

BAB II

KERANGKA TEORI

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana dalam kitab undang-undang hukum pidana yang selanjutnya disebut KUHP, dikenal dengan istilah “*Stratbaar Feit*” istilah *stratbaar feit* dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dalam berbagai istilah yaitu tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, dan perbuatan pidana. Dalam kepustakaan pidana sering menggunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan undang-undang dengan menggunakan istilah peristiwa pidana, perbuatan pidana, atau tindak pidana.

Menurut **J.E Jonkers** yang merumuskan peristiwa pidana sebagai berikut:¹ “Perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.

Sudarsono menjelaskan bahwa:² “ delik adalah pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana)”.

Dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang

¹ Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hal.75

² Sudarsono, Kamus Hukum Cetakan Kelima, PT.Rineka Cipta, Jakarta, 1991,hal. 12

mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana. Rumusan mengenai definisi tindak pidana menurut para ahli hukum, sebagai berikut :

Wirjono mengatakan bahwa:³ “ dalam perundang-undangan formal indonesia, istilah peristiwa pidana pernah digunakan secara resmi dalam UUDS 1950, yakni pasal 12 ayat (1). Secara substantif, pengertian dari istilah peristiwa pidana lebih manunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan manusia maupun gejala alam”.

Simons mengemukakan pengertian tindak pidana adalah:⁴ “ Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung-jawabkan atas tindakannya, dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.

Tindak pidana menurut **Jan Remelink**, yaitu: “Perilaku yang ada pada waktu tertentu dalam konteks suatu budaya dianggap tidak dapat di tolerir dan harus diperbaiki dengan mendayagunakan saarana-sarana yang disediakan oleh hukum”.

Sementara menurut **Moeljatno** dalam bukunya⁵ menjelaskan bahwa pengertian perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu

³ Wirjono Prodjodikoro, Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia, Replika Aditama, Bandung, 2003, hal.33.

⁴ Tongat, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Dalam Perspektif Pembaharuan, UMM Press, Malang, 2009, hal.105.

⁵ Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, PT Rineka Cipta, Jakarta, 2009, Hal.59.

aturan hukum disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, maka tindak pidana dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang mana perbuatan itu melanggar apa yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang dan dibeai sanksi berupa sanksi pidana.

Atau, tindak pidana adalah perbuatan manusia yang dilarang oleh undang-undang ataupun peraturan perundang-undangan lainnya yang berlaku dimana perbuatan tersebut diancam dengan hukuman dan atas perbuatan tersebut dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku tindak pidana.

Tindak pidana juga dapat diartikan juga sebagai dasar yang pokok dalam manjatuhi hukuman pidana pada orang yang melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggungjawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Akan tetapi, sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan mengenai perbuatannya sendiri berdasarkan atas legalitas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang atau diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu perundang-undangannya.

B. Bantuan Hukum

1. Pengertian Bantuan Hukum

Bantuan berasal dari kata bantu yang berarti tolong, tolongan, penolong. Memperbantukan artinya menggunakan atau memperkerjakan untuk membantu, atau dalam arti pertolongan, sokongan.⁶

Menurut kamus hukum, bantuan hukum adalah bantuan yang diberikan seorang ahli atau penasihat hukum kepada seorang terdakwa di pengadilan.⁷ Bantuan hukum adalah jasa atau profesi hukum untuk membantu setiap individu untuk memperoleh keadilan, memperoleh hak asasi dalam harkat dan martabatnya sesuai dengan prinsip semua orang memiliki hak dan martabat. Pemberi bantuan hukum diidentikan dengan “Orator” yang dalam tindakan diakui sebagai golongan yang memiliki pengetahuan dibidang hukum, berpendidikan dan berjuang untuk membela sesuatu yang hak di depan hukum dan kekuasaan bagi masyarakat pencari keadilan yaitu orang-orang yang lemah dan miskin di depan hukum dan pengadilan.⁸

Menurut SEMA no. 10 tahun 2010 tentang pedoman umum bantuan hukum definisi bantuan hukum adalah pemberian jasa hukum adalah pemberian jasa hukum yang difasilitasi oleh negara melalui peradilan agama, baik dalam perkara perdata gugatan dan permohonan maupun perkara jinayat.

⁶ KBBI Online.

⁷ M. Marwan Jimmy, kamus Hukum, Gema Press, 2009, hlm 91.

