

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA TENTANG ADVOKAT

A. Kajian Umum Mengenai Tindak Pidana (*Strafbaarfeit*)

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan arang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁵⁰

Tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia

⁵⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 7.

mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.⁵¹

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁵²

Beberapa pendapat pakar hukum dari barat (Eropa) mengenai pengertian *strafbaar feit*, antara lain sebagai berikut:

- 1) Simons, memberi batasan pengertian strafbaar feit adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.⁵³
- 2) Pompe, strafbaar feit adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku,

⁵¹ Andi Hamzah, Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana, Ghalia Indonesia Jakarta, 2001, hlm. 22.

⁵² P.A.F. Lamintang, Op. Cit, hlm. 16.

⁵³ Ibid, hlm. 34.

dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.⁵⁴

- 3) Hasewinkel Suringa, strafbaar feit yang bersifat umum yakni suatu perilaku manumur yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana- sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalam undang-undang.⁵⁵

Beberapa pendapat pakar hukum Indonesia mengenai Strafbbaar feit, antara lain sebagai berikut:⁵⁶

- 1) Bambang Poernomo, menyatakan bahwa strafbaar feit adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma di luar hukum pidana.
- 2) Roeslan Saleh, mengartikan istilah strafbaar feit sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketentuan yang dikehendaki oleh hukum, dimana syarat utama dari adanya

⁵⁴ Ibid, hlm. 35.

⁵⁵ Ibid, hlm. 185.

⁵⁶ Tri Andrisman, Hukum Pidana, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2007, hlm.70.

perbuatan pidana adalah kenyataan bahwa ada aturan yang melarang.

- 3) Moeljatno menerjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.
- 4) Teguh Prasetyo merumuskan bahwa : “Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) dan perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).
- 5) Wirjono Prodjodikoro mempergunakan istilah tindak pidana adalah tetap dipergunakan dengan istilah tindak pidana atau dalam Bahasa Belanda *Strafbaar feit* yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan "subyek" tindak pidana.

Pengertian tindak pidana yang dimuat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh pembentuk undang-undang sering disebut dengan *strafbaarfeit*. Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai

strafbaarfeit itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai strafbaarfeit tersebut sering digunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.

Istilah “strafbaar feit” sendiri yang merupakan bahasa Belanda tersebut terdiri atas tiga kata, yaitu straf yang berarti hukuman (pidana), baar yang berarti dapat (boleh), dan feit yang berarti tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Jadi istilah strafbaarfeit adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana.⁵⁷

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :⁵⁸

- 1) Subyektif adalah berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung dihatinya.
- 2) Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.

⁵⁷ I Made Widnyana, Asas- Asas Hukum Pidana, Fikahati Aneska, Jakarta, 2010, hlm.32.

⁵⁸ Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 1993, hlm. 69.

Lebih lanjut, Lamintang merinci unsur subyektif dan unsur obyektif dari perbuatan pidana sebagai berikut:⁵⁹

- a) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
- b) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
- c) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
- d) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Adapun unsur-unsur obyektif dari perbuatan pidana terdiri dari :

- a) Sifat melanggar hukum;
- b) Kualitas dari pelaku, misalnya “keadaan sebagai pegawai negeri” di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas” di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP;

⁵⁹ P.A.F. Lamintang, Op.Cit, hlm. 193.

- c) Kausalitas, yakni penyebab hubungan suatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat. Dalam hal ini, Satochid menegaskan adanya “akibat” dari perbuatan tertentu sebagai salah satu unsur obyektif dari perbuatan pidana.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, antara lain sebagai berikut:⁶⁰

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam PerUndang-Undangan secara keseluruhan.
- b. Cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (Formeel Delicten) dan tindak pidana materil (Materiil Delicten). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 351 KUHP yaitu tentang penganiayaan. Tindak pidana materil inti larangannya

⁶⁰ Moeljatno, Op.Cit, hlm. 47.

adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.

- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 310 KUHP (penghinaan) yaitu sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, Pasal 322 KUHP (membuka rahasia) yaitu dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 360 Ayat 2 KUHP yang menyebabkan orang lain luka-luka.
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, tindak pidana aktif (*positif*), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan penipuan (Pasal 378 KUHP).

Klasifikasi tindak pidana menurut sistem KUHP dibagi menjadi dua bagian, kejahatan (*minsdrifven*) yang diatur dalam Buku II KUHP dan pelanggaran *overtredigen* yang diatur dalam Buku III KUHP.

Pembagian perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu :⁶¹

- a. Kejahatan adalah *rechtsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu Perundang-undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.
- b. Pelanggaran adalah *wetsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang didasari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik.

4. Tinjauan Singkat Asas-Asas Dalam Hukum Acara Pidana

a. Asas Legalitas

Asas legalitas dipandang sebagai asas terpenting dalam hukum pidana Indonesia, karenanya diatur dalam KUHP, sebagai babon atau induknya hukum pidana. Pengaturan asas legalitas dalam Buku I (satu) KUHP tentang Ketentuan Umum, membawa konsekuensi bahwa ketentuan asas legalitas itu berlaku terhadap kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Buku II maupun pelanggaran dalam Buku III KUHP. Demikian juga berlaku bagi semua peraturan pidana yang diatur dalam UU di

⁶¹ Tri Andrisman, Op. Cit, hlm. 86.

luar KUHP, kecuali UU tersebut membuat penyimpangan ((lex specialist derogat lex generalis).

Asas legalitas pada hakikatnya adalah tentang ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu dan sumber/dasar hukum (dasar legalisasi) dapat dipidananya suatu perbuatan. (jadi sebagai dasar kriminalisasi atau landasan yuridis pembedaan).⁶²

Perumusan asas legalitas dalam Pasal 1 KUHP (WvS) terdiri dari 2 ayat yang selengkapnya sebagai berikut:

- 1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.
- 2) Jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundangundangan, dipakai aturan yang paling ringan (menguntungkan) bagi terdakwa.

