

**TINJAUAN *FIQH SIYĀSAH* TERHADAP KEWENANGAN
ADVOKAT DALAM MELINDUNGI BERKAS DAN DOKUMEN
KLIEN**

SKRIPSI

Oleh:

Muhammad Ridhwan

NIM. C95215092



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Fakultas Syariah dan Hukum

Jurusan Hukum Publik Islam

Prodi Hukum Tata Negara

Surabaya

2019

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

Nama : Muhammad Ridhwan
NIM : C95215097
Fakultas : Syariah dan Hukum
Jurusan : Hukum Publik Islam
Prodi : Hukum Tata Negara
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Normatif dan Fiqh Siyasah
Terhadap Kewenangan Advokad dalam
Melindungi Berkas dan Dokumen Klien

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian karya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 07 Oktober 2019

Saya yang Menyatakan,



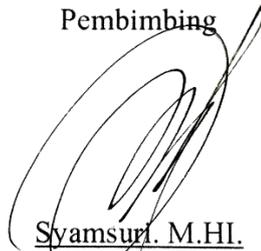

Muhammad ridhwan

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Muhammad Ridhwan NIM. C95215092 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqosahkan.

Surabaya, 07 Oktober 2019

Pembimbing



Syamsuri. M.HI.

NIP. 197210292005011004

PENGESAHAN

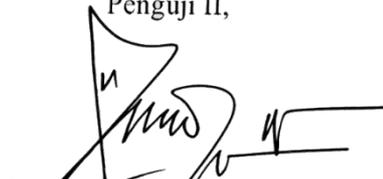
Skripsi yang ditulis oleh Muhammad Ridhwan NIM. C95215092 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Rabu, 29 Oktober 2019, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

Majelis Munaqasah Skripsi

Penguji I,


Syamsyuri, MHI
NIP. 19721029200511004

Penguji II,


Dr. H. Muh. Fathoni Hasyim, MA
NIP. 195601101987031001

Penguji III,


Arif Wijaya, SH, M.Hum
NIP. 197107192005011003

Penguji IV,


Zakiyatul Ulya, M.HI
NIP. 199007122015032008

Surabaya, 2 Desember 2019

Mengesahkan,
Fakultas Syari'ah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,



Dr. H. Masruhan, M.Ag.
NIP. 195904041988031003



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Muhammad Ridhwan
NIM : C95215092
Fakultas/Jurusan : Syari'ah dan Hukum / Hukum Tata Negara
E-mail address : cakikhwan31@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)

yang berjudul :

Tinjauan Fiqh Siyash Terhadap Kewenangan Advokat dalam Melindungi Berkas dan Dokumen Klien

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara **fulltext** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, Penulis, 14 januari 2020

Muhammad Ridhwan
C95215092

problematika sosial baik yang berupa masalah pelanggaran pidana maupun perdata diselesaikan dengan kaca mata hukum sebagai solusi terakhir di pengadilan.

Eksistensi advokat menjadi sangat penting sebagai bagian dari elemen yang ikut serta dalam penegakan hukum di pengadilan. Profesi advokat sesungguhnya sarat dengan idealisme, sehingga sebagai advokat yang mengemban tugas mulia harus memiliki independensi yang kuat, tidak terikat pada klien dan tidak pandang bulu, siapa lawan kliennya, golongan kuat, pejabat, penguasa dan sebagainya.

Kenyataannya orang-orang yang menggeluti profesi advokat seringkali tidak dapat menjunjung tinggi idealisme dari profesi itu sendiri. Hal itu bisa terjadi karena adanya faktor di luar dirinya yang begitu kuat atau terkadang juga karena penghayatan advokat yang bersangkutan terhadap esensi profesinya.

Pada dasarnya tugas advokat atau penasihat hukum adalah untuk memberikan pendapat hukum (legal opinion), serta nasihat hukum (legal advice) dalam rangka menjauhkan klien dari konflik, tetapi di lingkungan peradilan (beracara di Pengadilan) penasihat hukum justru tidak sedikit yang mengajukan atau membela kepentingan kliennya sendiri (secara ambisius).

Dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang bebas dari segala campur tangan dan pengaruh dari luar, maka disamping kepolisian diperlukan profesi advokat yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab, untuk terselenggaranya peradilan yang jujur, adil dan memiliki kepastian hukum

bagi semua pencari keadilan dalam menegakkan hukum, kebenaran, keadilan dan hak asasi manusia. Untuk itu perlu dijamin dan dilindungi oleh undang-undang demi terselenggaranya upaya penegakkan supremasi hukum. Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Keberadaan advokat tersebut telah diatur dan dijamin berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Dalam menjalankan profesinya sebagai penegak hukum advokat, oleh undang-undang diberikan hak dan kewajiban diantaranya sebagaimana yang diatur dalam pasal 19 ayat (2) yang menegaskan sebagai berikut: “advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik advokat”. Ketentuan ini adalah merupakan pencerminan perlindungan hak asasi dalam rangka *the rule of law* yang dalam hal ini merupakan perlindungan terhadap dokumen dan berkas milik klien dari seorang advokat. Perlindungan ini juga merupakan hak seorang advokat sebagai yang menjalani kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum kliennya.

