

## BAB II

### HAKIKAT

#### MALPRAKTIK PROFESI ADVOKAT DI INDONESIA

##### 2.1. Sejarah Advokat di Indonesia

Dalam sejarah advokat di Indonesia, organisasi advokat di Indonesia bermula pada masa kolonialisme. Pada masa itu, jumlah advokat masih sedikit dan keberadaannya terbatas pada kota-kota besar yang memiliki *Landraad* dan *Raad van Justitie*. Mereka bergabung dalam organisasi advokat yang dikenal sebagai *Balie van Advocaten*. Di awal orde baru para advokat Indonesia memiliki banyak organisasi advokat sebagai warisan dari banyaknya *Balie van Advocaten* yang dibentuk pada masa sebelumnya.<sup>49</sup> Namun sebenarnya yang paling diakui keberadaannya dalam lingkup nasional adalah Persatuan Advokat Indonesia atau lebih dikenal dengan nama Peradin. Sebab memang Peradin didirikan dengan maksud untuk mentransformasikan beberapa *Balie van Advocaten* ke dalam sebuah organisasi advokat yang lebih besar, dengan figur kepemimpinan yang kuat. Peradin berhasil menjalankan peran yang signifikan bagi perbaikan tidak hanya profesi advokat, melainkan juga sistem hukum dan peradilan Indonesia.

Sejarah keadvokatan di Indonesia tumbuh dan berkembang tidak sebagaimana yang terjadi di Eropa sebagaimana di tanah jajahan lainnya, keadvokatan Indonesia memperoleh bentuk pada masa kolonial Belanda, maka konsekuensi logis apabila model advokat Indonesia dengan sendirinya adalah seperti advokat Belanda. Besarnya pengaruh kolonial terhadap perkembangan profesi advokat terkait erat dengan perbedaan tradisi hukum Anglo Saxon (*Common Law*) dan tradisi hukum Eropa Continental (*Civil Law*). Misalnya, bagi Inggris dan Amerika dengan tradisi hukum *Common Law* memandang jumlahnya advokat di tanah jajahan sebagai suatu kebaikan, sedangkan bagi Perancis, Belanda, atau Belgia yang bertradisi hukum Eropa Kontinental justru sebaliknya.<sup>50</sup>

Indonesia memiliki sejarah tentang advokat yang terbagi atas 3 (tiga) zaman, yaitu Zaman Pemerintahan Hindia Belanda, Zaman Balatentara Jepang, Dan Zaman Republik Indonesia Atau Zaman Kemerdekaan.

---

<sup>49</sup> Binzaid Kadafi, *Pembentukan Organisasi Advokat Indonesi: Keharusan atau Tantangan?*, Pusat Studi Hukum & Kebijakan Indonesia atas Kerjasama dengan The Asia Foundation, Jakarta, 2004, Hal. 1

<sup>50</sup> Daniel S. Lev, 1990, dalam Endang Sri Suwarni, *Peranan Advokat Dalam Hukum Indonesia*, Jurnal STIE-AUB Surakarta, 2016, Hal. 2

Pertama, Zaman Pemerintahan Hindia Belanda, Profesi advokat sesungguhnya sarat dengan idealisme sejak profesi ini dikenal secara universal sekitar 2000 tahun lalu sudah dijuluki sebagai "*officium nobile*" artinya profesi yang mulia dan terhormat. Profesi advokat itu mulia karena ia mengabdikan dirinya kepada kepentingan masyarakat dan bukan pada dirinya sendiri serta ia berkewajiban untuk turut menegakkan hak-hak asasi manusia, namun seringkali dalam kenyataan orang-orang yang menggeluti profesi advokat tidak dapat menjunjung tinggi identitas dari profesi itu sendiri. Hal itu bisa dikarena faktor di luar dirinya yang begitu kuat, tetapi terkadang juga dikarenakan kurangnya penghayatan advokat yang bersangkutan terhadap esensi profesinya.

Keberadaan advokat ini sangat membantu dalam proses beracara di Pengadilan kepada kliennya, karena pada zaman pemerintahan Hindia Belanda sangat sulit untuk menjadi seorang advokat, di antaranya harus *Doctor* atau *Mester Inde Rechten*, dan harus magang selama 3 (tiga) tahun, itupun juga harus lulusan dari Universitas Negeri Belanda atau RHS di Jakarta, diangkat oleh Gubernur Jenderal dan lulus ujian mata kuliah hukum perdata, hukum pidana, hukum dagang, dan hukum tata negara.<sup>51</sup>

Advokat pada zaman Hindia Belanda ini sangat mahal, sehingga hanya orang-orang yang memiliki status tinggi saja yang dapat mewakilkan perkaranya di Pengadilan. Karena kebanyakan orang pribumi sangat miskin, Belanda selain merampas kekayaan di Indonesia mereka juga memaksa orang Indonesia untuk bekerja membangun infrastruktur bangunan maupun jalan agar mempermudah transportasi mereka, padahal untuk beracara di Pengadilan harus orang yang benar-benar tahu tata cara serta memahami mengenai hukum, atau setidaknya ada nasehat-nasehat yang diberikan kepada orang yang bermasalah dengan hukum karena melanggar peraturan yang ada.

Dalam beracara masalah pidana jika terdakwa buta akan hukum dan tidak ada advokat yang membantunya untuk memberikan pertolongan maupun nasehat-nasehat yang baik tentang hukum, karena perkataan yang keluar dari terdakwa dapat menjadi *boomerang* bagi dirinya dan memperberat hukumannya, begitu halnya dengan beracara masalah perdata, seorang hakim sangat memerlukan penjelasan-penjelasan yang berguna dan berfaedah dalam hukum, agar suatu putusan yang dilakukan oleh hakim benar-benar tepat,<sup>52</sup> perlu adanya advokat untuk menjelaskan semua itu, keberadaannya untuk menghindarkan segala hal yang tidak berfaedah dan

---

<sup>51</sup> A. Sukris Sarmadi, *Loc.Cit*, Hal. 14

<sup>52</sup> *Ibid.*

tidak berguna, karena dalam beracara di Pengadilan butuh waktu, tenaga, dan pikiran untuk dapat sampai pada putusan hakim.

Kedua, Zaman Balatentara Jepang, zaman ini sangat berbeda dengan zaman Hindia Belanda, hal ini terlihat dengan adanya pemberian hak yang sama kepada pribumi maupun orang-orang Belanda di muka Pengadilan, di mana sebelumnya ada perbedaan perlakuan di Pengadilan antar golongan Eropa dan golongan pribumi Indonesia asli, karena terjadi pengakuan dengan munculnya Undang-undang Nomor 1 Tanggal 7 Maret 1942, untuk Jawa Madura yang dilakukan Balatentara Jepang yang bernama *Dai Nippon*.

Ketiga, Zaman Republik Indonesia atau zaman kemerdekaan, setelah kemerdekaan Republik Indonesia, kondisi pengacara di Indonesia sebagaimana ditemukan pada masa penjajahan Belanda terus berlanjut akibat konstitusinya, yaitu Pasal 2 Peraturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa:

“Segala Badan Negara dan peraturan yang masih ada langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”

Secara otomatis produk hukum yang diberlakukan tetap masih berlaku selama produk hukum tersebut belum ada yang baru atau yang menggantikannya. Sejarah panjang advokat setelah Indonesia merdeka, pada masa demokrasi terpimpin, masa orde lama, orde baru, sampai sekarang eksistensi advokat dalam sistem hukum di Indonesia jelas dipengaruhi oleh ideologi kolonial yang memperkecil ruang gerak bagi perkembangan advokat Indonesia. Kemudian secara nyata diakhir perkembangannya peran eksternal advokat lebih banyak digantikan oleh lembaga-lembaga bantuan hukum, serta organisasi-organisasi pemerintah yang bergerak di bidang hukum.<sup>53</sup>

Perkembangan profesi advokat pada masa pasca kemerdekaan yang ekesistensinya sudah mulai tampak dan diperhitungkan:

#### **A. Advokat Pada Masa Orde Lama**

Pada masa pemerintahan orde lama profesi advokat mulai memperlihatkan eksistensinya hal tersebut ditandai dengan mencoba berinisiatif membentuk suatu wadah tunggal guna memayungi aktifitas advokat yang pada masa itu eksistensinya mulai diperhatikan dan diperhitungkan oleh pemerintah juga masyarakat. Dimulai pada tanggal 14 Maret tahun 1963 beberapa advokat mencoba berkumpul dengan mengagendakan untuk mengadakan Seminar Hukum Nasional yang kemudian menjadi cikal bakal lahirnya organisasi advokat di Indonesia.

---

<sup>53</sup> Nur Lailah Musfa'ah, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Bandung, 2004, Hal. 182

Dari seminar tersebut kemudian merekomendasikan para advokat untuk segera membentuk organisasi profesi advokat, yang akhirnya berdirilah Persatuan Advokat Indonesia (PAI) sebagai ketua umum pertamanya adalah Mr. Loekman Wiradinata. Lahirnya PAI merupakan masa transisi menuju terbentuknya wadah tunggal profesi advokat di Indonesia pada waktu itu, sehingga boleh dikatakan PAI adalah embrio organisasi profesi advokat yang sekarang ini ada.

Namun seiring perkembangan waktu profesi advokat mulai terpinggirkan, hal itu terlihat ketika pemerintah orde lama pada waktu itu memberlakukan konsep catur tunggal yang mana mendudukkan posisi hakim, polisi dan jaksa sejajar dengan komponen pemerintahan lainnya seperti kepala daerah setempat serta komponen keamanan. Hal ini melahirkan rasa keprihatinan para advokat, yang kemudian para advokat Indonesia untuk mengambil sebuah sikap yakni dengan mengadakan Kongres I Musyawarah Advokat di Hotel Dana, Solo yang kemudian melahirkan organisasi advokat baru yakni Persatuan Advokat Indonesia (Peradin).

Lahirnya Peradin ternyata membawa pengaruh yang sangat baik bagi profesi advokat pada waktu itu, hal itu ditandai dengan dikeluarkannya Surat Pernyataan Bersama Menteri Panglima Angkatan Darat Selaku Panglima Operasi Pemilihan Keamanan dan Ketertiban (Pangkopkamtib) pada tanggal 2 Mei 1966, yang menunjuk Peradin sebagai pembela tokoh-tokoh pelaku G 30 S PKI, sekaligus sebagai satu-satunya wadah organisasi profesi advokat di Indonesia.