Mengenai makna asas legalitas seperti dirumuskan dalam KUHP/WvS tersebut di atas, Menurut Sudarto,⁶³ membawa 2 konsekuensi yaitu:

- 1) Bahwa perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undangundang sebagai tindak pidana tidak dapat dipidana.

⁶² Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 44.

⁶³ Sudarto, Hukum Pidana I, Cetakan ke-dua, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 1990, hlm. 22-23.

Jadi dengan adanya asas ini hukum yang tidak tertulis tidak berkekuatan untuk diterapkan;

- 2) Adanya pendapat bahwa ada larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang.

b. Asas Praduga Tak Bersalah (*Presumption Of Innocent*)

Salah satu asas hukum yang sangat urgen dan fundamental dalam memberikan arah bagi bekerjanya sistem peradilan pidana,⁶⁴ adalah asas praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*). Asas ini menekankan bahwa dalam setiap proses perkara pidana untuk kepentingan tegaknya hukum harus diselenggarakan berdasarkan asas praduga tidak bersalah. Asas praduga tidak bersalah merupakan asas yang telah berlaku secara universal.⁶⁵ Asas ini tidak hanya dikenal dalam hukum acara pidana Indonesia, tetapi juga dianut dalam hukum pidana internasional.

Dalam perspektif demikian, makna dan eksistensi asas praduga tidak bersalah dalam sistem peradilan pidana pada hakikatnya menetapkan keseluruhan dari proses melaksanakan hukum acara pidana untuk dilaksanakan secara berimbang. Ini

⁶⁴ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 3.

⁶⁵ Bambang Poernomo, *Orientasi Hukum Acara Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 75.

sejalan dengan pendapat Kaligis bahwa walaupun tujuan penegakan hukum adalah untuk mempertahankan dan melindungi kepentingan masyarakat, penegakan hukum tidak boleh mengorbankan hak dan martabat tersangka/terdakwa. Sebaliknya, perlindungan harkat dan martabat tersangka/terdakwa tidak boleh mengorbankan kepentingan masyarakat. Aparat penegak hukum harus mampu meletakkan asas keseimbangan yang telah digariskan KUHAP sehingga tidak mengorbankan kedua kepentingan yang dilindungi hukum.⁶⁶

Karena itu dalam koridor hukum acara pidana, asas praduga tidak bersalah haruslah menjadi pedoman utama dalam memperlakukan tersangka atau terdakwa yang diduga melakukan tindak pidana. Artinya, dalam pelaksanaan penegakan hukum, hak-hak asasi yang melekat pada diri tersangka dan terdakwa tidak boleh dikurangi. KUHAP sendiri telah menempatkan tersangka atau terdakwa pada posisi yang harus diperlakukan sesuai dengan nilai-nilai luhur kemanusiaan.

⁶⁶ O.C. Kaligis, Op.Cit, hlm. 374.

c. Asas Peradilan Terbuka Untuk Umum

Yahya Harahap menjelaskan,⁶⁷ semua persidangan pengadilan terbuka untuk umum. Pada saat majelis hakim hendak membuka sidang, harus menyatakan “sidang terbuka untuk umum”. Setiap orang yang hendak mengikuti jalannya persidangan, dapat hadir memasuki ruangan sidang. Pintu dan jendela ruangan sidang pun terbuka, sehingga dengan demikian makna prinsip persidangan terbuka untuk umum benar-benar tercapai.

Akan tetapi harus diingat, dengan diperbolehkan masyarakat menghadiri persidangan pengadilan, jangan sampai kehadiran mereka mengganggu ketertiban jalannya persidangan karena setiap orang wajib menghormati martabat lembaga peradilan khususnya bagi orang yang berada di ruang sidang sewaktu persidangan sedang berlangsung.

Sedangkan Moch. Faisal Salam, menafsirkan asas persidangan terbuka untuk umum sebagai jaminan bahwa hakim tidak berpihak. Bahwa setiap orang dapat menghadiri sidang tersebut, sehingga peradilan berada di bawah pengawasan pendapat umum. Tujuannya adalah agar hakim tidak menerapkan hukum secara sewenang-wenang ataupun dengan

⁶⁷ Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm. 110.

cara membeda-bedakan orang.⁶⁸ Sehingga, asas persidangan terbuka untuk umum hakikatnya bertujuan sebagai bentuk pengawasan umum terhadap proses persidangan.

B. Kajian Umum Mengenai Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam hukum pidana dikenal istilah pertanggungjawaban, bahasa belanda menyebutkan *toerekenbaarheid*. Dalam bahasa inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *criminal responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.⁶⁹

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk

⁶⁸ Moch. Faisal Salam, Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek, Cet. 1, Mandar Maju, Bandung, 2001, hlm. 273.

⁶⁹ Hanafi Mahrus, Sistem Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 16.

yang menentukan apakah seseorang tersebut dibebaskan atau dipidana.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.⁷⁰ Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dilarang oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada si pembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.

Sistem pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana positif saat ini menganut asas kesalahan sebagai salah satu asas disamping asas legalitas. Pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk

⁷⁰ Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 33.

perbuatan dari pelaku tindak pidana terhadap kesalahan yang dilakukannya. Dengan demikian, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena ada kesalahan yang merupakan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, dan telah ada aturan yang mengatur tindak pidana tersebut.

Pertanggungjawaban pidana (criminal responsibility) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidanya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban oleh orang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya. “Pada hakikatnya pertanggung jawaban pidana merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.”⁷¹ Kesepakatan menolak tersebut dapat berupa aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis yang lahir dan berkembang dalam masyarakat.

