

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teoritis

1. Teori Bantuan Hukum

Kedudukan teori sangat penting dalam pengembangan ilmu pengetahuan karena teori dapat memberikan suatu kemanfaatan, baik bagi pengembangan ilmu pengetahuan maupun untuk hal-hal yang bersifat praktis.¹⁵ Teori menurut Wiliian Wiriesma menyatakan bahwa *a theory is a generalization or series of generalization by wich we attemp to explain some phenomena in a systematic manner*. Teori adalah generalisasi atau kumpulan generalisasi yang dapat digunakan untuk menjelaskan meramalkan fenomena.¹⁶ Penambahan teori hukum suatu keseluruhan pernyataan yang saling berkaitan berkenaan dengan sistem konseptual aturan - aturan hukum dan putusan - putusan hukum dan sistem tersebut untuk sebagian penting dipositifkan.

Landasan teori suatu penelitian perlu ditegakan agar penelitian mempunyai dasar yang kokoh dan bukan hanya sekedar perbuatan coba - coba. Landasan teori ini merupakan ciri bahwa penelitian ini merupakan cara ilmiah untuk memperoleh data. Teori yaitu alur logika penalaran yang merupakan seperangkat konsep, definisi, dan proposisi yang disusun secara sistematis, secara umum teori

¹⁵ Salim. HS. 2010. *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, hlm.

16.

¹⁶ Sugiyono. 2013. *Metode Penelitian Manajemen*. Bandung: Alfabeta, hlm. 117.

mempunyai tiga fungsi menjelaskan (*explanation*), meramalkan (*prediction*), dan pengendalian (*control*) suatu gejala.¹⁷

Bantuan hukum (*legal aid*) adalah bantuan hukum secara cuma - cuma atau gratis yang diberikan kepada masyarakat miskin yang berkonflik dengan hukum. Tujuan utama dari *legal aid* yaitu memberikan jasa hukum dan perlindungan hukum terhadap masyarakat yang berperkara atau menjalani proses hukum supaya terwujud sebuah kondisi keseimbangan dalam prosespradilan.¹⁸

Teori bantuan hukum adalah teori yang merujuk kepada konsep atau pemikiran yang mendasari penyediaan bantuan hukum kepada individu atau kelompok yang membutuhkan bantuan hukum, terutama yang tidak mampu secara finansial atau ekonomi, dalam menghadapi masalah hukum. Tujuan dari bantuan hukum untuk memastikan bahwa setiap orang, tanpa memandang status ekonomi dapat memperoleh akses hukum yang adil terhadap peradilan dan perlindungan hukum yang merata bagi seluruh masyarakat, sehingga masyarakat bisa memperoleh hak - hak hukumnya tanpa di ciderai oleh pihak manapun.¹⁹

2. Teori Keadilan

Istilah keadilan berasal dari kata adil yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, dan tidak sewenang - wenangnya. Dari beberapa definisi dpat dipahami bahwa pengertian keadilan merupakan semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajiban, perlakuan

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Alvat, Pradikta Andi. 2022. *Bantuan Hukum Konsep dan Praktiknya dalam Tata Hukum Indonesia*. Semarang: Guepedia, hlm. 148.

¹⁹ *Ibid.*

tersebut tidak memandang bulu, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.²⁰

Keadilan adalah nilai inti (*core values*) bagi terwujudnya kesejahteraan dan kesetaraan untuk seluruh rakyat Indonesia. Jika meninggalkan *core values* negara hukum material, maka esensi supremasi hukum (*rule of law*) ditafsirkan menempatkan penafsiran hukum pada kedudukan di bawah pembuat hukum, artinya penafsiran hukum tidak boleh melampaui batas - batas yang dibuat oleh legislasi, sebagaimana pandangan dogmatik hukum, normatife hukum, dan legal positivism yang menganggap hukum itu otonom yang mutlak.²¹

Keadilan sangat sering diartikan suatu sikap dan karakter, sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter membuat orang bertindak dan berharap ketidak adilan adalah ketidak adilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap objek tertentu yang berisi ganda.²²

Secara keadilan dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh dengan hukum (*unlawful, lawless*) dan orang tidak fair, maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi atau mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan perbuatan hukum oleh legislasi sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat.

²⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 2001. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, hlm.517.