Namun, sekali lagi masa keemasan tersebut berangsur pudar hal itu dikarenakan adanya masa peralihan dari pemerintahan orde lama ke masa pemerintahan orde baru yang secara langsung maupun tidak langsung sangat memiliki pengaruh, selain pengaruh dari kondisi eksternal tersebut, yang mempengaruhi surutnya perkembangan profesi advokat di masa itu adalah karena juga munculnya persoalan internal yang melibatkan sesama advokat, yang berdampak pada aktifitas advokat yang lebih terkonsentrasi untuk menyelesaikan persoalan di dalam organisasinya merupakan kewajiban serta tanggung jawab terhadap profesi advokat, sehingga pergerakan advokat mulai berjalan stagnan, menjadikan advokat cuma dapat menunggu perkembangan hukum yang lebih baik tanpa mampu berinisiatif mendorong perubahan ke arah hukum yang lebih baik.

## **B. Advokat Pada Masa Orde Baru**

Di masa ini perkembangan advokat belum mengalami perubahan yang berarti dan adanya pengaturan mekanisme pengadaan serta pengangkatan seorang advokat oleh pemerintah, yakni dengan cara pengelolaan serta pengangkatannya dilakukan oleh pengadilan tinggi setempat. Sehingga profesi advokat tidak memiliki kemandirian yang utuh karena setiap gerak langkahnya, selalu dalam pengawasan pemerintah, meskipun di masa itu telah berdiri beberapa organisasi profesi advokat

yang antara lain : Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN), Asosiasi Advokat Indonesia (AAI), Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI), Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI), Serikat Pengacara Indonesia (SPI), Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI), Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKMPM) dan yang terbaru adalah Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI) pada tahun 2003. Organisasi-organisasi yang ada tersebut mempunyai tujuan yakni untuk menampung idealisme seorang advokat walaupun hal itu secara sadar ataupun tidak sebenarnya hanya strategi pemerintah orde baru untuk dapat mengontrol kegiatan serta aktivitas advokat.

### **C. Advokat Pada Masa Reformasi**

Sampai akhirnya masa reformasi tiba bahkan sudah 13 tahun namun peran dari advokat di Indonesia belum memberi arti pada proses penegakan hukum, hal ini dikarenakan profesi advokat belum memiliki alat penjamin serta pelindung secara hukum seperti berupa undang-undang. Sehingga muncullah wacana pembentukan undang undang advokat guna memperbaiki eksistensi profesi advokat agar lebih dihargai serta memiliki kemandirian dalam bersikap maupun bertindak.

Setelah mengalami pergulatan intelektual maupun waktu akhirnya pada tahun 2003 lahirlah Undang-undang no 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang setidaknya dapat memayungi secara hukum profesi advokat pada saat menjalankan profesinya tanpa harus ada rasa ketakutan melanggar hukum, dengan lahirnya undang-undang tersebut pula advokat diberi kebebasan untuk melakukan improvisasi profesi, seperti berhak melakukan pengadaan serta pengangkatan advokat yang dilakukan oleh organisasi profesi advokat yang dibentuk sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang tersebut, sesuai dengan amanah Undang - Undang No 18 Tahun 2003 yakni dengan menyatukan beberapa organisasi advokat yang ada di Indonesia dalam satu payung organisasi yakni Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), namun beberapa tahun kemudian setelah undang-undang No 18 tahun 2003, serta terbentuknya PERADI muncul beberapa masalah di tubuh internal advokat yang akhirnya terpecah kembali, yakni dengan digelarnya kongres advokat pada bulan Mei 2008 oleh beberapa advokat senior serta advokat baru yang kemudian memproklamkan organisasi baru yakni Kongres Advokat Indonesia (KAI).

Kemudian pada tahun 2015 pada Musyawarah Nasional (MUNAS) PERADI II di Makasar , PERADI pecah menjadi tiga kubu yaitu kubu PERADI yang dipimpin oleh Ketua Umum Dr. Juniver Girsang yang saat ini dikenal dengan PERADI Suara Advokat Indonesia (SAI), dan kubu yang dipimpin oleh Ketua Umum Prof. Dr. Fauzi Hasibuan yang saat ini di kenal dengan sebutan PERADI SOHO serta kubu yang dipimpin oleh Ketua Umum Dr. Luhut Pangaribuan, SH,

LLM saat ini dikenal dengan PERADI Rumah Bersama Advokat (RBA), yang kemudian diikuti berdirinya organisasi–organisasi advokat yang lain seperti FERARI, PERADRI, PERADRAN, PERADI PERJUANGAN, dan lain–lain kurang lebih ada 30 lebih organisasi advokat pasca terbitnya surat Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 yang intinya menyatakan bahwa Ketua Pengadilan Tinggi (KPT) memiliki kewenangan untuk melakukan penyempahan terhadap advokat yang memenuhi syarat dari organisasi advokat manapun yang berdiri hanya untuk mengambil keuntungan dengan mencetak advokat baru sebanyak–banyaknya dengan memanfaatkan regulasi dan syarat pendirian organisasi advokat yang sangat mudah .

Hal ini seolah menambah citra advokat yang hanya mementingkan diri sendiri tanpa melihat kondisi hukum di Indonesia, polemik internal ini pula yang menyebabkan advokat tidak memaksimalkan profesi advokat tersebut dalam membangun dan menjalankan proses penegakan hukum serta supremasi hukum di Indonesia.

## 2.2. Profesi Advokat

Advokat dalam bahasa Inggris disebut dengan *advocate* adalah *person who does this professionally in a court of law*, yang berarti seseorang yang berprofesi sebagai seorang ahli hukum di pengadilan, dalam bahasa Belanda kata *advocaat* atau *procureur* artinya pengacara, sedangkan dalam bahasa Perancis, *advocat* berarti *barrister* atau *counsel*, *pleader* yang mana dalam bahasa Inggris kesemua kata tersebut merujuk kepada aktivitas di Pengadilan.<sup>54</sup>

Dalam Undang–Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, menyatakan bahwa: “Advokat adalah orang yang memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang–undang yang berlaku, pengacara praktek ataupun sebagai konsultan hukum”.

Luhut M.P Pangaribuan menerangkan di dalam bukunya yang berjudul, Advokat dan *Contempt of Court*, kata *advocaat* (Belanda) yakni seorang yang telah resmi diangkat untuk menjalankan profesinya setelah memperoleh gelar *mester in de rechten* (Mr). Secara historis advokat termasuk salah satu profesi tertua dan dalam perjalanannya, profesi ini bahkan dinamai sebagai *officium nobile*, jabatan yang mulia.<sup>55</sup> Dalam bahasa Latin, kata *advocatus* mengandung arti seorang ahli hukum yang memberikan pertolongan atau bantuan dalam soal–soal hukum.<sup>56</sup>Di mana

---

<sup>54</sup> A. Sukris Sarmadi, *Op.Cit*, Hal. 1

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Lasdin Wlas, *Op.Cit*, Hal. 2

pertolongan atau bantuan ini bersifat memberi nasehat-nasehat sebagai jasa yang baik, yang kemudian perkembangannya dapat diminta oleh siapapun yang memerlukan, serta membutuhkannya untuk membantu beracara dalam persidangan

Undang Undang Advokat membedakan antara Advokat Indonesia dan Advokat asing, dimana yang dimaksud dengan Advokat Indonesia adalah orang yang berpraktik memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara Praktek ataupun sebagai Konsultan Hukum. Advokat asing adalah Advokat berkewarganegaraan asing sebagai karyawan atau tenaga ahli dalam bidang hukum asing atas izin Pemerintah dengan rekomendasi Organisasi Advokat, dilarang beracara di sidang pengadilan, berpraktik dan/atau membuka kantor jasa hukum atau perwakilannya di Indonesia. Pemberian jasa hukum yang dilakukan oleh Advokat kepada masyarakat atau kliennya, sesungguhnya mempunyai landasan hukum.

Di Indonesia Advokat pada awalnya disebut Penasehat Hukum. Istilah ini mengacu pada beberapa undang-undang yang berlaku, seperti KUHAP, Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-undang Peradilan Umum. Lambat laun sebutan penasehat hukum mulai bergeser menjadi sebutan advokat dan menjadi baku setelah keluarnya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Jasa hukum yang diberikan oleh Advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mendampingi, mewakili, membela dan melakukan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.<sup>57</sup>

Untuk menjadi Advokat, seseorang harus menempuh pendidikan tinggi hukum dan mengikuti pendidikan khusus profesi advokat yang dilaksanakan oleh Organisasi Advokat. Selanjutnya pengangkatan Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat dan disumpah oleh Pengadilan Tinggi setempat, kemudian salinan surat keputusan pengangkatan advokat disampaikan kepada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Advokat dalam menjalankan profesinya menggunakan nalar berpikir. Kemampuan menalar ini menyebabkan advokat mampu memecahkan permasalahan-permasalahan klien yang menjadi tanggungjawabnya. Perkara-perkara yang dihadapi oleh advokat tentu beragam dan berbeda pula penanganan perkaranya. Penyelesaian sengketa perdata, perkara pidana, dan perkara administrasi mempunyai argumentasi

---

<sup>57</sup> Gress Selly, *Profesi Advokat Sebagai Officium Nobile (Ide Model Pendidikan Profesi Advokat yang Mengkombinasi Kecerdasan Emosional dan Intelektual Sebagai Bagian dari Penegakan Hukum)*, Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Sriwijaya Vol. III, 2017, Hal. 505

hukum yang berbeda antara satu dengan yang lainnya, namun dapat dipastikan bahwa semua perkara yang dihadapi oleh seorang advokat adalah permasalahan hukum. Teknik penyelesaian perkara yang dilakukan oleh seorang advokat tentu saja dengan menggunakan penalaran logis dan pendekatan hukum.

Prinsip-prinsip dasar kerja profesi advokat adalah bagaimana membuat resume persidangan, mencari landasan yuridis di perpustakaan, menemui saksi hingga membuat catatan-catatan lain yang diperlukan dalam persidangan, dan yang paling utama adalah menumbuhkan dan menjaga kepercayaan klien. Seseorang yang menjalankan pekerjaan advokat profesional dapat diibaratkan sebagai pohon.<sup>58</sup> Sebagai akar, pilihan menjadi seorang advokat harus diyakini bahwa pilihan itu bukan hanya benar tetapi tepat. Sebagai batang, seorang advokat tidak boleh berhenti hanya pada keyakinan, namun keyakinan itu harus terus menerus dikembangkan menjadi suatu kebanggaan. Dengan demikian, kebanggaan menjadi kekuatan di dalam diri, sekaligus filter. Jika diibaratkan sebagai daun, seorang advokat akan terus tumbuh bersama keyakinan dan kebanggaan itu. Daun adalah institusi tempat bernaung, yaitu kantor advokat atau *lawfirm*, baik posisi sebagai pendiri maupun sebagai advokat yang bergabung pada kantor *lawfirm*. Dalam konteks inilah perlunya manajemen pribadi dan manajemen kelembagaan agar tugas-tugas advokat dijalankan secara profesional.

