

- LAWYERS  
- LEGAL ETHICS

## TESIS

# TANGGUNG GUGAT PROFESI ADVOKAT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 18 TAHUN 2003 TENTANG ADVOKAT

THB 06/05

Jau

r



Oleh :



**ARIFIN JAUHARI, S.H.**  
**NIM : 090010007 MH**

**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
MINAT STUDI HUKUM BISNIS  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA**

**2004**

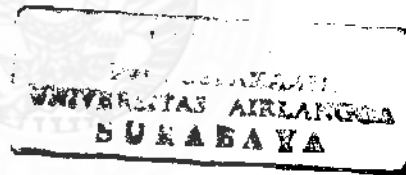
# TESIS

## **TANGGUNG GUGAT PROFESI ADVOKAT BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 18 TAHUN 2003 TENTANG ADVOKAT**

THB 06/09  
Jau  
t

### TESIS

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum  
Pada Program Studi Magister Hukum  
Minat Studi Hukum Bisnis Pada Fakultas Hukum  
Universitas Airlangga**



**Oleh :**

**ARIFIN JAUHARI, S.H.**  
**NIM : 090010007 MH**

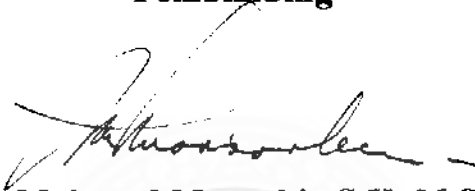
**PROGRAM STUDI MAGISTER HUKUM  
MINAT STUDI HUKUM BISNIS  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS AIRLANGGA  
SURABAYA  
2004**

## LEMBAR PENGESAHAN

**Tesis Ini Telah disetujui,  
Tanggal, 2 Agustus 2004**

**OLEH :**

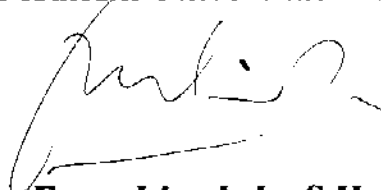
**Pembimbing**



**Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M.**  
**NIP. 130517142**

**Mengetahui**

**Ketua Minat Studi Hukum Bisnis  
Program Studi Magister Hukum  
Minat Studi Hukum Bisnis Dan Hukum Pemerintah  
Fakultas Hukum Universitas Airlangga**



**Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M.**  
**NIP 130517136**

**Tesis ini telah diuji dan di pertahankan di hadapan panitia penguji,  
Pada tanggal 2 Agustus 2004**

**PANITIA PENGUJI TESIS :**

**KETUA : Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H, M.S.**

**ANGGOTA : 1. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M.**

**2. Yohanes Sogar Simamora S.H., M.Hum.**

**3. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.**



*Untuk Perempuan-perempuan Tercinta :*

*Ninik Rahayu, S.H., M.S.*

*Saharia Nurarini*

*Sahbidina Nurarini*

*Syafa'iliyyin Nurarini*



## ABSTRAKSI

Sebagai suatu profesi, Advokat melalui Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 telah memiliki sejumlah hak-hak profesionalnya yang diikuti dengan hak Immunitas. Namun demikian Advokat telah kehilangan hak Immunitas tersebut apabila dalam menjalankan profesinya telah melakukannya dengan iktikad tidak baik, bertentangan dengan hukum dan perundang-undangan serta melanggar Kode Etik Profesi Advokat. Bentuk dan batas-batas dari tanggung gugat profesi Advokat dalam hal telah kehilangan hak imunitasnya menjadi focus permasalahan dari penelitian ini.

Dengan melakukan penelitian hukum doctriner, secara akademis bertujuan untuk mencari jawaban atas focus permasalahan tersebut. Bahan hukum yang dipergunakan adalah studi kepustakaan dengan mengkualifikasikan bahan hukum menjadi bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Terhadap bahan hukum tersebut kemudian dilakukan sistimatisasi dengan klasifikasi untuk memudahkan pekerjaan analisa dan konstruksi. Semua bahan hukum itu setelah disistimatisasi dilakukan analisis secara induktif-kualitatif.

Hasil yang diperoleh, ternyata bentuk tanggung gugat profesi Advokat adalah bersifat khusus dan berbeda dengan tanggung gugat sebagaimana pada umumnya. Batas-batas dari tanggung gugat profesi Advokat belum diatur dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003, sehingga sepanjang hidupnya Advokat bertanggung gugat terhadap aktifitas profesinya. Karena itu dalam penelitian ini telah disarankan agar batas tanggung gugat profesi Advokat dimasukkan sebagai bahan amandemen Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003.

## KATA PENGANTAR

Puji syukur yang sangat mendalam saya junjatkan kehadirat Allah Subhanahu Wata'ala, karena hanya dengan rahmat, hidayat serta inayahnya belaka maka penulisan tesis ini dapat saya selesaikan. Pada kesempatan ini saya juga akan menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada

1. Bapan H. Machsoen Ali, S.H., M.S. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga;
2. Bapak Prof. Dr. Frans Limahelu, S.H., LL.M. selaku Ketua Minat Studi Hukum Bisnis;
3. Bapak Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S. selaku Ketua Tim Penguji Tesis;
4. Bapak Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M. selaku pembimbing penulisan dan anggota Tim Penguji Tesis;
5. Bapak Yohanes Sogar Simamora, S.H. M.Hum, selaku anggota Tim Penguji Tesis;
6. Bapak Agus Yudha Hernoko, S.H., M.S., selaku anggota Tim Penguji Tesis
7. Para Bapak dan Ibu Dosen pengajar pada Program Magister Hukum Bisnis yang telah banyak memberikan pengetahuan dan bimbingan selama berproses menyelesaikan studi.

8. Ibunda tercinta Hj. Masfiati yang tidak henti-hentinya memberikan dorongan dengan doa-doanya;
9. Isteri saya tercinta, Hj. Ninik Rahayu, S.H., M.S. serta putri-putriku tercinta Saharia Nurarini, Sahbidina Nurarini, Syafa'iliyyin Nurarini yang selalu menyalakan api semangat dalam menyelesaikan studi ini;
10. Teman-teman sejawat dalam Ikatan Advokat Indonesia (Ikadin) Cabang Jember yang tiada bosan-bosannya memberikan dorongan.
11. Teman-teman kuliah serta pihak-pihak lain yang tidak mungkin saya sebutkan satu persatu, atas bantuan, dorongan serta semangat yang telah diberikan.

Semoga semua kebaikan budi yang telah diberikan kepada saya mendapatkan balasan sebagai amal baik dari Allah Subhanahuwata'ala. Semoga pula penulisan tesis yang disana-sini tentu masih terdapat kekurangan ini dapat bermanfaat bagi siapa saja yang membacanya.

Surabaya, 9 Agustus 2004

Penyusun



## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
LEMBAR PENGESAHAN .....	iii
PERSEMBAHAN .....	v
ABSTRAKSI .....	vi
KATA PENGANTAR .....	vii
DAFTAR ISI .....	ix
 BAB I. PENDAHULUAN	
1. Latar Belakang Permasalahan .....	1
2. Permasalahan .....	4
3. Tujuan dan Manfaat Penelitian .....	4
4. Methodologi .....	5
 BAB II. ADVOKAT SEBAGAI PROFESI	
1. Pengertian Profesi .....	8
2. Profesi Advokat .....	12
3. Ruang Lingkup Aktifitas Profesi Advokat .....	15
4. Hubungan Hukum Profesi Advokat Dengan Klien .....	21
 BAB III. EKSISTENSI ADVOKAT DALAM SENGKETA HUKUM	
1. Fungsi Preventif .....	26
2. Fungsi Kuratif .....	33

3. Fungsi Mediasi .....	38
BAB IV. RUANG LINGKUP TANGGUNG GUGAT PROFESI ADVOKAT	
1. Bentuk Tanggung Gugat Profesi Advokat .....	47
2. Batas Tanggung Gugat Profesi Advokat .....	52
BAB V. PENUTUP	
1. Kesimpulan .....	56
2. Saran-saran .....	57
FOOTNOTE	
DAFTAR BACAAN	





# BAB I

# PENDAHULUAN

## BAB I

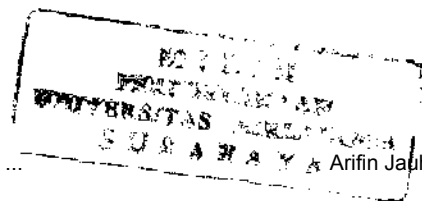
### PENDAHULUAN

#### 1. Latar Belakang Permasalahan

Praktek profesi Advokat di Indonesia dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, Lembaran Negara Nomor 49 tanggal 5 April 2003, telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Perubahan mendasar itu, yang *pertama* adalah dengan dilepaskannya urusan Advokat dari urusan kekuasaan pemerintah. Dengan demikian, profesi Advokat, mulai dari pengangkatan, pengawasan maupun penjatuhan sanksi bagi Advokat sudah bukan merupakan wewenang pemerintah, akan tetapi sudah menjadi wewenang dari profesi Advokat itu sendiri yang dalam hal ini dilakukan oleh organisasi profesi Advokat.

*Kedua*, telah diakuinya kedudukan Advokat sebagai salah satu pilar penegak hukum selain Polisi, Jaksa dan Hakim. Sehingga kehadiran profesi Advokat ini selain telah menyempurnakan terbentuknya Integrated Criminal Justice Sistem dalam perkara Pidana, sebagai penegak hukum profesi Advokat juga telah sama dan sederajat kedudukannya diantara para aparat penegak hukum yang lainnya yaitu Polisi, Jaksa dan Hakim.

*Ketiga*, adalah diberikannya hak atas kebebasan dalam menjalankan profesi yang diikuti dengan adanya pemberian sejumlah hak privelege kepada Advokat. Hak privelege profesi Advokat ini semula masih berada dalam bentuk doktrin-doktrin ilmu hukum atau profesi, seperti hak untuk



memperoleh informasi, hak untuk mendapatkan honorarium maupun hak atas kebebasan profesi yang diikuti dengan hak Imunitas. Sederetan hak itu masih ditambah lagi dengan hak atas kerahasiaan dan perlindungan dokumennya dari pensitaan dan pemeriksaan, juga hak untuk mendapatkan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik Advokat.

Kebebasan dalam menjalankan profesi bagi Advokat tidak saja diberikan ketika beracara didepan persidangan Pengadilan, sebagaimana bunyi pasal 14 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 yang menyatakan : “Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya didalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan perundang-undangan”, akan tetapi kebebasan Advokat dalam menjalankan profesinya juga diberikan diluar sidang Pengadilan sebagaimana dimaksud pasal 15 yang menyatakan :“Advokat bebas dalam menjalankan tugas profesinya untuk membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.”

Kebebasan profesi Advokat yang diberikan Undang-undang tersebut kemudian diikuti dengan adanya hak Imunitas sebagaimana disebut dalam pasal 16 yang menyatakan, “Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan profesinya dengan iktikat baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan”.

Dari bunyi pasal 14, 15 dan 16 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tersebut dapat diketahui bahwa hak atas kebebasan dan imunitas yang dimiliki oleh Advokat tersebut adalah hanya ketika Advokat sedang menjalankan profesinya. Sehingga sekali-kali adalah bukan merupakan hak yang diberikan kepada pribadi-pribadi Advokat yang dimilikinya sebagai pribadi manusia dalam pergaulannya dengan manusia yang lain dalam kehidupan masyarakat secara umum.

Berkaitan dengan hak atas kebebasan dan imunitas yang dimiliki profesi Advokat tersebut, maka terhadap Advokat tidak dapat dilakukan penuntutan dalam hal Advokat telah melaksanakan tugas profesinya dengan iktikad baik, berdasarkan kode etik profesi dan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga dalam hal yang demikian itu Advokat tidak memiliki tanggung gugat.

Dengan demikian maka kebebasan dan imunitas bagi profesi Advokat yang diberikan Undang-undang tersebut adalah bukan kebebasan dan imunitas dalam artian yang mutlak. Akan tetapi dibatasi dengan keadaan manakala Advokat telah melaksanakan tugas profesinya dengan iktikad baik, berdasarkan pada kode etik profesi dan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga dengan demikian hak atas kebebasan dan imunitas itu dengan sendirinya menjadi tidak berlaku, apabila Advokat menjalankan profesinya dengan iktikad tidak baik, melanggar kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga dalam hal yang demikian itu Advokat masih memiliki tanggung gugat.

Selain itu dalam prakteknya profesi advokat dapat saja menimbulkan kerugian kepada orang lain. Orang lain itu bisa klien dari Advokat itu sendiri, lawan berperkara atau pihak ketiga lainnya yang bersangkutan paut dengan praktek profesi Advokat didalam menjalankan profesinya mewakili kepentingan klien. Sehingga berbagai bentuk kerugian yang ditimbulkan dari praktek profesi Advokat tersebut kemudian menjadi dasar untuk mengajukan persengketaan hukum bagi pihak-pihak yang merasa dirugikan.

