

MALPRAKTIK PROFESI ADVOKAT DI INDONESIA

(ADVOCATE PROFESSION MALPRACTICE IN INDONESIA)

Yayan Riyanto¹, Made Warka², Hufron³

Abstract

Juridically, there is no clear and firm regulation related to the understanding and qualifications of malpractice advocates in Indonesia (there is a legal vacuum), but theoretically there have been many concepts and doctrines relating to legal malpractice, especially advocacy malpractice. In a sociological perspective, there have been many cases of advocacy malpractice that have emerged in the implementation of advocate practices in Indonesia. Meanwhile, in the perspective of legal philosophy, advocates as a noble legal profession (*officium nobile*) have no fair and certain formula for handling and settlement, both for clients who receive bad service from advocates and for advocates themselves as law enforcement officers. Based on the juridical, sociological, theoretical and philosophical reasons above, it is considered important to discuss the qualifications of an act including the malpractice of the Advocate profession and the forms of accountability of the advocate profession for advocacy malpractice cases. Therefore, this research uses normative legal research. Based on the results of the discussion, this study has the conclusion that the qualifications or parameters of the malpractice act of an advocate, if it meets the following requirements: (1) The existence of legal services provided by an advocate (rights and obligations); (2) Legal services are provided in: (a) below the applicable professional standards; (b) awarded in violation of the "fiduciary" obligation of the advocate; (c) defaults on contracts for providing legal services, or; (d) provided in a manner contrary to applicable law and code of conduct; (3) The advocate's actions take the form of acts against the law (intentional or negligence); (4) There are losses to the client; and (5) The loss is caused by the act of providing legal services by the advocate. There are three forms of advocacy accountability, namely ethical responsibility, juridical responsibility and disciplinary responsibility.

Keywords: Advocate malpractice. ethical responsibility, juridical responsibility, and disciplinary responsibility.

¹ Mahasiswa Peserta Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

² Promotor pada Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

³Co Promotor pada Program Doktor Hukum Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

PENDAHULUAN

Semangat dari lahirnya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat) adalah untuk mewujudkan negara hukum yang konstitusional dan proses penegakan hukum (*law enforcement*) yang berkeadilan, agar setiap orang dipandang sama di hadapan hukum, guna mendapatkan akses keadilan (*access to justice*). Hal tersebut dilandasi atas pemahaman bahwa advokat sebagai profesi memegang peran penting dan strategis, baik melalui peran pada jalur peradilan (*litigasi*) dan di luar pengadilan (*non litigasi*).

Kedudukan Advokat sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab disejajarkan atau disetarakan dengan lembaga peradilan dan instansi penegak hukum seperti kepolisian dan kejaksaan. Bahkan secara tegas disebutkan pada Pasal 5 ayat (1) UU Advokat bahwa; “Advokat berstatus sebagai penegak hukum bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan”. Pada Penjelasan Pasal 5 ayat (1) dijabarkan bahwa : “Yang dimaksud dengan Advokat berstatus sebagai penegak hukum adalah Advokat sebagai salah satu perangkat dalam proses peradilan yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan. Adapun kata “bebas” pada Pasal 5 ayat (1) UU Advokat diberikan Penjelasan sebagaimana dirumuskan dalam Penjelasan Pasal 14 Ayat (2), sedangkan bunyi Penjelasan Pasal 14 Ayat (2) adalah “tanpa tekanan, ancaman, hambatan, tanpa rasa takut, atau perlakuan yang merendahkan harkat martabat profesi. Kebebasan tersebut dilaksanakan sesuai dengan kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan”.

Profesi Advokat termasuk profesi yang terhormat (*officium nobile*). Untuk melaksanakan profesi yang luhur atau *officium nobile*, menurut Franz Magnis Suseno, “dituntut memiliki moralitas yang tinggi dari pelakunya.” Tiga ciri moralitas yang tinggi adalah:

- a) berani berbuat dengan tekad untuk bertindak sesuai tuntutan profesi;
- b) sadar akan kewajibannya dan

c) memiliki idealisme yang tinggi.⁴

Sebagai profesi terhormat (*officium nobile*), advokat dalam menjalankan profesinya berada di bawah perlindungan hukum, Undang- Undang dan Kode Etik. Hal ini tercantum pada Pembukaan Kode Etik Advokat Indonesia (KEAI). Pada Pasal 3 huruf (g) KEAI menyatakan bahwa “Advokat harus senantiasa menjunjung tinggi profesi Advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*).” Kemudian pada Pasal 8 huruf (a) ditegaskan lagi bahwa “Profesi Advokat adalah profesi yang mulia terhormat (*officium nobile*) dan karenanya dalam menjalankan profesi selaku penegak hukum di pengadilan sejajar dengan Jaksa dan Hakim, yang dalam melaksanakan profesinya berada dibawah perlindungan hukum, Undang-Undang dan Kode Etik ini.”