Dalam sistem penegakan hukum terpadu masing-masing aparat penegak hukum mempunyai tugas dan wewenang masing-masing. Seperti polisi bertugas di bidang penyelidikan dan penyidikan, jaksa bertugas penuntutan, hakim bertugas memutuskan sebuah perkara, sedangkan advokat berada pada posisi berpihak kepada masyarakat (klien).<sup>59</sup> Jadi advokat bertugas dan berwenang membantu klien untuk mendapatkan pembelaan dan bantuan hukum dalam rangka untuk mendapatkan keadilan yang seadil-adilnya. Untuk itu seorang advokat dalam menjalankan tugasnya harus memegang pada prinsip *equality before the law* (kesejajaran di mata hukum), dan prinsip *presumption of innocence* ( praduga tidak bersalah), sehingga dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya seorang advokat melakukannya dengan obyektif.

Dalam Penjelasan Undang-Undang Advokat menerangkan bahwa yang dimaksud dengan Pasal 5 ayat (1) di atas adalah advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan, misalnya polisi, jaksa, dan hakim.

---

<sup>58</sup> Gress Selly, *Op.Cit*, Hal. 506

<sup>59</sup> Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal. 36

Kalau diselidiki lebih jauh, baik secara normatif maupun dalam kenyataannya, lembaga penegak hukum tidak hanya terdiri dari tiga lingkungan jabatan tersebut di atas, bahkan dari perspektif pemecahan masalah dan pembaharuan penegakan hukum, kalau hanya disebut tiga lingkungan jabatan tersebut, kurang lengkap. Jika kita kaji dari sisi komponen kelembagaan penegakan hukum, komponen utama lembaga atau kelembagaan penegak hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok, yaitu kelompok *pro justisia* murni dan *pro justisia* tidak murni. Kelompok *pro justisia* murni terdiri dari lingkungan jabatan kepolisian (polisi), kejaksaan (jaksa penuntut umum), pengadilan (hakim). Tiga lingkungan jabatan ini merupakan kesatuan penegak hukum dalam rangkaian proses peradilan. Sedangkan kelompok *pro justisia* tidak murni adalah lembaga peradilan semu "*quasi administratie rechpraak*".<sup>60</sup> Sebelum dihapus, kelompok ini mencakup juga badan-badan lain seperti Panitia Penyelesaian Perselisihan Hubungan Perburuhan, dan sebagainya. Lembaga penegak hukum *pro justisia* tidak murni dapat dibedakan antara kelembagaan dalam lingkungan pemerintahan dan di luar pemerintahan. Dalam lingkungan pemerintahan adalah lingkungan jabatan administrasi negara yang memiliki atau diberi wewenang polisionil, termasuk jabatan keimigrasian, bea cukai, perpajakan, dan lain-lain. Sedangkan lembaga penegak hukum di luar pemerintahan adalah badan-badan yang diselenggarakan oleh masyarakat seperti advokat, notaris, dan berbagai lembaga yang ada diberi wewenang menyelesaikan sengketa yang bersifat perdamaian.<sup>61</sup>

Jadi setelah keberadaan Pasal 5 Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka kedudukan advokat sama seperti lembaga penegak hukum lainnya seperti hakim, jaksa, dan polisi. Profesi advokat adalah profesi penegak hukum yang bebas dan independen karena tidak diberikan gaji/upah oleh negara. Hal demikian kembali ditegaskan dalam Pasal 14 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang berbunyi: "Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggungjawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan".

Dalam Penjelasan Undang-Undang Advokat diterangkan bahwa yang dimaksud dalam Pasal 14 di atas adalah "advokat dalam menjalankan tugas dan kewenangannya tanpa tekanan, ancaman, hambatan, tanpa rasa takut, atau perlakuan

---

<sup>60</sup> Ishaq, *Op.Cit*, Hal. 81

<sup>61</sup> Bagir Manan, *Kedudukan Penegak Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Varia Peradilan ke XXI, Februari 2006, Hal. 7

yang merendahkan harkat martabat profesi, namun kebebasan tersebut dilaksanakan sesuai dengan kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan”.

### 2.3. Standar Profesi Advokat

Advokat sebagai profesi menurut *Black's Law Dictionary* ialah *a vocation or occupation requiring special*.<sup>62</sup> Artinya profesi advokat merupakan pekerjaan atau jabatan yang memerlukan syarat tertentu dan tinggi. Ada beberapa hal yang membedakan antara profesi dan pekerjaan.

Piagam Baturraden sebagai hasil pertemuan para advokat secara lebih khusus merumuskan unsur-unsur profesi hukum, dalam hal ini profesi Advokat sebagai berikut :

- (1) Harus ada ilmu (hukum) yang diolah didalamnya;
- (2) Harus ada kebebasan, tidak boleh ada *dienst verhouding* (hubungan dinas) *hierarchies*;
- (3) Mengabdikan kepada kepentingan umum, mencari nafkah tidak boleh menjadi tujuan;
- (4) Ada *clienten verhouding*, artinya hubungan kepercayaan di antara advokat dan client;
- (5) Ada kewajiban merahasiakan informasi dari klien dan perlindungan tersebut diakui oleh Undang Undang;
- (6) Ada *immunitet* terhadap penuntutan tentang hak yang dilakukan di dalam tugas pembelaan;
- (7) Ada kode etik dan peradilan kode etik (*tuchtrechtspraak*);
- (8) Ada honorarium yang tidak perlu seimbang dengan hasil pekerjaan atau banyak usaha atau pekerjaan yang dicurahkan, orang tidak mampu harus ditolong tanpa biaya dan dengan usaha yang sama.<sup>63</sup>

Berdasarkan uraian di atas, ada beberapa kategori yang perlu dimiliki oleh seorang advokat, yaitu pengetahuan, keahlian, dan integritas. Kategori pengetahuan sebagai *hard competency* dapat diwakili dengan kepemilikan ilmu hukum atau pengetahuan akademis maupun teoritis. Sedangkan integritas sebagai *soft competency* merupakan perihal yang berkaitan dengan etika atau sesuatu yang keberhasilannya yang tidak diukur secara materi. Pada sisi lain, keahlian terbentuk dari pengalaman dan penerapan pengetahuan dan juga pelaksanaan integritas pada pribadi advokat.

---

<sup>62</sup> Henry Campbell, *Loc. Cit.*

<sup>63</sup> Abdul Wahid dan Anang Suslistyono, *Loc. Cit.*

Demi menjamin ketiga kategori tersebut, advokat Indonesia menerapkan kurikulum dalam membentuk keprofesionalan advokat. Kurikulum ini juga sebagai indikator keahlian profesi advokat sehingga tidak terjebak dalam tindakan kesewenang-wenangan maupun terhindar dari tindakan malpraktik Advokat. Kurikulum tersebut diperoleh melalui Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA).

Sejalan dengan penambahan jumlah advokat tersebut harus, profesionalisme profesi Advokat seharusnya turut pula bergerak untuk menentukan perkembangan hukum yang lebih hidup di dalam penegakan hukum. Hukum yang tak hanya berupa teks-teks hukum yang tidak bisa dilaksanakan, namun benar-benar diperlukan dan dirasakan pelaksanaannya. Standar Disiplin Profesi Advokat Indonesia harus dirumuskan guna meningkatkan profesionalisme agar para Advokat menjalankan apa yang seharusnya dan apa yang sepatutnya dalam menjalankan profesinya.

Sekedar sebagai perbandingan dalam praktik dunia kedokteran, telah diatur secara tegas apa yang dimaksud dengan Standar Profesi, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Pasal 50 Undang Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Standar profesi adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang individu untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi. Sedangkan yang dimaksud dengan “standar prosedur operasional” adalah suatu perangkat instruksi/langkah-langkah yang dibakukan untuk menyelesaikan suatu proses kerja rutin tertentu. Standar prosedur operasional memberikan langkah yang benar dan terbaik berdasarkan konsensus bersama untuk melaksanakan berbagai kegiatan dan fungsi pelayanan yang dibuat oleh sarana pelayanan kesehatan berdasarkan standar profesi.

Bila dikaitkan dengan Profesi Advokat, yang dimaksud dengan Standar Profesi Advokat adalah batasan kemampuan (*knowledge, skill and professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang advokat untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya pada masyarakat secara mandiri yang dibuat oleh organisasi profesi Advokat.

Standar Profesi Advokat adalah batasan kemampuan seorang advokat baik berupa pengetahuan (*knowledge*), ketrampilan/keahlian (*skill*) dan sikap profesional (*professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang advokat untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya, sebenarnya menurut hemat penulis dapat diadopsi dan ditetapkan dari Peraturan Perhimpunan Advokat Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Penyelenggaraan Pendidikan Khusus Profesi Advokat, khususnya Lampiran I terkait Kurikulum Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA).

Advokat sebagai profesi sekaligus sebagai penegak hukum mempunyai beberapa ciri-ciri khas sehingga menjadi faktor pembeda dengan pekerjaan lain, yaitu: Advokat sebagai profesi adalah keahlian (*expertise*) yang diamalkan di tengah-tengah masyarakat secara bebas. Sebagai keahlian harus dapat diukur secara konseptual dan perundang-undangan yang merupakan otoritas komunitas (organisasi) advokat. Oleh karena itu, bila ada yang mengatakan dirinya sendiri telah ahli di bidang tertentu hanya dengan pernyataan dan/atau iklan di koran maka hal itu bertentangan dengan hakikat profesi bahkan lebih jauh perbuatan seperti itu merupakan penyesatan publik. Dalam keadaan demikian organisasi advokat harus secara pro-aktif bertindak.

Kode etik advokat, yang disebut dengan "Kode Etik Advokat Indonesia" materinya secara garis besar telah memuat hal-hal sebagai berikut: (1) ketentuan umum; (2) kepribadian advokat; (3) hubungan dengan klien; (4) hubungan dengan teman sejawat; (5) tentang sejawat asing; (6) cara bertindak menangani perkara; (7) ketentuan-ketentuan lain tentang kode etik; (8) pelaksanaan kode etik; (9) dewan kehormatan; (10) kode etik dan dewan kehormatan. Termasuk di dalamnya sanksi yang dapat dijatuhkan oleh Dewan Kehormatan dari peringatan sampai dengan pemberhentian sementara.