## **2. Permasalahan**

Sehubungan dengan uraian diatas, maka permasalahan tanggung gugat dari profesi Advokat sehubungan dengan hak atas kebebasan dan hak imunitasnya adalah merupakan permasalahan yang sangat menarik untuk mendapatkan kajian hukum. Mendasarkan pada permasalahan pokok tersebut, guna mempermudah pembahasannya akan diurai dengan membuat sub-sub masalah sebagai berikut :

1. Apakah bentuk-bentuk tanggung gugat dari profesi Advokat ?
2. Apakah terdapat batas-batas dalam tanggung gugat profesi Advokat ?

## **3. Tujuan dan Manfaat Penelitian**

### **3.1. Tujuan Umum**

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan masukan dan sumbangan pemikiran dalam rangka pelaksanaan Undang-undang

nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat, khususnya tentang tanggung gugat profesi Advokat berkaitan dengan dimilikinya hak kebebasan dan hak imunitas bagi Advokat.

### 3.2. Tujuan Khusus

3.2.1. Untuk mengetahui apakah bentuk-bentuk tanggung gugat dari profesi Advokat.

3.2.2. Untuk mengetahui apakah terdapat batas-batas tanggung gugat dalam profesi Advokat.

## 4. Metodologi

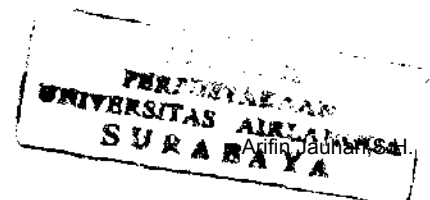
### 4.1. Jenis Penelitian

Penelitian yang dilaksanakan ini apabila dilihat dari segi keperluannya adalah merupakan penelitian untuk kajian akademis, sedangkan dari segi substansinya penelitian ini adalah penelitian hukum doctrinal, yaitu penelitian terhadap azas-azas hukum, literatur hukum, pandangan-pandangan sarjana hukum yang mempunyai kualifikasi tinggi dan kegiatan perbandingan hukum.<sup>1</sup>

### 4.2. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Alat pengumpulan bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Sumber bahan hukum diperoleh dari :

4.2.1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, yaitu : Norma atau kaidah dasar, yaitu Undang-undang Dasar





1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-undang nomor 18 tahun 2003

4.2.2. Bahan hukum sekunder, diharapkan dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu yang berupa Rancangan Undang-undang nomor 18 tahun 2003 tentang Advokat, hasil-hasil penelitian sebelumnya yang berkaitan dengan profesi Advokat, tulisan-tulisan dan makalah sebagai karya dari kalangan hukum dan sebagainya.

4.2.3. Bahan hukum tersier, yang berfungsi sebagai penunjang. Bahan hukum ini banyak memberikan petunjuk-petunjuk dan penjelasan nantinya terhadap kedua bahan hukum sebelumnya, misalnya akan digunakannya kamus bahasa dan kamus hukum.

#### 4.3. Analisis Bahan Hukum

Pada penelitian hukum doctriner, pengolahan bahan hukum dilakukan dengan kegiatan mensistemasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis. Sistematisasi berarti membuat klasifikasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi. Kegiatan-kegiatan yang dilakukan nantinya antara lain yaitu:

4.3.1. Memilih pasal-pasal yang berisi kaidah hukum yang mengatur tentang profesi Advokat.

- 4.3.2. Membuat sistematis dari pasal-pasal tersebut sehingga menghasilkan klasifikasi tertentu, yaitu yang selaras dengan hak-hak yang dimiliki profesi Advokat.
- 4.3.3. Bahan hukum yang berupa Undang Nomor : 18 Tahun 200 dan Peraturan perundang-undangan yang lain dianalisis secara induktif kualitatif.





**BAB II**  
**ADVOKAT SEBAGAI PROPESI**

## BAB II

### ADVOKAT SEBAGAI PROFESI

#### 1. Pengertian Profesi

Kata profesi dalam praktek kehidupan sehari-hari sering disalahartikan dan disamakan dengan arti kata pekerjaan. Walaupun sebenarnya dua kata itu memiliki arti yang sangat berbeda secara substansial. Salah kaprah ini sebagaimana dapat dilihat dari apa yang dikemukakan oleh Soehyakto :

Kadang-kadang masyarakat sendiri sering keliru memberikan semacam predikat terhadap beberapa jenis pekerjaan (tertentu) misalnya penjahit, penarik becak, pedagang kaki lima, juru masak, pemangkas rambut dan sebagainya. Akan tetapi kelompok pekerjaan demikian tidak atau kurang memiliki atau memenuhi unsur-unsur atau kriteria yang mendasari pengertian profesi. Dan tidaklah tercermin didalamnya unsur-unsur yang justru penting dalam pelaksanaan tugas tersebut (profesi), seperti misalnya ilmu pengetahuan, dukungan organisasi profesi kode etik, dan pengakuan masyarakat.<sup>2</sup>

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan pekerjaan sebagai : “Pencapaian, barang apa yang dijadikan pokok kehidupan, sesuatu yang dilakukan untuk mendapat nafkah.”<sup>3</sup>

Sedangkan profesi menurut kamus yang sama diartikan sebagai : “Bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (ketrampilan, kejuruan dan sebagainya ) tertentu.”<sup>4</sup> Sedangkan kamus populer oleh Habcy, menyatakan bahwa profesi adalah pekerjaan dengan keahlian khusus sebagai mata pencaharian tetap,<sup>5</sup> dan Black menyatakan bahwa, Profession,

"A vocation or occupation requiring special, usually advanced, education, knowledge, and skill, e.g law medical profession. Also refers to whole body of such profession"<sup>6</sup>. Sementara itu English Law Dictionary, menyebut profession adalah : " a work which needs special over a period of time. b. group of specialized workers"<sup>7</sup>

Seminar Pembinaan Profesi Hukum yang diselenggarakan oleh Persatuan Advokat Indonesia (Peradin), telah memberikan batasan tentang istilah profesi, sebagai berikut :

- a. dasar ilmiah berupa ketrampilan untuk merumuskan kesesuatu berdasarkan teori akademi dan memerlukan sesuatu dasar pendidikan yang baik dan diakhiri dengan suatu system ujian,
- b. praktek sesuatu. Adanya suatu bentuk perusahaan,yang berdiri sendiri, sehingga memungkinkan dipupuknya hubungan pribadi dalam memecahkan kebutuhan para klien yang bersifat pribadi pula (person-person basis), yang diiringi dengan system pembayaran honorarium
- c. fungsi penasehat.Fungsi penasehat sering-sering diiringi dengan fungsi pelaksana dari penasehat yang telah diberikan
- d. jiwa mengabdikan. Adanya pandangan hidup yang bersifat obyektif dalam menghadapi persoalan, tidak mementingkan diri sendiri tidak mengutamakan mitip-motip yang bersifat material
- e. adanya suatu kode yang mengendalaikan sikap dari para anggotanya.<sup>8</sup>

Dari arti kata tersebut, nampak adanya perbedaan antara pekerjaan dan profesi, dimana pekerjaan itu adalah merupakan barang apa saja yang dapat menjadi pokok kehidupan, sedangkan profesi itu merupakan bidang pekerjaan tertentu yang mensyaratkan adanya landasan pendidikan keahlian atau kejuruan yang tertentu. Organisasi para Advokat ini secara terus menerus menggali dan berusaha merumuskan tentang apa itu makna dari

profesi. Piagam Baturraden, yang dihasilkan oleh pertemuan para Advokat Indonesia merumuskan unsur-unsur untuk dapat disebut Profession, yaitu:

1. Harus ada ilmu (hukum) yang diolahnya.
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 client-verhouding, yaitu hubungan kepercayaan diantara advokat dan client.
5. Ada kewajiban merahasiakan informasi dari client dan perlindungan dengan hak merahasiakan itu oleh Undang-Undang.
6. Ada immunitet terhadap penuntutan tentang hak yang dilakukan di dalam tugas pembelaan.
7. Ada kode etik dan peradilan kode etik (tchtrechtspraak)
8. Ada honorarium yang tidak perlu seimbang dengan hasil pekerjaan atau banyaknya usaha atau pekerjaan yang dicurahkan (orang tidak mampu harus di tolong tanpa biaya dan dengan usaha yang sama).<sup>9</sup>

Dari perbedaan makna kata tersebut dapat diketahui perbedaan antara pekerjaan dan profesi itu pertama-tama terdapat perbedaan pada segi dasar keahliannya, dimana pekerjaan tidak selalu memerlukan dasar keahlian, sedangkan dasar keahlian adalah merupakan prasyarat agar suatu pekerjaan dapat dikualifikasikan sebagai sebuah profesi. Selain itu juga nampak jelas perbedaannya setelah mengetahui bahwa dalam profesi harus terdapat suatu kode etik, adanya hak untuk merahasiakan kepentingan klien, hubungan kepercayaan antara professional dengan klien serta adanya hak imunitas dalam profesi. Hal-hal yang terakhir ini sama sekali tidak terdapat pada pekerjaan, sehingga dapat dikatakan adalah merupakan hal khusus yang hanya ada dalam profesi.

Hubungan kepercayaan antara professional dengan klien sebagai salah satu karakter khusus dalam profesi memiliki cirri-ciri sebagai berikut :

1. anyone who asks for professional help is generally in a dependent position, that is, he has to ask for this kind of help with a specific aim in mind, for instance improvement of his health, conducting a law suit or making his will.
2. anyone who asks for help from another person who has a confidential profession, cannot judge the professional expertise, again speaking in general.
3. the relationship between anyone asking for help and another person lending assistance is of a confidential nature, in the sense that the first is prepared to provide information which he should not be inclined to reveal to others.
4. anyone who practicing a confidential profession has nearly always an independent position, even when he is not selfemployed. Even in that case there is professional autonomy and there are few possibilities for corrective measures from the part of employer.
5. the nature of the work entails that a certain result cannot always be guaranteed but that there is only an obligation to do one's best. This obligation cannot easily be tested.<sup>10</sup>

Apa yang dikemukakan diatas memberikan kriteria yang ketat bagi apa yang disebut profesi. Selain menegaskan profesi itu bukan sekedar pekerjaan dengan dasar keahlian, profesi juga menuntut adanya kode etik, tidak semata-mata bertujuan mencari penghasilan sebagaimana suatu pekerjaan, harus berlisensi dan besarnya penghasilan tidak dapat menjadi ukuran tingkat kesuksesan seorang professional. Hal yang juga penting menjadi catatan bahwa sebuah profesi mempunyai karakteristik yang mengandung kepercayaan, dimana ciri kepercayaan menjadi dasar hubungan antara seorang professional dengan kliennya.

Dari pokok-pokok uraian tersebut, dapatlah ditentukan pembatasan kriteria profesi sebagai berikut:

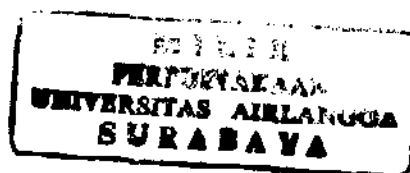
1. pengetahuan;
2. keahlian/kemahiran;
3. mengabdikan kepada kepentingan orang banyak;
4. tidak mengutamakan keuntungan finansial;
5. adanya organisasi atau asosiasi profesi;
6. pengakuan dan kepercayaan masyarakat
7. kode etik

## 2. Profesi Advokat.

Black's Law Dictionary mengartikan Advokat : "A person who assists, defends, pleads, or prosecutes for another" (Black's Law Dictionary, 1999).<sup>11</sup> Dalam khazanah hukum di Indonesia mengenai istilah Advokat, Luhut M.P. Pangaribuan menyatakan :

Advokat sebagai nama resmi profesi ini dalam sistem peradilan kita pertama-tama ditemukan dalam bab IV ketentuan Susunan Kehakiman dan Kebijaksanaan Mengadili (RO). Advokat itu merupakan padanan dari kata *Advocaat* (Belanda) yakni seseorang yang resmi diangkat untuk menjalankan profesinya setelah memperoleh gelar *Meester in de Rechten* (Mr). Akar kata Advokat berasal dari kata latin yang berarti membela. Oleh karena itu tidak mengherankan bila hampir di setiap bahasa di dunia kata (istilah) ini dikenal.<sup>12</sup>

Oleh karena itu dalam praktek Advokat biasa pula disebut dengan Pembela yang kemudian berkembang dan secara inkonsisten dalam





berbagai ketentuan perundang-undangan juga dipergunakan istilah Pengacara, Pengacara Praktek, Penasehat Hukum dan juga Konsultan Hukum. Penyebutan Advokat dengan berbagai istilah tersebut menurut Adnan Buyung Nasution adalah sebagai hal yang menambah kebingungan masyarakat karena mengacaukan dunia Profesi. Dikatakan oleh Adnan Buyung Nasution :

Selama ini di Indonesia istilah Advokat selalu disamakan dengan istilah Pengacara atau Penasehat Hukum. Dalam dunia hukum tidak dikenal istilah Pengacara atau Penasehat Hukum, begitu juga nama atau istilah konsultan hukum. Semua itu hanyalah istilah-istilah atau nama yang dibuat-buat di Indonesia dan hanya menambah kebingungan masyarakat, karena mengacaukan dunia profesi. Yang benar dan dikenal di dunia adalah pada negara-negara yang menganut system hukum Eropa Kontinental atau Civil Law seperti negara-negara di Eropa antara lain Belanda, Belgia, Perancis, Italia, Spanyol maupun bekas jajahannya seperti Indonesia, Vietnam, istilah yang digunakan adalah Advokat. Sedangkan di negara-negara yang menganut system Anglo Saxon, seperti Inggris, Kanada, Australia maupun bekas jajahannya seperti Malaysia, Singapura, Phillipina dan lain-lain adalah Solicitor, Barrister atau Attorney at Law. Secara umum semuanya dapat disebut Lawyer. Istilah Pengacara atau dalam bahasa Belanda dahulu disebut Procereur adalah semata-mata menggambarkan sifat pekerjaan atau salah satu bidang pekerjaan saja dari profesi Advokat yaitu yang menyangkut beracara di pengadilan. Begitu juga penasihat hukum ataupun konsultan hukum, semua itu menunjukkan bidang atau bagian dari jasa yang diberikan Advokat dalam menjalankan profesinya yaitu memberikan jasa konsultasi atau nasihat hukum, bukan nama jabatan profesinya.<sup>13</sup>

Penyebutan Advokat dengan berbagai istilah-istilah lain tersebut sekarang menjadi hanya tinggal sejarah. Karena semenjak diundangkannya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat penyebutannya telah diseragamkan dengan satu sebutan, yaitu Advokat. Hal yang demikian

sebagaimana kemudian dapat dilihat dengan digunakannya istilah Advokat dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Mengenai apa pengertian Advokat, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat dalam pasal 1 ayat 1 nya merumuskan, "Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan Undang-undang ini.