Kode Etik Advokat Indonesia menjadi hukum tertinggi yang menjamin dan melindungi Advokat, tetapi juga membebankan kewajiban kepada setiap Advokat untuk jujur dan bertanggung jawab dalam menjalankan profesinya, baik kepada klien, pengadilan, negara atau masyarakat dan terutama kepada dirinya sendiri. Setiap advokat yang melanggar Kode Etik dapat diadukan dan dikenai tindakan atau sanksi administratif.

Tidak jarang advokat melakukan pelanggaran profesi secara buruk atau malpraktik advokat, baik karena melakukan pelanggaran hukum, standar profesi, maupun kode etik advokat Indonesia. Ada dua kasus malpraktik advokat yang menjadi perhatian publik, yaitu Advokat “FY” dianggap melakukan pelanggaran hukum menghambat penyidikan korupsi dalam perkara tersangka Setyo Novanto. Kasus kedua menyeret Firma Hukum Ali Budiarjo, Nugroho, Reksodiputro (ABNR) berkaitan dengan pendapat hukum (*legal opinion*) yang dinilai telah merugikan Sumatera Partners LLC.

Istilah “malpraktik” selama ini lazim dalam dipakai dalam dunia kedokteran. Kosakata ‘malpraktik’ tidak ada dalam peraturan perundang-undangan profesi advokat (malpraktik advokat). Namun, dalam berbagai literatur istilah malpraktik tidak hanya berlaku dalam dunia praktik kedokteran, melainkan

⁴ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1990, h.70.

juga berlaku pada profesi akuntan, ekonomi, fisikawan, insinyur, dokter gigi , dokter hewan, dan advokat. Berdasarkan Caughlin's Dictionary of law malpraktik mengandung arti "*Professional misconduct on the part of a professional person, such as physician, engineer, lawyer, accountant, dentist, veterinarian*".⁵

Secara yuridis belum ada pengaturan yang jelas dan tegas terkait dengan pengertian dan kualifikasi malpraktik advokat di Indonesia sehingga terjadi kekosongan hukum. Namun, secara teoritis telah banyak konsep dan doktrin berkaitan dengan malpraktik hukum, terutama malpraktik advokat. Pada perspektif sosiologis banyak kasus malpraktik advokat yang muncul dalam penyelenggaraan praktik advokat di Indonesia, seperti dua kasus di atas. Sementara itu, dalam perspektif filsafat hukum, advokat sebagai profesi hukum yang mulia (*officium nobile*), belum ada formula penanganan dan penyelesaian yang berkeadilan dan berkepastian, baik bagi klien yang menerima pelayanan buruk advokat maupun bagi advokat sendiri sebagai aparat penegak hukum.

Berdasarkan uraian tersebut, penting kiranya menganalisis dan menemukan kualifikasi suatu perbuatan termasuk malpraktik profesi Advokat. Selain itu, penting juga untuk menganalisis dan menemukan bentuk-bentuk pertanggungjawaban profesi Advokat terhadap kasus malpraktik advokat.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang menitikberatkan pada pengkajian peraturan perundang-undangan dan kode etik profesi terkait dengan malpraktik profesi advokat dan pertanggungjawaban malpraktik advokat di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan 5 (lima) macam pendekatan meliputi, pendekatan peraturan perundang-undangan, konseptual, filosofis, komparatif, dan sejarah. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) terutama Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat dan Undang Undang lain terkait.

⁵Abintoro Prakoso, *Etika Profesi Hukum*, LaksBang Justitia, Suarabaya, 2015, h. 103

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), mengkaji konsep-konsep advokat, peran dan fungsi advokat, standar profesi advokat, kode etik, etika profesi hukum, profesionalisme dan konsep malpraktik advokat. Pada pendekatan filosofis, mengkaji profesi advokat sebagai profesi yang luhur dan mulia (*officium nobile*) serta hakikat malpraktik yuridis, terutama malpraktik profesi advokat dalam menjalankan tugas dan fungsinya serta mekanisme penyelesaiannya yang adil dan berkepastian hukum.

Pendekatan komparatif untuk membandingkan pengaturan norma yang terdapat dalam konvensi internasional, yakni *Basic Principles On The Rule Of Lawyers, International Bar Association (IBA) Standards for Independence of Legal Profession*, dan *Universal Declaration on the Independence of Justice* dengan pengaturan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia berkaitan dengan malpraktik advokat, termasuk membandingkan konsep malpraktik profesi advokat di negara Jepang. Pendekatan historis menelaah sejarah perkembangan advokat di Indonesia sampai lahirnya Undang Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

PEMBAHASAN

Kualifikasi Perbuatan Malpraktik Advokat

Pengertian malpraktik atau di dalam bahasa Inggris *mal-practice*, menurut *Black's Law Dictionary* dinyatakan sebagai berikut:

*“Any professional misconduct, unreasonable lack of skill. This term is usually applied to such conduct by doctors, lawyers, and accountants. Failure of one rendering professional services to exercise that degree of skill and learning commonly applied under all the circumstances in the community by the average prudent reputable member of the profession with the result of injury, loss or damage to the recipient of those entitled to rely upon them. It is any professional misconduct, unreasonable lack of skill or fidelity in professional or judiciary duties, evil practice, or illegal or immoral conduct”.*⁶