⁸ Habiburahman (Hakim Agung RI) disampaikan dalam makalah seminar nasional

Kegiatan bantuan hukum sebenarnya sudah dimulai sejak berabad-abad yang lalu. pada masa romawi, pemberian bantuan hukum oleh seseorang didorong oleh motivasi untuk mendapatkan pengaruh dalam masyarakat. Keadan tersebut relatif berubah pada abad pertengahan dimana bantuan hukum diberikan karena adanya sikap dermawan (*Charity*) sekelompok elit gereja terhadap para pengikutnya. Pada masa itu belum di tafsirkan sebagai hak yang memang harus diterima oleh semua orang. Pemberian bantuan hukum lebih banyak tergantung kepada konsep patron. Kemudian pandangan tersebut bergeser kedermawanan dari si patron berubah menjadi hak setiap orang.

Menurut Mochtar Kusumoatmadja, hukum adalah keseluruhan kaidah dan segalaah asas yang disusun pergaulan hidup dalam masyarakat dan untuk kepentingan ketertiban dan jangkawan lembaga dan proses, guna mewujudkan berlakunya kaidah sebagai suatu ruang dalam masyarakat.

Jadi bantuan hukum artinya tenaga, pikiran hukum, karya hukum, yang digunakan untuk membantu para pihak yang berperkara. Bantuan hukum dalam pengertian yang luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu dalam bidang hukum.

Menurut Atnan Buyung Nasution, mengatakan bahwa upaya untuk membantu golongan yang tidak mampu mempunyai tiga aspek yang paling berkaitan yaitu, aspek perumusan aturan-aturan hukum, aspek pengawasan

terhadap mekanisme untuk menjaga agar aturan itu ditaati, dan aspek pendidikan masyarakat agar aturan-aturan itu dihayati.⁹

2. Bantuan hukum di Indonesia dibentuk atas dasar

a. Undang-undang negara republik Indonesia tahun 1945 pasal 27 ayat (1), menyebutkan “setiap warga negara sama kedudukannya dalam hukum, dan pemerintahan serta wajib menjunjung hukum dan pemerintah tersebut tanpa terkecuali”.

Setiap warga negara mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum tanpa terkecuali yang meliputi hak untuk dibela (*access to legal counsel*), diperlakukan sama di depan hukum (*equality before the law*), keadilan untuk semua (*justice for all*).

b. Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman, pasal 56 menyebutkan:

(1).setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum.

(2).Negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu.

c. Undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang advokat. Pasal 22 ayat (1) menyebutkan : “advokat wajib memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma kepada pencari keadilan yang tidak mampu”.

⁹ Yesmil Anwar dan Adang,2009, hal 246

d. Undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua undang-undang nomor 7 tahun 2009 tentang peradilan agama. Pasal 60B menyebutkan:

- (1).”Setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum”.
- (2).”negara menanggung biaya perkara bagi pencari keadilan yang tidak mampu”.
- (3).”pihak yang tidak mampu sebagaimana dimaksud ayat (2) harus melampirkan surat keterangan tidak mampu dari kelurahan tempat domisili yang bersangkutan”.

e. Surat edaran Mahkamah Agung (SEMA) nomor 10 tahun 2010 tentang pedoman pemberian bantuan hukum, pasal 17 menyebutkan:

- (1).jenis jasa hukum yang diberikan oleh pos bantuan hukum berupa pemberian informasi, konsultasi, advis dan pembuatan surat gugatan/permohonan.
- (2).jenis jasa hukum seperti pada ayat (1) diatas diberikan kepada penggugat/pemohon dan tergugat/termohon.
- (3).Pemberian bantuan hukum kepada penggugat/pemohon dan tergugat/termohon tidak boleh dilakukan oleh satu orang pemberi bantuan hukum yang sama.

3. Sejarah Bantuan Hukum di Indonesia

a. Bantuan hukum Pra-kemerdekaan

Bantuan hukum pada zaman belanda tidak memberlakukan hukum yang baru,akan tetapi belanda menerapkan kebijakan politik baru. Sejak permulaan, pihak kompeni (VOC) berketetapan menghormati hukum lokal. hal yang tidak mereka hormati adalah hubungan-hubungan ekonomi dan politik yang selamanya merupakan sumber pokok hukum lokal.

Hubungan yang serupa juga terdapat di bidang peradilan dengan perbedaan penting bahwa tapal batas etnis diterobos ke satu arah, ke pihak belanda yang jenjang peradilannya terdiri atas Residentiegerecht untuk tingkat pertama, Raad van justitie untuk tingkat banding, dan Mahkamah Agung(Hooggerechtshof). Negara Eropa mempunyai dua kitab undang-undang hukum acara, satu untuk perkara perdata (Burgelijk Rechtsvordering) dan untuk perkara pidana (strafvordering). Dan tahun 1950 kedua kitab undang-undang ini memuat ketentuan-ketentuan, termasuk jaminan hak-hak pribadi yang termaksud dalam kitab undang-undang di Belanda. Untuk orang indonesia cukup di sediakan dalam kitab undang-undang baik untuk perkara perdata dan pidana, yaitu: Herziene Inlandsch Reglement (H.I.R).

