (konsultan) terhadap perselisihan yang sedang terjadi.⁴⁰

b. Negosiasi

Menurut Ficher dan Ury, negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda.⁴¹ Hal ini selaras dengan apa yang diungkapkan oleh Susanti Adi Nugroho bahwa, negosiasi ialah proses tawar-menawar untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar dari permasalahan yang sedang dihadapi oleh kedua belah pihak.⁴²

c. Mediasi

Menurut Peraturan Mahkamah Agung No 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses

⁴⁰ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm.19.

⁴¹ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa di Pengadilan*, Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 23

⁴² Susanti Adi Nugroho, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, 2009, hlm. 21.

perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator.

Mediasi (*mediation*) melalui sistem kompromi (*compromise*) diantara para pihak, sedang pihak ketiga yang bertindak sebagai mediator hanya sebagai penolong (*helper*) dan fasilitator.⁴³

d. Konsiliasi

Konsiliasi merupakan lanjutan dari mediasi. Mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Dalam hal ini konsiliator menjalankan fungsi yang lebih aktif dalam mencari bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan menawarkannya kepada para pihak. Jika para pihak dapat menyetujui, solusi yang dibuat konsiliator akan menjadi *resolution*.⁴⁴

e. Arbitrase

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 30 Tahun 1999 menjelaskan bahwa, "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh paa pihak yang bersengketa".

Arbitrase digunakan untuk mengantisipasi perselisihan mungkin terjadi maupun yang sedang mengalami perselisihan yang tidak dapat

⁴³ Yahya Harahap, *loc.cit*.

⁴⁴ Nurnaningsih Armani, *op.cit*, hlm. 34.

diselesaikan secara negosiasi/konsultasi maupun melalui pihak ketiga serta untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui peradilan.

Penyelesaian Sengketa di Pengadilan (Litigasi)

Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan *win-lose solution*.⁴⁵

Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal (*very formalistic*) dan sangat teknis (*very technical*). Seperti yang dikatakan J. David Reitzel "*there is a long wait for litigants to get trial*", jangankan untuk mendapat putusan yang berkekuatan hukum tetap, untuk menyelesaikan pada satu instansi peradilan saja, harus antri menunggu.⁴⁶

Prosedur penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di pengadilan (litigasi), lazimnya dikenal juga dengan proses persidangan perkara perdata sebagaimana ditentukan berdasarkan hukum acara perdata (HIR)

⁴⁵ Nurnaningsih Amriani, *op cit*, hlm. 16.

⁴⁶ Yahya Harahap, *op cit*, hlm. 233.

a. PERMOHONAN

Mekanisme dalam hukum acara perdata dapat digunakan oleh subyek hukum untuk meneguhkan, mengakui, dan/atau mempertahankan hak-haknya.

b. GUGATAN

Mekanisme dalam hukum acara perdata dapat digunakan oleh subyek hukum dengan dasar perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 BW) dan wanprestasi (Pasal 1366 BW) dengan memperhatikan beberapa hal, antara lain:

- 1) Memperhatikan kompetensi absolut (pada pengadilan apa gugatan di ajukan) dan kompetensi relatif (dimana wilayah pengadilan untuk mengajukan gugatan);
- 2) Identitas para pihak, dengan menyampaikan identitas lengkap Penggugat dan Tergugat;
- 3) Posita atau alasan mengajukan gugatan, berisi tentang uraian peristiwa-peristiwa, hubungan yang menimbulkan munculnya hak dan kewajiban;
- 4) Petitum atau tuntutan, berisi tentang tuntutan utama yang diminta dan tuntutan tambahan yang diminta.

c. INTERVENSI

Voeging : masuknya pihak ketiga untuk mencampuri sengketa yang sedang berlangsung dengan bersikap memihak kepada salah satu pihak untuk membela kepentingan hukumnya sendiri.

Tussenkomst : Pihak ketiga yang a]masuk tidk ada keberpihakan kepada salah satu pihak. Ia membela kepentingan hukumnya sendiri.

Vrijwaring : Ditarik oleh salah satu pihak karena dianggap sebagai penanggung, sehingga dengan melibatkan pihak ketiga itu akan dibebaskan dari pihak yang menggugatnya akibat putusan tentang pokok perkara.

d. JAWABAN

Jawaban adalah tanggapan atas gugatan, yang berisi tentang **eksepsi** (kompetensi absolut dan/atau relatif) atau (syarat formilnya, *obscuur libel*, *ne bis in idem*, atau *error in persona*), **konvensi** (berisi tentang pengakuan atau bantahan terhadap pokok perkara) dan (menyerahkan segalanya kepada kebijakan hakim (*referte*)), dan **rekonvensi** (mempunyai dasar hubungan yang sama).

e. PEMBUKTIAN

Dalam agenda persidangan pembuktian sebagaimana Pasal 164 HIR, Pasal 248 Rbg, dan Pasal 1866 BW, yang terdiri dari:

- 1) Surat, (berupa akta dan bukan akta)
- 2) Saksi, (dengan kualifikasi saksi melihat, mendengar dan mengalami sendiri, serta terdapat asas *unus testis nullus testis tertimonium de auditu*, dan *ratio concludendi*)
- 3) Persangkaan, ditarik berdasarkan peraturan perundang-undangan atau fakta-fakta atau kenyataan-kenyataan
- 4) Pengakuan, pengakuan di muka persidangan tidak dapat ditarik kembali
- 5) Sumpah, sumpah pelengkap (*suppletoir*), sumpah penaksir (*aestimator*), sumpah pemutus (*desisoir*)

f. PUTUSAN

Pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil pemeriksaan dan fakta persidangan perkara gugatan. Putusan dapat ditinjau dari beberapa aspek, antara lain:

- 1) Aspek kehadiran para pihak, Putusan Gugatan Gugur, Putusan Verstek, dan Putusan *contradictoir*.

