

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Negara Hukum

Francis Fukuyama berpendapat bahwa definisi atau pengertian Negara Hukum sama banyaknya dengan para ahli hukum. Setiap Ahli Hukum membuat definisi Negara Hukum.¹

Menurut Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Kesusilaan yang akan menentukan baik tidaknya suatu peraturan undang-undang dan membuat undang-undang adalah sebagian dari kecakapan menjalankan pemerintahan negara. Oleh karena itu Menurut, bahwa yang penting adalah mendidik manusia menjadi warga negara yang baik, karena dari sikapnya yang adil akan terjamin kebahagiaan hidup warga negaranya.

Istilah Negara Hukum secara terminologis terjemahan dari kata *Rechtstaat* atau *Rule Of Law*. Para ahli hukum di daratan Eropa Barat lazim menggunakan istilah *Rechtstaat* , sementara tradisi Anglo-Saxon menggunakan istilah *Rule Of Law*. Di Indonesia istilah *Rechtstaat* dan *Rule Of Law* biasa diterjemahkan dengan istilah “Negara Hukum”.²

¹Francis Fukuyama, *The Origins of Principal Order*, 2011

²Triharso, Modul Kuliah Kewarganegaraan, 2013, Surabaya : Universitas Airlangga

Negara Hukum (*rechtstaat*) secara umum diartikan sebagai Negara yang penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya didasarkan atas hukum (*everything must be done according to Law*). Dalam Negara Hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum.³

Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum, selalu berlakunya tiga prinsip dasar, yakni supermasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*).

Prinsip penting dalam negara hukum adalah perlindungan yang sama (*equal protection*) atau persamaan dalam hukum (*equality before the law*). Perbedaan perlakuan hukum hanya boleh jika ada alasan yang khusus, misalnya, anak-anak yang di bawah umur 17 tahun mempunyai hak yang berbeda dengan anak-anak yang di atas 17 tahun. Perbedaan ini ada alasan yang rasional. Tetapi perbedaan perlakuan tidak dibolehkan jika tanpa alasan yang logis, misalnya karena perbedaan warna kulit, gender agama dan kepercayaan, sekte tertentu dalam agama, atau perbedaan status seperti antara tuan tanah dan petani miskin. Meskipun demikian, perbedaan perlakuan tanpa alasan yang logis seperti ini sampai saat ini masih banyak terjadi di berbagai negara, termasuk di negara yang hukumnya sudah maju sekalipun.

Negara Hukum dapat dibedakan menjadi negara hukum formal (*formale rechtstaat*) dan negara hukum materiil (*materiele rechtstaat*). Negara Hukum Formal yaitu semata-mata diukur dari kehadiran hukum sebagai dasar penguasa melakukan suatu tindakan.

³www.anggaalam.wordpress.com, 2013

Suatu kediktatoran atau pemerintah otoriter dapat disebut negara hukum apabila semua tindakan (termasuk penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang) mempunyai dasar hukum. Ketika sejumlah kaum NAZI diadili, tidak terbukti melakukan perbuatan melawan hukum dikarenakan semua tindakan kejam (kejahatan) yang dilakukan berdasarkan hukum. Negara Hukum Formal lazim disebut dengan Negara Penjaga Malam (*nachtwakers-staat*), yang artinya negara hanya berfungsi menjaga dan menegakkan keamanan dan ketertiban. Sedangkan Negara Hukum Materiil yang lazim disebut dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state, verzorgings-staat* atau *welfaarstaat*), negara tidak hanya menjaga dan menegakkan ketertiban dan keamanan, melainkan negara juga memikul tanggung jawab dan kewajiban mewujudkan kesejahteraan umum (*social justice*).

Adapun ciri-ciri negara hukum adalah :

- 1) Kehadiran sistem konstitusi (konstitualisme), yaitu pembatasan penyelenggara negara atau pemerintahan (*limited government*)
- 2) Kehadiran pembagian atau pemisahan kekuasaan, misalnya antara cabang legislatif, eksekutif, dan yudikatif.
- 3) Jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia
- 4) Kekuasaan kehakiman yang merdeka
- 5) Semua tindakan negara atau pemerintah harus mempunyai dasar hukum yang telah ada sebelum dilakukan (*law governs the government*) dan semua tindakan negara atau pemerintah tidak boleh bertentangan dengan hukum. Asas ini lazim disebut sebagai asas legalitas (*legality*)

- 6) Semua tindakan negara, pemerintahan, atau setiap orang harus dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh hukum. Negara hukum tidak membenarkan tujuan menghalalkan segala cara.⁴

Gagasan negara hukum di Indonesia telah dikemukakan oleh para pendiri negara Republik Indonesia (Dr. Tjipto Mangoenkoesoemo dan kawan-kawan) sejak hampir satu abad yang lalu.⁵

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) amandemen ketiga dengan tegas dan jelas menyebutkan bahwa “ Negara Indonesia adalah Negara Hukum “ yang artinya bahwa seluruh pelaksanaan pemerintahan dilaksanakan berdasarkan hukum dan bukan berdasarkan kekuasaan.