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa *malpractice* dapat dibedakan ke dalam beberapa kategori menurut bidang tata hukum, misalnya menurut hukum

⁶ <http://blackslawdictionary.org> diunduh pada 26 Februari 2016 pukul 10.30

pidana, perdata dan administrasi.⁷ Penggunaan istilah malpraktik sekarang sudah meluas di pelbagai bidang disiplin ilmu. Malpraktik atau *malpractice* dalam kamus diartikan sebagai tindakan yang salah.⁸ Malpraktik ada jika dapat dibuktikan bahwa terjadi hal-hal sebagai berikut:⁹

1. *That a professional relationship existed;*
2. *That the therapist deviated from the standard of care, that is, the therapist breached his or duty in not providing what is determined as the standard practice in the community;*
3. *The proximate cause of injury is determined, that is, the breach must be only cause of injury;*
4. *That an injury was sustained.*

Apabila ditarik dalam ranah hukum, elemen malpraktik advokat meliputi, 1) adanya kewajiban hukum dalam suatu hubungan profesional; 2) pelanggaran tugas karena tidak mematuhi standar profesi; 3) hubungan sebab akibat antara tugas profesi dan kerugian pada klien; 4) kerugian yang berkelanjutan yang memungkinkan sistem hukum yang ada untuk memberikan ganti rugi.

Menurut Alan M. Shpigel dalam hukum, malpraktik adalah semacam kelalaian 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 sang penggugat.¹⁰ Malpraktik yang dilakukan oleh para profesional di bidang hukum sering disebut juga sebagai “*misconduct*”. Berdasarkan *An Almanac of Contemporary and Comparative Judicial Restatements* terminologi “*misconduct*” merupakan sebuah istilah hukum untuk perbuatan salah, tidak patut atau melawan hukum yang termotivasi oleh tujuan yang memang diinginkan atau direncanakan dari awal, atau oleh ketidakpedulian yang parah terhadap akibat yang timbul dari perbuatan tersebut.¹¹

⁷ Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003, Hal. 82

⁸ John M. Echols dan Hasan Sadily, 1987, dalam Liliana Tedjosaputro, *Op.Cit.*, Hal. 82

⁹ Gittler GJ, Goldstein EJ. “The elements of medical malpractice: an overview”. *Clinical Infectious Diseases*, Vol. 23, Issue 5, November 1996. Hal. 1152–1155.

¹⁰ Alan M. Shpigel, *Malpractice*, <http://www.alanshpigel.com/malpractice.php>, diunduh 18 November 2018.

¹¹ 'lai Oshitokunbo Oshisanya, *An Almanac of Contemporary and Comparative Judicial Restatements (ACCJR Supp. ii Public Law)*, Almanac Foundation, Ikoyi, 2013. h. 489

Misconduct secara umum dapat dibagi menjadi dua kategori. *Misconduct* yang kecil dipandang sebagai sesuatu yang tidak dapat diterima, tetapi bukan pelanggaran yang bersifat kriminal. *Misconduct* yang besar bisa mengakibatkan pemberhentian langsung karena sudah cukup serius dan mungkin sudah termasuk perbuatan kriminal. Kedua kategori tersebut berangkat dari pemahaman bahwa pekerjaan yang dikategorikan sebagai profesi wajib memiliki standar kualifikasi tertentu. Adapun yang dimaksudkan dengan standar kualifikasi adalah ketentuan-ketentuan baku yang minimal harus ditempuh oleh penyandang profesi dalam menjalani pekerjaannya. Kemudian dalam profesi tertentu bisa diterjemahkan dengan istilah standar profesi.

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. Wujud yang diatur oleh standar kualifikasi profesi tidak selalu harus berupa tindakan-tindakan fisik, tetapi juga bersifat psikis, biasanya ditampung dalam kode etik profesi.¹²

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 “*yuridical 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.

Etika dan hukum mempunyai perbedaan-perbedaan yang mendasar menyangkut substansi, otoritas, tujuan dan sanksi, maka ukuran normatif yang dipakai untuk menentukan adanya “*ethical malpractice*” atau “*yuridical malpractice*” dengan sendirinya juga berbeda. Yang jelas tidak setiap “*ethical malpractice*” merupakan “*yuridical malpractice*” akan tetapi semua bentuk “*yuridical malpractice*” pasti merupakan “*ethical malpractice*”.

¹² Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum (Suatu Tawaran Kerangka Berpikir)*, Refika Aditama, Bandung, 2006, Hal. 103-104

Malpraktik hukum atau “*juridical malpractice*” dibagi dalam 3 kategori sesuai bidang hukum yang dilanggar, yaitu *criminal malpractice*, *civil malpractice*, dan *administrative malpractice*. *Criminal malpractice* merupakan perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik pidana. Perbuatan ini seperti pelanggaran terhadap Pasal 6 huruf e Undang-Undang No. 18 Tahun 2003, membuka rahasia jabatan (Pasal 332 KUHP), membuat surat keterangan palsu (Pasal 263 KUHP), kecerobohan (*recklessness*), atau kealpaan (*negligence*) bahkan penipuan (*bedrog*).