Adapun persyaratan yang dimaksud agar seseorang dapat disebut sebagai Advokat terdapat syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 1 yang menyatakan : "Yang dapat diangkat sebagai Advokat adalah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum dan setelah mengikuti pendidikan khusus profesi Advokat yang dilaksanakan oleh organisasi Advokat". Sedangkan syarat khusus diatur dalam pasal 3 ayat 1 yang menyatakan :

Untuk dapat diangkat menjadi Advokat harus memenuhi persyaratan sebagai berikut :

1. Warga Negara Republik Indonesia;
2. Bertempat tinggal di Indonesia;
3. Tidak berstatus sebagai pegawai negeri sipil atau pejabat negara;
4. Berusia sekurang-kurangnya 25 (duapuluh lima) tahun;
5. Berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud pasal 2 ayat 1.
6. Lulus ujian yang diadakan oleh organisasi Advokat;
7. Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada Kantor Advokat; Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.



8. Berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil dan mempunyai integritas yang tinggi.

Dengan melihat pengertian serta syarat-syarat yang harus dipenuhi agar seseorang dapat diangkat sebagai Advokat sebagaimana dikemukakan diatas, dapat diketahui bahwa Advokat adalah merupakan suatu profesi. Sehingga praktek dari Advokat adalah bukan merupakan praktek dari orang menjalankan okupasi (pekerjaan), tetapi adalah merupakan aktifitas menjalankan profesi. Maka dengan demikian berlakulah segala hal yang menjadi kewajiban bagi orang yang menjalankan profesi yang antara lain harus mematuhi kode etik profesinya. Keawajiban Advokat untuk mematuhi kode etik profesi juga diatur dalam perundang-undangan sebagaimana ditegaskan dalam pasal 26 ayat 2 Undang-undang Nomor : 18 Tahun 2003 yang menyatakan, "Advokat wajib tunduk dan mematuhi Kode Etik Profesi Advokat dan ketentuan tentang Dewan Kehormatan Organisasi Advokat."

### **3. Ruang Lingkup Aktifitas Profesi Advokat**

Profesi Advokat sebagaimana dijelaskan diatas, adalah profesi yang aktivitasnya secara umum adalah memberikan jasa hukum baik itu di dalam maupun diluar pengadilan (litigasi dan nonlitigasi). Aktifitas litigasi dan nonlitigasi ini dalam praktek berkembang seakan menjadi bidang spesialisasi yang dipilih oleh Advokat, dimana terdapat Advokat yang hanya menyediakan dirinya dalam pemberian jasa hukum secara litigasi

disatu pihak, dilain pihak terdapat Advokat yang hanya memberikan jasa hukum dibidang non-litigasi saja.

Jasa hukum menurut pasal 1 ayat 2 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 diartikan sebagai, “Jasa yang diberikan oleh Advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien”. Sedangkan klien adalah orang, badan hukum atau lembaga lain yang menerima jasa hukum dari Advokat.

Pada awalnya pertumbuhan profesi Advokat di Indonesia yang dimulai semenjak penjajahan Belanda dimaksudkan untuk menjembatani kepentingan hukum masyarakat yang oleh politik hukum pemerintah Hindia Belanda diharuskan untuk menempuh prosedur, mekanisme dan tata kerja peradilan pemerintah agar memenuhi standar legalitas formal yang telah ditetapkan. Dengan latar belakang sejarah yang demikian itu, maka aktifitas profesi Advokat di Indonesia diawal perkembangannya adalah didominasi dengan melakukan aktifitas litigasi.

Aktifitas non-litigasi baru berkembang semenjak awal pemerintahan orde baru sebagaimana dikatakan Binziad Kadafi :

Setelah masuk ke masa konsolidasi kekuatan rezim orde baru, terutama setelah pembangunan ekonomi dicanangkan dengan mengundang investasi asing maupun local, dunia Advokat di Indonesia justeru tumbuh secara signifikan dan mengalami proses deversifikasi yang cukup rumit. Dimasa ini praktek konsultasi hukum non-litigasi mulai berkembang dengan pesat. Sejalan dengan tumbuhnya firma-firma hukum besar yang menjalankan pola kerjanya seperti firma-firma hukum di Inggris dan Amerika.

Pilihan untuk berpraktek litigasi di kota-kota besar menjadi tidak sepopuler semula. Para Advokat kembali masuk ke kantor-kantor mereka dan mengasingkan diri dari proses yang berjalan di lembaga peradilan.<sup>14</sup>

Sejalan dengan itu, oleh karena kebobrokan dunia peradilan akibat intervensi kekuasaan di masa Demokrasi Terpimpin ternyata tidak kunjung membaik, bahkan justru dimanfaatkan oleh penguasa orde baru, perubahan struktur praktek hukum di Indonesia mengubah pula cara pandang Advokat mengenai pekerjaan dan tanggung jawab mereka terhadap publik.

Dalam praktek aktifitas Advokat dalam pemberian jasa hukum non-litigasi tersebut meliputi pemberian jasa hukum yang menurut Harjono Tjitrosoebono, meliputi :

1. Memberi pelayanan hukum (legal service).
2. Memberi nasehat hukum (legal advicer, juridic advices) sebagai penasehat hukum (legal adviser, juridic adviseur).
3. Memberi konsultasi hukum sebagai konsultan hukum (legal consultant).
4. Memberikan pendapat hukum (legal opinion).
5. Mempersiapkan menyusun kontrak-kontrak (legal drafting).
6. Memberikan informasi-informasi hukum.
7. Membela dan melindungi hak-hak azasi manusia;
8. Memberikan bantuan hukum dengan Cuma-Cuma (pro bono) kepada rakyat yang lemah dan tidak mampu (legal aid).<sup>15</sup>

Lebih jauh lagi, berkembangnya praktek peminatan Advokat dalam pemberian jasa hukum secara nonlitigasi dapat pula diindikasikan sebagai bentuk penghindaran kaum professional Advokat dari keterlibatan mereka dalam kebobrokan dunia peradilan yang semakin dirasakan dalam praktek hukum secara litigasi. Lebih jauh mengenai hal ini sebagaimana yang lebih lanjut dikemukakan oleh Binziad Kadafi :

Bahkan peminatan terhadap praktek konsultasi hukum pada akhirnya justru bisa diindikasikan sebagai gerakan moral untuk menghindar dari kerusakan sedemikian parah yang ditemukan di lingkungan peradilan. Tidak sedikit Advokat yang dulunya pernah menguasai forum-forum pengadilan mengubah haluan untuk sepenuhnya berkonsentrasi sebagai Advokat nonlitigasi, atau perlahan-lahan mengurangi prosentase perkara yang mengharuskan mereka untuk tampil dimuka pengadilan.<sup>16</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, praktek non-litigasi berkembang selaras dengan mulai digencarkannya pembangunan dengan pendekatan peningkatan ekonomi yang menjadi program utama era orde baru. Maka bentuk-bentuk kegiatan non-litigasi yang menonjol adalah kegiatan dalam lapangan hukum bisnis. Advokat banyak memberikan jasa hukumnya pada kalangan pebisnis baik mulai dalam mendesain bentuk-bentuk usaha yang akan dibangun sampai pada pencarian partners bisnis local maupun asing.

Selaras dengan era globalisasi ekonomi, relasi pelaku-pelaku kegiatan ekonomi lintas negara tidak dapat dihindarkan. Sehingga terjadilah hubungan hukum yang rumit antara subyek hukum yang tunduk pada hukum yang berlainan sehingga terciptalah pergaulan hukum dagang secara internasional. Disinilah pada umumnya Advokat non-litigasi menemukan ruangan aktifitasnya yang umumnya dilakukan oleh Advokat yang senior, para lulusan sekolah hukum di luar negeri ataupun para mantan pejabat yang bergelar sarjana hukum yang pernah bertugas di luar negeri.

Selain itu aktifitas pemberian jasa hukum secara non-litigasi juga semakin mendapatkan tempat dengan diundangkannya Undang-undang

Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam pasal 64 Undang-undang ini profesi Advokat, dalam hal ini ketika menjalankan aktifitas non-litigasi sebagai Konsultan Hukum telah dimasukkan sebagai salah satu profesi penunjang pasar modal selain profesi Akuntan, Penilai dan Notaris.

Namun keadaan yang demikian itu tidak berarti praktek litigasi ditinggalkan sama sekali oleh Advokat. Satu dan lain hal pertama dikarenakan selain urusan hukum dalam praktek non-litigasi seringkali memerlukan penguasaan dan pemahaman berbagai aspek hukum yang lebih menyeluruh jika dibandingkan dengan praktek litigasi yang lebih bersifat kasuistis, sehingga tidak semua Advokat memiliki kemampuan untuk melaksanakannya. Juga pada kenyataannya tidak semua urusan hukum dapat diselesaikan secara non-litigasi. Bahkan urusan-urusan hukum tertentu justru memerlukan pemberian jasa hukum Advokat secara litigasi, seperti pendampingan klien yang berkedudukan sebagai terdakwa dalam suatu perkara pidana, maupun ketika harus bertindak mewakili klien sebagai pihak dalam sengketa perkara perdata ataupun dalam sengketa tata usaha negara.

Ruang lingkup aktifitas profesi Advokat dalam praktek litigasi meliputi mewakili pihak-pihak yang berperkara di depan persidangan pengadilan. Dalam perkara perdata atas kekuatan surat kuasa khusus, Advokat mewakili baik sebagai Penggugat atau Tergugat di depan

persidangan Pengadilan Negeri, demikian juga dalam sengketa tata usaha negara di Pengadilan Tata Usaha Negara.

Praktek litigasi semakin meningkat sehubungan dengan mulai dilaksanakannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Tata Usaha Negara dan adanya penambahan sejumlah wewenang bagi Pengadilan Agama untuk memeriksa, mengadili serta memutus perkara yang tidak terbatas pada perkara nikah, talak, rujuk dan cerai, akan tetapi juga meliputi wewenang untuk memeriksa mengadili serta memutus perkara antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, waqaf, shadaqah berdasarkan hukum Islam setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam perkara pidana, Advokat juga atas dasar kekuatan surat kuasa bertindak mendampingi klien sebagai terdakwa. Bahkan pasal 56 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) mewajibkan terhadap semua perkara pidana yang terdakwa diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih untuk didampingi Advokat.

Dalam pada itu arah perkembangan hukum dimasa reformasi semakin meningkatkan tuntutan masyarakat terhadap pelayanan berbagai lembaga yudikatif. Hal mana ditandai dengan semakin gencarnya tuntutan pengungkapan berbagai kasus penyalah gunaan wewenang oleh penguasa dan korupsi yang kemudian semua itu bermuara pada peningkatan kebutuhan akan jasa hukum Advokat dalam perkara litigasi.