- 2) Aspek sifatnya, Putusan deklaratif, Putusan Konstitutif, Putusan Komdemnator.
- 3) Aspek ditinjau dari penjatuhan, Putusan Sela dan Putusan Akhir.
- 4) Aspek substansi, Putusan tidak dapat diterima (NO), Putusan dikabulkan, dan Putusan ditolak.

g. UPAYA HUKUM

Upaya atau perbuatan yang dilakukan setelah dibacakannya putusan dimuka persidangan. Ada beberapa macam upaya hukum:

- 1) Verzet, adalah perlawanan terhadap putusan yang diajukan di luar kehadiran Tergugat. Dalam jangka waktu 14 (empatbelas) hari terhitung setelah tanggal pemberitahuan putusan *verstek* itu kepada Tergugat.
- 2) Banding, adalah upaya yang dilakukan untuk pemeriksaan ulangan (*judex factie*) perkara yang telah diputuskan dalam pengadilan tingkat pertama. Untuk yang melakukan upaya hukum banding, tidak diwajibkan untuk menyerahkan memori banding dan tenggang waktu 14 (empatbelas) hari sejak diumumkan atau diberitahukan putusan.

- 3) Kasasi, adalah upaya yang dilakukan untuk pemeriksaan penerapan hukum oleh hakimnya (*judex juris*), dengan tenggang waktu 14 (empatbelas) hari sejak pengumuman atau diberitahukannya putusan. Pada upaya hukum ini, diwajibkan untuk membuat memori kasasi terhitung sejak 14 (empatbelas) hari sejak permohonan kasasi teregister.
- 4) Peninjauan Kembali, adalah upaya hukum luar biasa terhadap putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, dengan dasar adanya bukti baru tertulis yang bersifat menentukan (*novum*).
- 5) Derden Verzet, adalah upaya hukum luar biasa yang diajukan oleh pihak ketiga yang dirugikan oleh putusan yang berkekuatan hukum tetap, khususnya terkait penyitaan milik pihak ketiga.



Abdul Fatah dan Dwi Nurgianto

“Strategi Penanganan Kasus Tata Usaha Negara”

Bagian 6

Strategi Penanganan Kasus Tata Usaha Negara

PENDAHULUAN⁴⁸

Berbicara Strategi penanganan kasus tata usaha Negara maka perlu kiranya terlebih dahulu memahami terkait kasus tata usaha Negara, apa yang dimaksud dengan kasus tata usaha Negara?, apa saja yang termasuk objek tata usaha Negara ? Subjek siapa saja yang dapat mengajukan gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Hal tersebut dimaksudkan agar strategi penanganan perkara tepat sasaran.

⁴⁸ Diadaptasi dari Modul Pendidikan Keterampilan Hukum AFP Law Firm.

Kasus Tata Usaha Negara

Pada ketentuan Pasal 1 angka 10 UU 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 (untuk selanjutnya disebut UU 51 Tahun 2009) Tentang Peradilan Tata Usaha Negara tidak dikenal dengan kasus tata usaha Negara, namun dikenal dengan istilah sengketa tata usaha Negara yaitu "Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

berdasarkan ketentuan tersebut sengketa tata usaha Negara timbul karena dikeluarkannya ktun yang berakibat hukum bagi orang atau badan hukum perdata.

Keputusan Tata Usaha Negara

Pada ketentuan Pasal 1 angka 9 UU 51 Tahun 2009 dijelaskan "Keputusan tata usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata."

Dari rumusan pasal tersebut, ternyata KTUN yang menjadi dasar lahirnya sengketa TUN mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:

1. Penetapan tertulis;
2. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN;
3. Berisi tindakan hukum tata usaha negara;
4. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
5. Bersifat konkrit, individual, dan final; serta
6. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Keenam elemen di atas bersifat kumulatif. Artinya, untuk dapat disebut KTUN yang dapat disengketakan di PTUN harus memenuhi keseluruhan elemen tersebut.

Subjek Tata Usaha Negara

Pada ketentuan Pasal 1 angka 10 UU 51 Tahun 2009 telah dicantumkan secara eksplisit terkait dengan subjek tata usaha Negara dimana dapat dipahami bahwa subjek tata usaha Negara adalah orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tun baik di pusat maupun daerah, Jika dipahami lebih lanjut terkait subjek hukum yang mengeluarkan ktun seperti yang disebutkan pada ketentuan Pasal 1 angka 10 UU 51 Tahun 2009 sebetulnya

tidak sebatas badan atau pejabat tun, melainkan juga memiliki kewenangan untuk mengeluarkan ktun tersebut, hal ini berkaitan dengan keabsahan ktun yang dikeluarkan badan atau pejabat ktun tersebut.

Terkait dengan prinsip keabsahan tersebut, pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menentukan:

- 1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- 2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan Wewenang wajib berdasarkan: peraturan perundang-undangan; dan AUPB.
- 3) Pejabat Administrasi Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, KTUN dikatakan sah apabila dilakukan oleh Badan/Pejabat yang berwenang. Badan/Pejabat yang berwenang merupakan badan/pejabat yang diberikan kekuasaan untuk bertindak, baik secara atribusi, maupun dilimpahkan secara delegasi atau mandat.⁴⁹

⁴⁹Jurnal Cita Hukum. Faculty of Sharia and Law UIN Jakarta Vol. 5 No. 2 (2017), pp.383-400, DOI: 10.15408/jch.v5i2.7096 hal 389

Hakikatnya, keabsahan penetapan KTUN dapat dilihat apakah penetapan KTUN tersebut sudah sesuai dengan hukum atau tidak atau dengan kata lain harus sesuai dengan prinsip legalitas (*legality principle*). Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa prinsip penyelenggaraan pemerintahan adalah berdasarkan prinsip negara hukum dengan prinsip dasar legalitas (*rechtmatigheid van het bestuur*).⁵⁰ Philipus M Hadjon juga menyatakan bahwa prinsip legalitas dalam tindakan/keputusan pemerintahan meliputi

- 1) wewenang,
- 2) prosedur, dan
- 3) substansi.