Dalam masa penduduk jepang, terhadap golongan eropa dan Tionghoa diberlakukan Burgerlijk Werboek (B.W.) dan Wetboek van Kophandel (W.v.K), sedang untuk golongan indonesia asli berlaku hukum adat.⁵

⁵ Frans Hendra Winarta, Bantuan Hukum,Suatu Hak Asasi Bukan Belas Kasihan, jakarta, PT Elex media Komputindo,2000. Hal.7

Di Indonesia bantuan hukum sudah ada sejak tahun 1500 M, bersamaan dengan datangnya bangsa Portugis, Spanyol, Inggris, dan Belanda ke Indonesia. pada awal perkembangannya bantuan hukum ini merupakan manifestasi dari sikap kedermawanan (*charity*) yang umumnya dilakukan oleh patron kepada klien. Kemudian bantuan hukum berkembang sejalan dengan perkembangan profesi bantuan hukum menjadi kedermawanan profesi yang selanjutnya profesi bantuan hukum menjadi *professional responsibility* (tanggung jawab profesi). dalam perkembangan selanjutnya menjadi tanggung jawab sosial yang diselesaikan tidak hanya masalah hukum yang litigasi tetapi juga non litigasi.¹⁰

b. Bantuan Hukum Pasca Kemerdekaan

Sejak Indonesia merdeka, pemerintahan RI telah mengeluarkan berbagai macam peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bantuan hukum dimuka persidangan. Peraturan perundang-undangan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang No 1 Tahun 1946.

Pada tahun 1946, pemerintah RI mengeluarkan UU No 1 tahun 1946 tentang peraturan Hukum Pidana. Dalam undang-undang tersebut diatur didalamnya tentang kedudukan advokat dan orang-orang yang memberikan bantuan hukum.

¹⁰ Abdul Manan, Penerapan hukum perdata dilingkungan peradilan Agama, Jakarta, Kencana, 2006, hal 67.

2. Undang-undang No 1 tahun 1950 tentang Mahkamah Agung. undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal 9 mei 1950, mengatur tentang susunan kekuasaan mahkamah agung yang mempunyai kedudukan tertinggi untuk mengawasi jalannya peradilan. Dan dalam Pasal 42 terdapat istilah yang menerangkan “pemberi bantuan hukum” dengan kata “Pembela”.
3. Undang-undang darurat No. 1 tahun 1951
Undang-undang darurat No. 1 tahun 1951 mengatur tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan kekuasaan dan acara pengadilan sipil.
4. Herziene Inlandsch Reglement (HIR)
Dalam hubungannya dengan tugas dan kewajiban advokat dan pemberi bantuan hukum di muka persidangan diatur dalam beberapa pasal HIR, seperti: Pasal 83 h ayat 6, Pasal 120 Rsv, Pasal 250 ayat 5 HIR, Pasal 254 ayat 1 HIR, Pasal 123 HIR, Undang-Undang No. 19 tahun 1946 tentang ketentuan pokok Kekuasaan Kehakiman yang pada intinya seseorang yang terkena masalah hukum berhak mendapatkan bantuan hukum dari seseorang ahli hukum.¹¹

Secara formal bantuan hukum di Indonesia sudah ada sejak zaman penjajahan Belanda. Hal ini bermula pada tahun 1848 ketika di Belanda terjadi perubahan besar dalam sejarah hukumnya. Berdasarkan asas

¹¹ Frans Hendra Winarta, Op. Cit., hlm 16-22.

kokordansi, maka firman raja tanggal 16 Mei 1848 Nomor 1 perundang-undangan di negeri Belanda tersebut juga diberlakukan untuk Indonesia (waktu itu bernama Hindia Belanda).antara lain tentang susunan kehakiman dan kebijaksanaan pengadilan (*Reglement op de rechterlinke Organisatie en het beleid der justitie in Indonesia*) yang disingkat dengan nama R.O.Stb. 1847 Nomor 23 Jo Stb. 1848 nomor 57 dengan segala perubahan dan tambahannya.⁸

4. Jenis-jenis Bantuan Hukum

Menurut Schuyt, Groenendijk dan slot bantuan hukum dibedakan menjadi lima jenis, yaitu:

1. Bantuan hukum preventif adalah bantuan hukum yang dilaksanakan dalam bentuk pemberian penerangan penyuluhan hukum kepada masyarakat sehingga mereka mengerti akan hak dan kewajibannya sebagai warga negara.
2. Bantuan hukum diagnostik adalah bantuan hukum yang dilaksanakan dengan pemberian nasihat-nasihat hukum atau biasa dikenal dengan konsultasi hukum.
3. Bantuan hukum pengendalian konflik adalah bantuan yang lebih bertujuan mengatasi secara aktif permasalahan-permasalahan hukum

⁸ Ishaq, pendidikan Keadvokatan, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hal.12-14.

konkrit yang terjadi di masyarakat. Biasanya dilakukan dengan cara memberikan asistensi hukum kepada anggota masyarakat yang tidak mampu menyewa jasa advokat.