Kedua, *civil malpractice* terjadi karena tidak melaksanakan kewajiban atau tidak memberikan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati (ingkar janji). Pertanggung jawaban “*civil malpractice*” dapat bersifat individual atau korporasi dan dapat pula dialihkan pihak lain berdasarkan “*principle of vicarius liability*”. Dengan prinsip ini maka badan/organisasi yang menyediakan sarana jasa dapat bertanggung gugat atas kesalahan yang dilakukan Advokatnya selama orang tersebut dalam rangka melaksanakan tugas kewajibannya. Organisasi advokat mengawasi dan menindak setiap advokat yang melakukan pelanggaran “*civil malpractice*”, ketentuan dan tata cara pengawasan diatur oleh Keputusan Organisasi Advokat.

Advokat telah melakukan “*admistrative malpractice*” manakala telah melanggar hukum administrasi. Apabila aturan mengenai batas kewenangan dilanggar maka advokat yang bersangkutan dapat dipersalahkan melanggar hukum adiminstrasi. Organisasi advokat mempunyai kewenangan menerbitkan berbagai ketentuan di bidang ketentuan administratif advokat, misalnya persyaratan berbagai advokat untuk menjalankan profesinya (surat keputusan pengangkatan advokat, dan surat ijin praktek), batas kewenangan dan kewajiban seorang advokat.

Apabila dibandingkan dengan negara lain, ada perbedaan prinsip dalam mengatur malpraktik advokat. Pada negara Amerika Serikat, malpraktik hukum is *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.*¹³ Konsep 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:¹⁴

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

Berbeda dengan Amerika Serikat, pengacara menyediakan layanan hukum hampir secara eksklusif, di Jepang ada beberapa penyedia layanan hukum berlisensi selain pengacara.¹⁵ Ada enam kategori penyedia layanan hukum di Jepang, yaitu: pengacara, juru tulis pengadilan (*judicial scrivener*), juru tulis administrasi (*administrative scriveners*), pengacara paten, pengacara pajak, dan konsultan tenaga kerja dan asuransi sosial. Rezim aturan etika advokat di Jepang terdiri dari *the Attorney Act*, *the Articles of Association of Japan Federation of Bar Associations (JFBA)*, *the Basic Rules on the Duties of Practicing Attorneys*.¹⁶ Pada 10 November 2004 FBA mengadopsi *the Basic Regulations for Attorneys Duties (Bengoshi Shokumu Kihon Kitei)* untuk mengatur perilaku pengacara.

Pada dasarnya advokat di Jepang berdasarkan Pasal 22 *the Attorney Act* harus mematuhi Artikel JFBA dan Pasal 29 mensyaratkan semua pengacara untuk mematuhi peraturan dan ketentuan JFBA, termasuk kode etik dalam *Bengoshi Shokumu Kihon Kitei*. Namun, ketentuan dalam *Bengoshi Shokumu Kihon Kitei*

¹³ 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

¹⁴ Aaron Larson, "Legal Malpractice Law and Litigation", *Expert Law*, https://www.expertlaw.com/library/malpractice/legal_malpractice.html, diakses 9 Januari 2019

¹⁵ Kyoko Ishida, "Ethical Standards of Japanese Lawyers: Translation of the Ethics Code for Six Categories of Legal Service Providers", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 14, No. 2, 2005. hal. 383

¹⁶ Richard Wu and Kay-Wah Chan, *Regulatory Regimes for Lawyers' Ethics in Japan and China: A Comparative Study*. *Tsinghua China Law Review*, Vol. 5, No. 49, 2012. Hal. 55.

tidak semuanya bersifat wajib.¹⁷ Pasal 82 ayat (2) *Bengoshi Shokumu Kihon Kitei* menetapkan sejumlah pasal menjadi "*shall be construed and applied as the provisions that state the standard of conduct or provide an aspiration of the duties of attorneys*". Ketentuan ini menghendaki sebagai pedoman praktik terbaik seorang advokat dan pada sisi lain menjadi aspiratif. Berdasarkan Pasal 56 ayat (1) *the Attorney Act* pelanggaran ketentuan "tidak wajib" dalam *Bengoshi Shokumu Kihon Kitei* dapat dikategorikan pelanggaran etika bila tindakannya memenuhi unsur "*misbehaves in a manner impairing his/her or its own integrity, whether in the conduct of his/her professional activities or not*"

Pada negara Belanda, advokat harus mematuhi kode etik yang ditetapkan oleh *Dutch National Bar Association* (DNBA) atau *Nederlandse Orde van Advocaten* (NOvA) dan *Dutch Counsel Act* (DCA). Advokat di Belanda harus independen oleh karena itu tidak dipengaruhi oleh Pemerintah Belanda (termasuk polisi dan departemen kehakiman). Advokat di Belanda harus selalu berpihak, artinya hanya melayani kepentingan klien. Advokat berkewajiban mendukung klien di saat-saat yang baik dan buruk dan mungkin tidak akan pernah mewakili pihak lawan klien. Pelanggaran standar etika di Belanda dapat dikatakan sebagai malpraktik hukum. Malpraktik hukum terjadi ketika kesalahan atau kegagalan advokat untuk menggunakan tingkat kepedulian, keterampilan, atau ketekunan yang memadai dalam pelaksanaan tugas menyebabkan kerusakan kasus pada klien.