²¹ Nugroho, Sigit Sapto. 2019. *Sukma Hukum Keadilan Berhati Murni*. Ponorogo: Uwais Inspirasi Indonesia, hlm.106.

²² Euis Amalia. 2009. *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*. Jakarta: Raja Grafindo, hlm. 115.

Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat yaitu adil.²³

Terdapat dalam Pasal 28 D Ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum. Pasal 17 Undang - Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia mengatur hak memperoleh keadilan, termasuk proses peradilan yang bebas dan tidak memihak, jelas dari aturan tersebut tentang menjunjung tinggi nilai keadilan.

Keadilan erat hubungannya dari segi pandang hukum suatu hal yang tidak bisa di pisahkan secara mutlak, dengan adanya keadilan di dalam hukum merupakan bukti keberhasilan sebuah negara untuk masyarakat.²⁴ Selain itu keadilan secara interaksional menjelaskan bahwa tingkat sampai mana seseorang atau individu diperlakukan dengan martabat, perhatian, persamaan, dan rasa hormat oleh aparat penegak hukum di mata hukum, dengan arti lain semua masyarakat sama kedudukannya di mata hukum sesuai aturan dan regulasi yang berlaku.²⁵

Teori Keadilan merupakan suatu nama dari teori hukum, suatu ilmu hukum yang dilihat dari susunan atau lapisan dalam ilmu hukum. Teori keadilan sebagai ilmu hukum memiliki cakupan, dapat dilihat dari susunan atau lapisan ilmu

²³ *Ibid*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Herminingsih Anik. 2024. *Pengaruh Komitmen dan Keadilan Organisasi Terhadap Turnover Intention*. Jakarta: CV. Green Publisher Indonesia, hlm.20.

hukum yang meliputi filsafat hukum dan merupakan suatu prinsip yang satu kesatuan sistematis, mengendap, dan hidup dalam sistem hukum.²⁶

B. Kerangka Konseptual

1. Deskripsi Tentang Penasehat Hukum

a. Pengertian Penasehat Hukum

Profesi Penasehat Hukum atau Advokat termasuk profesi yang mulia, karena profesi ini dapat menjadi mediator bagi para pihak yang bersengketa, baik perkara pidana maupun perkara perdata. Penasehat Hukum dapat menjadi fasilitator dalam mencari kebenaran dan menegakan keadilan untuk membela hak asasi manusia dan memberikan pembelaan hukum yang bersifat bebas dan mandiri.²⁷

Advokat atau penasehat hukum merupakan orang yang memberikan jasa hukum. Profesi hukum memberikan jasa hukum ini bisa dibidang dalam pengadilan atau di luar pengadilan. Orang yang ingin menjadi advokat perlu menempuh pendidikan sarjana hukum dan melanjutkan pendidikan khusus profesi advokat.²⁸

Bagi Advokat atau Penasehat Hukum kebebasan profesi (*free profession*) sangat penting, tidak hanya sekedar profesi itu sendiri, melainkan juga demi mewujudkan kepentingan yang lebih luas, yaitu terciptanya lembaga peradilan yang bebas yang merupakan persyaratan dalam menegakan *rule of law* dan melaksanakan nilai - nilai demokrasi. Profesi ini semakin bebas, semakin bebas

²⁶ Prasetyo Teguh. 2020. *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*. Bandung: Nusa Media, hlm.2.

²⁷ Sri Hartini. 2003. *Advokat dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 18.

²⁸ Advokat. <https://iblam.ac.id/2023/08/06/advokat-adalah-pengacara-pengertian/>.

lembaga peradilan, semakin mudah menegakan *rule of law* dan akan semakin demokratis.²⁹

Penasehat Hukum atau Advokat adalah mereka atau seseorang yang memberikan bantuan hukum atau nasihat hukum, baik dengan bergabung atau tidak bergabung dalam suatu persekutuan penasehat hukum, baik sebagai mata pencaharian atau tidak, yang disebut sebagai pengacara atau advokat dan pengacara praktek.³⁰

Pasal 32 ayat 1 Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Advokat atau penasehat hukum adalah orang yang berprofesi dalam memberikan jasa hukum. Profesi ini bisa memberikan jasa hukum di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan, dan advokat atau penasehat hukum harus Sarjanah Hukum dan melanjutkan pendidikan khusus advokat.

b. Kode Etik Profesi Penasehat Hukum

seseorang. Sedangkan kode etik advokat atau penasehat hukum adalah pedoman seorang advokat atau penasehat hukum ketika menjani profesinya. Sejumlah kewajiban yang tertulis dalam kode etik advokat atau penasehat hukum harus menjadi standar penanganan setiap perkara, demi mewujudkan profesionalitas dalam profesi.