Dalam praktik hak seorang advokat ini ketika dihadapkan dengan peristiwanya terjadi benturan dengan hak yang dimiliki oleh institusi penegak hukum lain, khususnya institusi penyidik polri. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 10, 11, 12, 13, Undang-undang No. 2 Tahun 2002 tentang

Kepolisian Republik Indonesia dan Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana yang dalam kedua peraturan itu, penyidik Polri diberi kewenangan untuk melakukan penyitaan terhadap benda termasuk berkas dan dokumen yang dalam pelaksanaannya untuk melakukan penyitaan penyidik Polri harus terlebih dahulu mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri.

Dalam konteks ini terjadi paradoks antara ketentuan Undang-undang Kepolisian No. 2 tahun 2002 jo Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Di satu sisi undang-undang memberi hak kepada penyidik polri dapat melakukan penyitaan terhadap benda termasuk berkas dan dokumen milik tersangka dalam proses penyidikan. Di sisi lain seorang advokat diberi hak untuk melakukan perlindungan atas berkas dan dokumen milik kliennya yang telah diserahkan kepadanya, dalam rangka untuk kepentingan pembelaan diri kliennya, dari tindakan penyitaan yang akan dilakukan oleh penyidik polri. Dalam praktik terjadi pertentangan antara hak advokat atas perlindungan terhadap berkas dan dokumen milik klien versus kewenangan penyidik untuk melakukan penyitaan dalam proses penyidikan tindak pidana. Keadaan ini dapat memicu ketegangan antara penyidik polri dan advokat yang semestinya tidak terjadi karena kedua institusi ini sama-sama bertujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Penyidik polri diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan yaitu; serangkaian tindakan dalam hal dan menurut

mendapatkan persetujuannya (Pasal 38 ayat (2) KUHP. Jika penyitaan dihubungkan dengan perampasan sebagai pidana tambahan, maka harus diperhatikan Pasal 39 KUHP ayat (1) yang menentukan yang dapat dirampas ialah :

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh karena kejahatan.
2. Barang-barang kepunyaan terpidana yang dengan sengaja telah dipakai untuk melakukan kejahatan.

Dalam perkembangan hukum selanjutnya dalam undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, terdapat pembatasan hak penyidik untuk melakukan penyitaan atas berkas dan dokumen milik tersangka yang berada di tangan advokat untuk kepentingan pembelaannya. Pembatasan ini merupakan salah satu faktor penghambat bagi penyidik untuk melakukan penyidikan dalam suatu perkara pidana yang barang bukti berupa surat atau dokumen milik tersangka yang telah diserahkan kepada advokat dalam rangka untuk kepentingan pembelaannya. Undang-undang ini tidak menjelaskan lebih lanjut tentang upaya apa yang dapat dilakukan oleh penyidik guna mendapatkan barang bukti itu, untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Kenyataan ini tidak dapat dibiarkan apalagi penyidikan terhadap perkara pidana itu harus dilakukan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu juga penegakkan hukum dan keadilan itu harus melindungi hak asasi manusia. Masalahnya sekarang bagaimana cara mengatasi kendala tersebut, agar hukum dan keadilan dapat ditegakkan dan hak asasi tetap dilindungi.

1. Bab satu, memuat pendahuluan yang meliputi latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika pembahasan.
2. Bab dua, Memuat landasan teori *Fiqh Siyāsah*, pada bab ini akan diuraikan tentang teori *Fiqh Siyāsah* meliputi definisi, ruang lingkup, dan seterusnya.
3. Bab tiga memuat pembahasan mengenai Kewenangan advokat dalam melindungi berkas dan dokumen klien ditinjau menurut undang-undang nomor 18 Tahun 2003 tentang Keadvokatan dan Kontradiksi dengan Hak penyidik untuk melakukan penyitaan terhadap berkas dan dokumen milik tersangka berdasarkan peraturan perundang-undangan yang terkait tentang penyitaan yang sebagaimana diatur dalam Pasal 38, 39, 42 dan 43 KUHP jo Undang-undang Kepolisian No. 2 Tahun 2003.
4. Bab empat, memuat analisis Perlindungan berkas dan dokumen klien oleh advokat ditinjau menurut undang-undang nomor 18 Tahun 2003 tentang Keadvokatan dan analisis *Fiqh Siyāsah* Perlindungan berkas dan dokumen klien oleh advokat menurut undang-undang nomor 18 Tahun 2003 tentang Keadvokatan dan analisis *Fiqh Siyāsah* Perlindungan berkas dan dokumen klien oleh advokat yang ditinjau menurut undang-undang nomor 18 Tahun 2003 tentang Keadvokatan. Bab ini berisi hasil penelitian tentang pembahasan dalam skripsi.

“Advokat berstatus sebagai penegak hukum, bebas dan mandiri yang dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan”

Dalam pasal 5 undang-undang advokat diatas telah dijelaskan bahwa kedudukan advokat itu sejajar dengan penegak hukum lainya seperti hakim, jaksa dan polisi. Pasal ini menegaskan bahwa kedudukan advokat sejajar dengan penegak hukum lain seperti hakim, Jaksa dan kepolisian yang keberadaanya sudah tidak bisa dipandang sebelah mata lagi oleh penegak hukum lainya. Ruang gerak advokat juga semakin luas sejak disahkannya undang-undang tersebut karena advokat bisa beracara dimana saja tidak terbatas dalam suatu wilayah tertentu.