#### 4. Hubungan Hukum Profesi Advokat Dengan Klien

Hubungan hukum antara Advokat dengan masyarakat pengguna jasa profesi Advokat (klien), menurut Marthalena Pohan adalah merupakan hubungan hukum antara expert (diskundige) dengan klient atau patient. Hubungan hukum yang demikian itu termasuk dalam apa yang disebutnya sebagai persetujuan sui generis, yaitu persetujuan yang tidak termasuk didalam salah satu kontrak yang disebutkan dalam Undang-undang. Lebih lanjut Marthalena Pohan menyatakan :

Sekarang kita sudah setuju bahwa perjanjian antara client atau patient dengan expert (diskundige) dalam hal apapun juga, tidak termasuk salah satu contract yang diatur dengan Undang-undang, seperti pemberian kuasa. Masih tinggal memilih apakah persetujuan itu harus dipandang sebagai persetujuan untuk melakukan beberapa pekerjaan atau suatu perjanjian sui generis. Pembuat Undang-undang betul menyebutkan didalam pasal 1601 BW tentang persetujuan untuk melakukan beberapa pekerjaan, tetapi sama sekali tidak mengaturnya sendiri, sudah barang tentu dapat diterapkan peraturan-peraturan umum.<sup>17</sup>

Dengan hubungan hukum yang demikian itu, maka masih menurut Marthalena Pohan, dalam hal terdapat hubungan kontraktual antara expert dengan klien, maka kewajiban-kewajiban dari expert seperti kewajiban untuk memberikan keterangan yang cukup tentang perkara/persoalan yang dirumuskan kemudian akan dapat ditemukan dalam kontrak dilengkapi dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 1339 KUH Perdata. Sedangkan apabila seorang expert tidak bertindak atas dasar kontrak, maka kewajiban-kewajiban itu timbul dari adanya norma-norma yang menuntut kecermatan (zorgvuldigheids - normen) yang harus diperhatikan oleh expert.<sup>18</sup>

Mendasarkan dengan apa yang dikemukakan Marthalena Pohan tersebut, apabila hubungan hukum antara Advokat dengan Klien dituangkan dalam sebuah kontrak, maka dapat digolongkan sebagai kontrak yang tunduk pada Hukum Kontrak Innominat yang menurut Salim HS adalah : “Keseluruhan kaedah hukum yang mengkaji berbagai kontrak yang timbul, tumbuh dan hidup di masyarakat dan kontrak ini belum dikenal pada saat KUH Perdata diundangkan.”<sup>19</sup>

Dengan demikian, maka kontrak Innominat sebagai lawan dari Kontrak Nominat tumbuh dalam pergaulan hidup antar manusia sebagai konsekuensi dari sifat terbukanya Buku III KUH Perdata yang oleh karena itu harus tunduk pada pasal 1319 KUH Perdata yang menyatakan, “Semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab yang lalu”. Sehubungan dengan itu, maka dalam kontrak Innominat juga berlaku azas hukum kontrak yang terdapat dalam Buku III KUH Perdata yang terdiri dari : azas kebebasan berkontrak, azas *pacta sun servanda* (kepastian hukum), azas konsensualisme, azas iktikad baik dan azas kepribadian.

Sedangkan menurut sifatnya, oleh karena status Advokat sebagai profesi sebagaimana telah dijelaskan diatas, maka hubungan hukum yang timbul antara kaum professional dengan masyarakat pengguna jasa profesi (klien), menurut Fred Ameln adalah hubungan kepercayaan. Sehingga

hubungan hukum antara kaum profesional (Advokat) dengan masyarakat pengguna profesi (klien), apabila dikaitkan dengan hukum perjanjian (kontrak), tergolong kontrak yang bersifat *Inspanningsverbintenis* yang menurut Fred Ameln adalah :

Suatu persetujuan dimana satu pihak berjanji untuk berdaya upaya secara maksimal. Hal yang demikian adalah berbeda dengan kontrak pada umumnya yang bersifat *Resultaatsverbintenis*, yaitu suatu persetujuan dimana satu pihak berjanji akan memberikan memberikan suatu resultaat, suatu hasil kerja yang nyata.<sup>20</sup>

Hubungan hukum yang bersifat *inspanningverbintenis* tersebut pada hakekatnya merupakan kontrak yang bertimbal balik, dimana terdapat prestasi dan kontra prestasi antara Advokat-Klien. Dalam hal ini si Advokat berjanji akan memberikan pertolongan terhadap urusan hukum yang dikemukakan si klien sebagai kewajibannya, sedangkan si klien untuk itu akan memberikan honorarium sebagai kewajibannya pula. Sehingga antara keduanya terjadi hubungan hukum yang bertimbal balik.



## **BAB III**

# **EKSISTENSI ADVOKATD ALAM SENGKETA HUKUM**

### BAB III

#### EKSISTENSI ADVOKAT DALAM SENGKETA HUKUM

Secara umum profesi Advokat memiliki fungsi berperan dalam pembangunan hukum (*law development, rechtsontwikkeling*), pembaharuan hukum (*law reform, rechtsvernieuwing*) dan pembuatan formulasi rumusan hukum (*law shaping, rechtsvorming*). Terhadap fungsi Advokat sebagaimana dikemukakan oleh Harjono Tjitrosocbono tersebut kemudian dijelaskan bahwa :

1. Pembangunan hukum (*law development, rechtsontwikkeling*), ialah mendorong dan mengarahkan perkembangan hukum melalui penyusunan dan pembentukan Undang-undang dan perkembangan hukum kebiasaan yang sesuai dengan tuntutan kebutuhan-kebutuhan masyarakat (*rising demand*) yang berkembang ke arah modernisasi.
2. Pembaharuan Hukum (*law reform, rechtsvernieuwing*) ialah merombak, memperbaharui hukum yang tertulis dan yang tidak tertulis yang sesuai dengan perubahan dan kemajuan kesadaran dan aspirasi hukum yang hidup dalam masyarakat.
3. Pembuatan dan penyusunan formulasi rumusan hukum (*law shaping, rechtsvorming*), ialah mengupayakan terbentuknya Undang-undang dan hukum kebiasaan yang dengan tegas dan jelas memuat dan menampung azas-azas, norma-norma dan syarat-syarat hukum yang memihak pada yang lemah, melarang penyalahgunaan kekuasaan, melarang perbuatan yang menindas, melarang system perekonomian yang monopolistis, melarang persaingan yang tidak wajar (*unfair competition*), melarang pemusatan kekuatan ekonomis dalam bentuk kartel, concern, trust dan lain-lain bentuk kekuatan ekonomis yang syndikalistis, melarang perbuatan-perbuatan yang anti demokratis, melindungi hak-hak azasi manusia dan keadilan social.<sup>21</sup>

Dari ketiga fungsi Advokat secara umum tersebut, fungsi pembaharuan hukum pada akhirnya yang akan mengkedepan. Karena

fungsi pembangunan dan pembuatan formulasi hukum muaranya akan menuju pada pembaharuan hukum. Menurut Arthur Taylor von Mehren dan James Russel sebagaimana dikutip Peter Machmud Marzuki Pembaharuan hukum bukan sekedar tindakan mengganti substansial hukum yang lama dengan substansi hukum yang baru. Perkembangan hukum merupakan konsekuensi dari perkembangan politik dan ekonomi. Berkaitan dengan itu, Peter Machmud Marzuki menyatakan :

Dengan memperhatikan apa yang terjadi dalam kehidupan nyata, pembaharuan hukum bukanlah suatu kegiatan sistematis atau akademis yang dikemas secara estetik semata-mata, melainkan suatu kegiatan yang harus melibatkan mereka yang ada di lapangan, baik para profesional hukum maupun mereka yang ada di organisasi-organisasi dan asosiasi profesi serta departemen teknis yang mewakili aspirasi pemakai hukum. Pembaharuan hukum dapat dilakukan melalui perundang-undangan maupun peradilan. Perlu dikemukakan bahwa kegiatan pembaharuan hukum bukanlah suatu *creatio ex nihilo*.<sup>22</sup>

Oleh karena itu, ketiga fungsi Advokat tersebut diatas dalam praktek membawa Advokat dalam menjalankan profesinya sehari-hari sebagai salah satu profesi yang berada dalam lini terdepan yang langsung merasakan bagaimana realitas bekerjanya hukum yang semula dalam bentuknya yang masih berupa pasal-pasal perundang-undangan (*law in book*) menjelma didalam praktek kehidupan nyata masyarakat sehari-hari (*law in action*). Pada kenyataannya antara *law in book* dan *law in action* seringkali tidak selalu berada dalam satu garis yang linier, atau bahkan bertentangan sama sekali. Artinya maksud dari pembuat Undang-undang seringkali dikarenakan oleh berbagai hal tidak dapat menjadi realitas dalam praktek

kehidupan masyarakat. Sehingga dalam keadaan yang demikian seringkali membawa Advokat kedalam lingkungan persengketaan hukum.

Didalam menjalankan profesinya ditengah persengketaan hukum, Advokat memiliki fungsi-fungsi khusus yaitu fungsi preventif, fungsi kuratif dan fungsi mediasi.

### **1. Fungsi Preventif**

Persengketaan hukum seringkali merupakan kenyataan yang tidak dapat dihindari dalam praktek kehidupan masyarakat. Persengketaan hukum dapat terjadi dikarenakan adanya pelanggaran hak subyektif warga negara yang dilakukan oleh warga negara lain yang tunduk baik pada hukum privat maupun hukum publik. Atau dapat pula terjadi dikarenakan terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh warga negara terhadap hukum publik, sehingga sengketa itu terjadi antara warga negara sebagai salah satu pihak dengan negara sebagai pihak yang lain. Negara sebagai pihak dalam perkara dikarenakan sebagai intitusi yang memiliki kewenangan dalam penegakan hukum publik.

Persengketaan hukum yang demikian itu dalam praktek sebenarnya dapat dihindari manakala sejak semula para pihak manapun juga selalu melibatkan Advokat ketika akan melakukan hubungan hukum dengan pihak lain. Apalagi apabila hubungan hukum itu dilakukan dalam dunia bisnis modern yang seringkali hubungan hukum itu tidak saja melibatkan mitra

bisnis lokal tetapi juga mitra asing. Adanya hubungan hukum antara dua subyek hukum atau bahkan lebih yang seringkali bukan merupakan subyek hukum perseorangan (natural persoon) tetapi badan hukum (recht person) yang tunduk pada hukum yang berlainan sangat memerlukan adanya kajian legal aspect, legal audit atau bahkan penyusunan suatu legal opinion dari Advokat guna mencegah terjadinya persengketaan hukum dikemudian hari.

Mengenai fungsi preventif dari profesi Advokat ini, antara lain dapat dilihat dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal. Dalam pasal 64 huruf b Undang-undang tersebut telah dinyatakan Advokat (dengan menggunakan istilah Konsultan Hukum), sebagai salah satu profesi penunjang pasar modal. Menurut Soemarjono, peran Advokat sebagai profesi penunjang pasar modal adalah antara lain dalam hal pelaku usaha akan dilakukannya Emisi Efek, sebagaimana dikatakan :

Konsultan Hukum akan memberikan pendapatnya dalam suatu Pendapat Hukum (Legal Opinion) yang disampaikan kepada Penjamin Pelaksana Emisi Efek untuk dimuat dalam prospectus dari emiten yang bersangkutan dan juga menyampaikan kepada Penjamin Pelaksana Emisi suatu Penelitian dari segi hukum (Legal Audit) atas Emiten, dengan tembusannya yang disampaikan kepada Badan Pengawas Pasar Modal. Adanya Pendapat Hukum mana adalah salah satu syarat mutlak dalam pengajuan Penyataan Pendaftaran kepada Badan Pengawas Pasar Modal.<sup>23</sup>

Dijadikannya Legal Opinion sebagai syarat mutlak bagi pelaku usaha yang akan melakukan Emisi Efek dapat dipandang sebagai fungsi pencegahan sengketa. Karena manakalan pelaku usaha akan melakukan emisi efek maka perusahaannya akan menjadi bersifat publik sehingga akan



erat berkaitan dengan kepentingan publik. Sehingga disusunnya Legal Opinion tersebut dimaksudkan untuk mencegah adanya kerugian publik yang akan ikut menyertakan modalnya dengan membeli efek dari pelaku usaha yang akan melaksanakan emisi efek tersebut.

Namun demikian, dalam dunia bisnis, persengketaan hukum bukan saja terjadi dan semata-mata merupakan suatu malapetaka belaka. Akan tetapi ada kalanya menurut Basuki Rekso Wibowo merupakan sesuatu yang terencana untuk menimbulkan kerugian bagi lawan bisnisnya, sebagaimana dikatakan :

Terjadinya persaingan curang, pengingkaran kewajiban, pelanggaran hak, tipu menipu seolah menjadi potret buram dalam kegiatan bisnis sehari-hari. Bahkan terkadang perbuatan demikian itu dilakukan dengan sadar dan terencana untuk menimbulkan kerugian dalam lawan bisnisnya. Misalnya dengan cara menyiasati substansi dan terminology hukum didalam kontrak sedemikian rupa untuk menjebak pihak lawannya agar masuk perangkap yang telah disiapkan. Maka terjadilah paradoks yang dalam praktek bisnis disebut secara sarkatis dengan istilah "*penipuan legal*" dan atau "*perampokan legal*" dengan menggunakan akta kontrak sebagai sarannya. Sembari dengan itu dengan berlindung dibalik prinsip kebebasan berkontrak, guna menutupi motivasi yang sebenarnya yakni niat buruk. Tak salah kiranya apabila dikatakan bahwa kegiatan bisnis sarat dengan praktek-praktek "*Homo Homini Lupus*" dimana yang besar menelan yang kecil dan yang cerdik menipu si pandir.<sup>24</sup>

Sebagaimana pepatah dalam dunia kesehatan : "mencegah lebih baik daripada mengobati", dalam praktek hukum-pun juga dapat berlaku pepatah : "mencegah lebih baik daripada bersengketa". Karena sengketa hukum selain akan mengganggu kinerja juga akan menghabiskan energi yang banyak serta melelahkan, waktu dan biaya yang besar yang oleh karena itu

harus dihindari dengan hadirnya Advokat untuk memberikan jasa hukumnya dalam melakukan hubungan hukum.