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: Kegagalan mengetahui dan menerapkan hukum dengan benar. Kegagalan advokat untuk mengetahui prinsip hukum yang diterapkan, atau advokat telah menganalisis tetapi gagal untuk memastikan prinsip yang tepat, implikasi hukum dari fakta yang ada. Hal ini menyebabkan pula kesalahan dalam mengatur perencanaan dan strategi sehingga penilaian terhadap suatu kasus menjadi rusak.
2. Kelalaian: dokumen, bukti, atau file yang hilang dapat masuk dalam kelalaian advokat. Atau bocornya informasi klien.

¹⁷ Richard Wu and Kay-Wah Chan, *Loc. Cit.*

3. Konflik kepentingan: advokat diduga memiliki kepentingan yang bertentangan dengan klien.
4. Munculnya kerugian: adanya sebab akibat dari pelayanan hukum advokat yang di bawah standar terhadap kerugian klien.

Sebagai temuan penelitian ini adalah perlunya ditetapkan Standar Profesi Advokat Indonesia yang merupakan batasan kemampuan minimal seorang advokat baik berupa pengetahuan materi dasar (fungsi dan peran profesi advokat, sistem peradilan Indonesia), ketrampilan/keahlian dalam (hukum acara litigasi) serta sikap profesional (kode etik advokat Indonesia) dalam menjalankan profesinya secara mandiri di masyarakat.

Pertanggungjawaban Profesi Advokat Terhadap Kasus Malpraktik Advokat

Ada hubungan timbal balik antara tanggungjawab dengan kebebasan. Tidak mungkin kebebasan tanpa tanggungjawab dan tidak mungkin pula tanggungjawab tanpa kebebasan.¹⁸ Kebebasan yang berlebihan menyebabkan kesewenangan sedangkan tanggungjawab tanpa kebebasan seperti sebuah pengekanan. Konsep tersebut seperti halnya pandangan Hans Kelsen yang menyatakan bahwa “manusia itu bebas, oleh karena kebebasan itu ia dapat dimintakan pertanggungjawaban atas perbuatannya.”¹⁹

Kata tanggungjawab dalam bahasa Indonesia memiliki keterkaitan dengan ‘jawab’ sehingga dimaknai harus dan mampu menjawab bila ditanya perihal segala perbuatan yang dilakukan.²⁰ Tanggungjawab oleh K. Bertens dibagi menjadi dua, yaitu tanggungjawab retrospektif dan tanggungjawab prospektif.²¹ Tanggungjawab retrospektif merupakan bentuk tanggungjawab atas perbuatan yang telah berlangsung dan segala konsekuensinya. Sedangkan tanggungjawab prospektif merupakan tanggungjawab atas perbuatan yang akan datang.

Begitu pula dalam memaknai kebebasan dan kemandirian dari advokat, akan ada tanggungjawab atas setiap perbuatannya baik dari segi norma etika maupun norma hukum. Advokat sebagai profesi memiliki dasar etika yang mengikat pada

¹⁸ K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993. h. 91.

¹⁹ Adnan Mulya dan Urip Sucipto, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi*, Deepublish, Yogyakarta, 2016. h. 61.

²⁰ K. Bertens, *Op. Cit.*, h. 125.

²¹ *Ibid.*, h. 127.

jabatan yang disandangnya, sedangkan kode etik merupakan tatanan moral yang disusun sendiri oleh kelompok profesi atau organisasi profesi yang mengikat secara internal anggotanya.

Melalui kode etik membentuk kepercayaan pada masyarakat sehingga hak-hak masyarakat dapat terpenuhi ketika menggunakan jasa profesi advokat. Urgensi kode etik kemudian diadopsi dalam hukum sehingga pelanggaran etika adakalanya juga pelanggaran hukum. Hans Kelsen menguraikan konsep kewajiban hukum ialah konsep pertanggungjawaban hukum.²² Hans Kelsen melalui konsep imputasi menjelaskan bahwa seseorang bertanggungjawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia bertanggungjawab atas suatu sanksi apabila perbuatannya bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku.

Sanksi tidak akan terlepas dari tanggungjawab advokat sebagai profesi yang diharapkan bekerja secara profesional. Jikalau advokat saat menjalankan tugasnya melakukan berbagai hal yang merugikan kepentingan kliennya atau merugikan kepentingan orang lain, ada kemungkinan advokat yang bersangkutan telah melakukan perbuatan yang disebut malpraktik. Dari perbuatan ini tentunya menimbulkan suatu akibat. Akibat-akibat yang terkadang merugikan hingga akhirnya menerbitkan penjatuhan sanksi.