Advokat dalam hukum Islam seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam Islam advokat dikenal sebagai lembaga pemberi bantuan hukum. secara fungsinya maka ahli hukum menyamakan posisi advokat di dalam Islam dengan lembaga pemberi jasa bantuan hukum seperti *hakam*, *mufti*, *mushalīh-alaīh*. Ketiga pemberi bantuan hukum tersebut secara fungsi hampir sama dengan fungsi advokat yaitu lembaga penegak hukum diluar pemerintah yang bertugas memberi jasa hukum kepada masyarakat.

Dalam hal ini lembaga *hakam* adalah pemberi bantuan hukum dalam Islam yang berada diluar pengadilan, bertugas menyelesaikan perkara yang terjadi di tengah masyarakat. Namun keputusanya tidak ada keharusan untuk mengikutinya, karena pada dasarnya hanya keputusan hakim yang bisa diterima dan mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Selain memberi

Dari penjelasan lembaga-lembaga pemberi bantuan hukum tersebut dapat kita ketahui bawasanya keempat ulama madzhab sepakat bahwa pemberi jasa bantuan hukum itu sejajar dengan penegak hukum lainnya meskipun berada diluar lembaga peradilan. Meskipun mempunyai wilayah tugas masing-masing dan tidak sama dengan tugas hakim sebagai penegak hukum, namun keempat ulama mahzab berpendapat bahwa kualifikasi seorang penegak hukum itu harus sama dengan hakim sebagai penegak hukum utama dalam Islam.

Dalam pembahasan diatas, para ulama madzhab lebin menitik beratkan dalam persyaratan untuk menjadi seorang penegak hukum. Dalam Islam persyaratan untuk menjadi seorang penegak hukum sangatlah berat, diantaranya yang paling utama adalah bahwa seorang penegak hukum itu harus seseorang yang adil. Pengertian adil menurut para ulama madzhab adalah yaitu orang tersebut tidak melakukan dosa besar dan juga senantiasa menghindari dosa kecil, menjaga kehormatan, bisa dipercaya dan tidak melakukan penyelewengan peraturan apa lagi untuk kepentingan pribadi. Bahkan jika seseorang itu yang dicurigai telah melakukan suatu perbuatan zalim dan belum terbukti maka tidak pantas orang tersebut menjadi penegak hukum. Selain kualitas intelektual dan kualitas moral penegak hukum, dalam Islam juga melakukan pengawasan terhadap kinerja para penegak hukum.

hukum dan antau membantu klien mendapatkan keadilan di depan hukum. Kedua, istilah *muhammī*, *hakam*, *muftī* dan *muṣalīh ‘alāih* hampir setara makna dan kedudukannya dengan profesi advokat dan pengacara sebagai pemberi jasa hukum.

Untuk merumuskan landasan advokasi dan kepengacaraan dalam hukum Islam, penting menjelaskan ayat-ayat hukum dan hadis-hadis hukum dalam Alquran dan sunnah yang erat kaitannya dengan prinsip-prinsip dan asas-asas penegakan hukum Islam. Oleh karena itu, hal paling penting yang ingin dijelaskan di sini adalah kerangka metodologi hukum Islam tentang perumusan konsep advokasi dan kepengacaraan dalam penegakan hukum Islam. Ilmu fiqh dan ushul fiqh dapat digunakan sebagai dua ilmu bantu dalam menjelaskan advokasi dalam Islam.

Dalam ruang lingkup studi hukum Islam, perumusan norma-norma tentang advokasi dapat ditemukan dari sumber hukum Islam yang *qath‘i* atau dalil naqli yaitu Alquran dan sunnah serta sumber hukum Islam yang *dzanni* atau dalil aqli, yaitu ijtihad. Kedua sumber hukum Islam ini menjadi landasan hukum adanya konsep advokasi dalam Islam. Argumen ini didasarkan pada pengalaman para ulama mahzab (*fuqāha*) sejak periode sahabat hingga periode kontemporer sekarang.

Di dalam Q.S al-Māidah ayat 2 dijelaskan kewajiban untuk saling tolong menolong dalam kebaikan dan takwa. Ayat ini menjadi dasar bagi adanya teori bantuan hukum dalam proses penegakan hukum Islam di Peradilan Agama. Di dalam surat al-Niṣa’ ayat 35 juga disebutkan keharusan

menghadirkan seorang *hakam* (juru damai) yang mendamaikan kedua belah pihak yang sedang bersengketa. Demikian pula, dengan hadis nabi dari Ibnu Qudamah yang diriwayatkan oleh Abu Dawud menjelaskan pentingnya menegakkan hukum melalui persaksian. Hal ini menjadi dasar bagi adanya teori persaksian dan pembelaan hukum bagi mereka yang sedang berperkara di pengadilan

Dalam hadis lain disebutkan: Dari Ali berkata, telah bersabda Rasulullah: “Apabila ada dua orang meminta keputusan kepadamu, janganlah engkau menghukum bagi yang pertama sebelum engkau mendengar orang yang kedua. Jika demikian, engkau akan mengetahui bagaimana engkau harus menghukum”. Ali berkata, Maka tetap saya akan menjadi hakim (yang layak) sesudah itu.

Petikan beberapa hadis di atas, dapat dijadikan dasar bagi adanya advokasi dalam proses penegakan hukum. Selebihnya praktik advokasi tidak dapat dilepaskan dari konsep tujuan dari pada syariat (*maqāṣid al-syari'ah*). Jika tidak, maka hukum Islam tidak dapat berlaku dengan baik.