Pengertian negara hukum menurut Undang-Undang Dasar 1945 adalah negara hukum dalam arti luas. Negara hukum dalam arti luas mengandung makna bahwa: Pertama, negara dengan produk hukumnya bukan saja melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, tetapi juga harus memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa; kedua dalam suatu negara hukum, konstitusi yang merupakan hukum dasar (yang merupakan pedoman dalam penyelenggaraan negara baik aparatur negara maupun warga negara, dalam menjalankan peran, hak dan kewajiban ataupun tugas dan tanggung jawab masing-masing dalam bernegara) bisa berbentuk tertulis (UUD 1945) tetapi juga hukum dasar lain yang tidak tertulis yang timbul dan terpelihara yang berupa nilai-nilai dan norma-norma yang hidup

⁴ Bagir Manan, *Varia Peradilan*, Tahun XXVII No.320, 2012, Jakarta : Mahkamah Agung

dalam praktek penyelenggaraan negara yang disebut konvensi; dan ketiga, bahwa sumberhukum di Indonesia menyangkut seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku⁶

B. Tata Urutan / Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Sebagaimana ciri negara hukum tersebut di atas bahwa setiap tindakan negara, pemerintahan, atau setiap orang harus dilakukan menurut tata cara yang diatur oleh hukum.

Menurut Utrecht dan Simorangkir, “Hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa dan sebagai pedoman tingkah laku manusia dalam masyarakat yang dibuat oleh lembaga berwenang serta bagi siapa saja yang melanggarnya akan mendapatkan hukuman.

Menurut bentuknya hukum dikelompokan sebagai berikut :

- 1) Hukum tertulis adalah hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan. Hukum tertulis dapat merupakan hukum tertulis yang dikodifikasikan dan hukum tertulis yang tidak dikodifikasikan.
- 2) Hukum tidak tertulis adalah hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis. Hukum tidak tertulis juga disebut hukum kebiasaan. Hukum tidak tertulis ditaati seperti suatu peraturan perundangan.

Sedangkan menurut Algra, Sumber hukum dibedakan menjadi dua macam yaitu :

- 1) Sumber Hukum Materiil

⁶Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia, *Sistem Administrasi Negara Kesatuan Republik Indonesia Buku I Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara*, Lembaga Administrasi Negara

Ialah tempat dari mana materi hukum diambil. Sumber Hukum Materiil merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya : hubungan sosial, tradisi, hasil penelitian, perkembangan internasional, keadaan geografis.

2) Sumber Hukum Formil

Merupakan tempat atau sumber darimana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk dan cara yang menyebabkan peraturan hukum itu berlaku formal.

Yang diakui umum sebagai sumber hukum formil ialah Undang-Undang, perjanjian antar negara, yurisprudensi dan kebiasaan.

Hierarki adalah suatu susunan hal dimana hal-hal tersebut dikemukakan sebagai berada di “atas”, di “bawah” atau pada “tingkat yang sama” dengan yang lainnya.⁷ Sedangkan yang dimaksud dengan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan lazim disebut dengan tata urutan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Asas-Asas Peraturan Perundangan

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia adalah bentuk peraturan perundangan yang tertinggi, sehingga semua peraturan perundangan di bawahnya tidak boleh bertentangan dengannya.
2. Sesuai dengan prinsip negara hukum, maka setiap peraturan perundangan harus berdasar dan bersumber dengan tegas pada peraturan perundangan yang berlaku yang lebih tinggi tingkatannya.

⁷www.wikipedia.org

3. Peraturan Perundangan dari tingkat urutan yang lebih rendah merupakan penjabaran atau perumusan lebih rinci dari peraturan perundangan yang lebih rendah harus tunduk dan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang lebih tinggi.
4. Peraturan perundangan pada dasarnya tidak dapat berlaku surut, kecuali apabila dinyatakan dengan tegas dan demi kepentingan umum.
5. Peraturan perundangan yang dibuat oleh aparat yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
6. Peraturan yang diundangkan kemudian membatalkan peraturan perundangan yang mengatur hal yang sama yang setingkat atau lebih rendah. Ini berarti bahwa apabila ada 3 buah peraturan atau lebih yang isinya bertentangan atau tidak sesuai antara yang satu dengan yang lain, sedangkan peraturan-peraturan perundangan tersebut sama tingkatannya, maka yang diundangkan kemudian, kecuali apabila dalam peraturan perundangan itu dinyatakan lain (*lex posteriore derogate lex priori*).
7. Peraturan perundangan yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*).
8. Peraturan perundangan hanya boleh dicabut/ diganti/ dibatalkan oleh peraturan yang sama atau lebih tinggi tingkatannya.
9. Dalam penyusunan peraturan perundangan diperhatikan konsistensinya baik diantara peraturan perundangan yang mengatur hal yang sama, maupun diantara pasal-pasal dalam satu peraturan perundangan.
10. Dalam suatu peraturan perundangan harus ada kejelasan dan ketegasan mengenai yang ingin dicapai dari ketentuan yang bersangkutan.