Wewenang dan prosedur merupakan landasan bagi legalitas formal yang melahirkan asas *praesumptio iustae causa/vermoden van rechtmatig/keabsahan* tindakan pemerintah. Sedangkan substansi akan melahirkan legalitas materil. Tidak terpenuhinya tiga komponen legalitas tersebut mengakibatkan cacat yuridis suatu tindakan/keputusan pemerintahan.⁵¹

Apabila penetapan KTUN sudah sesuai dengan hukum, KTUN tersebut dianggap sah, dan sebaliknya. Sehubungan dengan hal tersebut, Philipus M. Hadjon menyatakan

⁵⁰ Philipus M Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010), h. 20.

⁵¹ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), h.22

bahwa prinsip keabsahaan (dalam Hukum Administrasi) memiliki tiga fungsi yakni:⁵²

- a) Bagi aparat pemerintah, prinsip keabsahan berfungsi sebagai norma pemerintah (*bestuurnorm*)
- b) Bagi masyarakat, prinsip keabsahan berfungsi sebagai alasan mengajukan gugatan terhadap tindakan pemerintah (*beroepgeronden*).
- c) Bagi hakim, prinsip keabsahan berfungsi sebagai dasar pengujian suatu tindakan pemerintah (*toetsinggronden*).

Obyek Sengketa TUN

Objek sengketa tun adalah KTUN sesuai Pasal 1 angka 3 dan Pasal 3 UU PTUN. Namun demikian, ada pembatasan-pembatasan yang termuat dalam ketentuan pasal-pasal di UU PTUN, yaitu Pasal 2, Pasal 48, Pasal 49 dan Pasal 142. Pembatasan ini dapat dibedakan menjadi pembatasan langsung, pembatasan tidak langsung, dan pembatasan langsung bersifat sementara.⁵³

Pembatasan Langsung

adalah pembatasan yang tidak memungkinkan sama sekali bagi PTUN untuk memeriksa dan memutus sengketa tersebut. Pembatasan langsung ini terdapat dalam Penjelasan Umum, Pasal 2, dan Pasal 49 UU PTUN.

⁵² Philipus M Hadjon, *ibid*, h. 7

⁵³ AFP Law Firm, *Modul pendidikan dan pelatihan kemahiran hukum*, Surabaya, 2019, hal 33

Berdasarkan Pasal 2 UU PTUN, tidak termasuk KTUN menurut UU ini :

- a) KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata. Keputusan yang menyangkut masalah jual beli yang dilakukan instansi pemerintah dengan perseorangan yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata
- b) KTUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum. Pengaturan yang bersifat umum adalah pengaturan yang memuat norma-norma hukum yang dituangkan dalam bentuk peraturan yang kekuatannya mengikat setiap orang
- c) KTUN yang masih memerlukan persetujuan. Keputusan untuk dapat berlaku masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain
- d) KTUN yang dikeluarkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana.
- e) KTUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- f) KTUN mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia.

- g) Keputusan Komisi Pemilihan Umum, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Menurut Pasal 49 UU PTUN, pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN tertentu dalam hal KTUN yang disengketakan itu dikeluarkan:

- a) Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b) Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pembatasan Tidak Langsung

adalah pembatasan atas kompetensi absolut yang masih membuka kemungkinan bagi PTTUN untuk memeriksa dan memutus sengketa administrasi dengan ketentuan bahwa seluruh upaya administratif yang tersedia untuk itu telah ditempuh. Pembatasan tidak langsung ini terdapat di dalam Pasal 48 UU PTUN yang menyebutkan:

- a) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat TUN diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa TUN tersebut harus

diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.

- b) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Pembatasan Langsung Bersifat Sementara

yakni pembatasan yang bersifat langsung yang tidak ada kemungkinan sama sekali bagi PTUN untuk mengadilinya, namun sifatnya sementara dan satu kali (*einmalig*). Hal ini terdapat dalam Bab VI Ketentuan Peralihan Pasal 142 ayat (1) UU PTUN yang secara langsung mengatur masalah ini yang menentukan: *“Sengketa tata usaha negara yang pada saat terbentuknya Pengadilan menurut undang-undang ini belum diputus oleh Pengadilan menurut undang-undang ini belum diputus oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum tetap diperiksa dan diputus oleh Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum.”*

PENYELESAIAN SENGGKETA TATA USAHA NEGARA

Sengketa TUN dapat timbul karena KTUN yang telah dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang merugikan pihak dan/ atau para pihak yang dikenai atas dikeluarkannya KTUN tersebut.

Dasar pengujian sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) UU PTUN, yaitu:

- 1) Keputusan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; atau,
- 2) Keputusan Tata Usaha Negara tersebut bertentangan dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Selain itu, KTUN telah melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dan secara substansi KTUN-nya telah menyalahi prosedur pembentukannya yang seharusnya sebagaimana telah diatur pada peraturan perundang-undangan yang telah mengaturnya.

Non litigasi

1) Ajudikasi non litigasi

1.1. Keberatan

Pada ketentuan Pasal 35 ayat 1 Undang Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik menyebutkan :
Setiap Pemohon Informasi Publik dapat mengajukan keberatan secara tertulis kepada atasan Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi..."

Apabila tanggapan atas keberatan yang diberikan oleh atasan pejabat pengelola informasi dan dokumentasi dirasa tidak memuaskan maka dapat diajukan proses Penyelesaian sengketa melalui komisi informasi

1.2. Upaya Penyelesaian sengketa melalui komisi informasi

a. Mediasi

Pada ketentuan Pasal 40 ayat 1 Undang Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik menjelaskan bahwa dilakukan mediasi secara sukarela sebelum proses adjudikasi oleh komisi informasi. Putusan mediasi oleh komisi informasi berasal dari kesepakatan mediasi yang bersifat final dan mengikat.

b. Adjudikasi

Pada ketentuan Pasal 42 UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik menjelaskan bahwa Penyelesaian Sengketa Informasi Publik melalui Adjudikasi nonlitigasi oleh Komisi Informasi hanya dapat ditempuh apabila upaya Mediasi dinyatakan tidak berhasil secara tertulis oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa, atau salah satu atau para pihak yang bersengketa menarik diri dari perundingan.

Putusan adjudikasi komisi informasi publik adalah objek gugatan sengketa informasi publik apabila nantinya pemohon informasi publik masih merasa kurang puas akan hasil putusan tersebut.