Sebagaimana tercantum di atas bahwa istilah advokat atau lawyer dapat disetarakan dengan istilah *al-Muhāmi*, yang dalam bahasa Arab berarti pengacara. Kata ini merupakan derivasi dari kata *himāyah* yaitu pembelaan yang dilakukan oleh seseorang atau perlindungan seorang kuasa hukum terhadap kliennya di depan sidang pengadilan. Dalam perkembangan selanjutnya, para ahli hukum Islam (*fuqahā*) mengkonsepsikan pembelaan

sistem peradilan yang terorganisir setiap ada persengketaan mengenai hak milik, hak waris, dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Mereka yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Mereka yang ditunjuk pada waktu itu sebagai mediator adalah orang yang memiliki kekuatan supranatural dan orang yang mempunyai kelebihan di bidang tertentu sesuai dengan perkembangan zaman.

Pemberian bantuan hukum terhadap terdakwa, kendati ada dugaan kuat ia bersalah dapat digunakan dalam Islam, di samping ikut menegakkan keadilan dalam masyarakat, bantuan hukum juga ikut mencari jalan keluar dari dua kemungkinan kedaratan yang dihadapi, seperti bunyi kaidah *fiqh*. Di sini kuasa hukum bekerja membantu meringankan hukuman terdakwa dan berusaha menempatkan hukuman yang sesuai dengan kesalahannya. Kemudian dengan bersumber pada asas praduga tak bersalah, maka jelas dan sewajarnya bahwa terdakwa dalam proses peradilan pidana wajib mendapat hak-haknya yaitu hak pembelaan.

Pada masa pra-Islam pemberi bantuan jasa hukum harus memenuhi beberapa kualifikasi. Di antara syarat yang terpenting bagi mereka adalah harus cakap dan memiliki kekuatan supranatural dan *adikodrati*. Atas dasar persyaratan tadi, pada umumnya pemberi jasa hukum itu terdiri atas ahli nujum. Karena itu dalam pemeriksaan dan penyelesaian persengketaan di kalangan mereka lebih banyak menggunakan kekuatan firasat dari pada menghadirkan alat-alat bukti seperti saksi atau pengakuan.

Pada waktu itu mereka berpraktik di tempat sederhana, misalnya di bawah pohon atau kemah-kemah yang didirikan. Setelah dibangun sebuah gedung terkenal di Makkah, Darul al-adawah, mereka berpraktik di tempat itu. Dalam sejarah, gedung itu dibangun oleh Qusay bin Ka'ab. Pintu gedung itu sengaja diarahkan ke Ka'bah. Rasulullah telah mengajarkan para sahabatnya melalui sejarah beliau bersama sahabat dan pengarahannya Rasulullah bagaimana mereka menghormati hak pendakwa dalam menuntut haknya walaupun ia menuntutnya dengan cara kasar. Suatu hari seorang Yahudi menagih hutang yang belum jatuh tempo pada beliau. Ia menagihnya dengan kasar. Ia berkata: "Sungguh kalian adalah orang-orang yang menundakan hutang wahai Bani Abdul Mutthalib," tatkala Rasulullah melihat para sahabatnya marah pada perkataan yang tidak sopan ini, beliau berkata kepada mereka: "Biarkan dia. Karena orang yang mempunyai hak punya bicara.

Pada waktu Islam datang dan berkembang, praktik pemberian jasa hukum terus berjalan dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan memodifikasi yang pernah berlaku pada masa pra-Islam. Hal-hal yang bersifat tahayul dan syirik mulai dieliminir secara bertahap dan disesuaikan dengan ajaran Islam. Tradisi pemberian bantuan jasa hukum lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis.

Demikian juga lembaga jasa hukum berkembang di Madinah sebagai daerah agraris untuk menyelesaikan masalah sengketa di bidang pertanian. Apa yang telah dilakukan oleh Abu Bakar terhadap Bilal bin Robah adalah

sedangkan kepolisian, kejaksaan dan Pengadilan adalah lembaga publik. Jika seorang advokat dalam menjalankan fungsi dan tugasnya diberi wewenang dalam statusnya sebagai petugas penegak hukum, posisinya sama dengan petugas penegak hukum lainnya. Dengan penyelarasan ini, keseimbangan akan dibuat untuk menciptakan sistem penegakan hukum yang lebih baik. Otoritas advokat dalam aspek kekuasaan kehakiman para advokat dalam sistem kekuasaan kehakiman ditempatkan untuk melindungi dan mewakili masyarakat. Sementara hakim, jaksa dan polisi ditempatkan untuk mewakili kepentingan negara.

Dalam posisi ini, posisi, fungsi dan peran advokat sangat penting, terutama dalam menjaga keseimbangan antara kepentingan negara dan masyarakat. Ada dua fungsi advokat untuk keadilan yang perlu diperhatikan. Kepentingan pertama, mewakili klien untuk menegakkan keadilan, dan peran advokat penting bagi klien yang diwakilinya. Kedua, membantu klien, seseorang yang melakukan advokasi mempertahankan legitimasi sistem peradilan dan fungsi advokat. Selain dua fungsi advokat, yang tidak kalah penting, yaitu bagaimana advokat dapat memberikan pencerahan di bidang hukum di masyarakat. Pencerahan ini dapat dilakukan dengan memberikan konseling hukum, mensosialisasikan berbagai undang-undang dan peraturan, konsultasi hukum kepada publik melalui media cetak, elektronik dan langsung. Fakta yang tak terbantahkan adalah bahwa keberadaan advokat dibutuhkan oleh masyarakat, terutama mereka yang tersandung dalam kasus-kasus hukum, Untuk mendukung keberadaan advokat dalam menjalankan

fungsi dan tugas mereka dalam sistem penegakan hukum, wewenang harus diberikan kepada advokat.