Dalam kode Etik Advokst Indonesia, Bab ii (Kepribadian Advokst) Pasal 2, dituliskan bahwa, “ Advokat Indonesia adalah warga negara Indonesia yang Bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, bersikap ksatria, jujur dalam

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Deasy, Soeikromo. 2019. Standar Profesi Dan Akuntabilitas Penasehat Hukum di Indonesia. *Fakultas Hukum UNSRAT*. <https://scholar.google.com/scholar.pengertianpenasehathukum>.

mempertahankan keadilan dan kebenaran dilandasi moral yang tinggi, luhur, mulia, dan dalam tugasnya menjunjung tinggi hukum.

Dalam Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, terdapat sejumlah larangan yang tidak boleh dilakukan seorang advokat antara lain:

1. Membedakan Perlakuan terhadap Klien

Advokat dilarang membedakan perlakuan terhadap klien tertera pada Pasal 18 ayat (1).

2. Memegang Jabatan yang Bertentangan dengan Profesi

Dilarang memegang jabatan lain yang bertentangan dengan urusan dan kepentingan serta martabat profesi advokat, tertera pada Pasal 20 ayat (1).

3. Memegang Jabatan yang Mengurangi Kebebasan

Tertera pada Pasal 20 ayat (1), advokat atau penasihat hukum dilarang memegang jabatan lain yang sifatnya pengabdian sehingga mengurangi kebebasan dan kemerdekaan sebagai advokat.

4. Menjalankan Profesi saat Menjadi Pejabat Pemerintahan

Advokat atau penasihat hukum yang sedang menjadi pejabat pemerintahan dilarang menjalankan profesi advokat, yang tertera pada pasal 20 ayat (3).

Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2003 Pasal 6 menyebutkan berbagai hal yang bisa membuat advokat atau penasihat hukum terkena tindakan antara lain:

1. Mengabaikan atau menelantarkan kepentingan klien

2. Berbuat atau bertingkah laku yang tidak patut terhadap lawan se profesi
3. Bersikap, bertingkah laku, bertutur kata, dan mengeluarkan pernyataan yang menunjukkan sikap tidak hormat terhadap hukum, peraturan perundangan - undangan, atau pengadilan
4. Melakukan pelanggaran terhadap perundang - undangan dan perbuatan tercela
5. Berbuat hal - hal yang bertentangan dengan kewajiban, kehormatan, dan harkat martabat profesi advokat atau penasehat hukum
6. Melanggar sumpah janji advokat dan kode etik profesi advokat³¹

2. Deskripsi Tentang Bantuan Hukum

a. Sejarah Bantuan Hukum

Secara historis, menurut Mauro Cappelletti, kegiatan bantuan hukum sebenarnya telah dimulai sejak berabad - abad yang lalu. Bantuan hukum telah dilaksanakan pada masa Romawi yang didasarkan dengan adanya nilai - nilai moral dan lebih dianggap sebagai suatu pekerjaan yang mulia. Keadaan tersebut relatif berubah pada abad pertengahan, di mana bantuan hukum diberikan karena adanya sikap dermawan (*charity*) sekelompok elit gereja terhadap pengikut atau jemaahnya. Setelah meletusnya Revolusi Prancis, bantuan hukum kemudian dikenal menjadi bagian dari kegiatan hukum atau kegiatan yuridis dengan lebih menekankan kepada hak yang sama bagi warga negara untuk mempertahankan kepentingan hukum di muka pengadilan dan hingga awal abad ke-20, bantuan

³¹ Hukum online. <https://www.hukumku.id/post/kode-etik-advokat>, di akses pada tanggal 1 Maret 2025 pukul 16.00 WIB.

hukum lebih banyak sebagai pekerjaan memberikan jasa di bidang hukum tanpa imbalan atau cuma - cuma.³²