Kehadiran Advokat dalam memberikan jasa hukum yang berfungsi untuk mencegah terjadinya persengketaan hukum, selain secara nyata dibutuhkan dalam praktek sebagaimana telah dikemukakan diatas, juga dikarenakan beberapa ketentuan yang mengatur praktek profesi Advokat juga menuntut hal yang demikian itu. Kode Etik Advokat Indonesia Bab III yang mengatur tentang hubungan dengan klien, pada pasal 4 huruf a, menyatakan, "Advokat dalam perkara-perkara perdata harus mengutamakan penyelesaian dengan jalan damai".

Penyelesaian dengan jalan damai, adalah merupakan penyelesaian terhadap persengketaan hukum yang dalam hukum acara perdata dikenal dengan apa yang disebut dengan pengakhiran perkara dengan suatu acara perdamaian sebagaimana dimaksud dalam pasal 130 HIR yang mengatur baik prosedur maupun bentuk dari acara penyelesaian persengketaan dengan suatu perdamaian.

Pasal 130 HIR secara lengkap menyatakan :

1. Jika pada hari yang ditentukan untuk itu, kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamaikan mereka.
2. Jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang, diperbuat suatu surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak di hukum akan menepati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.
3. Keputusan yang demikian tidak dapat dibanding.

4. Jika pada waktu mencoba akan memerdamaikan kedua belah pihak, perlu dipakai juru bahasa, maka peraturan pasal yang berikut dituruti untuk itu.

Walaupun acara perdamaian sebagaimana dimaksud pasal 130 HIR tersebut diatas tidak dapat sepenuhnya dipandang sebagai bentuk pencegahan persengketaan hukum, oleh karena sudah terlanjur terjadi persengketaan dalam bentuk perkara di pengadilan, akan tetapi apabila penyelesaian persengketaan hukum dengan jalan damai dapat ditempuh, maka akan banyak sekali diperoleh manfaat bagi para pihak. Manfaat itu selain putusan damai berarti telah dapat mengakhiri sengketa, akta perdamaian itu kekuatan hukumnya adalah sama dengan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Dengan demikian penyelesaian persengketaan hukum dengan jalan perdamaian telah memangkas prosedur berperkara sampai putusan akhir upaya banding, kasasi ataupun bantahan (*verzet*). Atau dengan kata lain akta perdamaian adalah bentuk penyelesaian sengketa hukum yang final dan putusannya dapat dieksekusi (*eksekuteble*).

Dalam proses perdamaian itu, apabila masing-masing pihak atau salah satu pihak yang berperkara diwakili oleh Advokat, maka Advokat harus memfungsikan diri dengan segala kemampuannya sebagai seorang negosiator. Dengan mendasarkan pada kode etik profesinya Advokat juga harus merasa wajib membantu tugas hakim dalam memerdamaikan para pihak yang bersengketa tersebut sebagaimana dimaksud pasal 130 HIR.

Dengan bantuan hakim serta dilaksanakannya fungsi preventif oleh Advokat, maka secara ideal penyelesaian sengketa akan dapat diselesaikan dengan perdamaian, yaitu dapat diselesaikannya akta perdamaian (*acta van dading*) yang klausulanya saling menguntungkan para pihak (*win-win solution*) yang berperkara.

Dikatakan secara ideal karena didalam praktek tidaklah sepenuhnya dapat berjalan demikian. Karena tidak jarang dalam praktek yang terjadi bahkan sebaliknya, sebagaimana sinisme yang dikemukakan Basuki Rekso Wibowo yang menyatakan :

Bahkan konon ada sementara "*vampire lawyer*" yang haus darah justeru sangat menyukai/menikmati lamanya waktu proses perkara yang diurusnya. Sebab, semakin lama proses perkara, maka "*argometer*" sang lawyer tetap jalan terus. Sang lawyer akan bertambah makmur sedangkan sebaliknya sang klien justeru makin babak belur. Padahal sesungguhnya pencari keadilan sadar betul akan resiko tersebut namun anehnya mereka umumnya tetap saja melakukannya. Entah mengapa. Bisa jadi akibat ketidaktahuan mereka sehingga mereka mengira pengadilan merupakan satu-satunya pilihan. Atau bisa juga sang lawyer sendiri sengaja tidak menunjukkan adanya pilihan lain diluar pengadilan. Karena selama ini sebagian besar kalangan lawyer sudah "*terbiasa*" dengan berbagai "*liku-liku peradilan*". Dalam perkembangan dewasa ini, telah terjadi pergeseran peran seorang lawyer dari pekerjaan yang bersifat profesional menjadi seorang "*calo perkara*"<sup>25</sup>

Hal yang demikian itu tentu saja sangat memprihatinkan, dimana Advokat yang seharusnya menjalankan fungsi preventifnya sebagaimana tuntutan kode etiknya yang mendasari pelaksanaan praktek profesinya justeru melaksanakan praktek yang tercela. Namun kondisi yang demikian itu tidaklah dapat ditimpakan semuanya pada praktek profesi Advokat

sebagai penyebabnya. Karena Advokat hanyalah merupakan satu bagian dalam system peradilan yang kebobrokkannya sudah memprihatinkan sebagaimana dikemukakan oleh Eman Suparman dalam uraian disertasi doktornya yang menyatakan :

Penyelesaian sengketa menggunakan pengadilan telah terbukti banyak menimbulkan ketidakpuasan pada pihak-pihak yang bersengketa maupun masyarakat luas. Ketidakpuasan masyarakat luas dilontarkan dalam bentuk pandangan sinis, mencemooh dan menghujat terhadap kinerja pengadilan karena dianggap tidak memanusiakan pihak-pihak yang bersengketa, menjauhkan pihak-pihak yang bersengketa dari keadilan, tempat terjadinya perdagangan putusan hakim dan lain-lain hujatan yang ditujukan kepada lembaga peradilan.<sup>26</sup>

Dari kedua ungkapan diatas, maka benar apa yang dikatakan oleh Muladi bahwa apa yang terjadi tersebut adalah merupakan kejahatan profesi (the professional fringe violator) yang sangat berbahaya (victimizing). Menurut Muladi jenis kejahatan ini sangat menarik karena memiliki ciri-ciri dan karakter yang khas, seperti :

Pelaku kejahatan merupakan anggota profesi yang sah; oleh anggota lain perbuatan tersebut dianggap tidak dapat diterima; perbuatan dilakukan dengan bersekongkol dengan kalangan professional yang lain; pelaku menganggap dirinya melakukan pelayanan kepentingan umum dan sanksi organisasinya bersifat ambivalen demi alasan kesetiakawanan.<sup>27</sup>

Dimasa yang lampau, yaitu sebelum diundangkannya Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, praktek tercela yang demikian itu bagi Advokat memang masih memiliki peluang yang luas. Satu dan lain hal dikarenakan selain belum terdapatnya kewajiban bagi advokat untuk menjadi anggota organisasi profesi, sehingga akan sulit

mengontrol perilaku Advokat, juga dikarenakan belum terdapatnya satu Kode Etik Profesi Advokat yang berlaku bagi seluruh pengemban profesi Advokat, sehingga hal yang demikian itu mempersulit proses pengawasan maupun penindakan terhadap perilaku Advokat.

## 2. Fungsi Kuratif

Apabila fungsi preventif terhadap persengketaan hukum tidak dapat dilaksanakan dikarenakan adanya larangan hukum seperti dalam perkara pidana atau dikarenakan adanya sementara Advokat yang lebih suka menjadi seorang “gladiator” dengan menyelesaikan persengketaan hukum dengan berlitigasi di depan sidang pengadilan daripada menjadi negosiator, maka sampailah Advokat pada fungsinya yang harus menjalankan tugas pemberian jasa hukumnya secara kuratif. Dikatakan kuratif karena baik proses maupun hasilnya sepenuhnya akan digantungkan pada suatu putusan final dari lembaga peradilan dan bukan ditentukan atas dasar kesepakatan-kesepakatan para pihak yang terlibat dalam persengketaan hukum.

Dengan demikian dalam fungsi kuratifnya pelaksanaan tugas profesi Advokat selalu berbentuk aktifitas penyelesaian persengketaan hukum didepan persidangan pengadilan (litigasi). Dalam kedudukannya mewakili pihak yang terlibat persengketaan hukum (berperkara) didepan persidangan pengadilan, Advokat harus memiliki ketrampilan sebagai seorang litigator. Ketrampilan itu bukan saja ketrampilan yang berhubungan dengan

penguasaan Advokat terhadap hukum materiil maupun formil dari perkara yang sedang menjadi tanggung jawabnya, akan tetapi juga termasuk melibatkan penguasaan dalam ketrampilan non hukum yang antara lain mencakup ketrampilan dalam menyusun argumentasi, logika berfikir dan menentukan serta melaksanakan tak-tik strategi untuk memenangkan perkara.

Dalam melaksanakan fungsi kuratifnya ini, Advokat terikat sangat ketat dengan kaedah-kaedah hukum mengenai perkara yang sedang menjadi tanggung jawabnya. Sedomikian ketatnya hal ini harus dilaksanakan dalam praktek profesi Advokat, pasal 3 huruf a Kode Etik Profesi Advokat Indonesia menyatakan :

Advokat dapat menolak untuk memberi nasihat 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 atau kedudukan sosialnya.

Ini menunjukkan bahwa dalam praktek profesi Advokat dasar keahlian dalam penguasaan materi hukum dan persesuaian dengan hati nurani bagi perkara yang menjadi tanggung jawabnya demikian penting diletakkan. Sampai-sampai hal yang demikian itu dapat menjadi alasan bagi Advokat untuk melakukan penolakan dalam memberikan nasihat maupun bantuan hukum. Sedangkan penolakan tersebut bahkan dilarang apabila berkaitan dengan alasan yang menyangkut perbedaan agama, kepercayaan,

suku, keturunan, jenis kelamin, keyakinan politik dan atau kedudukan sosialnya.

Apabila ketatnya terhadap penguasaan materi hukum bagi perkara yang akan ditanganinya sebagaimana disebutkan diatas adalah masih dalam tahap sebelum penerimaan perkara oleh Advokat, dalam tahap pelaksanaannya pun keketatan itu juga masih menyertainya. Pertama-tama dalam bertindak mewakili klien, Advokat harus memiliki dasar hukum bahwasanya terhadap perbuatan yang diwakili tersebut memang tergolong perbuatan yang menurut ketentuan perundang-undangan dapat diwakilkan kepada Advokat.

Adapun beberapa kaedah hukum dalam perundang-undangan yang menjadi dasar bagi Advokat dalam menjalankan profesinya mewakili klien antara lain adalah pasal 123 Herziene Inlands Reglement (Reglemen Indonesia yang Diperbaharui-HIR) yang menyatakan :

Bilamana dikehendaki, keduabelah pihak dapat dibantu atau diwakili oleh kuasa, yang dikuasakannya untuk melakukan itu dengan surat kuasa teristimewa, kecuali kalau yang memberi kuasa itu sendiri hadir. Penggugat dapat juga memberi kuasa itu dalam surat permintaan yang ditandatangani dan dimasukkan menurut ayat pertama pasal 118 atau jika gugatan dilakukan dengan lisan menurut pasal 120, maka dalam hal terakhir ini, yang demikian itu harus disebutkan dalam catatan yang dibuat surat gugat ini.

Dengan demikian kehadiran Advokat mewakili sebagai pihak dalam perkara perdata di lingkungan peradilan umum adalah semata-mata karena dikehendaki oleh para pihak yang berperkara, karena hukum acara perdata memang tidak mengenal adanya keharusan untuk mewakilkan (*verplichte*



procureurstelling). Hal yang demikian juga berlaku bagi penyelesaian persengketaan hukum yang terjadi di lingkungan Peradilan Agama, karena pasal 54 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan : “Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini”. Sedangkan dalam Undang-undang tersebut ternyata tidak terdapat kaedah hukum yang mengatur mengenai perwakilan pihak dalam beracara di depan persidangan peradilan agama, sehingga dengan demikian ketentuan yang terdapat dalam HIR tentang perwakilan kepada Advokat berlaku pula di lingkungan peradilan agama.

Dalam sengketa tata usaha negara di Peradilan Tata Usaha Negara, keadaannya tidak jauh berbeda dengan di lingkungan peradilan umum maupun di lingkungan peradilan agama, yaitu tidak dikenal adanya prinsip keharusan mewakilkan ((verplichte procureurstelling). Apabila kemudian Advokat dapat hadir dan menghadap mewakili pihak yang berperkara di depan persidangan dalam perkara sengketa tata usaha negara, hal mana karena secara singkat pasal 56 ayat 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyatakan : “Apabila gugatan dibuat dan ditandatangani oleh seorang kuasa penggugat, maka gugatan harus disertai surat kuasa yang sah”. Dengan demikian perwakilan oleh pihak dalam perkara sengketa tata usaha negara adalah dimungkinkan.