Advokat sebagai profesi yang berdasarkan keahlian dan kepercayaan secara hukum mendapatkan hak imunitas atau kekebalan hukum. Kepercayaan diberikan seseorang yang disebut dengan klien karena ada jaminan kerahasiaan atas informasi yang diberikan pada seorang profi (Pasal 19 UU No.18 Tahun 2003). Kekebalan hukum tidak berarti profesi *beyond the law*; kekebalan artinya adalah dalam menjalankan jabatannya sebagai advokat dapat perlindungan dari hukum sebagai bukanperbuatan pribadi dan kepercayaan yang diberikan kepadanya itu tidak pernah dapat dibuka kepada siapapun termasuk untuk menjadi saksi dalam satu proses peradilan. Kecuali atas persetujuan yang bersangkutan atau atas perintah undang-undang. Oleh karena itu, apabila ada panggilan untuk menjadi saksi atas keterangan yang diberikan kepadanya secara rahasia, seorang profesional dapat menolaknya, karena apabila rahasia itu dibuka maka akan menjadi satu delik.<sup>64</sup>

Dari uraian singkat tersebut, maka terlihat jelas bahwa hubungan antara kode etik dan tanggungjawab profesi sangatlah erat, sebab dengan etika inilah para profesional hukum dapat melaksanakan tugas jabatannya dengan baik untuk menciptakan penghormatan terhadap martabat manusia yang pada akhirnya akan

---

<sup>64</sup> Luhut M.P. Pangaribuan, Op.cit, Hal. 10

melahirkan keadilan di tengah-tengah masyarakat sebagai suatu wujud pertanggung jawaban profesi.

Sebagai implementasi penegakan disiplin bagi advokat yang selalu ada hubungannya dengan kode etik profesi advokat, PERADI sebagai organisasi profesi advokat Indonesia yang memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik advokat, mengatur pedoman yang digunakan dalam mengadili seorang advokat, selain dari hal-hal yang telah diatur dalam Kode Etik Advokat Indonesia, sebagaimana dinyatakan dalam Surat Keputusan Dewan Kehormatan Pusat PERADI Nomor 2 tahun 2007 tentang Tata Cara Memeriksa dan Mengadili Pelanggaran Kode Etik Advokat Indonesia maupun Surat Keputusan Dewan Kehormatan Pusat PERADI Nomor 3 tahun 2007 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penanganan Perkara Pengaduan Dewan Kehormatan Pusat dan Daerah, yang keduanya ditetapkan pada tanggal 5 Desember 2007.

Standar Profesi Advokat adalah batasan kemampuan seorang advokat baik berupa pengetahuan (*knowledge*), ketrampilan/keahlian (*skill*) dan sikap profesional (*professional attitude*) minimal yang harus dikuasai oleh seorang advokat untuk dapat melakukan kegiatan profesionalnya, sebenarnya dapat diadopsi dan ditetapkan dari Peraturan Perhimpunan Advokat Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Penyelenggaraan Pendidikan Khusus Profesi Advokat, khususnya Lampiran I terkait Kurikulum Pendidikan Khusus Profesi Advokat (PKPA) tersebut di atas.

Kembali sehubungan Standar Profesi Advokat adalah batasan kemampuan minimal seorang advokat baik berupa pengetahuan materi dasar (fungsi dan peran profesi advokat, sistem peradilan Indonesia), ketrampilan/keahlian dalam (hukum acara litigasi) maupun materi non-litigasi (perancangan dan analisa kontrak, Pendapat Hukum (*legal opinion*) dan Uji Kepatutan dari Segi Hukum (*legal due diligence*); serta Organisasi perusahaan, termasuk penggabungan (*merger*) dan pengambilalihan (*acquisition*) serta sikap profesional (kode etik advokat Indonesia).

Bila selama ini hak imunitas Advokat sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Undang Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, bahwa : “Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikat baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam sidang pengadilan”. Setelah dikeluarkan putusan MK No. 26/PUU-XI/2013 melalui pengujian Pasal 16 Undang Undang Advokat telah memperluas hak imunitas/ perlindungan bagi advokat ketiga menjalankan tugas profesinya, tidak hanya di dalam persidangan tetapi juga di luar persidangan.

Selanjutnya dalam Pasal 14 UU No. 18 Tahun 2003 bahwa : “Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggungjawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang

pada kode etik dan peraturan perundang-undangan”. Senada dengan dengan Pasal 14 UU Advokat UU No. 18 Tahun 2003, Pasal 15 UU menyebutkan: “Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan Peraturan Perundang-undangan”.

Sebagai temuan penelitian, penulis mengusulkan agar Organisasi Profesi Advokat menetapkan Standar Profesi Advokat Indonesia (SPAI) untuk dimasukkan dalam agenda perubahan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, sekaligus dijadikan dasar untuk menentukan hak imunitas advokat, selain menjalankan tugas profesinya dengan itikat baik, berpegang pada kode etik advokat dan peraturan perundang-undangan. Sehingga rumusan Pasal 16 Undang Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, diusulkan perubahan menjadi berbunyi : “Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikat baik, berdasarkan kode etik profesi, standar profesi dan peraturan perundang-undangan untuk kepentingan pembelaan klien, baik di dalam sidang maupun di luar sidang pengadilan”.

#### **2.4. Peran dan Fungsi Kode Etik Advokat**

Sebelum membahas peran dan fungsi kode etik advokat, perlu kiranya dipahami kode etik tersebut. Kata kode berasal dari bahasa latin *codex* yang berarti oleh dan untuk suatu kelompok orang yang bekerja (berprofesi) dalam bidang tertentu. Istilah kode/code juga dapat diartikan sebagai *a complete written of law, unified and promulgated by legislative action in the Jurisdiction (sphere of authority concerned)*.

Etika adalah ilmu tentang apa yang baik dan apa yang buruk dan tentang hak dan kewajiban moral (akhlak). Dalam kaitannya dengan kata etika tersebut, Bartens menjelaskan etika berasal dari bahasa Yunani kuno yaitu ethos dalam bentuk tunggal yang berarti adat kebiasaan, adat istiadat, akhlak yang baik. Bentuk jamak dari *ethos* adalah *to etha* artinya adat kebiasaan. Dari bentuk jamak ini terbentuklah istilah etika yang oleh filsuf Yunani, Aristoteles (384-322 BC) sudah dipakai untuk menunjukkan filsafat moral.

Sementara itu, menurut Surahwardi K. Lubis, dalam istilah Latin, ethos atau ethikos selalu disebut dengan *mos*, sehingga dari perkataan tersebut lahirlah moralitas atau yang sering diistilahkan dengan perkataan moral. Namun demikian, apabila dibandingkan dalam pemakaian yang lebih luas, perkataan etika dipandang sebagai lebih luas dari perkataan moral, sebab terkadang istilah moral sering dipergunakan hanya untuk menerangkan sikap lahiriah seseorang yang biasa dinilai dari wujud tingkah laku atau perbuatan nyata. Lebih lanjut Suhrawardi K. Lubis

menyatakan, bahwa dalam bahasa agama Islam, istilah etika ini merupakan bagian dari akhlak. Dikatakan merupakan bagian dari akhlak, karena akhlak bukanlah sekadar menyangkut perilaku manusia yang bersifat perbuatan yang lahiriah saja, akan tetapi mencakup hal-hal yang lebih luas, yaitu meliputi bidang akidah, ibadah, dan syariah.

Beranjak dari pengertian etika dari beberapa pakar tersebut, maka menurut A. Sonny Keraf etika dipahami dalam pengertian moralitas sehingga mempunyai pengertian yang jauh lebih luas. Etika dimengerti sebagai refleksi kritis tentang bagaimana manusia harus hidup dan bertindak dalam sistem situasi konkret, situasi khusus tertentu. Etika adalah filsafat moral, atau ilmu yang membahas dan mengkaji secara kritis persoalan benar dan salah secara moral, tentang bagaimana harus bertindak dalam situasi konkret.<sup>65</sup>

Menurut Jimly Asshiddiqie<sup>66</sup> terdapat empat tahap perkembangan pengertian etika, yaitu (1) fase etika teologis; (2) fase etika ontologis; (3) fase etika positivist; (4) fase etika fungsional. Melalui pendekatan etika normatif, etika tak lagi dipandang dalam sudut menggambarkan norma-norma, tetapi berani menentukan benar tidaknya tingkah laku atau anggapan moral. Etika tak lagi deskriptif, melainkan preskriptif (memerintahkan) sehingga melalui etika normatif dapat dirumuskan prinsip-prinsip etis yang dapat dipertanggungjawabkan dengan cara rasional dan dapat digunakan dalam praktik.<sup>67</sup>

Sampai saat ini masih ditemui bermacam-macam defenisi tentang Kode etik profesi. Namun demikian umumnya mempunyai maksud dan pengertian yang sama. Menurut Bertens, kode etik profesi merupakan norma yang ditetapkan dan diterima oleh kelompok profesi, yang mengarahkan atau memberi petunjuk kepada anggotanya bagaimana seharusnya berbuat dan sekaligus menjamin mutu moral profesi itu dimata masyarakat. Kode etik profesi Advokat merupakan produk etika terapan karena dihasilkan berdasarkan penerapan pemikiran etis atas suatu profesi. Kode etik profesi dapat Advokat berubah dan diubah seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Kode etik profesi Advokat dibuat tertulis yang tersusun secara teratur, rapi, lengkap, tanpa cacat, dalam bahasa yang baik.

---

<sup>65</sup> Wiwin Yulianingsih, *Penerapan Kode Etik Advokat Sebagai Salah Satu Bentuk Ketahanan Moral Profesi Advokat*, Call for Paper & Seminar Nasional Fakultas Hukum UPN Jatim, 2011, Hal. 326

<sup>66</sup> Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Etika*, diunduh dari [www.jimly.com/makalah/](http://www.jimly.com/makalah/) pada tanggal 13 Desember 2019

<sup>67</sup> K. Bertens, *Etika*, Kanisius, Yogyakarta, 2013, Hal.. 15.