Dalam perkembangan hingga sekarang, konsep bantuan hukum selalu dihubungkan dengan cita - cita negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana pemerintah mempunyai kedudukan dan kewajiban memberikan kesejahteraan kepada rakyatnya. Bantuan Hukum di Indonesia suatu lembaga hukum (*legal institution*), semula tidak ada dikenal dalam sistem hukum tradisional. Di Indonesia, bantuan hukum baru dikenal sejak zaman masuknya dan berlakunya sistem hukum Barat di Indonesia. Awalnya pada tahun 1848 ketika di Belanda terjadi perubahan besar dalam sejarah hukumnya. Berdasarkan asas konkordasi, dengan Firman Raj tanggal 16 Mei 1848 Nomor 1, perundang - undangan baru di Belanda tersebut juga diberlakukan di Indonesia, antara lain peraturan tentang susunan kehakiman dan kebijaksanaan peradilan (*Reglement of de Regterlijke Organisaticen het beleid der Justicie*), yang sering dikenal RO.³³

Bantuan Hukum baru dikenal setelah lahirnya advokat Bumi putera pada tahun 1910, yang memperoleh gelar *meester in de rechten* dari Belanda. Awalnya, pemerintah kolonial tidak mengizinkan pendirian sekolah tinggi hukum di Indonesia karena adanya kekhawatiran apabila penduduk Hindia Belanda belajar hukum, mereka masyarakat Indonesia akan memahami demokrasi, hak asasi manusia, serta negara hukum, dan pada akhirnya akan menuntut kemerdekaan. Masyarakat Indonesia ingin menempuh pendidikan harus

³² Aries Harianto, Bambang Sunggono. 2009. *Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Bandung: CV. Mandar Maju, hlm.11.

³³ *Ibid*

mempelajari di Belanda seperti di Universitas Utrecht dan Universitas Leiden. Barulah pada tahun 1924, didirikan *Reschtschoogeschool* di Batavia oleh Belanda kemudian dikenal sebagai Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang mana tamatan hukum di Belanda antara lain, Mr. Sartono, Mr. Sastro Moeljono, Mr. Besar Mertokoemo, dan Mr. Ali Sastroamidjoyo.³⁴

Merealisasikan upaya kegiatan Bantuan Hukum, selama belum adanya undang - undang yang tegas mengatur mengenai bantuan hukum, dikeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 10 Tahun 2010 tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum, yang disebut SEMA. Pada dasarnya, melaksanakan amanat Pasal 56 dan Pasal 57 Undang - Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan SEMA memerintahkan setiap Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, dan Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia untuk membentuk Pos Bantuan Hukum atau POSBAKUM, untuk memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang tidak mampu secara ekonomi.³⁵

Untuk membentuk suatu undang - undang khusus tentang bantuan hukum membuahkan hasil dengan diundangkan Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum. Dengan adanya undang - undang tersebut, pemberian bantuan hukum di Indonesia mencapai suatu ketegasan melalui tatanan prosedural tegas dan pasti diatur dalam undang - undang tersebut sehingga lebih menjamin kepastian hukum bagi perlindungan hukum bagi perlindungan hak - hak

³⁴ Winata, Frans Hendra. 2000. *Pro Bono Publico Hak Konstitusional Fakir Miskin Untuk Memperoleh Bantuan Hukum*. Jakarta: PT. E lex Media Komputindo, hlm.3.

³⁵ Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 Tentang Pedoman Pemberian Bantuan Hukum.

masyarakat miskin guna memperoleh keadilan dan persamaan di muka pengadilan atau muka hukum.

b. Pengertian Bantuan Hukum

Istilah Bantuan Hukum berkaitan erat dengan profesi advokat, karena pemberi bantuan hukum adalah advokat. Adapun definisi dari advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang - undang.³⁶ Sedangkan Bantuan Hukum dalam pengertian luas dapat diartikan sebagai upaya untuk membantu golongan masyarakat yang tidak mampu secara ekonomi dalam bidang hukum, pengertian bantuan hukum yang lingkup kegiatan cukup luas ditetapkan oleh Lokakarya Bantuan Hukum Tingkat Nasional Tahun 1987 yang menyatakan bahwabantuan hukum merupakan kegiatan pelayanan hukum yang diberikan kepada golongan yang tidak mampu secara ekonomi secara perorangan atau berkelompok. Pengertian Bantuan Hukum dalam Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, Pasal 1 angka 1 berbunyi “Bantuan Hukum adalah jasa hukum yang diberikan oleh Pemberi Bantuan Hukum secara cuma - cuma kepada Penerima Bantuan Hukum”.³⁷

Pada dasarnya istilah bantuan hukum adalah sebagai terjemahan dari istilah *legal aid*, *legal assistance*, dan *legal service*. Dalam prakteknya mempunyai orientasi yang agak berbeda dengan yang lainnya. Ciri - ciri dari istilah bantuan hukum tersebut yaitu:³⁸

³⁶ Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

³⁷ Undang - Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum.