Perihal sanksi advokat yang melakukan pelanggaran telah diatur dalam UU Advokat maupun KEAI. Ketentuan Peralihan pada Pasal 33 UU Advokat menyatakan bahwa kode etik dan ketentuan Dewan Kehormatan Profesi Advokat berlaku *mutatis mutandis*. Akan tetapi, ketentuan tersebut membuat ketidakjelasan karena antara UU Advokat dan KEAI memiliki sanksi berat yang berbeda. Pasal 16 ayat (2) huruf d KEAI sanksi terberat ialah pemecatan dari organisasi profesi, sedangkan Pasal 10 UU Advokat menetapkan sanksi terberat ialah pemberhentian tetap dari profesinya karena beberapa alasan:

- a. permohonan sendiri;
- b. dijatuhi pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman 4 (empat) tahun atau lebih; atau

²² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel and Russel Institute, New York, 1971. h. 95

c. berdasarkan keputusan Organisasi Advokat.

Sanksi dalam penerapannya memiliki dua fungsi yaitu:²³

- a. Untuk mengarahkan masyarakat agar melaksanakan hukum dengan baik, dan menganjurkan supaya masyarakat tidak melanggar atau melakukan perbuatan melawan hukum positif;
- b. Untuk mengembalikan objektivitas keadilan setelah suatu hukum dilanggar, dan untuk menyempurnakan objektivitas keadilan bila suatu hukum dilaksanakan.

Berdasarkan uraian di atas, antara tanggungjawab, kebebasan, dan sanksi memiliki keterkaitan. Advokat sebagai tenaga profesional dalam menjalankan tugasnya tidak asing terhadap ketiga hal tersebut. Pada realitasnya, advokat sebagai manusia dalam menjalankan profesi terhormat (*officium nobile*) tidak jarang melakukan pelanggaran profesi atau malpraktik advokat, baik karena melakukan pelanggaran hukum, standar profesi, maupun kode etik advokat Indonesia. Maka daripada itu, perlu kiranya peneliti bedah bentuk pertanggungjawaban yang melekat pada advokat, baik secara etis maupun yuridis.

Pertama, pertanggungjawaban etis. Apabila seorang advokat diduga melanggar kode etik harus berani dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya. Melalui kesadaran sebagai manusia, advokat bersedia diminta pertanggungjawabannya karena kesadaran merupakan esensi dari moral etis. Pertanggungjawaban etik dipandang sebagai kesediaan pada diri sendiri (otonom) untuk menanggung akibat atau resiko dari pelanggaran kode etik. Oleh karena itu, advokat bertanggungjawab pada diri sendiri dan sanksinya berasal dari dalam diri (sanksi otonom) profesi advokat.

Sanksi etika lebih bersifat ruhaniah dibandingkan lahiriah sehingga bentuknya dapat berupa sanksi moral, sosial maupun pengeluaran atau pengucilan dari kelompok profesi. Sanksi etik muncul sebagai konsekuensi dari pelanggaran terhadap kode etik. Sanksi ini ditujukan kepada pelanggar etik yang telah mengikatkan diri pada profesi dan juga organisasi advokat. Bahkan dalam kode

²³*Ibid.*, h. 85.

etik telah diatur bagian khusus yang memuat pengaturan mengenai sanksi-sanksi yang dapat diberikan kepada Advokat yang melanggar kode etik.

Secara garis besar pelanggaran etik harus dipertanggungjawabkan secara etik, baik dari dalam diri maupun tekanan dari luar diri, yakni pada dewan kehormatan. Pertama-tama perlu adanya kesadaran pribadi dan penyesalan untuk tidak mengulangi kembali karena pada dasarnya pertanggungjawaban etik bersumber dari dalam diri. Selain itu, perlu kesadaran etis dan moral untuk menaati keputusan dewan kehormatan profesi dalam kerangka menjaga martabat profesi.

Kedua, pertanggungjawaban yuridis. Tanggungjawab (Responsibility) merupakan penerapan ketentuan sesuai kode etik dan hukum terhadap tugas-tugas yang berhubungan dengan peran dari advokat, agar tetap kompeten dalam pengetahuan, sikap dan bekerja sesuai kode etik. Ketentuan hukum diperlukan dalam melakukan tanggungjawab profesi sebagai bentuk pelayanan yang diberikan sesuai dengan standar keperawatan. Tanggungjawab ini ditunjukkan dengan kesiapan menerima sanksi (punishment) secara hukum jika advokat terbukti bersalah atau melanggar hukum. Maka daripada itu, dalam melaksanakan pelayanan terhadap klien maka advokat harus bekerja sesuai dengan peran kompetensinya.

Pandangan “manusia itu bebas” sehingga menerima konsep “manusia itu bertanggungjawab”. Tanggungjawab merupakan keharusan seseorang sebagai makhluk rasional dan bebas untuk tidak mengelak serta memberikan penjelasan mengenai perbuatannya. Tanggungjawab sebagai kesiapan memberikan jawaban atas tindakan-tindakan yang sudah dilakukan advokat pada masa lalu atau tindakan yang akan berakibat di masa yang akan datang. Pertanggungjawaban hukum seorang advokat dalam pelayanan jasa hukum dapat dilihat berdasarkan tiga bentuk pembedaan hukum, yakni pertanggungjawaban secara hukum keperdataan, hukum pidana dan hukum administrasi.