Kode etik menguraikan peraturan-peraturan dasar perilaku yang dianggap perlu bagi anggota profesi untuk melaksanakan fungsinya secara jujur dan menjaga kepercayaan masyarakat. Prinsip-prinsip itu dirumuskan dalam suatu peraturan tata tertib dan sanksi atas terjadinya pelanggaran.<sup>68</sup> Menurut Oemar Seno Adji, kode etik adalah peraturan-peraturan mengenai profesi pada umumnya yang mengandung hak-hak fundamental dan aturan-aturan mengenai perilaku atau perbuatan dalam melaksanakan profesinya.<sup>69</sup>

Soerjono Soekanto bahwa etika profesi yang terhimpun dalam kode etik itu sebenarnya merupakan norma-norma di dalam kehidupan bersama. Dalam kehidupan bersama itu manusia berpegang pada pasangan nilai-nilai tertentu, yang merupakan pandangan-pandangan mengenai apa yang dianggap buruk. Etika atau kesusilaan dalam arti luas (kalau dalam arti sempit disebut moral yang berintikan pada hati nurani yang bersih), menunjukkan kepada manusia hal - hal yang merupakan suatu yang benar dan mana yang salah. Sebagai salah satu akibat dari adanya etika, maka muncullah kaidah-kaidah yang cenderung berisikan suruhan, larangan atau kebolehan, sedangkan bagi hal-hal yang salah tersedia kaidah-kaidah yang berisikan larangan. Selanjutnya, maka kaidah-kaidah tersebut akan mengatur sikap tindak manusia yang mempunyai aspek psiko-sosial dalam arti yang luas.<sup>70</sup>

Dikaitkan dengan suatu profesi dapat dikatakan bahwa kode etik mencakup suatu usaha untuk menegakkan dan menjamin etika, namun dimaksudkan pula untuk melampauinya, misalnya dengan adanya suatu standar profesional. Kode etik menimba kekuatan dari suatu etika namun juga memperkuatnya. Kode etik yang tertulis dapat menyumbang bagi pertumbuhan etika dan keyakinan etis bersama. Kode etik menuntut usaha bersama untuk semakin mengerti dan melindungi nilai-nilai manusiawi dan moral profesi.<sup>71</sup>

Etika profesi merupakan aturan perilaku yang memiliki kekuatan mengikat bagi setiap pemegang profesi. Konsep dasar etika profesi berorientasi pada suatu tujuan agar setiap pemegang profesi tetap berada dalam nilai-nilai profesional, bertanggung jawab dan menjunjung tinggi profesi yang dipegangnya. Etika profesi sebagai norma yang dirumuskan dalam kode etik profesi yang berisikan nilai-nilai etis ditetapkan sebagai sarana pembimbing dan pengendali sebagaimana seharusnya

---

<sup>68</sup> Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003, Hal. 75

<sup>69</sup> Oemar Seno Adji, *Etika Profesional Dalam Hukum (Profesi Advokat)*, Erlangga, Jakarta, 1991, Hal. 15

<sup>70</sup> Soerjono Soekanto, *Efektivikasi Hukum dan Peranan Sanksi*, Remaja Karya, Bandung, 1985, Hal. 53

<sup>71</sup> Liliana Tedjoseputro, *Op.Cit*, Hal. 76

atau seyogianya pemegang profesi bertindak atau berperilaku atau berbuat dalam menjalankan profesinya. Nilai-nilai yang terkandung dalam norma etika profesi adalah nilai-nilai etis. Oleh karena itu dengan landasan pemahaman nilai etis, pemegang profesi akan mampu mewujudkan perbuatannya sesuai dengan apa yang diharuskan atau dilarang oleh norma etika dan moral.

Dengan demikian suatu etika profesi lahir dari dalam lembaga atau organisasi profesi itu sendiri yang kemudian mengikat secara moral bagi seluruh anggota yang berada di dalam organisasi tersebut. Oleh karena itu organisasi profesi yang satu dengan yang lain memiliki rumusan kode etik yang berbeda-beda, baik unsur normanya maupun lingkup dan wilayah berlakunya.

Kode etik umumnya memberikan petunjuk-petunjuk kepada para anggotanya untuk berpraktek dalam profesi, khususnya menyangkut bidang-bidang berikut:

- a) Hubungan antara klien dan tenaga ahli dalam profesi;
- b) Pengukuran dan standar evaluasi yang dipakai dalam profesi;
- c) Penelitian dan publikasi/penerbitan profesi;
- d) Konsultasi dan praktik pribadi;
- e) Tingkat kemampuan/kompetensi yang umum;
- f) Administrasi personalia;
- g) Standar-standar untuk pelatihan.

Namun demikian dapat diutarakan bahwa prinsip-prinsip yang umum dirumuskan dalam suatu profesi akan berbeda-beda satu sama lain. Hal ini dapat terjadi karena perbedaan adat istiadat, kebiasaan, kebudayaan dan peranan tenaga ahli profesi yang didefinisikan dalam suatu negara dengan negara tertentu yang tidak sama.<sup>72</sup>

Pada dasarnya, kode etik itu ditetapkan oleh suatu organisasi profesi untuk anggotanya. Di dalamnya terkandung suatu pengaruh yang kuat untuk menanam rasa kesadaran serta keinsyafan anggotanya, agar baginya dengan ikhlas menaati atau mematuhi ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, hal mana berguna dan berpengaruh kuat dalam menegakkan disiplin anggotanya. Karena itu kode etik profesi memiliki karakteritik, antara lain:

1. Merupakan produk etika terapan.
2. Kode etik dapat berubah dan diubah seiring dengan perkembangan Iptek,.

---

<sup>72</sup>Suharwadi K. Lubis, *Etika Profesi Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, Hal. 13

3. Kode etik tidak akan berlaku efektif bila keadannya di “drop” begitu saja dari atas..
4. Kode etik harus merupakan hasil pengaturan diri (*self regulation*) dari profesi itu sendiri.

Pada dasarnya tujuan merumuskan kode etik dalam suatu profesi adalah untuk kepentingan anggota dan kepentingan organisasi profesi itu sendiri, secara umum tujuan diadakannya kode etik adalah:

1. Menjunjung tinggi martabat profesi.
2. Menjaga dan memelihara kesejahteraan para anggotanya.
3. Meningkatkan pengabdian para anggota profesi.
4. Meningkatkan mutu profesi.
5. Meningkatkan mutu organisasi profesi.

Setiap profesi, termasuk advokat menggunakan sistem etika terutama untuk menyediakan struktur yang mampu menciptakan disiplin tata kerja dan menyediakan garis batas tata nilai yang bisa dijadikan acuan para profesional untuk menyelesaikan dilematik etika yang dihadapi saat menjalankan fungsi pengembangan profesinya sehari-hari. Dengan adanya kode etik, kepercayaan masyarakat akan suatu profesi dapat diperkuat dikarenakan setiap klien akan mempunyai kepastian bahwa kepentingannya akan terjamin. Kode etik ibarat kompas yang menunjukkan arah moral bagi suatu profesi dan sekaligus juga menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat.

Dengan demikian Kode Etik Advokat Indonesia adalah hukum tertinggi dalam menjalankan profesi, yang selain menjamin dan melindungi namun juga membebaskan kewajiban kepada setiap advokat untuk jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya baik kepada klien, pengadilan, negara, atau masyarakat, dan terutama kepada dirinya sendiri.<sup>73</sup>

Pembukaan Kode Etik Advokat Indonesia (KEAI) menyatakan bahwa advokat adalah suatu profesi terhormat (*officium mobile*). Kata “*officium nobile*” mengandung arti adanya kewajiban yang mulia atau yang terpuja dalam melaksanakan pekerjaan mereka.

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan 3 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat, maka seorang sarjana hukum yang memenuhi persyaratan dapat diangkat sebagai Advokat dan akan menjadi anggota organisasi Advokat (*administration to the bar*). Seseorang yang telah diangkat menjadi advokat, maka ia telah diberi suatu kewajiban mulia melaksanakan pekerjaan terhormat (*nobile*

---

<sup>73</sup>*Ibid.*

*officium*), dengan hak eksklusif, menyatakan dirinya pada publik bahwa ia berpedoman merumuskan dan mengkarifikasi tugas dan kewajiban advokat dapat dilihat dari 4 (empat) sumber, yaitu: (a) undang-undang, (b) putusan pengadilan, (c) asas-asas, dan (d) kebiasaan dan praktek organisasi advokat.

Suatu kewajiban advokat pada masyarakat dalam memberi bantuan jasa hukum kepada mereka yang secara ekonomi tidak mampu (miskin). Dalam Pasal 3 huruf a Kode Etik Advokat Indonesia (KEAI) dinyatakan bahwa:

“Advokat dapat menolak untuk memberi nasehat dan bantuan hukum kepada setiap orang yang memerlukan jasa dan atau bantuan hukum dengan pertimbangan oleh karena tidak sesuai dengan keahliannya dan bertentangan dengan hati nuraninya, tetapi tidak dapat menolak dengan alasan karena perbedaan agama, kepercayaan, suku, keturunan, jenis kelamin, keyakinan politik, dan kedudukan sosialnya”.

Dalam asas ini dipertegas kembali dalam Pasal 7 huruf h Kode Etik Advokat Indonesia (KEAI) yang menyatakan bahwa advokat mempunyai kewajiban untuk memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma (*pro deo*) bagi orang yang tidak mampu. Asas etika ini dalam ABA dikenal sebagai “Kewajiban mewakili orang miskin” (*duty to represent the indigent*).<sup>74</sup>

Kode etik yang diberlakukan oleh organisasi advokat sekarang ini merupakan bagian tak terpisahkan dari Undang-undang Advokat. Kode etik advokat dimaksudkan untuk mengatur dan memberi kualitas kepada pelaksana profesi, untuk menjaga kehormatan dan nama baik organisasi profesi, serta untuk melindungi publik yang memerlukan jasa-jasa profesional. Kode etik merupakan mekanisme pendisiplinan, pembinaan, dan pengontrolan etos kerja anggota-anggota organisasi profesi.<sup>75</sup>

Sebenarnya kode etik advokat tidak hanya berfungsi sebagai komitmen dan pedoman moral dari para pengemban profesi hukum ataupun hanya sebagai mekanisme yang dapat menjamin kelangsungan hidup profesi di dalam masyarakat. Pada intinya, kode etik berfungsi sebagai alat perjuangan untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang ada di dalam masyarakat. Perspektif ini pada umumnya berpengaruh pada sebgayaan advokat yang bergerak dalam bantuan hukum, khususnya bantuan hukum struktural. Oleh karena itu penekanan utama pandangan ini terhadap kode etik advokat adalah bagaimana noma-norma etis di

---

<sup>74</sup> Asas (Canon) ke-4 ABA menyatakan: “A lawyer assigned as counsel for an indigent prisoner ought not to ask to be excused for any trivial reason, and should always exert his best efforts in his behalf”, Agus Pramono, *Op.Cit*, Hal. 139

<sup>75</sup>*Ibid.*

dalamnya dapat memberikan pedoman bagi seseorang advokat untuk memperjuangkan hak-hak sosial yang berkemampuan untuk meningkatkan potensi survival golongan masyarakat lemah di tengah masyarakat yang kian kompleks dan penuh antagonisme. Fungsi kode etik advokat dapat dikelompokkan:<sup>76</sup>

- a. Kode etik dalam hubungan dengan kepribadian advokat pada umumnya
- b. Kode etik dalam hubungan advokat dengan klien
- c. Kode etik dalam hubungan dengan rekan sejawat
- d. Kode etik dalam hubungan advokat terhadap hukum/undang-undang, kekuasaan umum, dan pejabat pengadilan

Rakernas Mahkamah Agung Tahun 1986 mengelompokkan perbuatan advokat yang dapat dianggap sebagai *Contempt Of Court*:<sup>77</sup>

1. Secara lisan atau tertulis telah mengeluarkan pernyataan atau pendapat yang merupakan perbuatan yang diancam dengan pidana;
2. Memperlihatkan sikap yang tidak hormat terhadap majelis pengadilan atau pejabat peradilan lainnya;
3. Mengabaikan kepentingan dari si peminta bantuan hukum;
4. Menggunakan kata-kata yang tidak pantas terhadap undang-undang atau pemerintah;
5. Bertingkah laku dan berbuat yang tidak layak terhadap pihak-pihak yang berperkara atau pembelanya.