2) Upaya administrasi

2.1. Keberatan administrasi

Penyelesaian sengketa TUN yang dilakukan sendiri oleh Badan/Pejabat TUN yang mengeluarkan KTUN.

2.2. Banding administrasi

Penyelesaian sengketa TUN yang dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dari Badan/Pejabat TUN yang mengeluarkan KTUN yang berwenang memeriksa ulang KTUN yang disengketakan.

Berbeda dengan prosedur di PTUN, maka pada upaya keberatan atau banding administrasi dilakukan penilaian yang lengkap, baik dari segi penerapan hukum (substansi) maupun kebijaksanaan instansi yang dibentuk melalui prosedur pembentukannya oleh instansi yang memutuskan dan/atau di atasnya. Pada dasarnya, upaya administrasi dapat dilakukan untuk sengketa TUN yang KTUN-nya adalah KTUN Perorangan yang memiliki dimensi pemerintahan dan kepegawaian.⁵⁴

⁵⁴ AFP Law Firm, *ibid*, hal. 35-36

Litigasi

1) Gugatan Umum

Di samping melalui upaya administratif, penyelesaian sengketa TUN dilakukan melalui gugatan. Penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administratif relatif lebih sedikit apabila dibandingkan dengan penyelesaian sengketa TUN melalui gugatan, karena penyelesaian sengketa TUN melalui upaya administratif hanya terbatas pada beberapa sengketa TUN tertentu saja. Pasal 56 UU PTUN menentukan:⁵⁵

a) Gugatan harus memuat:

1. Nama, kewarganegaraan, tempat tinggal, dan pekerjaan penggugat atau kuasanya;
2. Nama jabatan dan tempat tinggal tergugat; dan
3. Dasar gugatan-gugatan dan hal yang diminta untuk diputuskan oleh pengadilan.

b) Apabila gugatan dibuat dan ditandatangani oleh seorang kuasa penggugat, maka gugatan harus disertai surat kuasa yang sah.

c) Gugatan sedapat mungkin juga disertai KTUN yang disengketakan oleh penggugat.

Ketentuan tentang tenggang waktu harus diperhatikan apabila seseorang atau badan hukum perdata akan

⁵⁵ AFP Law Firm, *ibid*, hal. 36

mengajukan gugatan ke PTUN sebagaimana telah diatur pada Pasal 55 UU PTUN menentukan gugatan hanya dapat diajukan dalam tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari terhitung sejak saat diterimanya atau diumumkannya keputusan Badan atau Pejabat TUN.

Dalam proses mengajukan gugatan, sebagaimana diatur dalam Pasal 53 UU PTUN, meliputi 3 (tiga) aspek, yakni:

1. Aspek kewenangan, yaitu meliputi hal berwenang, tidak berwenang, atau melanggar kewenangan. Dasar kewenangan Badan atau Pejabat TUN adalah secara atribusi (berasal dari perundang-undangan yang melekat pada suatu jabatan), delegasi (adanya pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan yang ada), dan pengakuan kewenangan atau pengalihan kewenangan.
2. Aspek substansi atau materi, yaitu meliputi pelaksanaan atau penggunaan kewenangannya apakah secara materi atau substansi telah sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Aspek prosedural, yaitu apakah prosedur pengambilan KTUN yang disyaratkan oleh peraturan perundang-undangan dalam pelaksanaan kewenangan tersebut telah ditempuh atau tidak.

2) Gugatan Sengketa Informasi Publik

Gugatan Sengketa informasi publik dapat dilakukan setelah dilakukannya proses adjudikasi penyelesaian sengketa informasi melalui komisi informasi, mengingat objek gugatan yang akan diajukan adalah keputusan komisi informasi hasil dari adjudikasi non litigasi tersebut.

Dasar pengajuan gugatan informasi publik ada pada ketentuan Pasal 47 UU Nomor 14 Tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik *jo* Pasal 2 dan 3 huruf b Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2011 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Informasi Publik Di Pengadilan. Gugatan diajukan pada pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan badan publik sesuai ketentuan Pasal 5 angka 1 PERMA No 2 Tahun 2011.

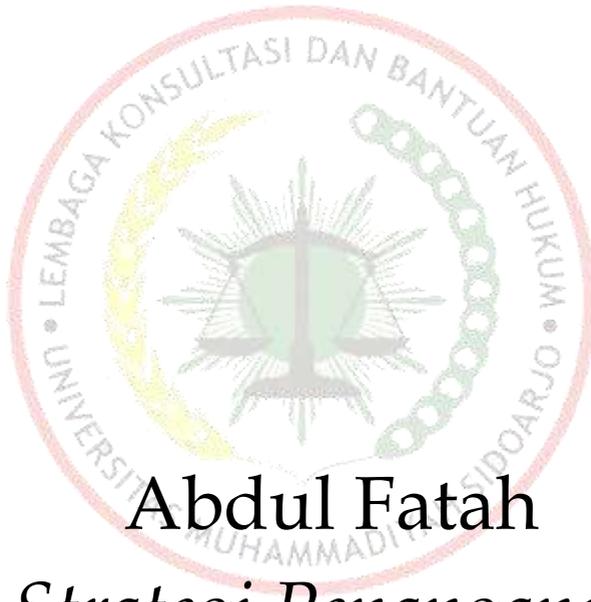
Upaya hukum selanjutnya jika Penggugat tidak menerima Putusan tingkat I adalah mengajukan Kasasi ke Mahkamah Agung, hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 50 UU Nomor 14 Tahun 2008 tentang keterbukaan informasi publik

3) Permohonan Fiktif Positif

Permohonan Fiktif Positif tidaklah masuk dalam sebuah sengketa Tata usaha Negara karena termasuk dalam

lingkup permohonan/ *voluntaira* yang sifatnya hanya deklartif , namun demikian tetap masuk dalam ruang lingkup Kasus Tata Usaha Negara. Pengajuan Permohonan Fiktif Positif pada pengadilan didasarkan pada Pasal 53 Ayat 4 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan *jo* Pasal 4 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung No 8 Tahun 2017 tentang Pedoman beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintah, apabila Badan Atau Pejabat Pemerintah telah melewati batas waktu untuk menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Keputusan Permohonan Fiktif Positif pada Pengadilan Tata Usaha Negara bersifat final dan mengikat