Otoritas advokat diperlukan untuk menghindari tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh petugas penegak hukum lainnya (Hakim, Jaksa Penuntut, Polisi) dan juga dapat memberikan batasan wewenang yang jelas kepada advokat dalam menjalankan profesinya.

"Dalam praktiknya, seringkali kehadiran advokat dalam menjalankan profesinya sering diabaikan oleh aparat penegak hukum. Hal ini mengakibatkan posisi advokat tidak setara dengan petugas penegak hukum lainnya." Dari sisi pemahaman, advokat ini bisa dibedakan dari pengacara dan konsultan hukum. Pengacara adalah seseorang yang membantu penggugat dan terdakwa dan ditunjuk oleh Pengadilan Tinggi tertentu dan batas-batas tugasnya hanya diizinkan di yurisdiksi Pengadilan Banding. Sedangkan konsultan hukum adalah seseorang yang tidak harus memiliki lisensi untuk berpraktik sebagai advokat atau seorang pengacara, tetapi ia harus memiliki pengetahuan yang cukup tentang penyelesaian sengketa hukum. Tetapi pada dasarnya fungsi, peran dan tanggung jawab advokat, pengacara, penasihat hukum adalah sama, perbedaannya hanya dalam hal kompetensi.

Secara historis peran advokat atau penasihat hukum telah sejalan dengan perkembangan hukum dan masyarakat, hukum akan selalu ada sementara ada komunitas dan komunitas yang membutuhkan hukum sementara juga membutuhkan penegakan hukum. Maka negara sebagai bentuk kekuatan formal, bersama dengan perangkat dan sistem hukum yang

dipercayakan untuk melengkapi hukum yang masih dalam bentuk kesadaran dan norma moral. Sehingga menjadi aturan atau norma hukum yang bisa ditegakkan ditegakkan.

Seiring dengan perkembangan hukum, masyarakat sebagai subjek hukum menuntut seseorang yang dapat membantunya menegakkan keadilan baginya, memecahkan masalah yang dihadapinya dan membantu dalam kasusnya. Karena latar belakang ini, seorang advokat atau pengacara diperlukan sebagai penegak keadilan baginya. Tujuan menghadirkan pengacara selain itu juga untuk memberikan bantuan hukum kepada terdakwa dan membantu hakim menemukan kebenaran. Sehingga advokat dianggap sebagai penegak hukum.

Dari kondisi ini, tampak urgensi otoritas advokat dalam menjalankan fungsi dan tugasnya dalam sistem penegakan hukum. Otoritas advokat diberikan untuk mendukung implementasi penegakan hukum yang baik. Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003, dijelaskan bahwa hak dan tanggung jawab advokat meliputi:

1. Para advokat bebas mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela kasus-kasus yang menjadi tanggung jawab mereka dalam persidangan dengan mematuhi kode etik profesi dan undang-undang. Ini berarti bahwa dalam melindungi dan membela klien yang menghadapi suatu kasus, seorang advokat secara bebas memberikan dan mengeluarkan pendapat untuk kepentingan kliennya, tetapi dalam memberikan

pembelaan dengan pernyataan bebas, setiap advokat harus dibimbing dan dibatasi pada norma atau kode etika dalam profesi advokat. Tersebut.

2. Pengacara bebas melakukan tugas profesionalnya untuk membela kasus yang menjadi tanggung jawabnya dengan mematuhi kode etik dan undang-undang profesi. Ini berarti bahwa setiap advokat dalam menjalankan tugasnya dalam profesinya tidak dapat diintervensi oleh pihak mana pun, jelas dalam menjalankan tanggung jawab ini secara independen berdasarkan kode etik profesi advokat.
3. Advokat tidak dapat dituntut sipil dan kriminal dalam menjalankan profesi mereka dengan itikad baik untuk kepentingan pembelaan klien dalam proses pengadilan. Dalam menjalankan tanggung jawab profesi advokat di persidangan, setiap advokat hukum tidak dapat melakukannya, artinya setiap advokat ketika memberikan layanan dan bantuan hukum kepada kliennya tidak dapat diberikan sanksi hukum atau perdata selama masalah tersebut diberikan dan ditunjukkan untuk kepentingan klien itu. Tetapi hak imunitas yang dimiliki oleh masing-masing advokat harus digunakan dengan benar dan mungkin tidak seperti yang diinginkan.
4. Dalam menjalankan profesinya, advokat memiliki hak untuk mendapatkan informasi, data, dan dokumen lain, baik dari instansi pemerintah maupun pihak lain yang terkait dengan kepentingan ini yang diperlukan untuk mempertahankan kepentingan klien mereka sesuai dengan hukum dan peraturan. Ketentuan ini memberi pengacara hak bahwa dalam hal pembelaan klien, seorang advokat memiliki hak untuk

mendapatkan informasi atau sumber data dari berbagai pihak, baik pemerintah maupun non-pemerintah.