Pertanggungjawaban atau yang dikenal dengan konsep liability dalam segifalsafah hukum, Roscoe Pound menyatakan bahwa: *I..use simple word “liability” forthe situation whereby one may exact legaly and other is legaly subjeced to the excaxtion*” pertanggungjawaban

⁷¹ Chairul Huda, Op.Cit, hlm. 71.

pidana diartikan Pound adalah sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah dirugikan.⁷² menurutnya juga bahwa pertanggungjawaban yang dilakukan tersebut tidak hanya menyangkut masalah hukum semata akan tetapi menyangkut pula masalah nilai-nilai moral ataupun kesusilaan yang ada dalam suatu masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang “mampu bertanggung jawab” yang dapat dipertanggungjawabkan pidananya.

2. Teori-Teori Pertanggungjawaban Pidana

Ada dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau

⁷² Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 65.

potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, ketrampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.⁷³

Dalam hukum pidana terhadap seseorang yang melakukan pelanggaran atau suatu perbuatan tindak pidana maka dalam pertanggungjawaban diperlukan asas-asas hukum pidana. Salah satu asas hukum pidana adalah asas hukum *nullum delictum nulla poena sine pravia lege* atau yang sering disebut dengan asas legalitas, asas ini menjadi dasar pokok yang tidak tertulis dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”. Dasar ini adalah mengenai dipertanggungjawabkannya seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya. Artinya seseorang baru dapat diminta pertanggungjawabannya apabila seseorang tersebut melakukan kesalahan atau melakukan perbuatan yang melanggar peraturan

⁷³ Ridwan H.R., Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 335-337.

perundang-undangan. Asas legalitas ini mengandung pengertian, tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan. Maksud dari hal tersebut adalah seseorang baru dapat dimintakan pertanggungjawabannya apabila perbuatan itu memang telah diatur, tidak dapat seseorang dihukum atau dimintakan pertanggungjawabannya apabila peraturan tersebut muncul setelah adanya perbuatan pidana. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan kata kias, serta aturan-aturan hukum pidana tersebut tidak berlaku surut.

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas culpabilitas), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya (*error iuris*) sesuai dengan konsep

merupakan salah satu alasan pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan kepadanya.⁷⁴

3. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Menurut Ruslan Saleh,⁷⁵ tidaklah ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatannya itu sendiri tidak bersifat melawan hukum, maka lebih lanjut dapat pula dikatakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian semua unsur-unsur kesalahan harus dihubungkan pula dengan perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanannya terdakwa maka terdakwa haruslah :

- 1) Melakukan perbuatan pidana;
- 2) Mampu bertanggung jawab;
- 3) Dengan kesengajaan atau kealpaan, dan
- 4) Tidak adanya alasan pemaaf.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, jika ke empat unsur tersebut diatas ada maka orang yang bersangkutan atau pelaku tindak pidana dimaksud dapat dinyatakan mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga ia dapat dipidana.

⁷⁴ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm. 23.

⁷⁵ Roeslan Saleh, Op.Cit, hlm. 75-76.

Orang yang dapat dituntut dimuka pengadilan dan dijatuhi pidana, haruslah melakukan tidak pidana dengan kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu:

- 1) Kemampuan bertanggungjawab;
- 2) Sengaja (*dolus/opzet*) dan lalai (*culpa/alpa*);
- 3) Tidak ada alasan pemaaf.

4. Subyek Pertanggungjawaban Pidana

Subyek pertanggungjawaban pidana merupakan subyek tindak pidana, karena berdasarkan uraian-uraian diatas telah dibahas bahwa yang akan mempertanggungjawabkan suatu tindak pidana adalah pelaku tindak pidana itu sendiri sehingga sudah barang tentu subyeknya haruslah sama antara pelaku tindak pidana dan yang akan mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya.

Menurut Ey. Kanter dan SR. Sianturi,⁷⁶ yang dianggap sebagai subyek Tindak Pidana adalah Manusia (*natuurlijke-persoonen*), sedangkan hewan dan badan-badan hukum (*rechtspersonen*) tidak dianggap sebagai subjek. Bahwa hanya manusialah yang dianggap sebagai subjek tindak pidana, ini tersimpulkan antara lain dari :

- a. Perumusan delik yang selalu menentukan subjeknya dengan istilah: barangsiapa, warga negara indonesia, nakhoda, pegawai

⁷⁶ E.Y.Kanter & S.R Sianturi. Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 253.

negeri, dan lain sebagainya. Penggunaan istilah-istilah tersebut selain daripada yang ditentukan dalam rumusan delik yang bersangkutan, ditemukan dasarnya dari pasal-pasal: 2 sampai dengan 9 KUHP. Untuk istilah barangsiapa, dalam pasal-pasal : 2, 3 dan 4 KUHP digunakan istilah „’een ieder’” (dengan terjemahan „” setiap orang „”).

- b. Ketentuan mengenai pertanggungjawaban pidana seperti diatur, terutama dalam pasal: 44, 45, 49 KUHP, yang antara lain mengisyaratkan sebagai *geestelijke vermogens* dari petindak.
- c. Ketentuan mengenai pidana yang diatur dalam pasal 10 KUHP, terutama mengenai pidana denda, hanya manusialah yang mengerti nilai uang.

Perkembangan hukum pidana selanjutnya memang bukan hanya manusia saja yang dianggap sebagai subyek. Penentuan atau perluasan badan hukum sebagai subjek tindak pidana, adalah karena kebutuhan, terutama dalam soal perpajakan, perekonomian dan keamanan negara, yang disesuaikan dengan perkembangan peradaban dan ilmu pengetahuan manusia. Namun pada hakekatnya, manusia yang merasakan/ menderita pembedaan itu.

5. Hapusnya Pertanggungjawaban Pidana

Seseorang dalam melakukan suatu perbuatan pidana yang memang sudah masuk rumusan dalam suatu perbuatan pidana dapat tidak mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan alasan-alasan tertentu seperti ketidakmampuan dalam mempertanggungjawabkan perbuatan pidananya. Alasan yang menyebabkan suatu perbuatan pidana tersebut hilang yaitu adanya alasan pembeda dan alasan pemaaf.