## 2.5. Aspek Filosofis dari Malpraktik Advokat di Indonesia

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa *malpractice* dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori menurut bidang tata hukum, misalnya menurut hukum pidana, perdata dan administrasi.<sup>78</sup> Penggunaan istilah malpraktik ini sekarang sudah meluas di pelbagai bidang disiplin ilmu. Malpraktik atau *malpractice* dalam kamus diartikan sebagai tindakan yang salah.<sup>79</sup>

Secara harfiah dalam kamus umum Bahasa Indonesia susunan WJS. Poerwadarminta terbitan PN balai pustaka 1976 menyebutkan “*mal*” mempunyai arti (awalan) “salah; buruk” sedangkan “*practice*” “(praktik)” mempunyai arti “melaksanakan” atau “tindakan”, sehingga malpraktek berarti “pelaksanaan atau

---

<sup>76</sup> Ropuan Rambe, *Teknik Praktek Advokat*, Grasindo Perkasa, Jakarta, 2001, Hal. 45-50

<sup>77</sup> Ropuan Rambe, Op.Cit, Hal 49-50

<sup>78</sup> Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003, Hal. 82

<sup>79</sup> John M. Echols dan Hasan Sadily, 1987, dalam Liliana Tedjosaputro, *Ibid*.

tindakan yang salah”. Meskipun arti harfiahnya demikian tetapi kebanyakan istilah tersebut dipergunakan untuk menyatakan adanya tindakan yang salah dalam rangka pelaksanaan suatu profesi.

Alan M. Shpigel memberikan definisi atau pengertian tentang malpraktik adalah sebagai berikut:

*“in law, malpractice is a type of negligence in which the professional under a duty to act fails to follow generally accepted professional standards, and that breach of duty is the proximate cause of injury to a plaintiff who suffers harm. It is committed by a professional or her/his subordinates or agents on behalf of a client or patient that causes damages the client or patient”*.<sup>80</sup>

(Dalam hukum, malpraktik adalah semacam kelalaian di mana seorang profesional yang berkewajiban untuk berbuat sesuatu, gagal mengikuti standar profesional yang sudah diterima secara umum, dan pelanggaran kewajiban tersebut merupakan penyebab utama kerugian yang diderita oleh klien).

Malpraktik di lingkungan profesional ini didukung dengan kemajuan teknologi dan perkembangan masyarakat dengan adanya benturan-benturan kepentingan yang makin tajam, yang mengakibatkan bentuk dan modus operandinya sulit untuk dideteksi, akan tetapi bila penanggulangan kasus malpraktik profesional ini tidak hati-hati, maka dapat merugikan dan mengganggu program pembangunan nasional di mana profesional banyak terlibat. Dalam hal ini para profesional akan sangat hati-hati dalam melakukan profesinya dan terlalu melindungi dirinya sendiri sehingga timbul apa yang dinamakan *negative defensive professional practice*, dan akan mengurangi kreativitas dinamika profesional.

Kata “malpraktik advokat” mengacu kepada kelakuan atau perbuatan salah yang dilakukan oleh advokat karena bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, standar profesi maupun kode etik. Dalam bahasa Indonesia, istilah malpraktik sering digunakan untuk kesalahan yang dilakukan oleh dokter terhadap pasiennya. Kamus Besar Bahasa Indonesia misalnya, memberikan penjelasan pengertian malpraktik sebagai praktik kedokteran yang dilakukan salah atau tidak tepat, menyalahi undang-undang, standar profesi atau kode etik. Padahal penggunaan istilah ini tidak terbatas pada bidang kedokteran saja.

Dengan demikian pada dasarnya malpraktik adalah “*improper conduct*” (perbuatan tidak patut) yang berlawanan dengan hukum atau etika dan dilakukan

---

<sup>80</sup> Alan M. Shpigel, *Malpractice*, <http://www.alanshpigel.com/malpractice.php>, diunduh 18 November 2018.

oleh seseorang karena profesi atau posisinya. Malpraktik yang dilakukan oleh para profesional di bidang hukum sering disebut juga sebagai “*misconduct*”.

Advokat merupakan salah satu profesi hukum, di samping profesi hukum lainnya. Karena merupakan profesi, maka advokat diharapkan mampu bekerja secara profesional. Apabila advokat dalam menjalankan tugasnya itu melakukan hal-hal yang merugikan kepentingan kliennya atau merugikan kepentingan orang lain, ada kemungkinan advokat tersebut melakukan apa yang disebut malpraktik.

Malpraktik dapat terjadi apabila advokat melakukan pelanggaran terhadap etik profesinya, akan tetapi tidak setiap pelanggaran terhadap profesinya merupakan malpraktik. Pengertian malpraktik dalam arti luas mencakup unsur-unsur:

1. Kesengajaan atau dapat disejajarkan dengan suatu kelalaian dalam bentuk penipuan (termasuk “*onrechtmatige daad*”).
2. Pelanggaran kewajiban “*fiduciary*”
3. Wanprestasi kontrak antara advokat dengan klien.<sup>81</sup>

Malpraktik advokat karena kelalaian merupakan ketidakmampuan menangani kasus secara profesional, tidak mengenal batasan kemampuan diri. Seharusnya dalam penanganan konsultasi ataupun saran hukum, klien malah dijerumuskan dalam masalah. Kelalaian karena kurang pengalaman, karena salah mengambil tindakan hukum, atau kurang layaknya tindakan hukum dengan standar pembelaan seorang advokat.

Berdasarkan pada pengertian malpraktik advokat seperti tersebut di atas, maka suatu malpraktik advokat baru terjadi jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Adanya pemberian jasa hukum oleh advokat (hak dan kewajiban).
- b. Jasa hukum diberikan secara:
  - (1) Dibawah standar profesional yang berlaku;
  - (2) Diberikan dengan melanggar hukum kewajiban “*fiduciary*” dari advokat, atau;
  - (3) Wanprestasi terhadap kontrak pemberian jasa hukum, atau;
  - (4) Diberikan dengan cara yang bertentangan dengan hukum yang berlaku.
- c. Tindakan advokat tersebut setara dengan perbuatan melawan hukum (kesengajaan atau kelalaian).
- d. Adanya kerugian terhadap klien.
- e. Kerugian tersebut disebabkan oleh perbuatan pemberian jasa hukum oleh advokat tersebut.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup>*Ibid*, Hal. 77

<sup>82</sup>*Ibid*.

Malpraktik sebagai tidak terpenuhinya perwujudan hak-hak masyarakat untuk mendapatkan pelayanan yang baik, yang biasa terjadi dan dilakukan oleh oknum yang tidak mau mematuhi aturan yang ada karena tidak memberlakukan prinsip-prinsip transparansi atau keterbukaan.

Advokat seharusnya memiliki standar profesi yang merupakan norma-norma yang timbul dari sifat tindakan hukum yang digunakan advokat dan norma-norma yang timbul dari hak-hak klien (*informed consent*) serta norma-norma masyarakat yang sifatnya kasuistik. Perlu adanya pertimbangan nilai non-tindakan yang dapat berupa konsultasi ataupun saran hukum untuk menilai kelayakan advokat sebelum menangani kasus dari klien.

Advokat dalam memberikan pelayanan wajib untuk menginformasikan kepada klien secara lengkap dan komprehensif semaksimal mungkin tentang perkaranya, resiko, dan advokat yang tidak menginformasikan secara jelas dan komprehensif hal tersebut dapat diartikan sebagai malpraktik. Setiap profesi termasuk profesi advokat berlaku norma etika dan norma hukum. Oleh sebab itu apabila timbul dugaan adanya kesalahan praktik sudah seharusnya diukur atau dilihat dari sudut pandang kedua norma tersebut. Kesalahan dari sudut pandang etika disebut "*ethical malpractice*" dan dari sudut pandang hukum disebut "*juridical malpractice*". Hal ini perlu dipahami mengingat dalam profesi advokat berlaku norma etika dan norma hukum, sehingga apabila ada kesalahan praktek perlu dilihat domain apa yang dilanggar.

Untuk malpraktik hukum atau "*juridical malpractice*" dibagi dalam 3 kategori sesuai bidang hukum yang dilanggar, yaitu:

1. *Criminal practice*
2. *Civil malpractice*
3. *Administrative malpractice*

Profesi advokat yang bebas penuh rasa tanggungjawab harus menyadari adanya kode etik profesi advokat, maka darinya dituntut untuk berusaha menjauhi segala larangan-larangan itu. Selain itu terdapat larangan-larangan lain yang harus dihindari seperti disebutkan di bawah ini:

- a. Menggunakan hak retensi untuk mengancam dan mengurangi kapasitas sebagai advokat dalam membela dan melindungi kliennya.
- b. Dalam berperkara menggunakan biaya-biaya tidak perlu sehingga memberatkan kliennya. Dilarang mengurus perkara yang tidak berdasarkan hukum atau berlawanan dengan hukum, dimana tindakan seorang advokat seharusnya untuk membela dan melindungi kliennya dengan payung hukum.
- c. Advokat dalam berperkara membela kliennya dilarang untuk membocorkan rahasia kliennya. Advokat pun tidak boleh menggunakan rahasia kliennya untuk

merugikan kepentingan klien tersebut. Advokat tidak boleh menggunakan rahasia kliennya untuk kepentingan pribadi advokat atau untuk kepentingan pihak ketiga.