³⁸ M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 334.

1. Legal Aid

Bantuan Hukum yang diatur secara sistem nasional diatur secara lokal dimana bantuan hukum ditunjukkan bagi masyarakat yang kurang secara ekonomi atau tidak mampu. Maka *legal aid* adalah pemberian jasa di bidang hukum kepada seseorang yang terlibat dalam suatu perkara.

2. Legal Assistance

Pengertian yang lebih menjelaskan makna dan tujuan dari bantuan hukum lebih luas daripada *legal aid*, lebih memaparkan profesi dari advokat atau penasehat hukum sebagai ahli hukum. Artinya, keahlian seorang ahli hukum dalam memberikan bantuan hukum tersebut tidak terbatas pada masyarakat yang tidak mampu, tetapi juga bagi yang mampu membayar prestasi. Sedangkan tafsiran umum yang dianut adalah *legal aid* sebagai bantuan hukum kepada masyarakat kurang mampu.

3. Legal Service

Apabila diterjemahkan secara bebas, *legal service* merupakan pelayanan hukum. Sehingga pengertian *legal service*, bantuan hukum yang dimaksud sebagai gejala bentuk pemberian pelayanan oleh kaum profesi hukum kepada masyarakat dengan tujuan menjamin agar hak - hak hukum masyarakat terlindungi.

Istilah *legal service* adalah langkah - langkah yang diambil untuk menjamin operasi sistem hukum dalam kenyataan tidak akan menjadi diskriminatif sebagai adanya perbedaan tingkat penghasilan, kekayaan, dan sumber - sumber lainnya yang dikuasai oleh individu dalam masyarakat.

c. Tujuan Bantuan Hukum

Tujuan dari program Bantuan Hukum yaitu berkaitan dengan aspek - aspek sebagai berikut:

1. Aspek Kemanusiaan

Untuk meringankan beban hukum yang harus di tanggung oleh masyarakat tidak mampu di depan pengadilan, maka dari itu ketika masyarakat dengan golongan tidak mampu berhadapan dengan hukum di pengadilan, mereka tetap memperoleh kesempatan untuk memperoleh pembelaan dan perlindungan hukum.

2. Aspek Peningkatan Kesadaran Hukum

Tujuan dari aspek ini adalah diharapkan bahwa program bantuan hukum akan memacu tingkat kesadaran hukum masyarakat ke jenjang lebih tinggi. Maka dari itu, apresiasi masyarakat terhadap hukum akan tampil melalui sikap dan perbuatan yang mencerminkan hak dan kewajiban secara hukum.³⁹

d. Jenis - Jenis Bantuan Hukum

Terdapat dalam artikel berjudul *Legal Aid - Modern Themes and Variations*, Cappellati dan Gordley mengembangkan jenis bantuan hukum berikut ini:⁴⁰

1. Bantuan hukum yuridis individual merupakan bantuan hukum yang diberikan kepada masyarakat untuk melindungi kepentingan pribadi;
2. Bantuan hukum kesejahteraan adalah hak akan kesejahteraan yang menjadi bagian dari kerangka perlindungan sosial yang diberikan oleh *welfare state*.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Mulyana W. Kusumah. *Arti Penting Bantuan Hukum Struktural*. Dalam Abdul Hakim dan Mulyana W. Kusumah, hlm. 59.