Dalam memberikan uraiannya mengenai pasal ini, selanjutnya Indroharto menyatakan :

Dalam proses di Pengadilan Tata Usaha Negara itu para pihak dapat didampingi oleh kuasanya masing-masing yang disertai dengan suatu surat kuasa khusus atau kuasa lisan di depan persidangan. Kuasa demikian itu juga dapat dibuat di luar negeri asal sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dari negara yang bersangkutan, kemudian diketahui oleh perwakilan Republik Indonesia setempat dan diterjemahkan dalam bahasa Indonesia.<sup>28</sup>

Dalam perkara pidana, pengaturan mengenai Advokat dapat dikatakan lebih tegas dan terperinci. Kehadiran Advokat dalam perkara pidana selain merupakan bentuk pemenuhan hak tersangka sesuai ketentuan perundang-undangan, juga merupakan kewajiban etik profesi Advokat, apabila perkara pidana yang disangkakan kepada tersangka adalah merupakan perkara pidana yang diancam dengan pidana mati, atau ancaman pidana limabelas tahun atau lebih atau tersangka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih. Pasal 54 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) menyatakan, "Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tatacara yang ditentukan dalam undang-undang ini". Sedangkan pasal 56 menyatakan :

"Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana limabelas 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 peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.”

Pengaturan mengenai kehadiran Advokat, dalam perkara pidana dapat dikatakan secara lebih tegas dan terperinci, karena selain kedua pasal tersebut diatas masih terdapat pasal-pasal lain yang mengatur tentang berbagai hak-hak tersangka dan Advokat dalam satu bab tersendiri yaitu dalam Bab VII tentang Bantuan Hukum pasal 69 sampai dengan pasal 74.

### **3. Fungsi Mediasi**

Fungsi mediasi dari Advokat semakin mengkedepan setelah diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam undang-undang ini alternatif penyelesaian sengketa sebagai terjemahan dari Alternatif Dispute Resolution (ADR), sebagai bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan mulai dilembagakan dan mendapatkan dasar hukumnya dalam perundang-undangan.

Menurut undang-undang ini apa yang dimaksud dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dilihat dari bunyi pasal 1 ayat 10 yang menyatakan, “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsolidasi atau penilaian ahli”.

Mediasi sebagai salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa pengertiannya tidak dijelaskan dalam undang-undang ini, sehingga mengenai apa pengertian dari mediasi harus ditemukan diluar undang-undang. Menurut Black Law, Mediasi adalah, "A method of non binding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution-Also termed consiliation."<sup>27</sup>

Dari Black's tersebut dapat diketahui bahwa Mediasi memiliki kesamaan dengan konsiliasi, yaitu metode penyelesaian sengketa yang tidak mengikat yang dicoba dilakukan para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral untuk membantu formula penyelesaian dengan membuat penyelesaian secara damai. Agak berbeda dengan Black's, menurut Mas Ahmad Santoso sebagaimana dikutip Basuki Rekso Wibowo, mediasi adalah merupakan varian dari negosiasi, sebagaimana dikatakan :

Mediasi pada dasarnya merupakan varian dari negosiasi. Apabila pada proses negosiasi para pihak berhadapan secara langsung tanpa kehadiran pihak ke-tiga yang diangkat bersama-sama oleh para pihak untuk bertindak sebagai mediator. Tugas mediator adalah untuk memandu jalannya proses negosiasi serta menyajikan beragam alternatif penyelesaian sengketa, namun demikian mediator tidak memiliki kapasitas untuk memutus sengketa. Penyelesaian sengketa tetap ditentukan oleh para pihak yang berperkara.<sup>28</sup>

Mediasi sebagai salah satu bentuk dari ADR yang pertama kali diperkenalkan pada tahun 1970 an di Amerika Serikat dalam tahap-tahap perkembangannya di Indonesia pada tahun 1990 an mulai masuk dan

menjadi kurikulum mata kuliah di fakultas hukum. Pada tahun 2000 an terdapat perkembangan sangat penting tentang mediasi di Indonesia yaitu dengan dilakukannya institusionalisasi terhadap mediasi kedalam lembaga Pengadilan (*court-annexed mediation/court connected mediation*), dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan tertanggal 11 September 2003. Dengan institusionalisasi mediasi kedalam lembaga pengadilan tersebut, mediasi yang semula berada diluar dan tidak terkait sama sekali dengan lembaga pengadilan menjadi disediakan, diawasi, dibimbing, bahkan hasilnya diakui oleh Pengadilan dan dapat dikukuhkan menjadi akta perdamaian.

Dalam hukum Indonesia pertama kali mediasi mendapatkan pengertian hukumnya dari Perma ini, yaitu dari bunyi pasal 1 ayat 6 yang berbunyi : “Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”

Dalam konsiderannya, Perma ini dimaksudkan agar pengadilan tingkat pertama secara imperatif melaksanakan upaya perdamaian sebagaimana dimaksud pasal 130 HIR, karena upaya serupa yang pernah dicoba Mahkamah Agung dengan Surat Edarannya Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama menerapkan lembaga damai eks pasal 130 HIR dianggap belum lengkap sehingga perlu diganti. Hal ini dapat dipandang sebagai salah satu bentuk usaha yang sungguh-

sungguh dari lembaga peradilan dalam upaya mewujudkan azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.

Menurut Perma ini terhadap semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama wajib untuk terlebih dahulu diselesaikan melalui perdamaian dengan bantuan mediator. Pada hari sidang pertama yang dihadiri para pihak yang bersengketa, hakim wajib menjelaskan mengenai prosedur mediasi dan memberikan hak kepada para pihak untuk menunjuk mediator yang setiap pengadilan harus memiliki sekurang-kurangnya dua orang mediator baik yang berasal dari kalangan hakim atau bukan hakim yang telah memiliki sertifikat sebagai mediator.

Selanjutnya dalam waktu paling lama tujuh hari kerja setelah penunjukan mediator, para pihak harus menyerahkan copy dokumen perkara kepada mediator. Apabila mediasi menghasilkan kesepakatan maka para pihak harus membuatnya secara tertulis yang salah satu klausulanya harus mencabut perkara. Kesepakatan tertulis tersebut kemudian oleh hakim dapat mengukuhkan sebagai akta perdamaian (akta van dading). Sebaliknya apabila kesepakatan tidak diperoleh dalam proses mediasi, maka dalam waktu paling lama duapuluh dua hari semenjak penunjukan mediator, proses mediasi harus sudah berakhir dengan pernyataan tertulis oleh mediator kepada hakim bahwa proses mediasi telah gagal. Segera setelah menerima pemberitahuan itu hakim melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai ketentuan hukum acara yang berlaku.

Dalam proses mediasi ini para pihak dapat diwakili oleh Advokat yang bertindak sebagai kuasa hukum. Hanya saja dalam proses mediasi, setiap keputusan yang diambil oleh kuasa hukum wajib memperoleh persetujuan secara tertulis dari pihak pemberi kuasanya (prinsipal). Walaupun kewajiban ini dapat dipandang sebagai hal yang berlebihan, karena secara etik dalam hubungan kepercayaan antara Advokat dengan kliennya apa yang dilakukan Advokat adalah merupakan pilihan terbaik bagi kliennya, sehingga pasti disetujui walaupun tidak harus secara tertulis, namun dapatlah diterima apabila ketentuan itu dimaksudkan agar dalam proses mediasi diperoleh kehendak murni pihak prinsipal, sehingga keputusan-keputusan yang disampaikan dalam mediasi tidak terbias dan hanya merupakan perwujudan kehendak dari Advokat belaka.

Dengan adanya wewenang Advokat untuk bertindak sebagai kuasa hukum dalam proses mediasi yang keputusannya harus mendapatkan persetujuan prinsipal, maka akan terdapat keadaan menyatunya kehendak Advokat dengan prinsipal pemberi kuasanya. Dengan mana Advokat harus secara intensif memberikan bimbingan dan argumentasi-argumentasi berdasarkan pengetahuan hukumnya kepada prinsipal pemberi kuasanya (klien), sehingga keputusan-keputusannya akan mendapatkan persetujuan klien. Dalam praktek suatu keputusan dalam menentukan suatu langkah hukum akan sangat berbeda antara Advokat sebagai orang yang memiliki pengetahuan hukum dengan klien yang pada umumnya tidak memiliki

pengetahuan hukum atau kalaulah memiliki pengetahuan hukum akan tetapi tetapi tentu tidak memiliki pengalaman dalam praktek hukum.

Dalam kedudukannya yang demikian itulah, maka Advokat harus menjalankan fungsi ganda dalam proses negosiasi. Pertama, Advokat dengan argumentasi hukumnya harus dapat meyakinkan pihak klien tentang keputusan-keputusannya dalam proses mediasi adalah merupakan keputusan yang paling baik sehingga menguntungkan pihak klien yang dengan mana akan mendapatkan persetujuan tertulis. Bahkan idealnya yang disajikan kepada klien itu bukan merupakan satu keputusan akan tetapi berbagai alternatif putusan yang dapat dipilih oleh klien. Kedua Advokat harus dapat pula mendistribusikan keputusan yang telah dibuatnya tersebut diyakini oleh baik pihak lawan maupun mediator sebagai bentuk penyelesaian sengketa dalam proses mediasi. Dimasa yang akan datang, apakah keberhasilan Perma ini sebagai sarana untuk menekan jumlah tunggakan perkara di pengadilan dapat terwujud, salah satunya akan digantungkan pada ketrampilan Advokat menjalankan fungsi mediasi ini.





## **BAB IV**

# **RUANG LINGKUP TANGGUNG GUGAT PROFESI ADVOKAT**

## BAB IV

### RUANG LINGKUP TANGGUNG GUGAT PROFESI ADVOKAT

Daryl Koehn dengan mengutip apa yang disampaikan Gorge Bernard Shaw menyatakan sinismenya terhadap kaum professional. Menurutnya sampai saat ini masih saja terdapat tuduhan modern terhadap kaum profesi yang berasal dari tradisi panjang yang menyerang kaum professional. Dikatakan oleh Shaw :

Semua profesi merupakan persekongkolan malawan kaum awam. Tak diragukan lagi, dewasa ini banyak orang setuju dengan penilaian ini, kaum professional berdiri sebagai tertuduh karena dianggap lebih menginginkan status dan kekayaan, bahkan memperdaya dan bukannya menolong klien-klien mereka.<sup>29</sup>

Dengan pernyataan itu seolah hendak dikemukakan bahwa dunia profesi adalah dunia yang tidak tersentuh oleh hukum (untouchble), dunia yang penuh intrik dan persekongkolan demi status dan kekayaan.

Padahal profesi sebagai suatu gejala yang eksis di tengah kehidupan masyarakat dan kaum professional sebagai bagian dari masyarakat juga terikat dengan berbagai fungsi-fungsi, kaedah-kaedah yang termasuk didalamnya adalah kaedah hukum. Sehingga dengan kedudukannya yang demikian itu kaum professional juga memiliki apa yang namanya tanggung gugat sebagai bentuk pertanggung jawaban hukum terhadap pelaksanaan profesinya. Hanya saja dalam membahas ruang lingkup tanggung gugat profesi Advokat ini, pertama-tama harus ditegaskan terlebih dahulu bahwa

tanggung gugat tersebut adalah tanggung gugat bagi subyek hukum yang menyanggah suatu profesi. Sehingga bersifat khusus dan dengan mana adalah bukan merupakan tanggung gugat sebagaimana subyek hukum pada umumnya. Perlunya dikemukakan hal yang demikian itu oleh karena memang tanggung gugat bagi subyek hukum pada umumnya adalah berbeda dengan tanggung gugat bagi subyek hukum yang menyanggah suatu profesi. Sehingga dapat dikatakan bahwa tanggung gugat bagi subyek hukum yang menyanggah suatu profesi adalah merupakan tanggung gugat yang bersifat khusus.

Sifat khusus dari tanggung gugat profesi Advokat antara lain dapat dilihat dari ketentuan pasal 16 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat yang menyatakan bahwa Advokat dalam menjalankan profesinya memiliki hak immunitas baik secara perdata maupun pidana, bilamana dalam menjalankan profesinya itu Advokat telah melakukannya dengan iktikad baik dan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Sehingga dengan mana tanggung gugat bagi profesi Advokat itu akan mungkin terjadi dalam hal terdapat beda pendapat mengenai apakah dalam menjalankan profesinya itu Advokat telah melaksanakannya dengan iktikad baik dan berdasarkan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Dalam Balck's Law Dictionary hak immunitas diartikan sebagai, "Any exemption from a duty, liability or service of process, esp, such an exemption granted to a public official."<sup>30</sup>

Apa yang dimaksud dengan hak imunitas tersebut adalah merupakan hak imunitas dalam artian yang umum, secara khusus hak imunitas yang dimiliki oleh penyandang profesi adalah apa yang disebut dengan doktrin *error of judgment rule*. Pengertian doktrin ini sebagaimana juga terdapat dalam *Blak's Law*, adalah :

The doctrine that a professional is not liable to client for advice or on opinion given in good faith and with an honest belief that the advice was in the client's best interests, but that was based on a mistake either in judgment or in analyzing an unsettled area of the professional business. For example, an attorney who makes an error in trial tactics involving an unsettled area of the law may, under certain circumstances, defeat a malpractice claim arising from the tactical error.<sup>31</sup>

Dengan memahami apa yang telah dikemukakan di atas, maka dapat diketahui bahwa tanggung gugat bagi penyandang profesi Advokat adalah terbatas, hal mana selaras dengan adanya pendapat tentang tanggung gugat yang lebih ringan dari kaum professional sebagaimana dikemukakan Marthalena Pohan :

Dipihak dia yang pelayanannya telah diminta karena keahliannya yang khusus, belum ada persoalan mengenai *onrechtmatige daad* yang telah diperbuat, jika nasihat yang telah diberikan dan pekerjaan yang telah dilakukan tidak mengarah ke tujuan yang dikehendaki, tetapi baru setelah adanya perbuatan yang keliru yang dilakukan dengan sengaja atau dengan kelalaian yang kasar atau bertentangan dengan pengetahuan yang baik (*tegen beterweten in*).<sup>32</sup>

Demikian juga perlu dikemukakan terlebih dahulu, bahwa dalam membahas mengenai tanggung gugat profesi Advokat ini tidak termasuk didalamnya mengenai tanggung gugat dalam ruang lingkup hukum pidana.