Menurut Moeljatno, alasan pembeda merupakan alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar; sedangkan alasan pemaaf adalah alasan dimana perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana karena tidak ada kesalahan.⁷⁷

Alasan penghapus pidana umum dalam KUHP adalah: 1) Tidak mampu bertanggung jawab, 2) Daya paksa, 3), Pembelaan terpaksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas, 4) Melaksanakan peraturan undang-undang dan perintah jabatan. Sedangkan alasan penghapusan pidana umum diluar KUHP adalah: 1) Izin, 2) Tidak ada kesalahan sama sekali, 3) Tidak ada sifat melawan hukum materil.

⁷⁷ Moeljatno, Op.Cit, hlm. 185.

Untuk lebih jelasnya akan diuraikan satu persatu alasan penghapusan pidana umum yang diatur didalam KUHP sebagai berikut:⁷⁸

1. Tidak Mampu Bertanggungjawab (Alasan pemaaf)

Van Hammel memberikan ukuran mengenai kemampuan bertanggung jawab yang meliputi tiga hal. Pertama, mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat dari perbuatannya. Kedua, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. Ketiga, mampu untuk menentukan kehendak untuk berbuat. Sebagaimana bunyi KUHP dalam Pasal 44 ayat:

- (1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karna penyakit, tidak di pidana.
- (2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karna jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karna penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

⁷⁸<http://jamilresa.blogspot.com/2016/10/penghapusan-pertanggungjawaban-pidana.html>. Diakses pada tanggal 29 Juli 2018.

- (3) Ketentuan tersebut dalam ayat (2) hanya berlaku bagi mahkamah agung, pengadilan tinggi dan pengadilan negeri.

Dari penjelasan Pasal 44 ayat (1) dapat ditarik kesimpulan bahwa kemampuan bertanggung jawab bukan hanya karna keadaan jiwa yang cacat atau terganggu, tetapi terganggunya keadaan seseorang karna penyakit juga merupakan dasar dari penghapusan pertanggungjawaban pidana.

2. Daya Paksa (*overmacht*)

Dalam Pasal 48 KUHP dinyatakan bahwa:

“Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana”

Menurut J.E. Jonkers, yaitu bahwa daya paksa (*overmacht*) meliputi:⁷⁹

a. Yang bersifat absolut

Dalam hal ini orang itu tidak dapat berbuat lain. Ia mengalami sesuatu yang sama sekali tidak dapat mengelakkannya, ia tidak mungkin memilih jalan lain

b. Yang bersifat relatif

Disini kekuasaan atau kekuatan yang memaksa orang itu tidak mutlak, tidak penuh, orang yang dipaksa

⁷⁹ Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum Dan Tertulis Di Indonesia* Cetakan Kesatu, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 187.

itu masih ada kesempatan untuk memilih akan berbuat yang mana.

c. Yang berupa suatu keadaan darurat

Bedanya dengan kekuasaan yang bersifat relative ialah bahwa pada keadaan darurat itu ini orang yang dipaksa itu sendirilah yang memilih peristiwa pidana manakah yang ia lakukan itu, sedang pada kekuasaan bersifat relative orang itu tidak memilih dalam hal ini yang mengambil inisiatif ialah orang yang memaksa.

3. Pembelaan Terpaksa

Dalam Pasal 49 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) ditentukan bahwa:

- (1) Barang siapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain; terhadap kehormatan kesusilaan (eetbaarheid) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tidak dipidana.
- (2) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak boleh dipidana.

Menurut Moeljatno yang dimaksud pembelaan terpaksa disini adalah pembelaan yang dilakukan harus bersifat terpaksa,

artinya tidak ada jalan lain bagi terdakwa untuk menghalau/menghindari ancaman atau serangan itu.

4. Melaksanakan Perintah Undang-Undang

Pasal 50 KUHP mengatur “Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak di pidana”. Ketentuan ini merupakan pertentangan antara dua kewajiban.

Dalam melaksanakan perintah undang-undang, prinsip yang di pakai adalah subsidiaritas dan proporsionalitas. Prinsip subsidiaritas dalam kaitannya dengan perbuatan pelaku adalah untuk melaksanakan peraturan undang-undang dan kewajiban pelaku berbuat demikian. Sedangkan prinsip proporsionalitas yaitu pelaku hanya dibenarkan jika dalam pertentangan dua kewajiban hukum maka yang lebih besarlah yang di utamakan. hal yang lain yang perlu diperhatikan dalam melaksanakan perintah undang-undang adalah karakter dari pelaku, apakah para pelaku tersebut selaku melaksanakan tugas-tugas dengan itikad yang baik atau sebaliknya

5. Perintah Jabatan

Mengenai perintah jabatan tanpa wewenang yang diatur dalam Pasal 51 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa:

- (1) Barang siapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang tidak dipidana.
- (2) Perintah tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Perintah jabatan yang dikeluarkan oleh yang berwenang memberikan hak kepada yang menerima perintah untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu, dengan demikian hak ini menghapuskan elemen sifat melawan hukumnya perbuatan sehingga dimasukkan dalam alasan pemaaf.

Sedangkan alasan penghapus pidana yang tidak diatur dalam KUHP sebagai berikut:

1. Izin

Izin merupakan salah satu alasan penghapus pidana, jika perbuatan dilakukan mendapat persetujuan dari orang yang dirugikan dari perbuatan tersebut.

Adanya izin atau persetujuan sebagai alasan pembenar didasarkan paling tidak ada 4 (empat) syarat yaitu: Pertama, pemberi izin tidak memberi izin karna adanya suatu tipu muslihat. Kedua, pemberi izin tidak berada dalam suatu kekhilafan. Tiga, pemberi izin ketika memberi persetujuan tidak

berada dalam suatu tekanan. Empat, substansi masalah yang berikan izin tidak bertentangan dengan kesusilaan.