5. Para advokat dalam menjalankan tugas profesionalnya dilarang membedakan perlakuan terhadap klien berdasarkan jenis kelamin, agama, politik, keturunan, ras, atau latar belakang sosial dan budaya mereka. Dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang advokat, bahwa seorang advokat harus adil dan tidak boleh menerapkan diskriminasi terhadap klien dalam menjalankan tugas dan profesinya sebagai advokat.
6. Advokat tidak dapat diidentikkan dengan klien mereka dalam membela kasus klien oleh pihak berwenang dan / atau publik. Ini berarti bahwa advokat dalam memberikan layanan atau bantuan hukum kepada klien tidak boleh disamakan dalam sikap atau perilaku
7. Advokat harus menjaga segala sesuatu yang diketahui atau diperoleh dari klien mereka rahasia karena hubungan profesional mereka, kecuali ditentukan lain oleh hukum. Untuk setiap advokat, mereka harus menjaga semua yang mereka ketahui bersama tentang klien yang mereka tangani, apakah itu sesuatu dalam bentuk dokumen atau hal-hal yang tidak terlihat harus disimpan dan mungkin tidak dipublikasikan, kecuali dalam hal informasi atau hal-hal yang diperlukan oleh lembaga penegak hukum yang diatur lainnya. dalam undang-undang, masing-masing advokat ini dapat mempublikasikan informasi yang dia tahu

8. Advokat berhak untuk kerahasiaan hubungan mereka dengan klien, termasuk perlindungan file dan dokumen mereka terhadap penyitaan atau inspeksi dan perlindungan menguping komunikasi advokat elektronik. Ini berarti bahwa setiap advokat dalam melakukan pembelaan terhadap kliennya harus diberi kerahasiaan dokumen, informasi atau hal-hal lain yang berkaitan dengan kliennya dalam suatu hubungan baik oleh masyarakat maupun petugas penegak hukum lainnya.
9. Advokat dilarang memegang jabatan lain yang bertentangan dengan kepentingan tugas dan martabat profesi mereka. Setiap advokat tidak diizinkan untuk memegang posisi lain, seperti pejabat partai atau pejabat penegak hukum lainnya, takut bahwa setiap advokat memegang posisi lain yang menuntut layanan tersebut, yang merugikan profesi advokat atau mengurangi kebebasan dan kemandirian dalam menjalankan tugas profesionalnya. bahkan jika ada pejabat advokat negara, advokat harus berhenti menjalankan profesi.
10. Advokat berhak menerima honorarium untuk layanan hukum yang telah diberikan kepada klien mereka. Berdasarkan pada dasar jasa hukum yang diberikan oleh seorang advokat kepada kliennya, advokat memiliki hak untuk memberikan honorarium dalam bentuk uang atau barang sesuai dengan jumlah dan sesuai dengan perjanjian yang disepakati pada awal perjanjian antara kedua belah pihak.

mendapatkan tekanan darimana pun juga. Kebebasan inilah yang harus dijamin dan dilindungi oleh Undang–Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang advokat agar jelas status dan kedudukannya dalam masyarakat, sehingga bisa berfungsi secara maksimal.

Kebebasan profesi advokat bersifat *universal* dan diakui oleh banyak negara terutama di negara-negara demokratis. Makin bebas profesi advokat makin demokratis suatu negara. Mengingat adanya kebebasan profesi advokat, maka para pembela masyarakat ini dapat memperjuangkan kepentingan masyarakat tanpa rasa takut, campur tangan, dan tekanan dari pihak mana pun juga. Kebebasan profesi advokat yang secara internasional dikenal dengan *Independence of the legal profession* yakni merupakan syarat mutlak terciptanya suatu peradilan yang bebas dan tidak memihak (*Independent and Impartial Judiciary*).

Apabila mengacu kepada Pasal 5 Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang advokat, maka sesungguhnya kedudukan dan status advokat sudah sangat jelas, yaitu sebagai penegak hukum yang bebas dan mandiri, dijamin oleh hukum dan peraturan perundang-undangan. Sebagai penegak hukum, advokat memiliki kedudukan yang sama dengan hakim, yaitu mandiri, independen, dan bebas. Kedudukan yang sedemikian tak menyebabkan advokat memiliki kekuasaan yang sama dengan penegak hukum lain.

Advokat tidak punya kekuasaan seperti penegak hukum lain, meski dari segi luas atau jangkauan pekerjaan sebenarnya lebih luas dibandingkan dengan penegak hukum lain. Advokat bertugas dari hulu ke hilir, dari tingkat

keadilan. Apabila orang itu terbukti bersalah, maka hukumlah. Tapi kalau tidak terbukti bersalah, bebaskan. Semua tergantung alat bukti.

Undang-Undang sendiri menyebutkan advokat dan kliennya tidak identik. Timbul sebuah anggapan, advokat yang membabi-butakan membela kliennya, ada juga jaksa yang membabi-butakan menghukum rakyat. Padahal jaksa bekerja dibayar rakyat, tapi rakyatnya malah dihukum dengan segala cara. Ini cara berpikir yang mesti diperbaiki. Segala sesuatu harus dilihat secara proporsional. Rakyat harus diberi pemahaman yang betul, jangan disesatkan.