Abdul Fatah
*Strategi Penanganan
Kasus Pidana*

Bagian 7

Strategi Penanganan Kasus Pidana

A. Pengantar⁵⁶

Dalam sistem hukum Indonesia dikenal istilah “hukum pidana”. Hukum pidana sendiri adalah hukum publik yang mengatur di mana negara memberikan perlindungan kepada warganegaranya dari kejahatan yang dilakukan oleh warga negara yang lain. Hukum Pidana sendiri ada 2 (dua) macam, yaitu :

- **Hukum Pidana Materiil**, yaitu memuat ketentuan dan rumusan dari tindak pidana peraturan-peraturan mengenai syarat-syarat tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, penunjukan dari orang-orang yang dapat dihukum dan ketentuan mengenai hukumnya sendiri. Jadi hukum pidana materiil menentukan tentang : bilamana seseorang

⁵⁶ Diadaptasi dari Modul Pendidikan Keterampilan Hukum AFP Law Firm.

itu dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum, dan bilamana hukuman itu dapat dijatuhkan.

- **Hukum Pidana Formil**, yaitu mengatur bagaimana caranya negara dengan perantaraan alat-alat kekuasaanya menggunakan wewenangannya untuk menghukum dan menjatuhkan hukuman, dengan demikian hukum pidana formil memuat acara pidana.

Contoh hukum pidana materiil adalah kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) dan undang-undang perlindungan anak. Sedangkan hukum pidana formil adalah kitab undang-undang hukum acara pidana (KUHAP).

Tujuan dari hukum pidana adalah :

- Untuk menjaga ketertiban masyarakat;
- Menunjuk kepada sifat dari perbuatan, dimana sifat perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila :
 - a. Perbuatan tersebut melanggar kepentingan hukum;
 - b. Perbuatan tersebut membahayakan kepentingan hukum.

Pada kehidupan di masyarakat ada bermacam kasus pidana, diantaranya :

- Kekerasan akibat perkelahian atau penganiayaan;
- Pelanggaran (senjata tajam, narkoba, dan lalu lintas);
- Pencurian;
- Korupsi;
- Pembunuhan;
- Pengerusakan;
- Kekerasan dalam rumah tangga;
- Pelecehan seksual dan pemerkosaan;
- Kriminalisasi oleh perusahaan dan aparat/kekuasaan.

Kasus-kasus tersebut diatur dalam hukum pidana materiil dan ditegakan dengan hukum pidana formil. Dalam penegakan hukum pidana terdapat sistem peradilan pidana (SPP) atau disebut juga dengan istilah (*Criminal Justice System*).

Proses peradilan pidana diawali dengan tindakan penyelidikan dan penyidikan oleh aparat kepolisian, penuntutan oleh jaksa penuntut umum dan kemudian berkas-berkas dilimpahkan ke pengadilan untuk disidangkan. Dalam proses peradilan pidana ada yang disebut sebagai tersangka dan terdakwa.

Seseorang tersangka dan/atau terdakwa berhak untuk didampingi penasehat hukum sejak ia menjalani pemeriksaan oleh penyidik sampai dengan selesainya pelaksanaan putusan. Sebagaimana undang-undang Bantuan Hukum, paralegal bersama-sama dengan advokat

LBH dapat memberikan pendampingan di tingkat kepolisian dan kejaksaan, sedangkan untuk persidangan paralegal tidak dapat boleh melakukan pembelaan.

Hak-hak tersangka/terdakwa yang lain sebagai berikut :

- Tersangka berhak diperiksa segera oleh penyidik, tersangka berhak perkaranya diajukan kepada pengadilan, dan terdakwa berhak untuk segera diadili;
- Tersangka/terdakwa berhak diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang sangkaan atau dakwaan pada waktu pemeriksaan dimulai;
- Tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim;
- Tersangka atau terdakwa berhak mendapatkan juru bahasa, begitu juga untuk tersangka/terdakwa yang mempunyai keterbatasan fisik karena tuna wicara atau tuna rungu berhak untuk mendapatkan penterjemah;
- Tersangka/terdakwa berhak memperoleh bantuan hukum, dan berhak memilih sendiri penasehat hukum;
- Tersangka/terdakwa berhak menerima dan menghubungi keluarga, dokter, rohaniawan dan penasehat hukumnya;
- Tersangka/terdakwa berhak mengajukan saksi dan atau ahli yang mempunyai keahlian khusus;

- Tersangka/terdakwa berhak diadili di depan persidangan yang terbuka untuk umum;
- Tersangka/terdakwa berhak banding atas putusan tingkat pertama kecuali atas putusan bebas dan lepas dari segala tuntutan hukum;
- Tersangka berhak atas rehabilitasi dan tuntutan ganti kerugian.

Paralegal ketika mendampingi anggota komunitasnya yang kena kasus pidana harus dapat mengupayakan hak-hak tersebut di atas dipenuhi oleh aparat penegak hukum (kepolisian, kejaksaan dan hakim).

B. Proses Hukum Kasus Pidana

a. Pelaporan

Proses pertama bisa diawali dengan laporan atau pengaduan ke pihak kepolisian. Yang dapat menjadi pelapor/pengadu adalah : korban, saksi, dan siapa saja yang mengetahui kasus tersebut.

b. Penyelidikan dan Penyidikan

Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyelidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dapat

membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukannya tersangkanya.

c. Penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus hakim di sidang pengadilan.

d. Persidangan

Persidangan perkara pidana diawali dengan pembacaan dakwaan oleh jaksa penuntut umum. Dilanjutkan dengan pembuktian, tuntutan dan pembelaan dan diakhiri oleh putusan hakim. Secara garis besar tata cara pemeriksaan perkara dalam persidangan kasus pidana adalah sebagai berikut :

- Persidangan pembacaan dakwaan;
- Persidangan pengajuan keberatan/eksepsi dari terdakwa (jika ada);
- Persidangan pemeriksaan bukti-bukti;
- Persidangan pengajuan tuntutan pidana;
- Persidangan pengajuan pembelaan/pledoi dari terdakwa dan atau penasehat hukumnya;
- Persidangan putusan hakim.

e. Eksekusi Putusan

Proses pelaksanaan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap oleh Jaksa Penuntut umum setelah diterimanya salinan putusan dari panitera pengadilan.