Konsep ini berbeda dengan konsep yang dikemukakan oleh Schuyt, Groenendijk, dan Sloot yang membedakan lima jenis bantuan hukum, antara lain:

1. Bantuan hukum preventif adalah pemberian keterangan dan penyuluhan hukum kepada masyarakat sehingga mengerti tentang hukum;
2. Bantuan hukum diagnostik adalah pemberian nasihat - nasihat hukum atau konsultasi hukum;
3. Bantuan hukum pengendalian konflik adalah mengatasi secara aktif masalah hukum konkrit yang terjadi di lingkungan masyarakat;
1. Bantuan hukum pembentukan hukum adalah memancing yurisprudensi yang lebih tegas, tepat, dan benar;
2. Bantuan hukum pembaruan hukum adalah mengadakan pembaruan hukum, baik melalui hakim maupun pembentuk undang - undang.⁴¹

Jenis konsep kedua ini berkembang sesuai kebutuhan, tujuan, dan kepentingan masyarakat.

e. Hak Memperoleh Bantuan Hukum

Sebagai dasar hak untuk memperoleh bantuan hukum tersebut diatur di dalam sebagai berikut:

1. Undang - Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
2. Undang - Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat
3. Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
4. Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana (Undang - Undang Nomor 8 Tahun 1981)

⁴¹ *Ibid.*

5. Peraturan Pemerintahan Nomor 83 Tahun 2008 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum Secara Cuma - Cuma

Dalam menentukan siapa yang berhak memperoleh bantuan hukum harus berpedoman ketentuan perundangan - undangan yang berlaku, baik itu secara umum maupun bersifat khusus. Sebagaimana secara umum berpedoman kepada ketentuan konstitusi yaitu Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat 1, yang mengatakan bahwa “ Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah dan tidak ada pengucualian.”⁴²

1. Deskripsi Tentang Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Kitab Undang - Undang Hukum Pidana yang berlaku saat ini adalah warisan dari Belanda yang telah ada sebelum Indonesia merdeka, berdasarkan *Koningkelijke* pada tahun 1915 di undangkan sebuah *wet* yang dinamai *wetboek van strafrecht voor nederlands indie*. Dinyatkan mulai berlaku di Hindia Belanda mulai tanggal 1 Januari 1918, di dalam wet itu ditemukan istilah berupa *strafbaarfeit*.⁴³

Pengertian delik atau tindak pidana berasal dari istilah *strafbaarfeit*, meskipun istilah ini terdapat dalam wvs Belanda dengan demikian juga wvs Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang

⁴² Abdullah Tri Wahyudi. *Bantuan Hukum*. <http://www.advosolo.wordpress.com>, diakses pada tanggal 1 Maret 2025 pukul 13.00 WIB.

⁴³ Sampur Dogan Simamora. 2015. *Hukum Pidana Dalam Bagan*. Pontianak: FH Untan Press, hlm. 72.

dimaksud dengan *strafbaarfeit* karena para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti pada istilah itu.⁴⁴

Tindak pidana atau delik adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana berupa hukuman penjara, denda, atau tindakan lainnya yang di tentukan oleh hukum. Tindak pidana juga dapat merujuk pada pelanggaran yang terjadi dalam kegiatan yang melanggar norma - norma hukum yang di tetapkan oleh negara.

Menurut ahli hukum Chairul Huda tindak pidana merupakan perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Selanjutnya, dilihat dari istilahnya, hanya sifat - sifat dari perbuatan saja yang meliputi suatu tindak pidana, sedangkan sifat - sifat orang yang melakukan tindak pidana tersebut menjadi bagian dari persoalan lain yaitu pertanggungjawaban pidana.⁴⁵

Dalam Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP), Tindak Pidana yang sering disebut *strafbar feit*. *Strafbar feit* dalam bahasa Indonesia dapat di artikan sebagai tindak pidana, delik, perbuatan pidana, dan peristiwa pidana.

Sianturi dan Kanter, memberikan penjelasan tentang pengertian dari tindak pidana tersebut adalah “Suatu tindakan pada tempat, waktu, dan keadaan tertentu, yag dilarang dan diancam pidana oleh undang - undang yang mengatur, yang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan yang dilakukan oleh seseorang yang harus bertanggung jawab.”⁴⁶

⁴⁴ Adami Chazawi. 2002. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta: Raja Grafindo, hlm. 67.

⁴⁵ Rahman Syamsudin. 2014. *Merajut Hukum di Indonesia*. Jakarta: Mitra Wacana Media, hlm. 192.

⁴⁶ Erdianto Effendi. 2011. *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*. Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 31.