Tanggungjawab hukum dalam hukum perdata berupa tanggungjawab seseorang terhadap perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) dan perbuatan wanprestasi (*Contractual liability*). Perbuatan melawan hukum sesuai

dengan ketentuan Pasal 1365 KUHPperdata, perbuatan wanprestasi sesuai dengan ketentuan Pasal 1239 KUHPperdata.

Apabila dilihat dalam konteks tanggungjawab advokat, pelanggaran terhadap hak-hak orang lain yang menimbulkan kerugian dapat dimaknai sebagai perbuatan melawan hukum. Tanggjawab advokat ini dengan unsur kesalahan, baik kesengajaan dan kelalaian atau kurang hati-hatian. Konsep perbuatan melawan hukum ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPperdata.

Salah satu pelanggaran pada kasus perdata, misalnya pelanggaran terhadap Pasal 4 huruf c KEAI, advokat tidak mengutamakan penyelesaian dengan jalan damai. Atau pelanggaran Pasal 7 huruf b KEAI ketika advokat menggunakan informasi mediasi yang gagal sebagai bukti di muka persidangan. Dapat juga seperti kasus ABNR yang memberikan legal opinion yang menyesatkan bagi klien sehingga menimbulkan kerugian. Atau membuka kerahasiaan berkas dan dokumen milik kliennya sehingga merugikan klien.

Hubungan hukum antara advokat dengan klien, selain menyangkut aspek hukum perdata juga menyangkut aspek hukum pidana. Advokat dalam menjalankan tugas profesinya memiliki hak imunitas, namun masih dalam batas-batasan tertentu, yakni haruslah tetap berdasarkan pada peraturan perundang-undangan dan Kode Etik Advokat. Tindakan sesuai peraturan perundang-undangan dan tidak melanggar hukum merupakan kriteria dalam iktikad baik. Sedangkan dari aspek pertanggungjawaban hukum pidana seorang advokat dapat dimintai pertanggungjawaban bila terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Suatu perbuatan yang melawan hukum;
- 2) Adanya kesalahan (*schuld*) berupa kesengajaan(*dolus*) atau karena kealpaan (*culpa*) kesalahan disinibertanggung pada niat (sengaja) atau karena lalai.

Seorang advokat yang melanggar kode etik belum tentu dinyatakan melanggar peraturan perundang-undangan, tetapi jika seorang advokat melanggar peraturan perundang-undangan atau hukum seperti hukum pidana sudah pasti termasuk juga pelanggaran kode etik profesi advokat. Seorang advokat saat menjalankan profesinya, juga bisa melakukan sebuah tindak pidana yang diatur di

dalam KUHP atau UU Tipikor. Advokat tersebut dianggap telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan sesuai Pasal 6 huruf e KEAI, yakni melakukan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dan atau perbuatan tercela.

Pertanggungjawaban hukum administrasi lahir karena adanya pelanggaran terhadap ketentuan hukum administrasi. Pada hukum administrasi negara dikenal tiga cara memperoleh kewenangan, yaitu melalui atribusi, delegasi dan mandat.²⁴ Advokat sebagai lembaga privat yang menjalankan fungsi publik, kewenangannya timbul setelah mendapatkan kuasa dari klien untuk menjalankan tugasnya memberikan jasa hukum. Pada dasarnya kewenangan advokat diperoleh setelah mendapatkan kuasa/mandat dari kliennya. Advokat dalam memberikan jasa hukum berdasarkan standar profesi advokat. Selain itu ada juga pelanggaran berpraktik sebagai seorang Advokat, akan tetapi belum diangkatnya Advokat oleh Organisasi Advokat (Surat Keputusan Pengangkatan Advokat, dan Surat Ijin Praktek).

Advokat yang bersangkutan dapat dipersalahkan melanggar hukum administrasi jika melanggar ketentuan tersebut. Bentuk pertanggungjawaban advokat dalam hukum administratif berupa pencabutan Surat Keputusan Pengangkatan Advokat, dan Surat Ijin Praktek apabila telah diangkat Advokat oleh Organisasi Advokat. Menurut Pasal 2 UU Advokat kewenangan untuk mengangkat dan menerbitkan surat ijin praktik ialah organisasi advokat. Organisasi Advokat memiliki kewenangan menerbitkan berbagai ketentuan di bidang ketentuan administratif Advokat, misalnya tentang persyaratan bagi Advokat untuk menjalankan profesinya (Surat Keputusan Pengangkatan Advokat, dan Surat Ijin Praktek), batas kewenangan serta kewajiban Advokat. Berdasarkan asas *Contrarius Actus*, organisasi advokat yang berwenang dalam mencabut. Sanksi pemberhentian sementara untuk waktu tertentu dan atau pemecatan dari keanggotaan organisasi profesi disampaikan kepada Mahkamah Agung untuk diketahui dan dicatat dalam daftar Advokat.