11. Peraturan perundangan dalam bentuk undang-undang tidak diganggu gugat. Ini berarti tidak ada badan / siapapun juga berhak atau berwenang menguji secara meteriil terhadap undang-undang tersebut.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.mengatur bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undang adalah sebagai berikut :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d) Peraturan Pemerintah
- e) Peraturan Presiden
- f) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g) Peraturan Daerah Kabupaten / Kota

Terhadap jenis peraturan lain selain yang disebut dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut, berdasarkan Pasal 7 ayat (4) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sedangkan kekuatan hukum peraturan perundang-undangan berdasarkan Pasal 7 ayat (5) adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut mengandung beberapa prinsip sebagai berikut :

1. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukanya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada dibawahnya.

2. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang tingkat lebih tinggi.
3. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
4. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
5. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama peraturan yang terbaru harus diberlakukan walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip di atas adalah harus diadakannya mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangkan atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, kebijakan maupun tindakan pemerintahan lainnya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yaitu UUD 45, Tanpa konsekuensi tersebut tata urutan tidak akan berarti. Hal ini dapat menyebabkan peraturan perundang-undangan yang tingkatnya lebih rendah dapat tetap berlaku walaupun bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.

C. Kode Etik Profesi

Istilah Etika berasal dari bahasa Yunani, “ethos” yang artinya cara berpikir, kebiasaan, adat, perasaan, sikap, karakter, watak kesusilaan atau adat. Dalam Kamus Bahasa Indonesia, ada 3 (tiga) arti yang dapat dipakai untuk kata Etika, antara lain Etika sebagai sistem nilai atau sebagai nilai-nilai atau norma-norma moral yang menjadi pedoman bagi seseorang atau kelompok untuk bersikap dan bertindak. Etika juga bisa diartikan sebagai kumpulan azas atau nilai yang berkenaan dengan akhlak atau moral. Selain itu, Etika bisa juga diartikan sebagai ilmu tentang yang baik dan yang buruk yang diterima dalam suatu masyarakat, menjadi bahan refleksi yang diteliti secara sistematis dan metodis.

Etika akan memberikan semacam batasan maupun standar yang akan mengatur pergaulan manusia di dalam kelompok sosialnya. Dalam pengertiannya yang secara khusus dikaitkan dengan seni pergaulan manusia, etika ini kemudian diwujudkan dalam bentuk aturan (code) tertulis yang secara sistematis sengaja dibuat berdasarkan prinsip-prinsip moral yang ada pada saat yang dibutuhkan akan bisa difungsikan sebagai alat untuk menghakimi segala macam tindakan yang secara logika-rasional umum (common sense) dinilai menyimpang dari kode etik.

Dengan demikian etika adalah refleksi dari apa yang disebut dengan “self control”, karena segala sesuatunya dibuat dan diterapkan dari dan untuk kepentingan kelompok sosial (profesi) itu sendiri. Oleh karena itu dapatlah disimpulkan bahwa sebuah profesi hanya dapat memperoleh kepercayaan dari masyarakat, bilamana dalam diri para elit profesional tersebut ada kesadaran kuat untuk mengindahkan etika profesi pada saat mereka ingin memberikan jasa keahlian profesi kepada masyarakat yang memerlukannya.

Etika dalam sebuah profesi disusun dalam sebuah Kode Etik. Dengan demikian Kode Etik dalam sebuah profesi berhubungan erat dengan nilai sosial manusia yang dibatasi oleh norma-norma yang mengatur sikap dan tingkah laku manusia itu sendiri, agar terjadi keseimbangan kepentingan masing-masing di dalam masyarakat. Jadi norma adalah aturan atau kaidah yang dipakai untuk menilai sesuatu. Paling sedikit ada tiga macam norma sosial yang menjadi pedoman bagi manusia untuk berperilaku dalam masyarakat, yaitu norma kesopanan atau etiket, norma hukum dan norma moral atau etika. Etika atau sopan santun, mengandung norma yang mengatakan apa yang harus kita lakukan. Selain itu baik etika maupun etiket mengatur perilaku manusia secara normatif, artinya memberi norma bagi perilaku manusia. Dengan demikian keduanya menyatakan apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak harus dilakukan.