- d. Advokat dilarang untuk mengirim kembali surat-surat yang dikirimkan dari advokat lain untuk ditunjukkan kepada hakim persidangan kasusnya, kecuali ada kesepakatan bersama dan berhubungan dengan kasus yang ditanganinya.
- e. Dalam penyelesaian perkara secara damai yang tidak berhasil, tidak boleh menjadi alasan dalam perkara di muka hakim persidangan serta menggunakan perkataan yang tidak sopan atau menyimpang di muka persidangan ataupun rekan sesama penegak hukum lainnya. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang merugikan kebebasannya serta mengurangi martabat profesi advokat.
- f. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang meminta pengabdian sedemikian rupa sehingga merugikan profesi advokat ataupun mengurangi kebebasan dan kemerdekaan dalam melakukan profesinya. Advokat yang menjadi pejabat negara dibebaskan sementara waktu dari profesinya selaku Advokat selama memangku jabatan tersebut. Sebagai alternatif dikatakan bahwa Advokat menjadi lembaga tinggi negara dibebaskan sementara waktu dari profesinya selaku Advokat selama memangku jabatan tersebut.

Sanksi-sanksi atas pelanggaran kode etik profesi ini dapat dikenakan hukuman sesuai Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yang berupa:

- a. Teguran;
- b. Peringatan;
- c. Peringatan keras;
- d. Pemberhentian sementara dari profesinya untuk waktu tertentu;
- e. Pemberhentian tetap dari profesinya;
- f. Pemecatan dari keanggotaan profesi.

Dengan pertimbangan atas berat dan ringannya sifat pelanggaran kode etik dapat dikenakan sanksi-sanksi dengan hukuman:

- a. Berupa teguran atau berupa peringatan bilamana sifat pelanggarannya tidak berat;
- b. Berupa peringatan keras bilamana sifat pelanggarannya berat atau karena mengulangi berbuat melanggar kode etik dan/atau tidak mengindahkan sanksi teguran/peringatan yang diberikan sebelumnya;
- c. Berupa pemberitahuan sementara untuk waktu tertentu bilamana sifat pelanggarannya berat, tidak mengindahkan dan tidak menghormati ketentuan kode etik profesi atau bilamana setelah mendapatkan sanksi berupa peringatan keras masih mengulangi melakukan pelanggaran kode etik profesi advokat.

Advokat/Penasehat hukum yang melakukan pelanggaran kode etik profesi dengan maksud dan tujuan merusak citra serta martabat dan kehormatan profesi Advokat yang wajib dijunjung tinggi sebagai profesi yang mulia dan terhormat, dapat dikenakan sanksi dengan hukuman pemberhentian selamanya. Sanksi putusan dengan hukuman pemberhentian sementara untuk waktu tertentu dan dengan hukuman pemberhentian selamanya, dalam keputusannya dinyatakan bahwa yang bersangkutan dilarang dan tidak boleh menjalankan praktik profesi advokat/penasehat hukum baik di luar maupun di muka pengadilan.

Mereka yang dijatuhi hukuman pemberhentian selamanya, dilaporkan dan diusulkan kepada Pemerintah, Menteri Kehakiman Republik Indonesia, untuk membatalkan serta mencabut kembali izin praktek/surat pengangkatannya. Setiap Keputusan Majelis Dewan Kehormatan Cabang/Daerah atau Majelis Dewan Kehormatan Pusat diucapkan dalam sidang yang terbuka dan dinyatakan terbuka untuk umum.

Upaya melihat parameter malpraktik advokat di Indonesia, perlu kiranya melakukan suatu pendekatan perbandingan hukum di negara lain. Secara praktis, perbandingan hukum dilakukan untuk mengembangkan, modernisasi, atau perubahan kelembagaan terhadap suatu sistem hukum.

Menurut E. Lambert dalam Alan Watson ada tiga jenis perbandingan hukum, yakni *Descriptive Comparative Law*, *Comparative History of Law*, dan *Comparative Legislation*.<sup>83</sup> *Descriptive Comparative Law* merupakan inventarisasi sistem hukum masa lampau dan masa kini secara keseluruhan serta aturan individu yang dibuat oleh sistem untuk beberapa kategori tradisi hukum. *Descriptive Comparative Law* secara spesifik mempelajari pranata hukum karena masing-masing sistem atau negara memiliki otonomi pranata hukum yang berbeda. *Comparative History of Law* terkait erat dengan etnologi, cerita rakyat, sosiologi hukum, dan filsafat hukum. *Comparative History of Law* berusaha mempelajari pembentukan sejarah hukum universal atau hukum alam dari rangkaian fenomena sosial, yang mengarahkan perkembangan pranata hukum. Hingga saat ini para pengkaji tertarik pada rekonstruksi fase yang paling tidak jelas dari sejarah hukum masyarakat. Berikutnya *Comparative Legislation* yang merepresentasikan doktrin hukum nasional hasil dari transplantasi pengembangan studi hukum sebagai ilmu sosial dan kebangkitan kesadaran hukum internasional.

Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah 'rechtsstaat' itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

---

<sup>83</sup> Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach To Comparative Law*, University of Georgia Press, Athens and London, 1993, hal. 3

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha Negara.<sup>84</sup>

Menurut A.V. Dicey ada 3 (tiga) ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “*The Rule of Law*”, yaitu:

1. Supremasi aturan-aturan hukum, tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum. Petunjuk ini berlaku baik bagi masyarakat biasa maupun pejabat;
3. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.<sup>85</sup>

Keempat prinsip ‘*rechtsstaat*’ yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip ‘Rule of Law’ yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh “*The International Commission of Jurist*”, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi.

Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah:

1. Perlindungan konstitusional.
2. Lembaga kehakiman yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan menyatakan pendapat
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
6. Pendidikan kewarganegaraan.<sup>86</sup>

Ada beberapa pendapat yang menempatkan jenis Negara Hukum Indonesia adalah *Rechtsstaat*. Ada 2 (dua) penyebabnya yaitu: pertama, negara kita merupakan bekas jajahan Belanda yang menganut *Rechtsstaat*, dan kedua adanya kata

---

<sup>84</sup> Jimly Asshiddiqie, Konsep Negara Hukum, [http://jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia.pdf](http://jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf) . Di unduh tanggal 29 November 2019

<sup>85</sup> Majda El Muhtaj. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2009, Hal. 24

<sup>86</sup> *Ibid.* Hal.. 27

“*rechtsstaat*” pada penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen, yang dibuat oleh Soepomo.

Pendapat-pendapat tersebut tidak ada yang menegaskan dan mampu membuktikan bahwa memang negara hukum Indonesia menganut *rechtsstaat* yang murni. Atau dengan kata lain, tidak ada pakar yang dapat membuktikan bahwa unsur negara hukum *rule of the law* tidak dikandung Negara Hukum Indonesia. Tetapi, kalau dilihat dari pasal-pasal HAM yang ada di dalam batang tubuh UUD 1945 justru justru yang kental dengan muatan ciri-ciri *rule of law*.<sup>87</sup>

Ada cara yang mudah untuk dapat membuktikan bahwa Negara Hukum Indonesia menganut konsep *Rechtsstaat* sekaligus *Rule of law*, yaitu dengan melihat bagaimana penerapan unsur-unsur kedua konsep tersebut di Indonesia. Hasilnya sebagai berikut:

#### 1. *Rechtsstaat* :

- a) Pengakuan dan perlindungan Hak Asasi Manusia: Terdapat pada pasal 28 A sampai dengan 28 J UUD 1945, pada BAB XA tentang Hak Asasi Manusia.
- b) Pemisahan kekuasaan : Terdapat pada pemisahan organ-organ negara, yang terdapat dalam UUD 1945, diantaranya Presiden, DPR, MPR, DPD, MA, MK, KY yang masing-masing memegang kekuasaan pemerintahan tersendiri, yaitu sebagai legislatif, eksekutif, maupun yudikatif.
- c) Pemerintahan berdasarkan undang-undang : Dipertegas dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.
- d) Adanya pengadilan administrasi negara yang berdiri sendiri : Terdapat di Indonesia dengan adanya Pengadilan Tata Usaha Negara (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata usaha Negara).

#### 2. *The Rule of Law* :

- a) Adanya supremasi aturan-aturan hukum : Dipertegas dengan adanya Pasal 1 ayat (3) dan didukung dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.
- b) Adanya kesamaan kedudukan di depan hukum : Dipertegas dengan adanya Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.
- c) Adanya jaminan perlindungan HAM : Terdapat pada pasal 28 A sampai dengan 28 J UUD 1945, pada BAB XA tentang Hak Asasi Manusia.

Mahfud MD melihat konsepsi negara hukum di Indonesia merupakan konsepsi sintesis dari beberapa konsep yang berbeda tradisinya. Dengan kata

---

<sup>87</sup> Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*”, Penerbit Gama Media, Yogyakarta, 1999, Hal. 134.

lain, dapat dikemukakan bahwa negara hukum Indonesia secara campur aduk oleh konsep-konsep *rechtsstaat*, *the rule of law*, negara hukum formal, dan negara hukum material yang kemudian diberi nilai keIndonesiaan sebagai nilai spesifik sehingga menjadi negara hukum Pancasila.<sup>88</sup>

Penyebab bercampur aduknya konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* pada negara hukum Indonesia dapat dilihat pada saat awal dari berdirinya negara Indonesia. Naskah UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945 oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tidak memuat pernyataan yang jelas tentang negara hukum dalam konsep mana yang dianut di Indonesia, bahkan istilah tersebut tidak secara eksplisit muncul baik di dalam Pembukaan maupun Batang Tubuh UUD 1945.

Kemudian lebih lanjut, kedua konsep tersebut dianut secara bersamaan dalam rancangan UUD 1945. Hal tersebut dimulai dari perdebatan Soekarno-Soepomo di satu pihak dan Hatta-Yamin di pihak lain ketika sidang BPUPKI terlibat dalam perbedaan pendapat tentang pencantuman materi mengenai HAM di dalam UUD. Perdebatan tersebut pada akhirnya menghasilkan kompromi dengan dimuatnya secara terbatas ketentuan-ketentuan tentang HAM seperti pasal 27, 28, 29, 30 dan 31 dengan rumusan yang juga masih memberikan pembatasan karena untuk sebagian disertai dengan ketentuan bahwa dalam pelaksanaannya akan diatur dengan undang-undang. Berdasarkan analisis Mahfud MD, masuknya pasal-pasal tersebut memperlihatkan bahwa konsepsi negara hukum dari tradisi *Anglo Saxon* yang bernama *rule of law* itu masuk di dalam UUD 1945, sesuatu yang dapat dilihat minimal dari pasal 27 yang menentukan bahwa setiap warga negara berkedudukan sama di depan hukum dan pemerintahan. Namun, pada saat yang sama kita melihat penggunaan istilah *rechtsstaat* dan pelembagaan dunia peradilan yang membuka lingkungan peradilan administrasi (tata usaha) negara sebagai cermin dari penganutan atas konsep negara hukum yang bersumber dari tradisi Eropa Kontinental.<sup>89</sup>

Apabila dibandingkan dengan negara lain, ada perbedaan prinsip dalam mengatur malpraktik advokat. Pada negara Amerika Serikat, malpraktik hukum : *the term for negligence, breach of fiduciary duty, or breach of contract by a lawyer during the provision of legal services that causes harm to a client.*<sup>90</sup> Konsep

---

<sup>88</sup> Ibid, Hal.. 138.