C.Peran Paralegal dan Penanganan Kasus Pidana

a. Peran Paralegal dalam Mendampingi Pelapor

Dalam suatu komunitas masyarakat dimungkinkan bahwa masyarakat hadir sebagai pihak yang melaporkan seseorang yang dianggap melanggar hukum pidana. Misalnya ada kepala desa yang melakukan tindak pidana korupsi, penembakan yang tidak prosedur oleh oknum polisi dan tentara, perusakan lingkungan dan lain sebagainya.

Warga masyarakat dalam beberapa kasus tersebut, dalam posisi sebagai **Pelapor/Pengadu**. Dan paralegal berposisi sebagai pendamping pelapor. Peran paralegal dalam mendampingi pelapor sebagai berikut :

- Memberikan nasehat hukum pada pelapor;
- Menyiapkan kronologis kasus;
- Mendokumentasikan kasusnya;
- Melakukan korespondensi ke Aparat Penegak Hukum
- Mendampingi masyarakat pelapor (ditingkat penyidikan dan penuntutan);
- Dan lain-lain.

b.Peran Paralegal dalam Mendampingi Terlapor

Komunitas masyarakat yang biasanya menjadi dampingan paralegal adalah masyarakat miskin dan marginal. Dengan bahasa lain masyarakat rentan atas tindakan kriminalisasi oleh pihak yang lain. Dalam posisi kasus seperti ini masyarakat akan sebagai pihak yang dilaporkan/**terlapor**.

Bahkan dimungkinkan akan menyandang status sebagai tersangka atau terdakwa.

Oleh sebab itu, peran paralegal dalam mendampingi terlapor sangat diperlukan. Pada prinsipnya peran paralegal dalam mendampingi terlapor sama dengan pada saat mendampingi pelapor, yaitu :

- Memberikan nasehat hukum pada terlapor dan berperan sebagai motivator;
- Menyiapkan kronologis kasus;
- Mendokumentasikan kasusnya;
- Melakukan korespondensi ke Aparat Penegak Hukum;
- Mendampingi masyarakat terlapor di (tingkat penyidikan dan penuntutan);
- Dan lain-lain.





Ahmad Bagus Aditia dan
Elha Zastis
*Lembaga Konsultasi dan
Bantuan Hukum
Universitas
Muhammadiyah Sidoarjo*

Bagian 8

LKBH UMSIDA

Selayang Pandang

Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo merupakan salah satu Organisasi Bantuan Hukum (OBH) dari begitu banyak Organisasi Bantuan Hukum (OBH) lainnya yang ada di Indonesia. LKBH UMSIDA lahir dari spirit Akademisi dan Praktisi yang ada di lingkungan Universitas Muhammadiyah Sidoarjo, yang pada saat itu telah memperhatikan terkait dengan fenomena kebutuhan bantuan hukum yang dapat dikatakan cukup krusial di Sidoarjo dan bahkan di Indonesia.

Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo dalam hal ini memiliki sebuah tujuan yaitu untuk membantu masyarakat dimana pun berada tanpa harus memandang status sosial dan ekonomi terhadap siapa saja yang akan dibantunya. Serta memiliki komitmen untuk membantu masyarakat dalam penegakan hukum yang seadil-adilnya dan juga persamaan di hadapan hukum.

Secara prinsip Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo hadir untuk menjawab kegelisahan masyarakat terkait dengan permasalahan hukum yang sedang dihadapinya, selain itu Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH)

Universitas Muhammadiyah Sidoarjo berkomitmen untuk memberikan pelayanan sebaik mungkin, dan gratis bagi masyarakat yang memiliki permasalahan hukum maupun tidak mampu, Buta Hukum, dan bagi masyarakat yang sedang atau telah tertindas oleh kasus yang sedang dihadapinya.

Pelayanan hukum secara Cuma-Cuma yang diberikan oleh Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo ini sebenarnya merupakan pelaksanaan dari Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Dimana di dalam Undang - Undang tersebut telah mengatur mulai dari apa itu bantuan hukum, Peran Pemerintah terkait kebutuhan Penegakan hukum, hingga hal - hal terkait dengan cara penerapan Undang - Undang tersebut. Selain di dalam Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, telah diatur pula di dalam SEMA Tahun 2010 No. 10 Pasal 27 yang berbunyi, 'Seseorang yang berhak mendapatkan jasa dari pos bantuan hukum adalah orang yang tidak mampu membayar jasa advokat terutama perempuan dan anak - anak serta penyandang disabilitas, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku'. Maka dari itu berbagai permasalahan hukum serta amanat dari Negara diataslah yang menjadi salah satu spirit para kademisi dan praktisi hukum untuk membentuk sebuah Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo yang diharapkan dapat menjadi jawaban atas masalah hukum bagi

masyarakat terkhusus untuk masyarakat yang kurang mampu untuk mendapatkan akses keadilan dan persamaan kedudukan dimata hukum.