Maksud dan tujuan kode etik ialah untuk mengatur dan memberi kualitas kepada pelaksanaan profesi serta untuk menjaga kehormatan dan nama baik organisasi profesi serta untuk melindungi publik yang memerlukan jasa-jasa baik profesional. Kode etik jadinya merupakan mekanisme pendisiplinan, pembinaan, dan pengontrolan etos kerja anggota-anggota organisasi profesi.

Etika profesi pada hakikatnya adalah kesanggupan untuk secara seksama berupaya memenuhi kebutuhan pelayanan profesional dengan kesungguhan, kecermatan dan keseksamaan mengupayakan penerahan keahlian dan kemahiran berkeilmuan dalam rangka pelaksanaan kewajiban masyarakat sebagai keseluruhan terhadap para warga masyarakat yang membutuhkannya, yang bermuatan empat kaidah pokok.

1. profesi harus dipandang dan dihayati sebagai suatu pelayanan dengan tidak mengacu pamrih.
2. selaku mengacu kepada kepentingan atau nilai-nilai luhur sebagai norma kritik yang memotivasi sikap dan tindakan.
3. berorientasi pada masyarakat sebagai keseluruhan.
4. semangat solidaritas antar sesama rekan seprofesi demi menjaga kualitas dan martabat profesi.

Bartens (1995) menyatakan bahwa Kode Etik Profesi merupakan norma yang ditetapkan dan diterima oleh sekelompok profesi, yang mengarahkan atau memberi petunjuk kepada anggotanya bagaimana berbuat dan sekaligus menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat. Apabila satu anggota kelompok profesi itu berbuat menyimpang dari Kode Etik, maka kelompok profesi itu akan tercemar di mata masyarakat. Oleh karena itu, kelompok profesi harus menyelesaikan berdasarkan kekuasaannya sendiri.

Mengenai tujuan adanya Kode Etik, Subekti menilai bahwa “fungsi dan tujuan Kode Etik adalah menjunjung martabat profesi dan menjaga atau memelihara kesejahteraan para anggotanya dengan melarang perbuatan-perbuatan yang akan merugikan kesejahteraan materiil para anggotanya”. Senada dengan Bertens. Sidharta berpendapat bahwa Kode Etik Profesi adalah seperangkat kaedah perilaku sebagai pedoman yang harus dipatuhi dalam mengemban suatu profesi.

Jadi paling tidak ada tiga maksud yang terkandung dalam pembentukan Kode Etik, yaitu :

1. Menjaga dan meningkatkan kualitas moral
2. Menjaga dan meningkatkan kualitas keterampilan teknis.
3. Melindungi kesejahteraan materiil para penganut profesi. Kesemua maksud tersebut bergantung dengan prasyarat utama yaitu menimbulkan kepatuhan bagi yang terikat oleh Kode Etik.

Kode Etik Profesi merupakan produk etika terapan karena dihasilkan berdasarkan penerapan pemikiran etis atas suatu profesi dan merupakan hasil dari pengaturan diri profesi yang bersangkutan, yang tidak dapat dipaksakan dari luar.

Menurut Sumaryono (1995) Kode Etik perlu dirumuskan secara tertulis, dengan alasan sebagai berikut :

- 1) Sebagai sarana kontrol sosial;
- 2) Sebagai pencegah campur tangan pihak lain;
- 3) Sebagai pencegah kesalahpahaman dan konflik.

Tujuan dari rumusan etika yang dituangkan dalam Kode Etik Profesi adalah :

1. Standar-standar etika menjelaskan dan menetapkan tanggung jawab kepada klien, lembaga (institution), dan masyarakat pada umumnya.
2. Standar-standar etika membantu tenaga ahli profesi dalam menentukan apa yang harus mereka perbuat kalau mereka menghadapi dilemma-dilema etika dalam pekerjaannya.

3. Standar-standar etika membiarkan profesi menjaga reputasi atau nama dan fungsi profesi dalam masyarakat melawan kelakuan jahat dari anggota tertentu.
4. Standar-standar etika mencerminkan / membayangkan pengharapan moral dari komunitas.
5. Standar-standar etika merupakan dasar untuk menjaga kelakuan dan integritas atau kejujuran dari tenaga ahli profesi.