Sedangkan ahli hukum yang lain seperti Moeljatno mengartikan tindak pidana adalah “Suatu perbuatan yang dilarang oleh regulasi hukum yang disertai dengan ancaman pidana, bagi seseorang yang melakukan pelanggaran tersebut. dapat diartikan tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh suatu aturan hukum diancam pidana dan dilarang, terhadap orang lain.”⁴⁷

Beberapa ahli hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, atau peristiwa pidana dengan sebutan *strafbar feit* yang artinya peristiwa pidana, *strafbare handlung* yang artinya perbuatan pidana, dan istilah yang digunakan ahli hukum Jerman yaitu *criminal act* atau dapat diartikan sebagai perbuatan atau tindakan pidana.⁴⁸

Maka dari dua pengertian tersebut dapat diartikan tindak pidana adalah suatu hal perbuatan atau peristiwa hukum yang dilarang oleh hukum yang diancam oleh sanksi pidana, dan bersifat memaksa. Pasal 1 ayat (1) KUHP tercantum Asas Legalitas dalam bahasa lain *nulum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*, dapat diartikan dalam bahasa Indonesia yaitu tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya atau yang mengaturnya.

b. Unsur - Unsur Tindak Pidana

Menjabarkan suatu tindak pidana atau delik dalam unsur - unsurnya, hal yang pertama yang harus dibahas adalah mengenai tindakan manusia atau seseorang itu. Karena dengan adanya tindakan tersebut orang telah melakukan

⁴⁷ Moeljatno. 2008. *Asas - Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 25.

⁴⁸ Adami Chaxawi. 2005. *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori - Teori Pidana dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo, hlm. 69.

suatu perbuatan yang di larang oleh undang - undang. Delik atau tindak pidana secara keseluruhan telah di atur di dalam Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP), meliputi unsur sebagai berikut:

1. Unsur Subjektif

Unsur subjektif ialah unsur yang berawal dari dalam diri pelaku itu sendiri. Asas hukum pidana menyatakan “tidak ada hukuman tanpa ada kesalahan” (*An act does not make a person guilty unless the mind is guilty or actus not facit reum nisi mens sit rea*). Adapun kesalahan dari perbuatan yang dimaksud adalah kesalahan dengan kesengajaan (*intention/opzet/dolus*) dan kealpaan (*negligence/schuld*). Para ahli hukum sepakat menyetujui bahwa kesengajaan terdiri atas 3 macam, antara lain:⁴⁹

- a. *Oogmerk* sebagai maksud kesengajaan;
- b. Kesengajaan dengan keinsyafan pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*);
- c. Kesengajaan dengan keinsyafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Sedangkan kealpaan merupakan bentuk sebuah kesalahan lebih ringan dari kesengajaan, terdiri atas 2 bentuk antara lain:

- a. Tidak berhati - hati;
- b. Dapat menduga akibat itu.

2. Unsur Objektif

Suatu unsur dari luar diri pelaku yang melakukan delik pidana tersebut, antara lain:

- a. Perbuatan manusia, berupa:

⁴⁹ Mahrus Ali. 2012. *Dasar - Dasar Hukum Pidana*. Jakarta Timur: Sinar Grafika, hlm. 68.

- 1) *Act*, yaitu perbuatan yang aktif
- 2) *Omission*, adalah perbuatan yang pasif.
- b. *Result* atau akibat dari perbuatan manusia

Akibat itu, membahayakan atau merusal, bahkan menghilangkan kepentingan yang dipertahankan oleh hukum yang berlaku.

- c. *Circumstances* atau keadaan - keadaan
 - 1) Keadaan pada saat perbuatan yang dilakukan, dan
 - 2) Keadaan setelah terjadi perbuatan delik tersebut.
- d. Sifat yang dapat di hukum dan melawan dari hukum

Menurut Simons, unsur - unsur tindak pidana atau delik antara lain:⁵⁰

- 1) Perbuatan manusia (positif dan negatif)
- 2) Melawan hukum (*onrechmatig*)
- 3) Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*)
- 4) Dilakukan dengan kesalahan.

Menurut Pompe, unsur - unsur dari delik atau tindak pidana antara lain:

- 1) Adanya perbuatan manusia
- 2) Memenuhi rumusan dalam syarat formal
- 3) Bersifat melawan hukum.

Sedangkan menurut Loden Marpaung, unsur - unsur dari tindak pidana antara lain:⁵¹

- 1) Unsur pokok objektif:

⁵⁰ Rahmanuddin Tamalili. 2012. Hukum Pidana. Yogyakarta: CV Budi Utama, hlm. 12.

⁵¹ Loden Marpaung. 2009. Proses Penanganan Perkara Pidana. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 295.