Karena sebagaimana pada umumnya dengan istilah tanggung gugat itu saja akan selalu menunjukkan kaitannya dengan persoalan-persoalan yang bersifat keperdataan. Sedangkan untuk hal yang sama dalam perkara pidana lazim dipergunakan istilah pertanggung jawaban pidana (criminal responsibility), bukan tanggung gugat (liability). Untuk memperjelas persoalan tanggung gugat profesi Advokat ini akan dibahas mengenai bentuk dan batas-batas tanggung gugat terhadap profesi Advokat.

### **1. Bentuk Tanggung Gugat Profesi Advokat**

Dalam bab terdahulu telah disinggung mengenai hubungan hukum antara Advokat dengan pengguna jasa profesi Advokat (klien). Hubungan hukum itu apabila dilihat dari segi sifatnya adalah merupakan hubungan kepercayaan. Sedangkan apabila dilihat dari jenis perjanjiannya adalah merupakan *inspanningsverbintenis*, dimana Advokat sebagai salah satu pihak dalam perjanjian berjanji akan melakukan daya upaya dalam memberikan pertolongan kepada klien dan untuk itu klien berkewajiban untuk memberikan honorarium.

Dengan demikian kata kunci hubungan hukum antara Advokat dengan Klien adalah kepercayaan, *inspanning* dan honorarium. Sedangkan bentuk hubungan hukumnya adalah *sui generis*, *innominat*, karena tidak terdapat bentuk perjanjian secara khusus yang ditentukan undang-undang. Dalam praktek hubungan hukum Advokat-Klien itu selalu diwujudkan

dalam bentuk pemberian kuasa dari Klien kepada Advokat dengan suatu surat kuasa khusus. Karena hanya dengan surat kuasa khusus itulah pertama-tama Advokat dapat bertindak secara sah untuk dan atas nama klien dalam mewakili kepentingan-kepentingannya. Dalam surat kuasa khusus hanya berisi para pihaknya serta dalam urusan-urusan hukum apa sajakah yang diwakilkan oleh klien kepada Advokat. Dalam surat kuasa khusus sama sekali tidak dimasukkan persoalan honorarium. Mengenai yang terakhir ini lazimnya dituangkan dalam suatu perjanjian (kontrak) pengurusan perkara tersendiri yang berisi antara lain mengenai lamanya hubungan hukum yang diadakan, pelaksanaan urusan, jumlah honorarium yang telah disepakati, tenggang waktu pembayarannya dan hal-hal lain yang bersifat khusus dalam hubungan Advokat-klien seperti penyelesaian bilamana terjadi perselisihan dalam hubungan Advokat-Klien.

Oleh karena itu hubungan hukum antara Advokat-klien selain berlaku suasana dalam hubungan professional sebagaimana dikemukakan diatas, yaitu kepercayaan, inspanning dan honorarium, juga dikuasai oleh berbagai ketentuan dalam buku III KUH Perdata khususnya pasal-pasal dalam bab I sampai dengan IV tentang perikatan dan bab XVI pasal 1792 sampai dengan pasal 1819 KUH Perdata mengenai pemberian kuasa. Sehingga dengan demikian maka bentuk tanggung gugat profesi Advokat adalah tidak terlepas dari bentuk tanggung gugat yang berupa pembayaran ganti rugi apabila dalam menjalankan profesisa telah terjadi adanya

wanprestasi sebagaimana dimaksud pasal 1243 KUH Perdata atau perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata

Hanya saja dalam hal menentukan apakah seorang Advokat sebagai penyandang profesi telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum atau wanprestasi, adalah tidak semudah seperti dalam hal menentukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi bagi mereka yang tidak menyandang profesi. Hal itu dikarenakan antara lain perbuatan hukum yang diwakilkan kepada Advokat selalu terkait dengan berbagai aturan hukum yang bersifat teknik dan rumit, apalagi apabila hal itu harus dikaitkan pula dengan doktrin mengenai profesi. Doktrin profesi bukan saja memungkinkan untuk meringankan tanggung gugat bagi Advokat, akan tetapi bahkan pada akhirnya dapat juga untuk membebaskan kaum profesional dari tanggung gugat.

Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*) sebagaimana diatur dalam pasal 1365 KUH Perdata, menurut Moegni Djodirdjo, kalau :

1. bertentangan dengan hak orang lain atau
2. bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri atau
3. bertentangan dengan kesusilaan yang baik atau
4. bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.<sup>33</sup>

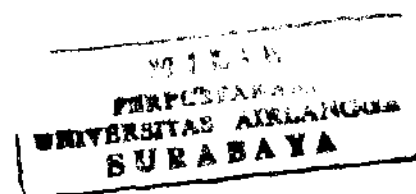
Selain itu perbuatan melawan hukum juga mensyaratkan adanya kesalahan (*schuld*), baik itu berupa kesengajaan maupun berupa kelalaian dalam

melakukan perbuatan tersebut. Sedangkan mengenai wanprestasi pasal 1243 KUH Perdata selalu menuntut adanya kelalaian dan lewatnya waktu dalam memenuhi suatu perikatan.

Penerapan ketentuan tentang perbuatan melawan hukum dan wanprestasi terhadap penyandang profesi Advokat, tidak terbatas hanya dengan mendasarkan pada hal-hal tersebut diatas. Akan tetapi sehubungan dengan adanya hak imunitas profesi Advokat masih harus diuji apakah dalam melakukan suatu perbuatan tersebut melakukannya dengan tidak beriktikad baik. Karena Advokat berdasarkan pasal 16 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, baru terlepas dan tidak terlindungi oleh hak imunitasnya apabila dalam menjalankan profesinya telah melanggar ketentuan perundang-undangan dan tidak beriktikad baik.

Iktikad baik (*geode trouw*), adalah merupakan salah satu azas dalam pembuatan perjanjian. Apabila dalam hubungan Advokat-Klien terdapat suatu perjanjian tersendiri selain surat kuasa khusus, maka apakah Advokat telah melakukan perbuatan melawan hukum tidak dapat dilihat hanya sekedar ia melanggar perjanjiannya dengan klien tersebut. Tetapi juga harus dilihat apakah dalam melanggar tersebut dilakukan dengan iktikad tidak baik.

Sebagai contoh dapat dikemukakan disini bilamana dalam suatu perjanjiannya dengan klien seorang advokat berkewajiban mengurus suatu perkara mulai dari peradilan tingkat pertama sampai dengan tingkat kasasi,





akan tetapi kemudian tidak melakukan upaya hukum kasasi ketika perkaranya kalah ditingkat banding. Sepintas dengan tidak diajukannya kasasi Advokat telah melakukan perbuatan melawan hukum. Akan tetapi setelah melihat secara detail kasusnya dan hakekat dari pemeriksaan di tingkat kasasi, maka pengajuan kasasi tersebut hanyalah merupakan upaya hukum yang sia-sia belaka dan hanya akan membuang biaya saja. Dilain pihak Advokat memahami keadaan ekonomi klien yang sebenarnya sangat berat untuk membiayai perkara sampai tingkat kasasi yang untuk ukuran waktu sekarang adalah tidak murah.

Dalam ilustrasi kasus diatas, maka dapatlah dikatakan walaupun Advokat telah tidak melaksanakan kontraknya dengan klien, sehingga dengan mana telah terjadi wanprestasi atau perbuatan melawan hukum sekalipun, oleh karena dilakukan atas dasar iktikad baik, maka hak imunitasnya melekat dari diri Advokat. Dengan demikian iktikad baik dapat dipandang sebagai alasan pembenar tidak tertulis (*ongeschreven rechtvaardigingsgronden*)

Keadaan akan menjadi lain dalam hal yang dilakukan Advokat dalam kasus tersebut diatas akan mengakibatkan kerugian yang besar oleh karena kedudukan kasusnya cukup beralasan menurut hukum untuk diajukan upaya hukum kasasi dan klien tidak berada dalam kesulitan keuangan. Maka dalam hal yang demikian Advokat adalah bertanggung gugat untuk membayar ganti rugi. Sedangkan mengenai besarnya ganti rugi

sebagaimana dikemukakan oleh Marthalena Pohan dalam uraian diatas lebih ringan jika dibandingkan kewajiban membayar ganti rugi bagi bukan penyandang profesi.

## **2. Batas Tanggung Gugat Profesi Advokat**

Secara umum tidak terdapat batas sampai kapan profesi Advokat itu memiliki tanggung gugat. Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat sebagai dasar hukum paling utama dari praktek Advokat sama sekali tidak mengatur mengenai batas waktu sampai kapan Advokat memiliki tanggung gugat. Dengan kenyataan ini maka sepertinya sepanjang hidupnya Advokat bertanggung gugat terhadap pelaksanaan profesinya, karena tidak terdapatnya ketentuan daluwarsa dalam undang-undang Advokat. Oleh karena itu berdasarkan keyakinan hukum umum (*alegemene rechtsvertuiging*), adalah tidak berlebihan apabila terhadap hal yang demikian itu dapat dipandang sebagai sesuatu yang bertentangan dengan rasa keadilan.

Dalam KUII Perdata buku ke IV bab VII ada diatur tentang batas waktu untuk memperoleh atau mendapatkan pembebasan dari suatu perikatan atau yang dikenal dengan daluwarsa (*verjaring*). Oleh karena hubungan hukum antara Advokat-Klien berada dalam suasana hukum yang formal, dan dalam bentuknya yang tertulis, dan dilakukan oleh antara orang-orang yang baik secara terang-terangan maupun secara diam-diam

menundukkan diri terhadap KUH Perdata, maka adalah tepat kiranya apabila diterapkan beberapa ketentuan dalam KUH Perdata tentang daluwarsa untuk mengctahui batas tanggung gugat profesi Advokat. Pasal 1946 KUH Perdata menyatakan : “Daluwarsa adalah suatu alat untuk memperoleh sesuatu atau untuk dibebaskan dari sesuatu perikatan dengan lewatnya suatu waktu tertentu dan atau syarat-syarat yang ditentukan undang-undang”. Atas dasar uraian diatas, maka dalam membahas mengenai batas waktu tanggung gugat profesi Advokat ini akan dicari padanannya dalam berbagai ketentuan mengenai daluwarsa.

Apabila hubungan antara Advokat-Klien dipandang sebagai suatu perikatan pada umumnya, maka batas tanggung gugat itu lamanya adalah 30 tahun, sebagaimana ternyata dalam pasal 1967 KUH Perdata yang menyatakan :

Segala tuntutan hukum, baik yang bersifat perbendaan maupun yang bersifat perseorangan, hapus dengan daluwarsa dengan lewatnya waktu tigapuluh tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan akan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak, lagipula tak dapatlah dimajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada iktikadnya yang buruk.

Batas waktu tanggung gugat terhadap profesi Advokat apabila dipersamakan dengan daluwarsa bagi perikatan pada umumnya adalah tidak tepat. Karena selain hubungan hukum antara Advokat-Klien berada dalam suasana hubungan hukum yang khusus yaitu sifat kepercayaan, yang inspanning, dan honorarium, lewatnya waktu selama tigapuluh tahun itu

juga sangat panjang apabila dibandingkan dengan lewatnya waktu bagi Advokat untuk melakukan tuntutan terhadap pembayaran honorariumnya yang hanya dua tahun sebagaimana bunyi pasal 1970 KUH Perdata yang menyatakan :

Tuntutan para Advokat untuk pembayaran jasa-jasa mereka, tuntutan para pengacara untuk pembayaran persekot-persekot dan upah mereka hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu dua tahun, dihitung sejak hari diputusnya perkara, atau tercapainya perdamaian antara para pihak yang berperkara, atau ditariknya kembali kuasa kepada pengacara itu.