Dalam konteks profesi, Kode Etik memiliki karakteristik antara lain :

1. Merupakan produk etika terapan, sebab dihasilkan berdasarkan penerapan pemilihan etis atas suatu profesi tertentu.
2. Kode Etik dapat berubah dan di ubah seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Sehingga sering menimbulkan penyalagunaan yang meresahkan masyarakat dan membingungkan profesi itu sendiri.
3. Kode Etik tidak akan berlaku efektif bila keberadaanya di-drop begitu saja dari atas, sebab tidak akan dijiwai oleh cita-cita dan nilai yang hidup dalam kalangan professional sendiri.
4. Kode Etik merupakan self-regulation (pengaturan diri) dari profesi itu sendiri. Ini dimaksudkan untuk mewujudkan nilai-nilai moral yang dianggap hakiki, yang prinsipnya tidak pernah dapat dipaksakan dari luar.
5. Tujuan utama dirumuskannya Kode Etik adalah mencegah perilaku yang tidak etis, oleh karenanya Kode Etik sering berisi ketentuan wajib lapor tentang pelanggarannya.

Setiap profesi hukum mempunyai fungsi dan peranan tersendiri dalam rangka mewujudkan Pengayoman hukum berdasarkan Pancasila dalam masyarakat, yang harus

diterapkan sesuai dengan mekanisme hukum berdasarkan perundang-undangan yang berlaku (memenuhi asas legalitas dalam Negara hukum). Setiap profesi hukum dalam menjalankan tugasnya masing-masing harus senantiasa menyadari, bahwa dalam proses pemberian Pengayoman hukum, mereka harus saling isi-mengisi demi tegaknya hukum, keadilan dan kebenaran yang sesuai dengan jiwa Negara kita yang bersifat integralistik dan kekeluargaan

Untuk Berfungsinya sistem hukum diperlukan suatu sistem etika yang ditegakkan secara positif berupa Kode Etik di sektor publik. Di setiap sektor kenegaraan dan pemerintahan selalu terdapat peraturan tata tertib serta pedoman organisasi dan tata kerja yang bersifat internal. Di lingkungan organisasi-organisasi masyarakat juga selalu terdapat Anggaran atau Pedoman Dasar dan Anggaran atau Pedoman Rumah Tangga Organisasi.

Kode Etik Profesi adalah bagian dari hukum positif, tetapi tidak memiliki upaya pemaksa yang keras seperti pada hukum positif yang bertaraf undang-undang. Hal ini merupakan kelemahan Kode Etik Profesi bagi profesional yang lemah iman. Untuk mengatasi kelemahan ini, maka upaya alternatif yang dapat ditempuh ialah memasukkan upaya pemaksa yang keras ke dalam Kode Etik Profesi. Alternatif tersebut dapat ditempuh dengan dua cara, yaitu :

- 1) Memasukkan klausula penundukan pada hukum positif undang-undang di dalam rumusan Kode Etik Profesi.

Misalnya dengan cara mencantumkan ketentuan :

“Pelanggar Kode Etik dapat dikenai sanksi sesuai ketentuan undang-undang yang berlaku”. Ini berarti jika pelanggar Kode Etik Profesi itu merugikan klien, maka dapat

dikenai sanksi undang-undang, misalnya pembayaran denda, pencabutan hak tertentu, atau pidana badan.

2) Legalisasi Kode Etik Profesi melalui Pengadilan Negeri setempat.

D. Advokat

Pengertian Advokat secara bahasa, berasal dari bahasa latin yaitu *Advocare*, yang berarti *to defend* (mempertahankan), *to call to ones said* (memanggil seseorang untuk mengatakan sesuatu, *to vouch or to warrant* (menjamin). Sedangkan dalam bahasa Inggris pengertian Advokat diungkapkan dengan kata *advocate*, yang berarti : *to defend by argument* (mempertahankan dengan argumentasi), *to support* (mendukung), *indicate or recommend publicly* (menandai adanya atau merekomendasikan di depan umum).⁸

Kamus Besar Bahasa Indonesia, tercantum antara lain: “Pembela”. Kesatu, orang yang membela. Kedua, ahli hukum yang dipilih atau ditunjuk untuk membela terdakwa di sidang pengadilan.

Advokat itu adalah sebuah nama orang pada zaman kerajaan Athena kuno dulu. Pada zaman kerajaan Athena kuno dulu, setiap orang yang bersalah langsung diberi hukuman oleh Raja dengan semaunya saja, tanpa didasari oleh pertimbangan-pertimbangan. Hal inilah yang menggerakkan hati Advokat untuk membela setiap orang yang bersalah pada waktu itu, dengan alasan agar terciptanya keadilan bagi masyarakat. Semenjak dari itu, si Advokat di angkat oleh kerajaan sebagai pembela orang-orang yang berpekerja, dan si Advokat ini tidak meminta bayaran kepada orang yang dia bela, dia bekerja atas kemauan hati nuraninya dengan harapan terciptanya keadilan didalam

masyarakat. Kemudian menjadi kebiasaan bagi masyarakat kala itu, bahwa pembela orang-orang yang berperkara disebut Advokat.