Simpulan

²⁴ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012.h. 89

Kualifikasi atau parameter perbuatan malpraktik advokat, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (1) Adanya pemberian jasa hukum oleh advokat (hak dan kewajiban); (2) Jasa hukum diberikan secara: (a) di bawah standar profesional yang berlaku; (b) diberikan dengan melanggar hukum kewajiban “fiduciary” dari advokat; (c) wanprestasi terhadap kontrak pemberian jasa hukum, atau; (d) diberikan dengan cara yang bertentangan dengan hukum dan kode etik yang berlaku; (3) Tindakan advokat tersebut berupa perbuatan melawan hukum (kesengajaan atau kelalaian); (4) Adanya kerugian terhadap klien; dan (5) Kerugian tersebut disebabkan oleh perbuatan pemberian jasa hukum oleh advokat tersebut. Malpraktik dapat dilihat dari kesalahan etika dan hukum. Kesalahan dari sudut pandang etika disebut “*ethical malpractice*” dan dari sudut pandang hukum disebut “*juridical malpractice*”. Perlu dipahami bahwa dalam profesi Advokat berlaku pula norma etika dan norma hukum, dan bila ada kesalahan praktik perlu melihat domain yang dilanggar, “*ethical malpractice*” atau “*juridical malpractice*”. Tidak setiap *ethical malpractice* merupakan *juridical malpractice*, akan tetapi semua bentuk *juridical malpractice* pasti merupakan *ethical malpractice*. Malpraktik hukum atau *juridical malpractice* dibagi menjadi tiga, yaitu *criminal malpractice*, *civil malpractice*, dan *administrative malpractice*. Sementara dari sudut pandang disiplin disebut “*discipline malpractice*”, dilihat sebagai pelayanan profesi advokat yang diberikan dengan kemampuan di bawah batasan minimum keterampilan yang tidak memadai dan tidak adanya integritas dalam menjalankan profesinya.

Pertanggungjawaban advokat secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yaitu pertanggungjawaban etik dan pertanggungjawaban yuridis. Pertanggungjawaban secara etik, apabila seorang advokat diduga melanggar kode etik harus berani bertanggungjawab atas segala perbuatannya. Melalui kesadaran sebagai manusia, advokat bersedia diminta pertanggungjawabannya karena kesadaran merupakan esensi dari moral etis. Pertanggungjawaban etik dipandang sebagai kesediaan pada diri sendiri (otonom) untuk menanggung akibat atau resiko dari pelanggaran kode etik. Oleh karena itu, advokat bertanggungjawab pada diri sendiri dan sanksinya berasal dari dalam diri (sanksi otonom) profesi advokat. Pertanggungjawaban secara yuridis ditujukan dengan kesiapan menerima sanksi (*punishment*) secara hukum jika advokat terbukti bersalah atau melanggar hukum. Pertanggungjawaban hukum seorang advokat dalam pelayanan jasa hukum dapat dilihat berdasarkan tiga bentuk pembedaan hukum, yakni

pertanggungjawaban secara hukum keperdataan, hukum pidana dan hukum administrasi. Sedangkan pertanggungjawaban disiplin (*disciplinary responsibility*) ditunjukkan dengan menjalankan sanksi-sanksi yang dikenakan kepada seorang advokat karena tindakan indisciplinernya.

Daftar Pustaka

- Franz Magnis Suseno, *Etika Politik, Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia, Jakarta, 1990.
- Abintoro Prakoso, *Etika Profesi Hukum*, LaksBang Justitia, Suarabaya, 2015, h. 103
- Blacks Law Dictionary <http://blackslawdictionary.org> diunduh pada 26 Februari 2016 pukul 10.30
- Liliana Tedjosaputro, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003.
- Tedjosaputro, *Etika Profesi dan Profesi Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2003
- Gittler GJ, Goldstein EJ. "The elements of medical malpractice: an overview". *Clinical Infectious Diseases*, Vol. 23, Issue 5, November 1996. Hal. 1152–1155.
- Alan M. Shpigel, *Malpractice*, <http://www.alanshigel.com/malpractice.php>, diunduh 18 November 2018.
- Iai Oshitokunbo Oshisanya, *An Almanac of Contemporary and Comparative Judicial Restatements (ACCJR Supp. ii Public Law)*, Almanac Foundation, Ikoyi, 2013.
- Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum (Suatu Tawaran Kerangka Berpikir)*, Refika Aditama, Bandung, 2006.
- 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
- Aaron Larson, "Legal Malpractice Law and Litigation", *Expert Law*, https://www.expertlaw.com/library/malpractice/legal_malpractice.html, diakses 9 Januari 2019.
- Kyoko Ishida, "Ethical Standards of Japanese Lawyers: Translation of the Ethics Code for Six Categories of Legal Service Providers", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol. 14, No. 2, 2005.

- Richard Wu and Kay-Wah Chan, *Regulatory Regimes for Lawyers' Ethics in Japan and China: A Comparative Study*. *Tsinghua China Law Review*, Vol. 5, No. 49, 2012.
- K. Bertens, *Etika*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993.
- Adnan Mulya dan Urip Sucipto, *Etika dan Tanggung Jawab Profesi*, Deepublish, Yogyakarta, 2016.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel and Russel Institute, New York, 1971.
- Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012.