Advokat merupakan salah satu penegak hukum, maka diperlukan adanya integritas dan profesionalisme dalam menjalankan profesinya, sehingga hambatan dalam penegakan supremasi hukum dapat diatasi. Untuk menjaga citra dan kewibawaan advokat adalah salah satu fungsi dari sebuah organisasi advokat (*bar association*). Fungsi ini terkait erat dengan peran organisasi advokat untuk menjamin kualitas pelayanan yang diberikan kepada publik.

Realitasnya menunjukkan, tidak jarang hak seorang advokat tersebut ketika dihadapkan dengan peristiwanya terjadi benturan dengan hak yang dimiliki oleh institusi penegak hukum lain, khususnya institusi Penyidik Polri. Sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang dalam kedua peraturan itu, Penyidik Polri diberi kewenangan untuk melakukan

penyitaan terhadap benda termasuk berkas dan dokumen yang dalam pelaksanaannya untuk melakukan penyitaan penyidik polri harus terlebih dahulu mendapat izin dari Ketua Pengadilan Negeri.

Dalam konteks ini terjadi paradoks antara ketentuan Undang-undang Kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 jo Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat. Di satu sisi undang-undang memberi hak kepada penyidik polri dapat melakukan penyitaan terhadap benda termasuk berkas dan dokumen milik tersangka dalam proses penyidikan. Di sisi lain seorang advokat diberi hak untuk melakukan perlindungan atas berkas dan dokumen milik kliennya yang telah diserahkan kepadanya, dalam rangka untuk kepentingan pembelaan diri kliennya, dari tindakan penyitaan yang akan dilakukan oleh penyidik polri.

Dalam praktik terjadi pertentangan antara hak advokat atas perlindungan terhadap berkas dan dokumen milik klien versus kewenangan penyidik untuk melakukan penyitaan dalam proses penyidikan tindak pidana. Keadaan ini dapat memicu ketegangan antara penyidik polri dan advokat yang semestinya tidak terjadi karena kedua institusi ini sama-sama bertujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Advokat tidak punya kekuasaan seperti penegak hukum lain, meski dari segi luas atau jangkauan pekerjaan sebenarnya lebih luas dibandingkan dengan penegak hukum lain. Advokat bertugas dari hulu ke hilir, dari tingkat penyidikan sampai jatuhnya putusan pengadilan dan jalannya pemidanaan. Penegak hukum lain bersifat parsial, tidak bisa turut campur pada setiap tingkat peradilan, polisi hanya melakukan penyelidikan, tidak melakukan penuntutan maupun penjatuhan putusan, demikian pula dengan jaksa dan hakim. Pada intinya hak penasehat hukum (Advokat/Pengacara) merupakan fungsi daripada advokat itu sendiri, yakni mendampingi seorang tersangka ketika dilakukan pemeriksaan, memberikan nasihat-nasihat hukum kepada tersangka dan keluarga tersangka, baik ketika nasihat hukum itu diminta maupun tidak diminta oleh tersangka ataupun oleh keluarga tersangka.²

Advokat atau pengacara diperlukan supaya keadilan tegak dan ditegakkan. Tugas polisi adalah menyidik dan advokat mendampingi orang yang didakwa (Klien, Tersangka, Saksi, Terdakwa). Semua unsur ini mutlak diperlukan supaya ada keseimbangan dalam sistem hukum. Bisa dibayangkan, tanpa advokat, maka proses peradilan akan timpang, karena tersangka dan orang yang lemah akan bisa diperlakukan sewenang-wenang oleh aparat Negara. Ketika Negara menuduh rakyatnya melakukan tindak pidana, maka posisi rakyat yang bersangkutan amat lemah, sehingga ia perlu didampingi advokat supaya peradilan berjalan berimbang. Dengan keseimbangan itu hakim yang berada di tengah-tengah bertugas memutuskan.

² Hartono, *Penyidikan & Penegakan Hukum Pidana: Melalui Pendekatan Hukum Progresif* (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2010), 194.

Fungsi advokat untuk membela klien adalah menegakkan azas praduga tak bersalah yang dianut dalam sistem hukum kita. Dalam menjalankan profesinya sebagai penegak hukum, advokat oleh undang-undang diberikan hak dan kewajiban diantaranya sebagaimana yang diatur dalam pasal 19 ayat (2) yang menegaskan “advokat berhak atas kerahasiaan hubungannya dengan klien, termasuk perlindungan atas berkas dan dokumennya terhadap penyitaan atau pemeriksaan dan perlindungan terhadap penyadapan atas komunikasi elektronik advokat”.

Ketentuan ini adalah merupakan pencerminan perlindungan hak asasi dalam rangka *the rule of law* yang dalam hal ini merupakan perlindungan terhadap dokumen dan berkas milik klien dari seorang advokat. Perlindungan ini juga merupakan hak seorang advokat sebagai yang menjalani kuasa, mewakili, mendampingi, membela dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum kliennya.

Dalam konteks ini terjadi paradoks antara ketentuan Undang-undang Kepolisian No. 2 tahun 2002 jo Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Di satu sisi undang-undang memberi hak kepada penyidik polri dapat melakukan penyitaan terhadap benda termasuk berkas dan dokumen milik tersangka dalam proses penyidikan. Di sisi lain seorang advokat diberi hak untuk melakukan perlindungan atas berkas dan dokumen milik kliennya yang telah diserahkan kepadanya, dalam rangka untuk kepentingan pembelaan diri kliennya, dari tindakan penyitaan yang

akan dilakukan oleh penyidik polri. Dalam praktik terjadi pertentangan antara hak advokat atas perlindungan terhadap berkas dan dokumen milik klien versus kewenangan penyidik untuk melakukan penyitaan dalam proses penyidikan tindak pidana. Keadaan ini dapat memicu ketegangan antara penyidik polri dan advokat yang semestinya tidak terjadi karena kedua institusi ini sama-sama bertujuan untuk menegakkan hukum dan keadilan.