Advokat merupakan suatu bentuk profesi terhormat (*officium nobile*). Dalam menjalankan profesi seorang Advokat harus memiliki kebebasan yang didasarkan kepada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh kepada kejujuran, kemandirian, kerahasiaan dan keterbukaan guna mencegah lahirnya sikap-sikap tidak terpuji dan berperilaku kurang terhormat. Dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Advokat adalah orang yang berprofesi member jasa hukum baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-Undang

Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat menerangkan bahwa “Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini”.

Blacks's Law Dictionary menjelaskan bahwa definisi Advokat adalah seseorang yang membantu, membela atau mengajukan tuntutan kepada pihak lainnya.

Advokat menjalankan tugas profesinya demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan, selain dalam proses peradilan, peran Advokat juga terlihat di jalur profesi di luar pengadilan. Kebutuhan jasa hukum Advokat di luar proses peradilan pada saat sekarang semakin meningkat, sejalan dengan semakin berkembangnya kebutuhan hukum masyarakat terutama dalam memasuki kehidupan yang semakin terbuka dalam pergaulan antar bangsa.

Melalui pemberian jasa konsultasi, negosiasi maupun dalam pembuatan kontrak-kontrak dagang, profesi Advokat ikut memberi sumbangan berarti bagi pemberdayaan

masyarakat serta pembaharuan hukum nasional khususnya di bidang ekonomi dan perdagangan, termasuk dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Ada juga istilah Konsultan Hukum/legal consultant adalah Advokat/pengacara yang memberikan jasa konsultasi hukum kepada kliennya dan tidak identik dengan litigator (di Kepolisian, Kejaksaan dan Pengadilan) melainkan memberikan jasa penanganan seputar aspek-aspek legal umumnya dalam dunia korporasi/perusahaan.

Penasihat hukum atau Advokat sering juga disebut dengan istilah pengacara atau kuasa hukum, kesemuanya merupakan kata benda subyek. Dalam praktek dikenal juga dengan istilah Konsultan Hukum. Dapat berarti seseorang yang melakukan atau memberikan nasihat (*advis*) dan pembelaan “mewakili” bagi orang lain yang berhubungan (klien) dengan penyelesaian suatu kasus hukum.

Istilah pengacara berkonotasi jasa profesi hukum yang berperan dalam suatu sengketa yang dapat diselesaikan di luar atau di dalam sidang pengadilan. Dalam profesi hukum, dikenal istilah beracara yang terkait dengan pengaturan hukum acara dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata. Istilah pengacara dibedakan dengan istilah Konsultan Hukum yang kegiatannya lebih ke penyediaan jasa konsultasi hukum secara umum.

Pembelaan dilakukan oleh pengacara terhadap institusi formal (peradilan) maupun informal (diskursus), atau orang yang mendapat sertifikat untuk member jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan, sebagaimana yang telah dirumuskan pada pasal 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Sedangkan istilah kuasa hukum muncul setelah adanya penunjukan penasihat hukum bagi terdakwa dengan adanya surat kuasa khusus dari terdakwa yang kemudian

didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri yang menyediakan perkara tersebut atau dapat di tunjuk secara lisan oleh terdakwa di persidangan dan apabila terdakwa seorang yang tidak mampu, dapat didampingi oleh penasihat hukum yang di tunjuk pengadilan berdasarkan “penetapan” penunjukan oleh majelis hakim yang menyidangkan perkara itu.

Advokat merupakan salah satu penegak hukum yang bertugas memberikan bantuan hukum atau jasa hukum kepada masyarakat atau klien yang menghadapi masalah hukum yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Advokat mengandung tugas, kewajiban dan tanggung jawab yang luhur baik terhadap diri sendiri, klien, pengadilan dan Tuhan, serta demi tegaknya keadilan dan kebenaran. Dalam sumpahnya Advokat bersumpah tidak akan berbuat palsu atau membuat kepalsuan baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Secara garis besar fungsi dan peranan Advokat adalah sebagai berikut :

1. Sebagai pengawal konstitusi dan hak asasi manusia.
2. Memperjuangkan hak asasi manusia.
3. Melaksanakan Kode Etik Advokat.
4. Memegang teguh sumpah Advokat dalam rangka menegakkan hukum, keadilan dan kebenaran.
5. Menjunjung tinggi serta mengutamakan idealism (nilai keadilan kebenaran dan moralitas).
6. Melindungi dan memelihara kemandirian kebebasan derajat dan martabat Advokat.
7. Menjaga dan meningkatkan mutu pelayanan Advokat terhadap masyarakat dengan cara belajar terus menerus (*continuous legal education*) untuk memperluas wawasan dan ilmu hukum.