2. Tidak Ada Kesalahan Sama Sekali

Tidak ada kesalahan sama sekali atau *afwezigheid van alle schuld* merupakan alasan penghapusan pidana yang mana pelaku telah cukup berusaha untuk tidak melakukan delik. avas ini juga biasa disebut sesat yang dapat dimaafkan. Alasan tersebut dikategorikan sebagai alasan pemaaf karna perbuatanya yang dapat dimaafkan.

3. Tidak Ada Sifat Melawan Hukum Materil

Menurut ajaran ini perbuatan dapat dipandang bersifat melawan hukum atau tidak, ukurannya bukan hanya didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum yang tertulis saja, tetapi juga harus ditinjau menurut asas umum dari hukum yang tidak tertulis. Dengan demikian menurut ajaran ini, bersifat melawan hukum bukan hanya bertentangan dengan hukum tertulis saja, tetapi juga harus dilihat apakah perbuatan tersebut juga bertentangan dengan pandangan hukum masyarakat (nilai-nilai dalam masyarakat).

4. Hak Jabatan

Beroepsrecht atau biasa di sebut sebagai hak jabatan biasanya berkaitan dengan profesi dokter, apoteker, perawat dan peneliti ilmiah di bidang kesehatan. Sebagaimana di atur dalam

Pasal 302 KUHP yaitu melakukan penyiksaan hewan merupakan perbuatan pidana. Akan tetapi, perbuatan tersebut tidak dapat dipidana karna timbul sebagai hak jabatan dimana seorang dokter melakukan penelitian ilmiah dengan menggunakan binatang sebagai sampel percobaan. Dalam perkembangannya hak jabatan juga dikenal dalam menjalankan profesi seperti advokat dan jurnalis.

5. Mewakili Urusan Orang Lain

Mewakili urusan orang lain adalah perbuatan yang secara sukarela tanpa hak mendapatkan upah mengurus kepentingan orang lain tanpa perintah dari orang yang diwakilinya, apabila terjadi perbuatan pidana dalam menjalankan urusan tersebut maka sifat melawan hukum perbuatan tersebut dihapuskan. Misalnya seorang pemadam kebakaran memasuki rumah dengan merusak pintu untuk mencegah timbulnya bahaya yang lebih besar.

C. Kajian Umum Mengenai Profesi Advokat, Kode Etik Advokat, Dewan Kehormatan Advokat dan Organisasi Advokat

1. Profesi Advokat di Indonesia

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian advokat adalah ahli hukum yang berwenang bertindak sebagai penasihat atau pembela perkara di pengadilan.⁸⁰ Selain itu dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP): “advokat merupakan seseorang yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh atau berdasarkan undang-undang untuk memberi bantuan hukum.” Kemudian dalam Pasal 1 angka 1 UU Advokat menyebutkan bahwa “advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang ini.”

Advokat adalah sebagai salah satu aparat penegak hukum, kesimpulan ini diperoleh selain salah satu tugasnya adalah menjaga hak dari tersangka atau terdakwa yang notabene tidak dapat dipungkiri adalah juga dalam upaya mencari keadilan dan penegakan hukum, hal dinyatakan pula dalam Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan :

⁸⁰ <http://kbbi.web.id/advokat>, Di akses pada tanggal 1 Agustus 2018.

“Bahwa ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Advokat yang memberikan status kepada advokat sebagai penegak hukum yang mempunyai kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan menunjukkan bahwa karena kedudukannya itu diperlukan suatu organisasi yang merupakan satu-satunya wadah profesi advokat ...”.

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. Pengangkatan advokat dilakukan oleh Organisasi Advokat. Salinan surat keputusan pengangkatan advokat sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada Mahkamah Agung dan Menteri. 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 atau pejabat negara;
- 4) Berusia sekurang-kurangnya 25 (dua puluh lima) tahun;
- 5) Berijazah sarjana yang berlatar belakang pendidikan tinggi hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1);
- 6) Lulus ujian yang diadakan oleh Organisasi Advokat;

- 7) Magang sekurang-kurangnya 2 (dua) tahun terus menerus pada kantor Advokat;
- 8) Tidak pernah dipidana karena melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih;
- 9) Berperilaku baik, jujur, bertanggung jawab, adil, dan mempunyai integritas yang tinggi.

Kemandirian dan kebebasan yang dimiliki oleh profesi advokat, tentu harus diikuti oleh adanya tanggungjawab masing-masing advokat dan Organisasi Profesi yang menaunginya. Ketentuan UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat telah memberikan rambu-rambu agar profesi advokat dijalankan sesuai dengan tujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Hal yang paling mudah dilihat adalah dari sumpah atau janji advokat yang dilakukan sebelum menjalankan profesinya. Sumpah tersebut pada hakikatnya adalah janji seorang yang akan menjalani profesi sebagai advokat, kepada Tuhan, diri sendiri, dan masyarakat. Seandainya setiap advokat tidak hanya mengucapkannya untuk formalitas, tetapi meresapi, meneguhi, dan menjalankannya, tentu kondisi penegakan hukum akan senantiasa

meningkat lebih baik. Kekuasaan kehakiman akan benar-benar dapat menegakkan hukum dan keadilan.⁸¹

Advokat dalam membela kliennya secara maksimal akan berhadapan dengan kepentingan yang lain yang juga cukup esensial, misalnya kepentingan dan ketertiban umum, dan kepentingan bangsa dan negara. Meskipun kepentingan umum tersebut harus diutamakan, tetapi advokat juga diharapkan untuk bertindak dengan tidak merugikan kepentingan kliennya itu. Kewajiban advokat membela kliennya secara maksimal ini dimaksudkan agar advokat mencari semua jalan dan jalur hukum yang tersedia sehingga memberi keadilan bagi kliennya, baik dalam kasus pidana maupun dalam kasus perdata dengan menggunakan dengan segala upaya, mencurahkan segenap tenaga, intelegensi, kemampuan, keahlian, dan komitmen pribadi serta komitmen profesinya.