4. Bantuan hukum pembentukan hukum adalah bantuan hukum yang dimaksudkan untuk memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, jelas dan benar.
5. Bantuan hukum pembaruan hukum adalah bantuan hukum yang lebih ditunjukkan bagi pembaruan hukum. Baik itu melalui hakim atau melalui pembentuk undang-undang.

Sementara di Indonesia sendiri berkembang konsep bantuan hukum lain yang sebenarnya tidak jauh berbeda dengan konsep-konsep yang ada. Para ahli hukum dan praktisi hukum Indonesia membagi bantuan hukum kedalam dua macam, yaitu bantuan hukum individual dan struktural.

Bantuan hukum individual merupakan pemberi bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu dalam bentuk pendampingan oleh advokat dalam proses penyelesaian sengketa yang dihadapi, baik di muka pengadilan maupun melalui mekanisme penyelesaian sengketa lain seperti arbitrase, dalam rangka menjamin pemetaan pelayanan hukum kepada seluruh lapisan masyarakat. Sedangkan bantuan hukum struktural segala aksi atau kegiatan yang dilakukan tidak semata-mata ditunjukkan untuk membela kepentingan atau hak hukum masyarakat yang tidak mampu dalam proses peradilan.

Lebih luas lagi bantuan hukum struktural bertujuan untuk menumbuhkan kesadaran dan pengertian masyarakat akan pentingnya hukum.¹²

Menurut Achmad Santosa, seorang aktivis bantuan hukum struktural di jakarta, bahwa bantuan hukum struktural dalam tahap selanjutnya dapat diturunkan dalam tiga aktivitas, yaitu:

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

5. Subjek Dan Sumber Bantuan Hukum

Bantuan hukum didalam negara hukum merupakan sebagian sarana menegakan hukum itu sendiri, terutama untuk memperoleh kebenaran dan

¹² Suradji, Etika dan penegakan kode Etik profesi Hukum (Advokat), jakarta :Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Ham RI, 2008, hlm 77.

keadilan, dimana *justisiabelen* akan mendapat perlindungan dan kepastian hukum dalam beracara di pengadilan. Masalah bantuan hukum tentu tidak bisa dilepaskan dengan lembaga peradilan. Karena proses peradilanlah yang menyebabkan dapat berperannya bantuan hukum secara nyata. Proses peradilan ini berjalan dengan dan dilakukan oleh pengadilan dengan segala perangkatnya, proses ini diatur dalam suatu peraturan hukum yang lazim disebut hukum acara.¹³

Sehubungan dengan bantuan hukum, maka ada empat subjek yang dapat menerima kuasa untuk beracara dalam persidangan, yaitu:

a. Advokat atau *Procureur* adalah penasihat hukum yang bergelar sarjana hukum, diangkat secara resmi berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia dengan persetujuan Mahkamah Agung dan bukan pegawai negeri, dengan wilayah praktik beracaranya sebagai berikut:

1. Berdasarkan SK Menteri Kehakiman dan HAM tersebut, telah ditetapkan tempat kedudukannya dan domisilinya pada suatu kota tertentu didalam wilayah Pengadilan negeri.
2. Peran advokat tersebut ijin operasionalnya di semua lingkungan peradilan di seluruh wilayah Indonesia.
3. Upaya peneribitan administrasi pengawasan dan pembinaan terhadap advokad, maka ketika beracara dimuka pengadilan di luar daerah

¹³ Abdurrahman, *Aspek-aspek Bantuan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Cendana Press, 1983, hal 17-18

hukum pengadilan tinggi dimana ia berdomisili, maka advokat tersebut wajib melaporkan kepada ketua pengadilan tinggi secara tertulis dengan menyampaikan tebusan kepada: a) Mahkamah Agung RI, b) Ketua Pengadilan Tinggi/Agama/Tata Usaha Negara yang dituju, c) Pengadilan Tinggi Negeri tempat domisili, dan d) pengadilan Agama /pengadilan Tata Usaha Negara yang dituju.