<sup>89</sup> Ibid, Hal.. 136-137.

<sup>90</sup> Josh J. Byrne, "Continuing Evolution of Legal Mal Breach of Contract Claims". *The Legal Intelligencer*, <https://www.law.com/thelegalintelligencer/almID/1202758271123/>, diakses 2 Januari 2019

malpraktik hukum dipergunakan untuk kelalaian (*negligence*), pelanggaran tugas fidusia (*fiduciary duty*), atau pelanggaran kontrak oleh pengacara selama penyediaan layanan hukum yang menyebabkan kerugian bagi klien. Di bawah hukum Amerika Serikat unsur-unsur penyebab tindakan untuk malpraktik hukum dapat berbeda-beda di setiap negara bagian, menurut hukum empat elemen malpraktik hukum adalah:<sup>91</sup>

1. Hubungan pengacara-klien;
2. Kelalaian;
3. Kehilangan atau kerugian;
4. Kerugian finansial.

Keempat elemen tersebut menjadi dasar dalam menyelidiki malpraktik karena tiap negara bagian di Amerika Serikat memiliki pengaturan yang berbeda-beda. Elemen pertama begitu mendasar, yaitu adanya hubungan advokat dan klien. Klien dapat menggugat advokatnya bila terdapat hubungan hukum antara klien dan advokat karena menjadi dasar untuk terjadi tindakan malpraktik. Seseorang tidak dapat menuntut advokat pihak lain melakukan malpraktik karena mereka tidak memiliki hubungan advokat -klien dengan advokat pihak lain.

Elemen kedua adalah kelalaian. Kelalaian merupakan pelanggaran kewajiban kepedulian (*duty of care*) oleh pengacara dalam memberikan perwakilan hukum kepada penggugat. Kehilangan atau kerugian akibat dari kelalaian advokat. Maksud dari elemen ini bukan pada unsur materiil, melainkan lebih pada kerugian jiwa dan kehidupan. Untuk memenuhi unsur ini tentang apa yang terjadi seandainya advokat tidak lalai dalam menjalankan tugasnya.<sup>92</sup> Advokat tidak dapat dianggap melakukan malpraktik hukum apabila kelalaian advokat tidak berpengaruh besar pada hasil persidangan, misalnya klien sebagai terdakwa mengakui pembunuhan, atau meninggalkan sidik jari pada rumah korban, atau mencoba menggunakan kartu kredit korban. Elemen terakhir adalah kerugian finansial karena kesalahan yang dilakukan oleh advokat. Pada elemen ini sifat dan kriteria kerugian yang terjadi perlu dihitung.

Dalam kasus negara-negara sedang berkembang, khususnya Indonesia, konsep budaya hukum menjadi penting. Ini karena negara berkembang sering mengadopsi aturan, kode, atau bahkan sistem hukum asing secara keseluruhan

---

<sup>91</sup> Aaron Larson, "Legal Malpractice Law and Litigation", *Expert Law*, [https://www.expertlaw.com/library/malpractice/legal\\_malpractice.html](https://www.expertlaw.com/library/malpractice/legal_malpractice.html), diakses 9 Januari 2019

<sup>92</sup> Joseph H. Koffler, *Legal Malpractice Damages in a Trial Within a Trial: A Critical Analysis of Unique Concepts: Areas of Unconscionability*, *Marquette Law Review*, Vol 73 (1), 1989, hal. 62.

dalam usaha mereka untuk memodernisasi kerangka hukum nasional. Namun demikian, masalah muncul ketika transplantasi hukum tersebut dipengaruhi tanpa pertimbangan budaya hukum nasional. Jika budaya hukum nasional tidak reseptif terhadap struktur hukum asing yang diadopsi atau hukum substantif yang diadopsi, mungkin tidak akan diimplementasikan dengan tepat.

Di Indonesia, Pancasila telah lama menjadi sumber dari segala sumber hukum. Pancasila telah menjadi dasar hukum negara yang diarahkan ke dalam berbagai segi kehidupan, termasuk budaya hukum. Sistem hukum nasional telah diarahkan pada pemaknaan dalam nilai-nilai Pancasila, khususnya budaya hukum internal dalam konsep Friedman. Menyebut bahwa terjadi kekosongan budaya hukum tidaklah tepat karena Pancasila telah menjadi landasan sistem hukum nasional. Semua itu berawal dari konsep negara hukum Pancasila.

Padmo Wahjono menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum dapat diketahui dari pendapat beberapa pakar yang mengatakan negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*) berdasarkan Pancasila. Dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbergip*). Disesuaikan dengan keadaan Indonesia, artinya digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita”.<sup>93</sup> Berdasarkan uraian Padmo Wahjono tersebut, negara hukum Pancasila menghendaki budaya Indonesia dipakai tolok ukur dalam menentukan kewajiban kepada negara dengan kegotong royongan dalam memenuhi kewajiban oleh setiap warga negara. Dalam kaitan ini, untuk mengetahui ciri-ciri suatu negara sebagai negara hukum Pancasila Wirjono Prodjodikoro menguraikan:

- a. Semua alat perlengkapan negara, khususnya alat perlengkapan dan pemerintah dalam tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan hukum yang berlaku.
- b. Semua penduduk dalam berhubungan kemasyarakatan harus tunduk pada hukum yang berlaku.<sup>94</sup>

Demi mengukuhkan Pancasila sebagai Ideologi dan pandangan hidup bangsa serta mengukuhkan negara hukum Pancasila, Yudi Latif mengusulkan langkah-langkah antara lain :

---

<sup>93</sup> Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, h.7

<sup>94</sup> *Ibid.*, hal 37.

1. Menetapkan norma hukum dan norma etika yang mewajibkan para penyelenggara negara untuk menjunjung nilai Pancasila sebagai pedoman kebijakan dan tindakan dalam teori Friedman termasuk budaya hukum.
2. Mengusahakan agar Pancasila mempunyai konsistensi dengan konstitusi dan perundang-undangan, koherensi antar sila, dan korespondensi dengan realitas sosial. Artinya seluruh materi peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Dalam teori Friedman termasuk subsansi hukum sebagaimana disebutkan di atas.
3. Memantapkan Indonesia sebagai negara hukum, dengan menempatkan Pancasila sebagai *Staatfundamentalnorm* yang harus menjadi sumber dari segala sumber hukum. Oleh karena itu, harus ada audit terhadap peraturan perundang-undangan dengan menghapus segala undang-undang yang kandungan nilainya bertentangan dengan norma dasar Pancasila.
4. Pengembangan demokrasi harus sejalan dengan nomokrasi. Agar kualitas demokrasi kita berjalan sehat, perlu ada jaminan penegakan dan kepastian hukum, yang benar, adil dan professional. Untuk itu harus ada pembenahan mendasar pada aparaturnya penegak hukum.<sup>95</sup>

Berdasarkan uraian tersebut begitu jelas bahwa budaya hukum di Indonesia tidak dapat dikatakan kosong. Ada, tetapi tidak berjalan dengan baik saja. Hal kedua yang perlu diperhatikan dalam transplantasi hukum adalah kesadaran hukum masyarakat dalam pranata sosial. Kesadaran hukum dapat dimaknai sebagai kemampuan untuk merefleksi dan mengevaluasi sikap dan nilai yang membentuk kebiasaan hukum. Maka, kesadaran hukum dari suatu komunitas merujuk pada kemampuan komunitas untuk mempertimbangkan apakah kebiasaan hukum - sikap, nilai, opini atau keyakinan mengenai hukum – dapat diterima atau tidak dapat diterima oleh komunitas tersebut. Perubahan budaya hukum sedikit banyak dipengaruhi oleh interaksi dengan kesadaran hukum.

Adanya parameter malpraktik advokat yang diwujudkan dalam suatu peraturan dan pelaksanaan terhadap peraturan tersebut aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum bagi seorang advokat dalam menjalankan profesinya.<sup>96</sup>

Selain itu keberadaan parameter malpraktik advokat yang jelas akan memberikan perlindungan bagi seorang advokat dalam menjalankan profesinya. sebagaimana yang disampaikan oleh Setiono bahwa perlindungan hukum sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari tindakan sewenang-wenang

---

<sup>95</sup> Yudi Latif, *Op. Cit.*, Hal. 168-169.

<sup>96</sup> *Op Cit*, h.158.

penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

Parameter malpraktik advokat yang jelas juga akan menjadi landasan bagi seorang klien untuk mendapatkan pelayanan jasa advokat sesuai standar. Keberadaan parameter malpraktik advokat akan menghindarkan seorang advokat untuk melakukan pelayanan secara tidak profesional. Karena hal tersebut bisa diadakan oleh klien berdasarkan parameter yang sudah ditetapkan.

Berdasarkan uraian konsep pelanggaran kode etik sebelumnya, malpraktik hukum timbul dari pelayanan hukum oleh advokat yang buruk atau di bawah standar. Malpraktik advokat dapat dikategorikan sebagai berikut: 1) Kurangnya kecakapan dalam bidang hukum; 2) Kelalaian; 3) Konflik kepentingan; dan 4) Munculnya kerugian.

Berdasarkan kategorisasi malpraktik advokat di atas sejalan dengan nilai-nilai etika di dalam Pancasila. Secara ontologis, hakikat dasar nilai-nilai Pancasila adalah perihal manusia sehingga diarahkan pada penghargaan terhadap kemanusiaan. Manusia sebagai individu sekaligus makhluk sosial dan Pancasila merupakan intisari nilai-nilai luhur yang hidup di dalam masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu, melihat Pancasila sebagai etika individu sekaligus etika sosial.

Secara epistemologis atas dugaan pelanggaran kode etik dan standar profesi diajukan kepada Dewan Kehormatan Etik Advokat Organisasi Advokat dan terhadap dugaan pelanggaran hukum diajukan ke aparat penegak hukum, polisi, jaksa dan hakim, sedangkan secara aksiologis kegunaan dari adanya standar profesi, standar etik dan standar hukum tentang parameter malpraktik profesi advokat, sebagai batu uji apakah perbuatan tersebut termasuk malpraktik advokat, sehingga dapat memberikan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan, baik bagi masyarakat pencari keadilan maupun para advokat yang menjalankan tugas profesinya.