Seorang advokat memikul kewajiban untuk tidak merugikan kliennya meskipun hanya kerugian potensial sekalipun. Advokat harus tetap membela kliennya meskipun hal tersebut akan tidak menyenangkan atau membuat advokat menjadi tidak populer bahkan dibenci oleh masyarakat oleh karena harus membela klien yang merupakan pelaku kejahatan. Untuk itu, advokat tersebut harus memberikan komitmen yang penuh dengan dedikasi yang tinggi dan

⁸¹ Risalah Sidang MK Nomor 015/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Advokat.

mengambil seluruh langkah apa pun yang tersedia membela kepentingan kliennya. Ketika kepentingan kliennya itu bertentangan dengan kepentingan pihak lain, termasuk kepentingan advokat pribadi, kepentingan klienlah yang harus didahulukan, tentunya sepanjang tidak bertentangan dengan aturan hukum yang berlaku.⁸²

2. Penegakan Hukum Melalui Kode Etik Profesi Advokat

Kode etik profesi agar dapat berfungsi dengan baik dan efektif, maka harus ada badan atau alat yang bertugas membina dan mengawasinya. Dalam organisasi advokat biasanya ditugaskan kepada satu badan atau dewan kehormatan profesi untuk melaksanakannya. Badan itu selain menjaga agar aturan kode etik itu dipatuhi oleh seluruh anggota, juga mempunyai kewenangan untuk melakukan penertiban atau tindakan yang bersifat administratif terhadap anggotanya yang nyata-nyata melanggar kode etik profesi. Tindakan administratif yang diambil oleh dewan kehormatan dapat berupa hukuman yang paling ringan, misalnya berupa teguran atau peringatan, tetapi mungkin saja mengingat dan menimbang seriusnya pelanggaran kode etik yang dilakukan oleh anggotanya, maka dewan kehormatan dapat saja memberi hukuman berat berupa pemecatan dari keanggotaan organisasi.

⁸² Munir Fuady, Dalam Profesi Mulia (Etika Profesi Hukum bagi Hakim, Jaksa, Advokat, Notaris, Kurator dan Pengurus), Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 33-34.

Sanksi-sanksi atas pelanggaran kode etik profesi ini dapat dikenakan hukuman berupa:

- 1) Teguran;
- 2) Peringatan;
- 3) Peringatan keras;
- 4) Pemberhentian sementara untuk waktu tertentu;
- 5) Pemberhentian selamanya;
- 6) Pemecatan dari keanggotaan organisasi profesi.

Sedangkan menurut Undang-undang No. 18 tahun 2003 Pasal 7 ayat 1 hukuman atau sanksi yang dijatuhkan kepada advokat dapat berupa:

- 1) Teguran lisan;
- 2) Teguran tertulis;
- 3) Pemberhentian sementara dari profesinya selama 3 sampai 12 bulan;
- 4) Pemeberhentian tetap dari profesinya.

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

- 1) Berupa teguran atau berupa peringatan biasa jika sifat pelanggarannya tidak berat;

- 2) Berupa peringatan keras jika sifat pelanggarannya berat atau karena mengulangi berbuat melanggar kode etik dan atau tidak mengindahkan sanksi teguran/peringatan yang diberikan;
- 3) Berupa pemberhentian sementara untuk waktu tertentu jika sifat pelanggarannya berat, tidak mengindahkan dan tidak menghormati ketentuan kode etik profesi atau bilamana setelah mendapatkan sanksi berupa peringatan keras masih mengulangi melakukan pelanggaran kode etik profesi;
- 4) Pemecatan dari keanggotaan profesi jika melakukan pelanggaran kode etik dengan maksud dan tujuan untuk merusak citra dan martabat kehormatan profesi advokat yang wajib dijunjung tinggi sebagai profesi yang mulia dan terhormat.

Advokat dapat berhenti atau diberhentikan dari profesinya oleh Organisasi Advokat. Advokat berhenti atau dapat diberhentikan dari profesinya secara tetap karena alasan:⁸³

- 1) Permohonan sendiri.
- 2) Dijatuhi pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman 4 (empat) tahun atau lebih; atau
- 3) Berdasarkan keputusan Organisasi Advokat.

⁸³ V. Harlen Sinaga, Op.Cit, hlm. 111.

3. Dewan Kehormatan Advokat

Dewan Kehormatan merupakan organ yang berwenang mengawasi dan menegakkan kode etik profesi advokat. Dewan Kehormatan dibentuk baik pada tingkat pusat maupun cabang pada umumnya di setiap Provinsi yang tidak menutup kemungkinan juga pada beberapa kabupaten/kota. Dewan Kehormatan pada saat menjalankan tugasnya bersifat pasif. Ia menjalankan fungsi penegakkan kode etiknya dengan cara menunggu adanya aduan dari pihak yang merasa dirugikan atas tindakan anggotanya.⁸⁴

Dewan kehormatan organisasi advokat memeriksa dan mengadili pelanggaran kode etik profesi advokat berdasarkan tata cara dewan Kehormatan organisasi advokat. Dewan kehormatan adalah lembaga atau badan yang dibentuk oleh organisasi profesi advokat, yang berfungsi dan berwenang mengawasi pelaksanaan kode etik advokat sebagaimana semestinya dan berhak memeriksa pengaduan terhadap orang yang melanggar kode etik advokat. Dalam Pasal 27 ayat (4) Undang – Undang Nomor 18 Tahun 2003 bahkan mensyaratkan bahwa komposisi dewan kehormatan terdiri atas pakar atau tenaga ahli di bidang hukum dan tokoh masyarakat. Komposisi dewan kehormatan terdiri atas bukan hanya advokat, karena apabila semua anggota dewan kehormatan adalah advokat sendiri, ada kekhawatiran bahwa putusannya tidak diambil secara objektif. Karena

⁸⁴ Binziad Kadafi dkk, Op.Cit, hlm. 281.

secara naluri, setiap organisasi profesi akan cenderung membela anggotanya.