- b. Pengacara praktik adalah penasihat hukum resmi atau pembela umum (*public defender*) dengan gelar sarjana hukum yang diangkat berdasarkan Surat Keputusan Ketua Pengadilan Tinggi berdasarkan Peraturan Menteri Kehakiman No. 1 Tahun 1975, setelah dinyatakan lulus ujian, dengan wilayah praktik beracaranya sebagai berikut:
1. Berdasarkan SK Ketua Pengadilan Tinggi tersebut, mereka dapat membuka kantor atas nama mereka sendiri di wilayah Pengadilan Tinggi tempat mereka di beri ijin melakukan pekerjaan sebagai pengacara atau penasihat hukum.
 2. Pengacara praktik tersebut dapat melakukan beracara di semua lingkungan peradilan, baik peradilan umum, agama tata usaha negara, maupun lainnya di wilayah kekuasaan Pengadilan Tinggi tersebut.
 3. Untuk penerbitan administrasi pengawasan dan pembinaan, ketika pengacara praktik tersebut beracara dimuka pengadilan di luar daerah hukum Pengadilan Negeri tempat domisilinya, maka ia wajib melaporkan secara tertulis dan menyampaikan tebusannya kepada :

- a) Mahkamah Agung RI.
 - b) Ketua Pengadilan Tinggi tempat domisilinya.
 - c) Ketua Pengadilan Negeri tempat domisilinya.
 - d) Ketua pengadilan diluar Pengadilan negeri yang ditujunya.
- c. Lembaga Bantuan Hukum pada Fakultas Hukum. LBH Fakultas hukum atau syari'ah dapat memberikan bantuan hukum dimuka pengadilan di daerah hukum pengadilan, dimana LBH tersebut terdaftar. Apabila berpraktek diluar wilayah pengadilan negeri namun masih dalam wilayah Pengadilan Tinggi tempat kedudukannya, maka ia harus mndapatkan ijin prakteknya dan menyampaikan ijin praktiknya tersebut kepada ;
- a) Ketua Pengadilan Tinggi diluar Pengadilan Tinggi Umum.
 - b) Ketua Pengadilan Neggeri tempat mendaftar.
 - c) Ketua Pengadilan diluar pengadilan Negeri Yng dituju.
- d. Perwira hukum tni-polri. dapat melakukan praktik dimuka Pengadilan diseluruh wilayah kodam,polda dan sebagainya atas ijin Ketua pengadilan tinggi atau ketua pengadilan negeri.
- e. Kuasa insidentil adalah kuasa hukum yang diminta oleh seseorang yang berperkara untuk memberikan bantuan atau nasihat hukum selama perkara berjalan, dengan berpedoman pada hal-hal sebagai berikut:
1. Tidak harus sarjana hukum/syari'ah, sekaligus dalam melakukan bantuan hukum atau jasa hukum tersebut tidak sebagai profesi.
 2. Cukup memperoleh ijin Ketua Pengadilan Agama atau Pengadilan negeri atau Pengadilan Tata usaha Negara di wilaya hukum dimana

yang bersangkutan diminta untuk memberikan bantuan hukum, untuk satu tahun satu perkara saja.

3. Tidak diperlukan memiliki ijin praktik dari Ketua Pengadilan Tinggi, akan tetapi wajib melaporkan ijin dari Ketua Pengadilan Agama tersebut secara tertulis kepada ketua Pengadilan Tinggi tersebut, dan tebusannya dikirimkan kepada:
 - a) Ketua Pengadilan Tinggi yang dituju di luar pengadilan tinggi umum.
 - b) Ketua pengadilan negeri.
 - c) Ketua pengadilan yang dituju.¹⁴

Bantuan hukum dapat diberikan oleh seseorang yang memahami hukum, atau yang disebut penasehat hukum, seperti pengacara dan advokat.

Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik dalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan yang sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat pasal 1 (ayat 1) antara lain.

1. Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan dan memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang.
2. Jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan puasa,

¹⁴ Ahmad Mujahidin, Pembaharuan Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syari'ah di Indonesia, Jakarta Pusat, Ikatan Hakim Indonesia(IKAHI),2008, hal 99-103.

mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.¹⁵

Hak atas bantuan hukum merupakan salah satu dari hak asasi yang harus direkognisi dan dilindungi. Dengan mengacu kepada pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 termasuk ketentuan Pasal 28 huruf D ayat (1) dan Pasal 28 huruf I ayat (1) Undang-Undang dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang telah diamandemen tersebut maka hak atas bantuan hukum harus dipandang sebagai suatu lembaga yang wajib dimiliki dan hanya ada didalam sistem negara hukum. Adanya prinsip hukum yang berdaulat (*supremacy of law*) dan adanya jaminan terhadap setiap orang yang diduga bersalah untuk mendapatkan proses peradilan yang adil (*fair trial*) merupakan syarat yang harus dijamin secara absolut dalam negara hukum.¹⁶

Setiap orang berhak untuk mendapatkan bantuan hukum dalam hal yang berhubungan dengan apa saja, tidak ada larangan bagi siapa saja untuk meminta bantuan hukum kepada advokat. Orang buta hukum maupun orang miskin berhak memilih advokat yang cocok dan bersedia memberikan jasa sebagai bantuan hukum.¹⁷

¹⁵ Undang-Undang Advokat No 18 Tahun 2003

¹⁶ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

¹⁷ YLBHI dan PSKH, Panduan Bantuan Hukum di Indonesia, produk sentralisme, Jakarta, 2006, hal.46.