Visi & Misi

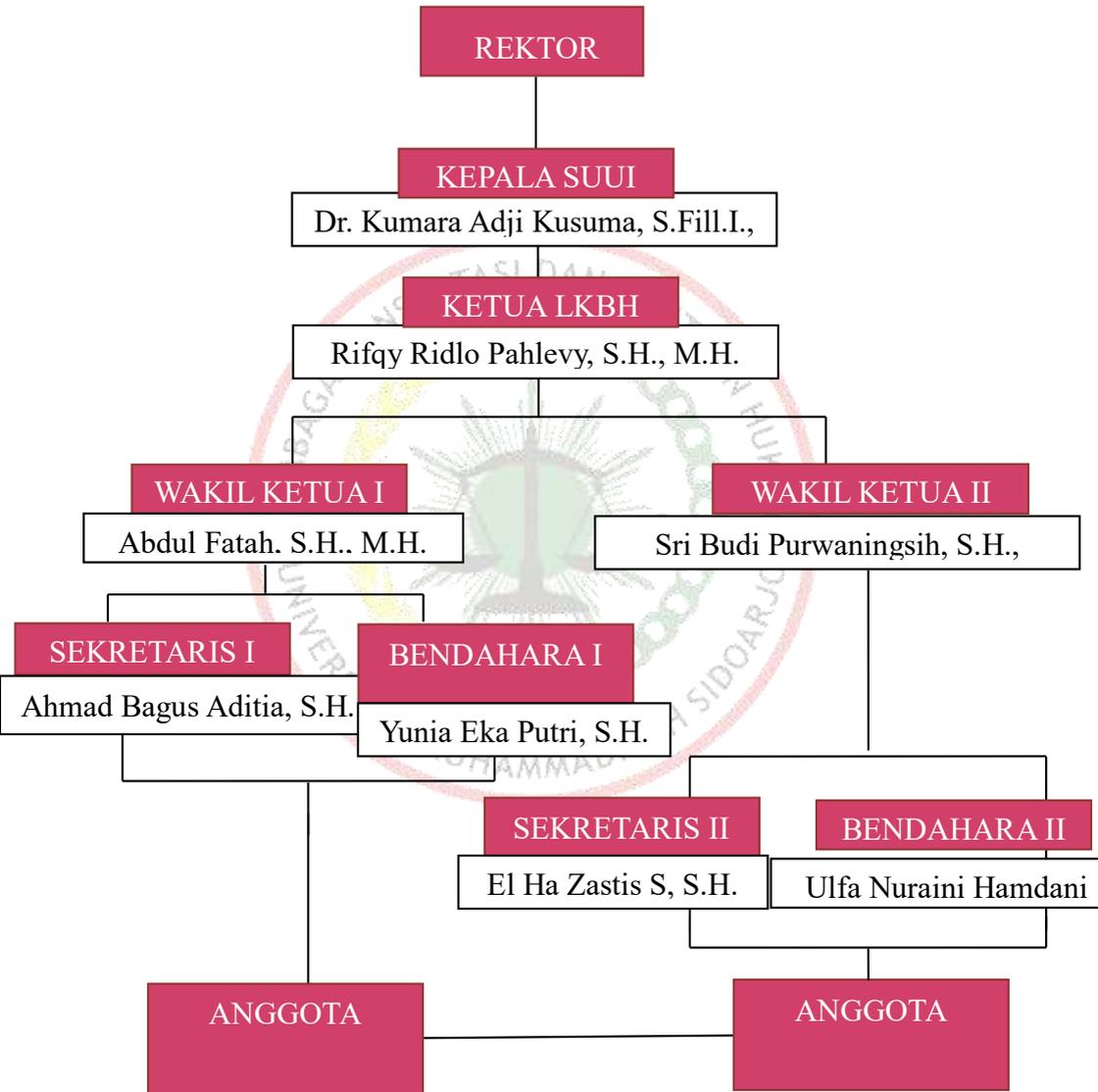
VISI :

Menjadi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum Yang Inovatif Dalam Layanan Bantuan Hukum Berdasarkan Nilai - Nilai Islam dan Kemuhammadiyahahan Untuk Kesejahteraan Masyarakat.

MISI :

1. Penyelenggara layanan bantuan hukum baik litigasi maupun non – litigasi secara konsisten sesuai dengan kebutuhan ummat
2. Penanaman karakter shiddig, tabligh dan amanah dalam diri pemberi layanan bantuan hukum (Advokat, Paralegal, Dosen, dan Mahasiswa) LKBH UMSIDA
3. Penguatan kapasitas keahlian pemberi layanan bantuan hukum LKBH UMSIDA

Struktur Organisasi Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) Universitas Muhammadiyah Sidoarjo



PERAN DAN FUNGSI PARALEGAL DI LKBH UMSIDA

Seperti apa yang sudah sempat kita bahas di atas, bahwa kehadiran Organisasi Bantuan Hukum (OBH) merupakan salah satu upaya pemerintah untuk menjawab permasalahan hukum masyarakat terkhusus terkait dengan permasalahan akses untuk mendapatkan keadilan atau persamaan kedudukan di mata hukum. Namun salah satu problem yang terjadi di Indonesia saat ini, menurut beberapa peneliti mengatakan bahwa tidak semua daerah yang ada di Indonesia ini memiliki Advokat atau Pengacara, dimana advokat/Pengacara saat ini lebih cenderung dekat mendekati diri mereka ke daerah perkotaan yang di yakini banyak akan permasalahan hukum.

Kurangnya keberadaan Advokat yang ada di daerah - daerah tertentu yang ada di Indonesia merupakan salah satu problem yang dapat menghambat seseorang dapat menemukan keadilan atau mendapatkan kesempatan yang sama didepan hukum. Hak ini dikarenakan selihai atau sepintar apapun seorang Advokat, dia tetaplah manusia biasa mempunyai batas kemampuan untuk melakukan Tindakan-tindakan yang diperlukan untuk para pencari keadilan.

Dalam hal ini lah Peran dan Fungsi Paralegal sangat dibutuhkan dalam proses untuk mencari keadilan

terkhusus bagi masyarakat yang sedang berperkara namun tidak memiliki biaya, maupun masyarakat yang sedang tertindas oleh perkaranya. Adapun tugas-tugas dan fungsi paralegal guna membantu tugas Advokat dalam melakukan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan.

MANAGEMENT KE - LKBH - AN

Pemberian bantuan hukum kepada masyarakat yang dilakukan oleh Organisasi Bantuan hukum (OBH) atau Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) tentu tidak lepas dari pengertian bantuan hukum itu sendiri. Dalam hal ini pengertian bantuan hukum dapat diperluas kembali ketika berada dalam ruang lingkup OBH, bantuan hukum yang ada yaitu seperti jasa advokat, pemerhati hukum baik dari praktisi maupun akademisi. Selanjutnya dalam berbagai pengertian bantuan hukum dalam Undang - Undang ada berbagai macam, yaitu yang ada pada :

UU Nomor 18/2003 Pasal 1 Angka 9;

UU Nomor 16/2011 Pasal 1 Angka 1;

Permenkumham Nomor 1 Tahun 2011;

Dapat digaris bawahi bahwa bantuan hukum adalah pemberian bantuan hukum secara Cuma - Cuma tanpa ada biaya yang dilakukan oleh pemberi bantuan hukum kepada penerima bantuan hukum baik diluar pengadilan maupun

di dalam pengadilan. Selanjutnya juga terdapat sedikit perbedaan antara advokasi dan bantuan hukum yang mana bahwa advokasi adalah kegiatan untuk mempengaruhi penguasa atau Lembaga-lembaga menyangkut permasalahan dengan masyarakat tidak mampu.