8. Menangani perkara-perkara sesuai dengan Kode Etik Advokat, baik secara nasional maupun internasional.
9. Mencegah penyalagunaan keahlian dan pengetahuan yang merugikan masyarakat dengan cara mengawasi pelaksanaan etika profesi Advokat melalui Dewan Kehormatan Asosiasi Advokat.
10. Memelihara kepribadian Advokat karena profesi Advokat yang terhormat (*officium nobile*).
11. Menjaga hubungan baik dengan klien maupun dengan teman sejawat.
12. Memelihara persatuan dan kesatuan Advokat agar sesuai dengan maksud dan tujuan organisasi Advokat.
13. Memberikan pelayanan hukum (*legal services*), nasehat hukum (*legal advice*), konsultan hukum (*legal consultation*), pendapat hukum (*legal opinion*), informasi hukum (*legal information*) dan menyusun kontrak-kontrak (*legal drafting*).
14. Membela kepentingan klien (*litigasi*) dan mewakili klien di muka pengadilan (*legal representation*).
15. Memberikan bantuan hukum dengan Cuma-Cuma kepada masyarakat yang lemah dan tidak mampu (*melaksanakan pro bono public*).

Sedangkan menurut Kode Etik Profesi Advokat Indonesia, “Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan Undang-Undang yang berlaku.”

Profesi Advokat sering disebut sebagai *officium nobile* (profesi yang terhormat)⁹, yang dalam menjalankan profesinya berada di bawah perlindungan hukum, Undang-

⁹www.legalakses.com

Undang dan Kode Etik, memiliki kebebasan yang didasarkan pada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh kepada kemandirian, Kejujuran, Kerahasiaan dan Keterbukaan.

Kode Etik Profesi Advokat Indonesia adalah sebagai hukum yang tertinggi dalam menjalankan profesi, yang menjamin dan melindungi namun membebaskan kewajiban kepada setiap Advokat untuk jujur dan bertanggungjawab dalam menjalankan profesinya baik kepada Klien, Pengadilan, Negara atau Masyarakat dan terutama kepada dirinya sendiri.¹⁰

Eksistensi Kode Etik Profesi Advokat Indonesia diakui secara tegas dan jelas oleh Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, yaitu pada Bab IX yang terdiri dari dua pasal yaitu pasal 26 dan pasal 27.

Pasal 26 :

- (1) Untuk menjaga martabat dan kehormatan profesi Advokat, disusun kode etik profesi Advokat oleh Organisasi Advokat.
- (2) Advokat wajib tunduk dan mematuhi kode etik profesi Advokat dan ketentuan tentang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat.
- (3) Kode etik profesi Advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
- (4) Pengawasan atas pelaksanaan kode etik profesi Advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat.

¹⁰ Kode Etik Profesi Advokat Indonesia

- (5) Dewan kehormatan Organisasi Advokat memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik profesi Advokat berdasarkan tata cara Dewan Kehormatan Organisasi Advokat.
- (6) Keputusan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat tidak menghilangkan tanggung jawab pidana apabila pelanggaran terhadap kode etik profesi Advokat mengandung unsur pidana.
- (7) Ketentuan mengenai tata cara memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik profesi Advokat diatur lebih lanjut dengan Keputusan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat.

Pasal 27 :

- (1) Organisasi Advokat membentuk Dewan Kehormatan Organisasi Advokat baik di tingkat Pusat maupun di tingkat Daerah.
- (2) Dewan Kehormatan di tingkat Daerah mengadili pada tingkat pertama dan Dewan kehormatan di tingkat Pusat mengadili pada tingkat banding dan terakhir.
- (3) Keanggotaan Dewan Kehormatan Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas unsur Advokat.
- (4) Dalam mengadili sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Dewan Kehormatan membentuk majelis yang susunanya terdiri atas unsur Dewan Kehormatan pakar atau tenaga ahli di bidang hukum dan tokoh masyarakat.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai susunan, tugas, dan wewenang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat diatur dalam Kode Etik.

E. Daftar Pencarian Orang

Pengertian Daftar Pencarian Orang (DPO), mengacu kepada seseorang yang dinyatakan sebagai tersangka dalam perkara hukum, namun yang bersangkutan tidak dapat diajukan ke muka pengadilan, karena melarikan diri (belum tertangkap).¹¹

Pasal 31 ayat (1) Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Perkap) Nomor 14 Tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana mengatur bahwa Tersangka yang telah dipanggil untuk pemeriksaan dalam rangka penyidikan perkara sampai lebih dari 3 (tiga) kali dan ternyata tidak jelas keberadaannya, dapat dicatat di dalam Daftar Pencarian Orang (DPO) dan dibuatkan Surat Pencarian Orang.