4. Organisasi Advokat Di Indonesia

Kedinamisan manusia tidak terlepas dari banyaknya kebutuhan dalam hidupnya akan tetapi manusia memiliki keterbatasan kemampuan untuk memenuhi kebutuhannya, sehingga bercermin dalam sifat manusia yang sosial, maka guna saling memenuhi akan kebutuhan tersebut, maka manusia akan membentuk suatu kelompok atau bersama manusia yang lain bersatu untuk mencapai tujuan bersama dengan cara berorganisasi. Pengertian Organisasi berasal dari kata “organon” yang dalam bahasa Yunani yang berarti “alat”, Herbert A. Simon mengatakan bahwa “Organisasi adalah suatu rencana mengenai usaha kerjasama yang mana setiap peserta mempunyai peranan yang diakui untuk dijalankan dan kewajiban-kewajiban atau tugas-tugas untuk dilaksanakan”,⁸⁵ Sedangkan James D. Mooney mengemukakan lebih sederhana bahwa “Organisasi adalah bentuk setiap perserikatan manusia untuk mencapai tujuan bersama”.⁸⁶ Sedangkan Stephen P. Robbins menyatakan bahwa “Organisasi adalah kesatuan (entity) sosial yang dikoordinasikan secara sadar, dengan sebuah batasan yang relatif dapat diidentifikasi, yang bekerja atas

⁸⁵ Nasrul Syakur Chaniago, *Manajemen Organisasi*, Citapustaka Media Perintis, Bandung, 2011, hlm. 18-19.

⁸⁶ Ratna Willis Dahar, *Teori-Teori Belajar*, Erlangga, Jakarta, 1996, hlm. 46.

dasar yang relatif terus menerus untuk mencapai suatu tujuan bersama atau sekelompok tujuan”.⁸⁷

Organisasi Advokat adalah sebuah wadah profesi advokat yang didirikan dengan tujuan meningkatkan kualitas profesi advokat. Dasar pendirian organisasi advokat adalah Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat (UU Advokat). Untuk melaksanakan ketentuan UU Advokat tersebut, dibentuklah Perhimpunan Advokat Indonesia (Peradi) pada tanggal 7 April 2005. Peradi merupakan hasil bentukan Komite Kerja Advokat Indonesia (KKAI) yang beranggotakan delapan organisasi advokat yang telah ada sebelum UU Advokat, yaitu:⁸⁸

- 1) Ikatan Advokat Indonesia (Ikadin)
- 2) Asosiasi Advokat Indonesia (AAI)
- 3) Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI)
- 4) Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI)
- 5) Serikat Pengacara Indonesia (SPI)
- 6) Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI)
- 7) Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), dan
- 8) Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI).

⁸⁷ Stephen P. Robbins, Teori Organisasi Struktur, Desain, dan Aplikasi, Arcan, Jakarta, 1994, hlm 51.

⁸⁸ https://id.wikipedia.org/wiki/Organisasi_Advokat, Diakses pada tanggal 1 Agustus 2018.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat telah berulang kali diajukan uji materiil di Mahkamah Konstitusi yang tidak terlepas selalu berkaitan dengan masalah pembentukan Organisasi Advokat itu sendiri. Tidak dapat dipungkiri bahwa dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, secara faktual dan aktual sama sekali tidak menciptakan suasana harmonis dan kondusif, melainkan sebaliknya telah banyak memunculkan pertikaian dan perselisihan para advokat yang cenderung memecahbelah eksistensi organisasi advokat dan terperangkap di dalam suasana yang carut-marut untuk menjalankan tugasnya sebagai advokat yang berprofesi mulia (*officium nobile*).

Jika advokat dalam menjalankan profesinya terjerat masalah hukum, maka aparat penegak hukum (Polisi, Jaksa, KPK) tidak serta merta memanggil advokat yang bersangkutan untuk dimintai keterangan, apalagi diperlakukan tidak wajar. Aparat penegak hukum harus memanggil advokat yang bersangkutan melalui organisasi advokat, kemudian organisasi advokatlh yang mempunyai kewenangan untuk memanggil advokat yang bersangkutan guna dimintai keterangan dan penjelasan terkait dengan pemanggilan tersebut.

Kemudian organisasi advokat merekomendasikan advokat yang bersangkutan untuk mendatangi pemanggilan dan menghadapi permasalahan yang menimpa advokat tersebut sekaligus memberikan

pembelaan dan perlindungan profesi terhadap advokat yang bersangkutan.

5. Tinjauan Singkat Mengenai Hak Imunitas Advokat

Advokat dalam menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai penegak hukum seharusnya diberikan hak imunitas. Dengan hak imunitas tersebut advokat dapat menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai profesi terhormat dan sebagai penegak hukum untuk menciptakan kebenaran dan keadilan. Hak imunitas advokat diperlukan untuk menjaga kemandirian profesi advokat sebagai profesi terhormat (*officium nobile*) dan kedudukannya sebagai penegak hukum untuk mewujudkan sistem penegakan hukum yang baik serta menghindari adanya kriminalisasi terhadap keberadaan advokat dalam menjalankan profesinya.⁸⁹

Hak imunitas sangat penting bagi advokat dalam menjalankan fungsi dan tugasnya sebagai aparat penegak hukum demi terciptanya keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Pasal 16 UU Advokat mengatur tentang hak imunitas advokat dalam menjalankan profesinya sebagai aparat penegak hukum. Secara lengkap pasal 16 UU Advokat berbunyi: "Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana dalam menjalankan tugas profesinya dengan itikad baik untuk pembelaan klien dalam sidang Pengadilan". Penjelasan Pasal 16 menyatakan, yang dimaksud dengan "itikad baik" adalah menjalankan

⁸⁹ Ishaq, Pendidikan Keadvokatan, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 36.

tugas profesi demi tegaknya keadilan berdasarkan hukum untuk membela kepentingan kliennya. Yang dimaksud dengan “sidang pengadilan” adalah sidang pengadilan dalam setiap tingkat pengadilan di semua lingkungan peradilan”.