6. Pemberi Bantuan Hukum di Pengadilan Militer

Bantuan hukum menurut undang-undang peradilan militer dapat berasal dari lingkungan internal tni (papera) maupun external yakni (advokat). ketentuan ini dapat dilihat pada pasal 216 ayat (1) undang-undang militer yang berbunyi “penasihat hukum yang mendampingi tersangka ditingkat penyidikan atau terdakwa ditingkat pemeriksaan sidang-sidang harus diatas perintah atau seijin perwira penyerahan perkara atau pejabat lain yang ditunjuknya”. selanjunya ditegaskan pada penjelasannya Pasal 216 ayat (1) “yang dimaksud dengan bantuan hukum yang diberikan atas perintah adalah bantuan hukum yang diberikan oleh dinas bantuan hukum yang ada dilingkungan militer, sedangkan yang dimaksud dengan bantuan hukum yang dengan seizin perwira penyerah perkara adalah bantuan hukum yang disediakan oleh terdakwa sendiri dari luar bantuan dinas hukum yang ada dilingkungan militer”.

Pada dasarnya hak asasi manusia (HAM) prajurit tni juga berlaku, hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun seperti hak untuk hidup, hak untuk diperlakukan sama dihadapan hukum serta diadili dalam pengadilan yang adil.¹⁷

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana diubah dengan Undang-Undang nomor 48 tahun 2009, lingkungan peradilan militer berada dibawah Mahkamah Agung RI ,selain peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan tata usaha negara.

Undang-undang peradilan militer mengatur tentang bantuan hukum dari internal tni yang membebaskan biaya pelayanan jasanya dari prajurit tni yang sedang mengalami masalah hukum pidana. dalam pelaksanaannya bantuan hukum internal ini adalah sesuai pada perintah atau komando atasan (papera), sehingga khawatir tidak mandiri dan melaksanakan pembelaan terhadap prajurit yang bersangkutan.

Untuk memperoleh layanan jasa advokat profesinya diluar lingkungan tni, maka prajurit memerlukan biaya yang relatif besar. namun pada kenyataanya banyak prajurit tni terutama yang berpangkat rendah tidak mampu membayar advokat eksternal mengingat gaji mereka yang hanya cukup memenuhi kebutuhan hidup keluarganya.

C. Pengadilan Militer

1. Pengertian pengadilan militer

Pengadilan militer adalah pengadilan yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana dan sengketa tata usaha militer sebagaimana di atur dalam pasal 40 undang-undang Republik Indonesia nomor 31 tahun 1997.

a. Pengadilan Militer III-19 Jayapura

Pengadilan militer III-19 jayapura menjelaskan negara kesatuan Republik Indonesia merupakan negara hukum (rechstaat) yang berdasarkan pancasila dan undang-undang dasar 1945 yang antara lain adalah

menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM) dan menjamin setiap warga negaranya mendapatkan persamaan kedudukan di dalam hukum (*equality before the law*).

Dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia perlindungan hukum diatur dalam pasal 28D ayat (1) Undang-undang dasar 1945 menetapkan “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Jaminan hak asasi dalam konstitusi kita tidak memberikan batasan khusus terhadap prajurit tentara nasional indonesia (TNI). Ini memperkuat posisi bahwa hak asasi semua warga negara di indonesia, termasuk tentara dijamin oleh konstitusi. namun dengan fungsi mereka sebagai pasukan bersenjata negara dan disiplin yang menyertainya, membuka ruang bagi adanya limitasi terhadap hak asasi anggota militer. Akan tetapi harus didasari bahwa ada tiga hal yang harus dipenuhi dalam memberikan limitasi tersebut, yaitu harus diatur dan di tegaskan dalam undang-undang, harus bersifat proposional, dan berlaku sementara (*sunset principle*).¹⁸

Pengadilan militer merupakan salah satu badan yang khusus melaksanakan kekuasaan kehakiman di lingkungan militer sebagai penegak keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum. Payung hukum pengadilan militer di indonesia adalah undang-undang RI nomor 31 tahun 1997 tentang peradilan militer yang diundangkan pada tanggal 15 oktober 1997. dalam pasal 9 ayat (1) undang-undang RI nomor 31 tahun 1997