Apabila pasal 1970 KUH Perdata ini dipergunakan sebagai dasar untuk menentukan batas tanggung gugat Advokat, yaitu selama dua tahun kiranya adalah tepat. Karena dengan demikian terdapat keseimbangan antara hak klien untuk menuntut dengan hak Advokat untuk meminta pemenuhan atas honorariumnya. Keseimbangan ini juga akan dirasakan apabila dihubungkan dengan tanggung gugat Advokat sebagai salah satu profesi penunjang yang melaksanakan kegiatan dilingkungan pasar modal yang telah melakukan penyesatan atas informasi tentang kliennya dalam rangka pernyataan pendaftaran dalam rangka penawaran umum. Karena tentang kegiatan ini telah diatur secara khusus dalam pasal 80 ayat 4 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal menyatakan : “Tuntutan ganti rugi dalam hal terjadi pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 hanya dapat diajukan dalam jangka waktu lima tahun sejak Pernyataan Pendaftaran efektif”.

Adapun pelanggaran sebagaimana dimaksud pasal 80 ayat 1 itu adalah jika pernyataan pendaftaran dalam rangka penawaran umum memuat informasi yang tidak benar tentang fakta materiil atau tidak memuat informasi tentang fakta materiil sesuai dengan ketentuan undang-undang pasar modal beserta peraturan pelaksanaannya sehingga informasi tersebut menyesatkan

Batas waktu lima tahun untuk mengajukan tuntutan terhadap kegiatan Advokat sebagai profesi penunjang pasar modal tersebut adalah wajar. Karena dalam proses penawaran umum tersebut peran Advokat adalah sebagai pihak yang melakukan legal audit dan legal opinion yang kemudian menjadi bagian dari prospektus perseroan. Sebagaimana jalannya sebuah perseroan, diketahui adanya informasi yang menyesatkan dalam prospektif perseroan seringkali jauh setelah penawaran umum itu berjalan.



**BAB V**  
**PENUTUP**

## **BAB V**

### **P E N U T U P**

Dari pembahasan tentang tanggung gugat profesi Advokat menurut Undang-undang Nomor : 18 Tahun 2003, sesuai dengan permasalahannya dapat disimpulkan dan diberikan saran hal-hal sebagai berikut :

#### **1. Kesimpulan**

- 1.1. Bentuk tanggung gugat profesi Advokat tidak diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Justeru dalam undang-undang ini diatur mengenai adanya hak imunitas dari Advokat bilamana dalam menjalankan profesinya Advokat melakukannya dengan iktikad baik dan tidak bertentangan dengan perundang-undangan. Aturan ini dapat diartikan bahwa Advokat memiliki tanggung gugat bilamana dalam menjalankan profesinya telah melakukan pelanggaran pperundang-undangan dan iktikad tidak baik. Dalam hal yang demikian itu maka bentuk tanggung gugatnya adalah pembayaran ganti rugi baik dikarenakan perbuatan melawan hukum ataupun karena wanprestasi. Hanya saja oleh karea hubungan hukum antara Advokat-Klien adalah merupakan hubungan hukum yang bersifat khusus, yaitu kepercayaan, inspannings dan honorarium,

maka bentuk tanggung gugatnya lebih ringan daripada tanggung gugat yang harus dipikul oleh mereka yang tidak menyanggah suatu profesi.

- 1.2. Batas waktu sampai kapan Advokat harus bertanggung gugat kecuali mengenai peran Advokat dalam kegiatannya sebagai profesi penunjang pasar modal, juga tidak terdapat ketentuannya dalam perundang-undangan. Oleh karena, itu agar terdapat keseimbangan dalam hubungan Advokat-Klien, maka lamanya batas waktu bagi Advokat untuk bertanggung gugat adalah adil apabila dipersamakan dengan jangka waktu vrijwaring bagi Advokat terhadap tuntutan mengenai jasa kepada klien, yaitu selama dua tahun. Sedangkan khusus mengenai tanggung gugat Advokat dalam menjalankan kegiatannya sebagai profesi penunjang pasar modal adalah selama lima tahun sebagaimana pasal 80 ayat 4 Undang-undang Nomor Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

## **2. Saran-saran**

- 2.1. Tanggung gugat terhadap profesi Advokat seharusnya secara khusus dicantumkan secara terperinci dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Hal ini dikarenakan profesi Advokat adalah profesi yang bersentuhan dengan



kepentingan umum, sehingga dengan mana kejelasan mengenai tanggung gugat profesi Advokat secara tegas dalam perundang-undangan dapat merupakan sarana perlindungan kepentingan umum sekaligus menciptakan adanya kepastian hukum. Sebelum aturan mengenai hal ini terdapat dalam undang-undang, maka segala hal yang menyangkut tanggung gugat dapat diselesaikan dengan mendasarkan pada doktrin profesi.

- 2.2. Batas waktu sampai kapan Advokat harus bertanggung gugat seharusnya juga dicantumkan dalam Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Karena dengan pencantuman mana akan semakin menjelaskan sampai kapan Advokat harus terikat dengan pelaksanaan profesinya diwaktu yang lampau. Sehingga dengan demikian tidak terdapat situasi dimana sepanjang hidupnya Advokat harus bertanggung gugat terhadap pelaksanaan profesinya.



## FOOTNOTE

## FOOTNOTE

<sup>1</sup>Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Yuridika, Vol.16. No.1. Maret-April 2001, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, hal. 104

<sup>2</sup>Liliana Tedjosaputro, **Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana**, Cet.I. Bigraf Publishing, Yogyakarta, 1995, hal.124, dikutip dari Soebjacto, **Pengertian tentang Etika dan Profesi**, Varia Peradilan tahun III, nomor 3, hal.124.

<sup>3</sup>Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Cet.2. Jakarta 1989, hal.428

<sup>4</sup>*Ibid*, hal.702

<sup>5</sup>Liliana Tedjosaputro, *Op.cit*, hal 32

<sup>6</sup>Black, Henry Campbell, **Black's Law Dictionary**, seventh edition, West Publishing Co, S.T. Paul Minn, 1999, hal.210

<sup>7</sup>Liliana Tedjosaputro, *op.cit*. hal.33, dikutip dari Collin, Peter H, **English Law Dictionary**, Peter Collin Publishing, Middlesex Great Britain, 1986, hal. 219

<sup>8</sup>Liliana Tedjosaputro, *op.cit*. hal.34-35

<sup>9</sup>Liliana Tedjosaputro, *op.cit*. hal.34

<sup>10</sup>Liliana Tedjosaputro, *op.cit*, hal 32, dikutip dari Van-der-Mijn, W.B, tanpa tahun, **Issues of Health Law**, Tim Pengkajian Hukum Kesehatan Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta.

<sup>11</sup>Black, Henry Campbell, *op.cit*. hal.56

<sup>12</sup>Luhut M.P. Pangaribuan, **Advokat dan Contempt of Court Satu Proses di Dewan Kehormatan Profesi**, Djambatan, Jakarta, 2002, hal.6

<sup>13</sup>Adnan Buyung Nasution, **Undang-undang Advokat Tonggak Sejarah Perjuangan Profesi Advokat**, Semarang, 2003, hal.3

<sup>14</sup>Benziad Khadafi, et.al. **Advokat Indonesia Mencari Legitimasi**, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2001, hal.68

<sup>15</sup>Harjono Tjitrosoebono, **Kedudukan dan Peran Advokat Indonesia Menuju Era Keterbukaan, Era Demokrasi dan Era HAM Dalam Abad XXI**, Ikatan Advokat Indonesia, Jakarta, 1997, hal.5

<sup>16</sup>Binziad Khadafi, *op.cit.* hal.70

<sup>17</sup>Marthalena Pohan, **Tanggung Gugat Advokat Dokter dan Notaris**, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hal.16

<sup>18</sup>Marthalena Pohan, *ibid.*

<sup>19</sup>Salim HS, **Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, hal.4

<sup>20</sup>Fred Ameln, **Hak dan Kewajiban Dokter Pasien**, Makalah Dalam Seminar Hukum Kedokteran Indonesia, Surabaya, 1987, hal.3

<sup>21</sup>Harjono Tjitrosoebono, *op.cit.* hal.6.

<sup>22</sup>Peter Mahmud Marzuki, **Perkembangan Ekonomi dan Pendidikan Hukum di Indonesia**, Makalah Dalam Seminar Tanggapan Pendidikan Tinggi Dalam Bidang Hukum Menghadapi Pasar Bebas, Semarang, 1996, hal.3

<sup>23</sup>Soemarjono, **Persiapan Emisi Efek Dari Segi Hukum**, Makalah Dalam Sosialisasi Pasar Modal Kepada Konsultan Hukum dan Notaris Jawa Timur, Bursa Efek Surabaya, 1999, hal.13

<sup>24</sup>Basuki Rekso Wibowo, **Masih Perlukah Lawyer ?**, Makalah Tanpa tahun, (Selanjutnya disebut Basuki Rekso Wibowo I) hal.1.

<sup>25</sup>Basuki Rekso Wibowo, **Prinsip-prinsip Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang di Indonesia**, Bahan Kuliah Magister Hukum Bisnis Universitas Airlangga Surabaya, Tanpa tahun, (Selanjutnya disebut Basuki Rekso Wibowo II), hal.7

<sup>26</sup>Eman Suparman, **Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Pengakuan Keadilan**, Tatanusa, Jakarta, 2004, hal.140

<sup>27</sup>Muladi, **Demokratisasi Hak Azasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia**, The Habibie Centre, Jakarta, 2002, hal.154

<sup>28</sup>Indroharto, **Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara**, Jilid I., Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000, hal.46

<sup>29</sup>Black, Henry Campbell, **op.cit**, hal.996

<sup>30</sup>Basuki Rekso Wibowo II, **op.cit**. hal.27

<sup>31</sup>Daryl Koehn, **Landasan Etika Profesi**, Kanisius, Yogyakarta, 2001, hal.11

<sup>32</sup>Black, Henry Campbell, **op.cit**, hal.752

<sup>33</sup>Black, Henry Campbell, **op.cit**, hal.563

<sup>34</sup>Marthalena Pohan, **op.cit**. hal.24

<sup>35</sup>Moegni Djojodirdjo, **Perbuatan Melawan Hukum**, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, hal 35





# DAFTAR BACAAN

## DAFTAR BACAAN

- Ameln, Fred , *Hak dan Kewajiban Dokter Pasien*, Makalah Dalam Seminar Hukum Kedokteran Indonesia, Surabaya, 1987;
- Black's, Henry Campbell, 1999, **Black's Law Dictionary**, seventh edition, West Publishing Co, S. T. Paul Minn.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan; **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Balai Pustaka, 1989, Jakarta.
- Djojodirdjo, Mogni, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.
- HS Salim., *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia*, Sinar Grafika Jakarta, 2003;
- Indroharto, *Usaha Memahami undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, 2000;
- Kadafi, Binziad, dkk, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, Jakarta, 2001.
- Koehn, Daryl, *Lundasan Etika Profesi*, Kanisius, Yogyakarta, 2000;
- Muladi, *Demokratisasi, Hak Azasi manusia dan Reformasi hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002;
- Marzuki, Peter Machmud, *Perkembangan Ekonomi dan Pendidikan Hukum di Indonesia, Makalah Dalam Seminar Tanggapan Pendidikan Tinggi Dalam Bidang Hukum Menghadapi Pasar Bebas*, Semarang, 1996.
- , *Penelitian Hukum*, Yuridika, vol. 16, No.1, Surabaya, 2001.
- Nasution, Adnan Buyung, *Undang-undang Advokat Tongguk Sejarah Perjuangan Profesi Advokat*, Semarang, 2003.
- Pangaribuan, Luhut M.P., *Advokat dan Contempt of Court Satu Proses di Dewan Kehormatan Profesi*, Djambatan, Jakarta, 2002.



-----Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 138

-----Undang-undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal, Lembaran Negara Tahun 1995 Nomor 64

-----Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat, Lembaran Negara Tahun 2003 Nomor 49 tanggal 5 April 2003.

----- Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (S. 1941 No. 44).

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Kode Etik Advokat Indonesia 2002;





- Pohan Marthalena, *Tanggung Gugat Advokat Dokter dan Notaris*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985;
- Suparman, Eman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Penegakan Keadilan*, Tatanusa, Jakarta, 2004;
- Silaban, Sintong, dkk, *Advokat Muda Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1992;
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, Kencana, Jakarta, 2004;
- Subekti, R, Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Terjemahan, Cet.16, Pradnya Paramita, Jakarta 1983
- S Soemarjono, *Persiapan Emisi Efek Dari Segi Hukum*, Makalah Dalam Sosialisasi Pasar Modal Kepada Konsultan Hukum dan Notaris Jawa Timur, Bursa Efek Surabaya, 1999;
- Tedjosaputro, Liliana, *Etika Profesi Notaris Dalam Penegakan Hukum Pidana*, PT. Bayu Indra Grafika, Yogyakarta, 1995;
- Tjitrosoebono, Harjono, *Kedudukan dan Peran Advokat Indonesia Menuju Era Keterbukaan, Era Demokrasi dan Era HAM Dalam Abad XXI*, Jakarta, 1997;
- Wibowo, Basuki Rekso, *Masih Perlukah Lawyer ?*, Makalah TT.
- , *Prinsip-prinsip Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang di Indonesia*, Bahan Kuliah Program Magister Hukum Bisnis, Universitas Airlangga Surabaya, TT.
- Winata Frans Hendra, *Advokat Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, tahun1995.
- Republik Indonesia, Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76
- Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Tahun 1989 Nomor 49
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Tahun 1986 Nomor 77