- a) Sengaja (*dolus*)
 - b) Kealpaan (*culpa*)
- 2) Unsur pokok subjektif:
- a) Perbuatan manusia
 - b) Akibat perbuatan manusia
 - c) Keadaan
 - d) Sifat yang dapat dihukum dan sifat melawan hukum.

Semua unsur tindak pidana merupakan satu kesatuan, salah satu unsur saja tidak terbukti, dapat mengakibatkan terdakwa dibebaskan oleh Hakim di muka pengadilan saat persidangan.

Dalam KUHP pada Buku ke II tentang Kejahatan dan Buku ke III tentang Pelanggaran, di setiap pasal - pasalnya disebutkan unsur - unsur dari delik, dan dapat diuraikan antara lain:⁵²

- 1) Tingkah laku;
- 2) Melawan hukum;
- 3) Kesalahan;
- 4) Akibat konstitutif;
- 5) Keadaan yang menyertai;
- 6) Syarat tambahan yang dapat diuntut secara pidana;
- 7) Syarat tambahan untuk memperberat pidana;
- 8) Objek hukum delik;
- 9) Kausalitas subjek hukum tindak pidana;

⁵² Leden Marpaung. 2009. Asas Teori Praktik Hukum Pidana. Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 9.

- 10) Syarat tambahan yang dapat dipidana;
- 11) Syarat tambahan yang dapat meringankan pidana.

Dari 11 unsur tersebut dapat digolongkan menjadi dua unsur tadi yaitu unsur subjektif dan unsur objektif.

c. Jenis - Jenis Tindak Pidana

Berkaitan dengan delik atau tindak pidana, ada beberapa jenis - jenis delik yang dapat dibedakan berdasarkan dasar - dasar tertentu antara lain:⁵³

1. Berdasarkan sistem KUHP, jenis tindak pidana dibedakan menjadi kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan pelanggaran yang dimuat Buku III.
2. Berdasarkan cara merumuskannya, tindak pidana dibedakan menjadi delik formil yaitu inti dari larangan adalah melakukan perbuatan tertentu dan delik materil yaitu memfokuskan bahwa inti larangan adalah menimbulkan suatu akibat yang dilarang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipidana.
3. Menurut bentuk kesalahan, delik dapat dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus*) dan delik dengan sengaja (*culpa*).
4. Berdasarkan perbuatannya, tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif. Tindak pidana aktif merupakan menuntut adanya perbuatan aktif, adanya gerakan anggota tubuh seseorang yang berbuat dan menimbulkan melanggar larangan, tindak pidana pasif dibedakan menjadi 2 yaitu tindak pidana pasif murni, tindak pidana pasif pada dasarnya unsur dari perbuatannya adalah perbuatan pasif, sedangkan tindak pidana pasif tidak murni adalah pada dasarnya tindak pidana positif tetapi dilakukan dengan tidak berbuat aktif.

⁵³ Amir Ilyas. 2012. *Asas - Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: PuKAP Indonesia, hlm. 28.

5. Berdasarkan sumbernya, tindak pidana khusus dan tindak pidana umum. Delik khusus adalah tindak pidana yang diatur secara khusus diluar kodifikasi KUHP, tindak pidana umum adalah tindak pidana di atur di dalam KUHP.
6. Menurut saat dan jangka waktu, dibedakan menjadi tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu yang lama. Delik yang terjadi seketika sering dikenal dengan *aflopende delicten*, delik yang berlangsung lama adalah delik yang berlangsung terus *woorduende delicten* menciptakan keadaan terlarang.
7. Dari sudut subjeknya, delik yang dilakukan oleh semua orang (*communia*), dan tindak pidana yang dilakukan oleh orang tertentu (*propria*).
8. Berdasarkan berat ringannya pidana diancamkan, dibedakan menjadi 3, delik dalam bentuk pokok, diperberat, dan ringan.
9. Menurut kepentingan yang dilindungi, delik yang diatur sangat bergantung kepentingan hukum yang dilindungi dalam suatu peraturan undang - undang.
10. Berdasarkan dari sudut pandang berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, tindak pidana tunggal yang memfokuskan pada selesainya suatu delik dan dapat dipidana pada pelaku hanya dilakukan untuk satu kali perbuatan, delik berangkai adalah untuk dipidana pelaku disyaratkan tindak pidana tersebut dilakukan berulang.