¹⁸ Al Araf, Reformasi Peradilan Militer di Indonesia, Jakarta, Imparsial, 2007.hal 42.

menyatakan bahwa peradilan militer berwenang mengadili tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang pada waktu melakukan tindak pidana adalah:

1. Prajurit

Prajurit adalah warga negara Negara yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dan diangkat oleh pejabat yang berwenang untuk mengabdikan diri dalam usaha pembelaan negara dengan menyangkal senjata, rela berkorban jiwa raga dan berperan serta dalam pembangunan nasional serta tunduk kepada hukum militer. Istilah ABRI berubah kembali menjadi TNI pada tahun 2000 setelah ketetapan MPR Nomor VI/MPR/2000 tentang Pemisahan tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

2. Yang berdasarkan undang-undang dipersamakan dengan prajurit.
3. Anggota suatu golongan atau jabatan atau badan usaha yang dipersamakan atau dianggap sebagai prajurit berdasarkan undang-undang.
4. Seseorang yang tidak masuk golongan pada huruf a, huruf b, huruf c tetapi atas keputusan panglima dengan persetujuan Menteri kehakiman harus diadili oleh suatu pengadilan dalam lingkungan peradilan militer.¹⁹

¹⁹ Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, Pasal 1, angka 42.

Pasal 105 Undang-undang RI nomor 31 tahun 1997 tentang peradilan militer menyebutkan; “ dalam hal seorang tersangka melakukan tindak pidana, sebelum dimulainya pemeriksaan oleh penyidik, penyidik wajib memberitahukan kepada tersangka tentang haknya untuk mendapatkan bantuan hukum atau bahwa ia dalam perkaranya itu wajib didampingi oleh penasihat hukum.

penasihat hukum adalah seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, memenuhi persyaratan untuk memberikan bantuan hukum menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.

Undang-undang RI nomor 31 tahun 1997 tentang peradilan militer telah mengatur tentang bantuan hukum dimana penunjukan penasihat hukum harus berdasarkan surat perintah dari perwira penyerah perkara (yang disebut papera) dan surat kuasa.²⁰

7. Peraturan Bantuan Hukum Militer

Sepanjang berdirinya TNI ada beberapa ketentuan perundangan yang mengatur tentang bantuan hukum yang berlaku dan telah diubah dilingkungan militer yaitu sebagai berikut:

²⁰ Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997, Pasal 1 angka 30.

- a. Penetapan presiden republik indonesia Nomor 16 tahun 1963 tentang pembentukan mahkama militer luar biasa (Mahmiub) yang kemudian berubah menjadi Undang-Undang Nomor 5 tahun 1969. Pasal 4 Undang-Undang tersebut meyebutkan
 1. Terdakwa dibantu oleh seseorang atau lebih pembela dan penasihat.
 2. Jika terdakwa tidak dapat mengajukan seorang pembela, maka hakim ketua menunjuk seorang pembela atau lebih pembela baginya.
- b. Telegram Direktorat Kehakiman Angkatan Darat NO. ST-D 112/1969 tanggal 2 juli 1969. Adapun pokok persturan dalam telegram ini agar anggota militer tidak bertindak sebgi penasihat hukum di penadilan apabila pihak yang berperkara bukan anggota militer kecuali atas izin komandan.
- c. Intruksi Pangkoptib No. INS. 03/KOPKAM/XI/1978 tanggal 27 November 1978 tentang pedoman sementara untuk melaksanakan pernyataan bersama ketua Mahkamah Agung, Menteri Kehakiman, Jaksa Agung, Wapangap/pangkoptib, Kas Koptib dan Kapolri. Pada lampiran intruksi pankoptib terdapat 15 hal yang berkaitan dengan bantuan hukum. Berdasarkan pedoman diatas, maka bantuan hukum terhadap prajurit TNI telah di atur secara rinci dan ketat dalam intruksi yang dimaksud. Bantuan hukum dapat diberikan sejak proses non litigasi yakni sejak penangkapan dan atau

penahanan. Bantuan hukum dapat diberikan oleh penasihat hukum yang bukan anggota TNI, yakni pengacara atau penasihat hukum/pembela.