Pasal 14 UU Advokat: “Advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan dengan tetap berpegang pada kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.”

Penjelasan Pasal 14 UU Advokat: “Yang dimaksud dengan “bebas” adalah tanpa tekanan, ancaman, hambatan tanpa rasa takut, atau perlakuan yang merendahkan martabat profesi. Kebebasan tersebut dilaksanakan sesuai dengan kode etik profesi dan peraturan perundang-undangan.”

Banyaknya advokat dalam menjalankan profesinya terjerat masalah hukum, disebabkan belum adanya parameter yang jelas sejauh mana hak imunitas tersebut melekat pada diri advokat dalam menjalankan dan melindungi advokat dalam menjalankan profesinya. Pasal 16 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 seakan-akan hanya sebagai hiasan belaka, seiring dengan banyaknya advokat yang dituntut oleh orang lain.

Pasal 16 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 menyebutkan Advokat tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana

dalam menjalankan tugas profesinya dengan iktikad baik untuk kepentingan pembelaan Klien dalam sidang pengadilan. Akan tetapi hak imunitas yang diberikan oleh Undang undang Nomor 18 Tahun 2003 tidak berjalan sebagaimana mestinya, tidak sedikit Advokat dalam menjalankan profesinya terjerat masalah hukum dan akhirnya menjadi Tersangka.

D. Hubungan Antara Advokat Dengan Media Massa

Akhir-akhir ini, sering terbaca di media massa atau media sosial tentang beberapa orang Advokat yg "dengan sengaja" mempublikasikan kegiatan perkaranya di media massa atau media sosial. Umumnya, publikasi dimaksud berisikan tentang keberhasilannya memenangkan suatu perkara yang sedang ditanganinya, baik ditingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung.⁹⁰

Pasal 8 huruf f Kode Etik Advokat Indonesia menyatakan: “Advokat tidak dibenarkan melalui media massa mencari publitas bagi dirinya dan atau untuk menarik perhatian masyarakat mengenai tindakan-tindakannya sebagai Advokat mengenai perkara yang sedang atau telah ditanganinya, kecuali apabila keteranganketerangan yang ia berikan itu bertujuan untuk menegakkan prinsip-prinsip hukum yang wajib diperjuangkan oleh setiap Advokat.”

⁹⁰ https://web.facebook.com/leolnapitupulu1992/posts/132683644044000?_rdc=1&_rdr. Diakses pada tanggal 1 Agustus 2018.

Pertanyaannya, apakah para advokat yang sering bersuara dan beropini di media massa tentang kasus kliennya dapat dikategorikan untuk menegakkan prinsip-prinsip hukum yang wajib diperjuangkan oleh setiap Advokat? Atau, untuk kepentingan sempit kliennya saja?

Advokat senior Mardjono Reksodiputro mengakui banyak problematika berkaitan dengan larangan advokat beriklan dan mencari publisitas. Alasannya anggota Komisi Hukum Nasional (KHN) ini, larangan beriklan dan publisitas bagi advokat berada di daerah abu-abu (*grey area*). Untuk itu, organisasi advokat sendirilah yang menentukan rasa (*taste*) tentang sejauh manakah larangan iklan dan publisitas itu.⁹¹

Larangan iklan dan publisitas dalam KEAI ini memang tidak kaku melarang advokat memasang iklan secara berlebihan dan publisitas. KEAI masih memberikan toleransi kepada advokat untuk bisa membuat iklan dan publisitas. Tentunya, dengan batasan sepanjang tidak berlebihan dan bertujuan untuk menegakkan prinsip-prinsip hukum.

Prinsip-prinsip hukum yang wajib ditegakkan oleh advokat antara lain hak-hak kliennya yang dijamin undang-undang, prinsip supremasi hukum, konstitusi, anti-penyiksaan atas nama hukum, anti-korupsi, dan lain-lain.⁹²

Jika ingin menguji apakah publisitas opini dan pribadi para advokat di media massa dalam mengadvokasi klien, apakah merupakan pelanggaran

⁹¹ <http://mardjonoreksodiputro.blogspot.com/>. Diakses pada tanggal 1 Agustus 2018.

⁹² <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol7807/font-size1-colorff0000bpublisitas-bagi-advokatfontbrantara-tekanan-klien-dan-pelanggaran-kode-etik>. Diakses pada tanggal 1 Agustus 2018.

kode etik atau bukan, masyarakat bisa melapor ke Dewan Kehormatan Perhimpunan Advokat Indonesia di masing-masing daerah. Hanya saja akan sulit andai yang bersangkutan adalah advokat abal-abal atau advokat siluman, yang hanya ngaku-ngaku advokat tapi sebenarnya advokat gadungan, otomatis tidak tunduk pada kaidah kode etik advokat apapun.

Apa yang diutarakan di atas ranahnya adalah advokasi dalam arti sempit, yakni terbatas urusan klien. Fungsi advokat tidak hanya melakukan advokasi terhadap kliennya saja. Advokat juga dituntut untuk menegakan prinsip-prinsip hukum, konstitusi, dan demokrasi. Maka, dalam konteks ini, menjadi penting seorang advokat tidak hanya melulu mengurus kliennya saja, akan tapi juga melakukan advokasi dalam arti luas, seperti menyuarakan pendapat atau opini di media massa tentang prinsip-prinsip hukum, konstitusi dan demokrasi yang diyakini benar.⁹³

⁹³<https://www.kompasiana.com/sutomo-paguci/55125ba88133115954bc6502/menyoal-fenomena-publikasi-media-para-lawyer>. Diakses pada tanggal 1 Agustus 2018.