Sedangkan yang dimaksud dengan Tersangka menurut Pasal 1 angka 14 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, adalah seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

F. Pendampingan Hukum

Untuk mendapatkan bantuan hukum, seseorang tersangka dan atau terdakwa di perbolehkan. Dan kepadanya diberikan kebebasan untuk memilih sendiri penasihat hukumnya.

Sebelum membahas pengertian bantuan hukum, harus diketahui terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan hukum. Berbicara tentang batasan pengertian hukum, hingga saat ini para ahli bantuan hukum belum menemukan batasan yang baku dan memuaskan banyak pihak. Berbagai batasan pengertian hukum tersebut antara lain :

¹¹www.bahasa.kompasiana.com

1. J. Van Kan

Mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa yang melindungi kepentingan orang dalam masyarakat.

2. Prof. Dr. Borst

Hukum adalah keseluruhan peraturan bagi kelakuan atau perbuatan manusia dalam bermasyarakat yang pelaksanaannya dapat dipaksakan dan bertujuan untuk mendapatkan tata tertib keadilan.

3. Prof. Paul Scholten

Pengertian hukum tidak mungkin dibuat dalam satu kalimat dan tergantung kedudukan manusia dalam masyarakat.

4. Mr. T. Kirch

Hukum menyangkut unsur penguasa, unsur kewajiban, unsur kelakuan dan perbuatan manusia.

5. Dr. E. Utrecht

Hukum adalah himpunan petunjuk-petunjuk hidup tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat.

Selain itu, menurut Punardi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto hukum mempunyai arti antara lain :

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, yakni pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas kekuatan pemikiran;¹²
2. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi;

¹²Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 2

3. Hukum sebagai kaedah, yakni pedoman atau patokan sikap tindak atau berperilaku yang pantas atau diharapkan;
4. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat dan kaedah-kaedah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis;
5. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law-enforcement officer*);
6. Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni proses diskresi;
7. Hukum sebagai proses pemerintahan, yaitu proses hubungan timbal-balik antara unsur-unsur pokok dalam sistem kenegaraan;
8. Hukum sebagai sikap tindak atau berperilaku yang teratur, yaitu berperilaku yang diulang-ulang dengan cara yang sama, yang bertujuan untuk mencapai kedamaian;
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi-konsepsi abstrak tentang apa yang baik dan buruk.

Sebagai pembela atau penasihat hukum harus memberikan pengarahan-pengarahan dan penjelasan-penjelasan tentang duduk persoalannya, nasehat yang diberikan penasihat hukum atau pembela tidak boleh keluar dari lingkungan surat tuduhan jaksa penuntut umum, karena secara umum arti bantuan hukum adalah bantuan memberi jasa untuk :

1. Memberi nasehat hukum.
2. Bertindak sebagai pendamping dan membela seseorang yang dituduh atau didakwa melakukan kejahatan dalam perkara pidana.

Seorang tersangka atau terdakwa diberi kebebasan untuk memilih sendiri penasihat hukumnya atau diberi kebebasan apakah ia akan didampingi penasihat hukum

atau tidak. Namun demikian ada tersangka atau terdakwa yang oleh undang-undang diwajibkan untuk didampingi oleh penasihat hukum.¹³

Ketentuan yang mengatur tersangka atau terdakwa yang wajib didampingi oleh penasihat hukum ini dapat dipahami dari ketentuan pasal 56 KUHAP yang selengkapnya berbunyi :

- (1) Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses pradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.
- (2) Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.

Ketentuan yang terdapat dalam pasal 56 tersebut di atas adalah sesuai dengan asas peradilan yang wajib dilaksanakan secara sederhana, cepat, dan dengan biaya ringan serta dengan pertimbangan bahwa mereka yang diancam dengan pidana kurang dari lima tahun tidak dikenakan penahanan kecuali tindak pidana tersebut dalam pasal 21 ayat (4) huruf B, maka untuk itu bagi mereka yang diancam dengan pidana lima belas tahun, penunjukan penasihat hukumnya disesuaikan dengan perkembangan dan keadaan tersedianya tenaga penasihat hukum ditempat itu.

Apabila ditarik dari ketentuan yang mengatur tersangka atau terdakwa yang wajib didampingi penasihat hukum, maka dapat dimengerti bahwa, tersangka atau terdakwa

¹³Benyamin Asri, *Hak Hak Tersangka Dan Terdakwa Dalam Penyidikan, Penuntutan Dan Peradilan*, Edisi Pertama, Penerbit TARSITO, Bandung, 1989, h.48

yang wajib didampingi penasihat hukum adalah : (a) diancam dengan pidana mati, (b) diancam dengan pidana lima belas tahun atau lebih, (c) tidak mampu dan diancam dengan pidana lima tahun atau lebih.

Di samping itu Pasal 37 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatur bahwa “setiap orang yang tersangkut perkara berhak memperoleh bantuan hukum”.