- d. Surat edaran Mahkamah Agung Nomor 02/1971 tanggal 10 februari 1971. Surat edaran ini memberikan larangan kepada pegawai negeri dan anggota militer untuk bertindak memberikan bantuan hukum sebagai pembela/penasihat hukum dimuka pengadilan. Pengecualian bantuan hukum yang diberikan oleh anggota militer harus memperoleh izin khusus dari atasannya dan memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam pasal 4 ayat (1) huruf b dan ayat (4) peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1954 dan intruksi direktur Kehakiman Angkatan Darat Nomor ST-d 112/1969 tanggal 2 juli 1969 sub C.C.C dan E.E.E
- e. Surat Mahkamah Agung Nomor MA/Kumdil/8810/Xi/1987 tanggal 21 september 1987 tentang izin sebagai pembela/penasihat hukum. Yang menyatakan;
1. Pada dasarnya profesi penasihat hukum memang tidak dapat dirangkap dengan jabatan sebagai pegawai negeri maupun TNI.
 2. Setelah memperhatikan penjelasan-penjelasan yang tersebut dalam surat KODAM IX Udayana tanggal 28 juni 1987 No. B/733/VII/1987 mengenai kedudukan Orgas Kumdam yang tentunya berlaku untuk seluruh jajaran angkatan darat, maka dapat disimpulkan bahwa;

- a). Penunjukan seorang Perwira Hukum dalam lingkungan Kodam yang bersangkutan untuk membela suatu perkara di muka pengadilan selalu bersifat insidental dan selalu sebagai usaha pengabdian tanpa pengharapan suatu imbalan jasa.
 - b). Pemberian bantuan/nasihat hukum terbatas pada Kodam atau pejabat atau anggota keluarga TNI dilingkungan Kodam.
3. Selanjutnya menurut petunjuk Dikrum TNI AD No. B/243/Vi/1979, mereka-mereka yang dapat diberikan bantuan hukum oleh perwira hukum Kodam yang ddi tujuk diperluas menjadi;
- a). Instansi atau badan-badan di lingkungan TNI AD dalam wilaya hukum setempat.
 - b). Para pejabat dan oara anggota TNI AD serta karyawan sipil AD selaku individu, baik yang masih dinas aktif maupun dalam persiapan pensiun atau pensiun dan warkawuri beserta keluarganya dalam wiayah hukum kotama setempat.
 - c). Mereka yang tidak termasuk golongan a sampai c setelah terlebih dahulu di konsultasikan/ di ijinan oleh Dirikum TNI AD.
4. Bahwa pada tiap kodam ada perwira-perwira hukum tertentu yang diberi tugas oleh kodam untuk memberikan bantuan hukum yang berisifat insidental dimuka pengadgian dapat dibenarkan.
5. Dalam rangka pengawasan dan penertiban segi administrasinya hendaknya nama-nama perwira terebut didaftarkan pada

pengadilan negeri dan Pengadilan Tinggi setempat. Dan setiap kali pemutasiian hal itupun hendaknya didaftarkan.

6. Untuk menghindarkan terjadinya pengaburan batas antara kegiatan penasihat hukum sebagai profesi dan pemberian bantuan hukum yang bersifat insidental, maka yang dapat dibenarkan dibela perkaranya oleh perwira hukum itu adalah;
 - a). Instansi atau badan-badan di lingkungan TNI AD, dalam wilayah hukum kotama setempat.
 - b). Para pejabat dan anggota TNI AD dan karyawan sipil AD, selaku individu yang memiliki NIP, baik yang masih aktif maupun dalam masa persiapan pensiun atau selama mereka berkedudukan sebagai purnawirawan maupun warakawuri. Yang di maksud keluarga dalam butir 6 b tersebut adalah keluarga dari mereka yang masih aktif yang terdiri dari:
 - a). Istri dan suami (bukan mantan istri atau mantan suami).
 - b). Anak-anak yang belum berkeluarga.
 - c). Orang tua dari istri atau suami tersebut.
- f. Petunjuk pelaksanaan bantuan hukum yang masih berlaku di lingkungan militer hingga saat ini yaitu:
 1. Surat keputusan kepala staf angkatan darat nomor skep/87/iii/1997 tanggal 5 maret 1997 tentang buku petunjuk administrasi tentang bantuan dan nasehat hukum.

2. Petunjuk teknik kepala staf angkatan laut nomor JUKNIK/01/I/1980 tanggal 25 januari 1980 tentang petunjuk teknik pemberian bantuan hukum di lingkungan TNI AL.
3. Surat keputusan kepala staf angkatan udara nomor Skep/20/III/2004 tanggal 16 maret 2004 tentang buku petunjuk pelaksanaan TNI AU tentang bantuan hukum.

Ketiga Surat Keputusan ini meyeragamkan pengaturan bantuan hukum di lingkungan matra angkatan masing-masing.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan diatas, maka sejarah bantuan hukum dilingkungan militer di indonesia sejak awal telah mengatur tentang penbatasan bantuan hukum bagi prajurit tni yang terkena masalah hukum, yakni mengutamakan bantuan hukum yang berasal dari internal tni dengan ciri khas garis komando atau perintah dari atasan. bahkan kalangan internal dapat melakukan bantuan hukum terhadap keluarga prajurit tni dan pns yang berdinis dilingkungan tni untuk berbicara dilingkungan peradilan umum.