Selanjutnya, dalam menjalankan bantuan hukum, OBH harus mengedepankan 2 aspek utama yaitu :

Aspek Kemanusiaan.

Aspek ini adalah pondasi dari berdirinya suatu Lembaga bantuan hukum untuk meringankan beban masyarakat tidak mampu yang mendapatkan permasalahan hukum di lingkungannya, dengan tidak menetapkan biaya dan dilakukan secara Cuma - Cuma.

Peningkatan kesadaran hukum.

Hal ini merupakan suatu cita - cita Lembaga bantuan hukum, supaya dapat merangkul semua masyarakat dengan memberikan dorongan untuk mengerti bahwa kesadaran hukum juga sangat penting untuk diterapkan.

Dalam perkembangannya PBH terbagi menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu :

Lembaha Bantuan Hukum Swasta

Lembaga bantuan hukum swasta muncul dan aktif berdiri yang diprakarsai oleh beberapa praktisi hukum dan/atau

orang-orang yang peduli dengan issue hukum. Lembaga Bantuan Hukum Swasta juga tidak terbatas melakukan kegiatan bantuan hukum secara Cuma-Cuma, tetapi juga :

- Memprioritaskan lapisan masyarakat yang tidak mampu;
- Membela hak - hak masyarakat yang dicerai
- Memberikan pendampingan secara langsung baik diluar pengadilan maupun didalam pengadilan
- Lembaga Bantuan Hukum yang dinaungi oleh Perguruan Tinggi

Lembaga Bantuan Hukum ini tidak berbeda jauh dengan OBH Swasta, Namun bentuk kegiatan bantuan hukumnya lebih luas. Salah satu diantaranya :

- Memprioritaskan masyarakat tidak mampu
- Melakukan pendampingan secara langsung
- Melakukan kajian-kajian terhadap issue hukum yang sedang beredar
- Memberikan masukan-masukan kepada masyarakat - masyarakat yang hak - hak nya dilanggar oleh penguasa.

Sejak adanya UU Nomor 16/2011 Tentang Bantuan Hukum, bantuan hukum menjadi kewenangan Kementerian

Hukum dan HAM RI. Hal ini kemudian menyebabkan adanya suatu standar pedoman untuk sebuah OBH dapat memberikan bantuan hukum. Dalam praktiknya, OBH yang akan memberikan bantuan hukum dapat didaftarkan untuk mendapatkan akreditasi oleh KEMENKUMHAM RI dengan beberapa ketentuan dan standar yang sudah diatur. Salah satu diantara persyaratan yang dijadikan standar adalah bahwa lembaga bantuan hukum yang mendaftarkan diri diwajibkan memiliki advokat paling sedikit 5, dan telah melakukan pendampingan kasus paling sedikit 10 baik diluar pengadilan maupun didalam pengadilan. Hal - hal terperinci seperti itu yang menjadikan LKBH UMSIDA terdorong melakukan banyak sekali kegiatan-kegiatan bantuan hukum baik secara advokasi maupun penanganan kasus.

Selanjutnya, mengingat terdapat perbedaan antara OBH Swasta dan OBH yang dinaungi oleh Perguruan Tinggi hal ini mengharuskan adanya manajemen kantor hukum. Dalam LKBH UMSIDA terdapat 2 (dua) bidang utama dalam melakukan kegiatan bantuannya, yaitu : Advokasi dan Penanganan Kasus. Advokasi dan penanganan kasus ini kemudian dibagi lagi menjadi litigasi dan non litigasi. Berbagai kegiatan non litigasi dilakukan salah satu diantaranya seperti konsultasi hukum, negosiasi, dan konsiliasi. Salah satu yang dilakukan oleh LKBH UMSIDA adalah adanya program Desa Sadar Hukum. Program ini dilakukan dalam rangka memperpanjang tangan LKBH UMSIDA untuk dapat menjangkau bantuan hukum yang

diberikan menjadi lebih luas dan tepat sasaran dengan menggandeng beberapa Lembaga pemerintah daerah.

Kajian dan penelitian. Mengingat LKBH UMSIDA adalah OBH yang dinaungi oleh Perguruan Tinggi, yang dalam strukturisasinya harus terdapat mahasiswa dan dosen, maka selain melakukan pendampingan, LKBH UMSIDA juga melakukan kajian - kajian dan penelitian untuk mengkritik issue hukum yang sedang berlangsung. Hal ini juga nantinya bisa dijadikan pedoman pembelajaran mengenai perkembangan hukum yang dinamis dalam masyarakat.

Mengingat kembali bahwa OBH untuk melakukan bantuan hukum secara Cuma-Cuma membutuhkan dorongan biaya pula. Hal inilah yang menjadikan suatu akreditasi menjadi penting, karena dengan adanya akreditasi dari KEMENKUMHAM RI, suatu OBH terpilih akan mendapatkan bantuan biaya dari negara. Hal ini pula tidak menjadikan OBH yang tidak terakreditasi tidak diberi izin untuk beracara, melainkan dalam melakukan kegiatan bantuan hukum tentunya harus memiliki pengaturan keuangan dan administrasi yang ketat dan terperinci. Hal ini dilakukan OBH dengan memberikan persyaratan bagi masyarakat tidak mampu untuk membawa Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) jika penerima bantuan hukum tersebut membutuhkan bantuan hukum kemudian permasalahan hukum tersebut dapat dijalankan dengan semestinya.



ISBN 978 623 0081 17 4 (PDF)