Penyidik polri diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan yaitu; serangkaian tindakan dalam hal dan menurut cara yang diatur menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Untuk mencari dan mengumpulkan bukti, yang bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya Pengetahuan dan pengertian tentang penyidik perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak asasi manusia. Sebelum penyidikan dimulai harus sudah dapat diperkirakan delik apa yang telah terjadi dan bagaimana aturannya dalam perundang-undangan pidana. Hal ini penting karena penyidikan diarahkan kepada keadaan yang terjadi yang sesuai dengan rumusan delik tersebut.

Penyidik polri karena kewajibannya mempunyai wewenang antara lain; untuk melakukan penyitaan yaitu; serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih atau menyimpan di bawah penguasaannya baik benda bergerak ataupun tidak bergerak, berwujud ataupun tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, pembuktian dan peradilan (Pasal 1 butir 16 KUHAP). Pengertian penyitaan dalam pasal ini adalah pengertian

yang sempit, karena hanya terbatas untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Tidak termasuk pengertian pengambilalihan atau penguasaan benda itu guna kepentingan acara pidana tetapi hanya semata-mata dibatasi untuk pembuktian. Namun demikian penguasaan pengambilalihan dan penguasaan milik orang itu adalah langsung menyentuh dan bertentangan dengan hak asasi manusia yang pokok, yaitu merampas penguasaan atas orang.

Mengenai izin dari Ketua Pengadilan Negeri ini masih dapat dikecualikan apabila dalam keadaan mendesak penyidik harus segera bertindak untuk melakukan penyidikan dan penyitaan atas benda bergerak, tetapi setelah itu penyidik wajib segera melaporkan kepada ketua pengadilan negeri setempat guna mendapatkan persetujuannya (Pasal 38 ayat (2) KUHAP. Namun KUHAP tidak ada menjelaskan tentang apakah laporan kepada ketua pengadilan negeri hanya formalitas belaka atautkah mengikat. Kalau ketua pengadilan tidak menyetujui penyitaan tersebut apakah harus dikembalikan benda yang disita itu kepada tersangka. Mengenai hal ini menurut logika hukum maka penyitaan itu harus dibatalkan.

Selain benda bergerak maka benda-benda yang dapat disita adalah:

1. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
2. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;

3. Benda yang ipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;
4. Benda-benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
5. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Lebih lanjut KUHAP tidak ada menjelaskan tentang apa yang dimaksud dengan yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana, namun dalam praktik biasanya benda yang dapat disita berupa yang dipergunakan untuk melakukan delik dikenal dengan mana delik dilakukan dan benda yang menjadi objek delik. Dalam hal tertangkap tangan penyidik berwenang menyita paket atau surat atau benda yang pengangkutannya atau pengirimannya dilakukan oleh kantor pos dan telekomunikasi, jawatan atau perusahaan telekomunikasi atau pengangkutan, sepanjang paket, surat atau benda tersebut diperuntukkan bagi tersangka yang berasal daripadanya dan untuk itu kepada tersangka atau kepada pejabat kantor pos dan telekomunikasi, jawatan atau perusahaan telekomunikasi atau pengangkutan yang bersangkutan, harus diberikan tanda penerimaan (Pasal 41 KUHAP).

Sebagai pembatasan penyitaan surat ditegaskan dalam Pasal 43 KUHAP yang menentukan bahwa penyitaan surat atau tulisan lain dari mereka yang berkewajiban menurut undang-undang untuk merahasiakannya, sepanjang tidak menyangkut rahasia negara, hanya dapat dilakukan atas persetujuan mereka atau atas izin ketua pengadilan negeri setempat kecuali

undang-undang menentukan lain. Dalam hal ini izin dari yang berhak sangat sulit didapatkan sehingga pemeriksaan bisa menjadi terhambat kecuali izin diberikan oleh ketua pengadilan negeri setempat, maka pemeriksaan dapat berlangsung.

Jika penyitaan dihubungkan dengan perampasan sebagai pidana tambahan, maka harus diperhatikan Pasal 39 KUHP ayat (1) yang menentukan yang dapat dirampas ialah:

1. Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh karena kejahatan;
2. Barang-barang kepunyaan terpidana yang dengan sengaja telah dipakai untuk melakukan kejahatan.

Pembatasan Pasal 39 ayat (1) KUHP telah diperluas dalam ayat (2) yang memungkinkan delik yang dilakukan tidak dengan sengaja atau pelanggaran pidana perampasan dapat dijatuhkan asal ditentukan oleh undang-undang. Yang dimaksud dengan undang-undang disini ialah undang-undang tindak pidana khusus seperti undang-undang tindak pidana ekonomi, undang-undang tindak pidana korupsi, undang-undang tindak pidana perbankan, dan lain-lain.

Dalam perkembangan hukum selanjutnya dalam undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, terdapat pembatasan hak penyidik untuk melakukan penyitaan atas berkas dan dokumen milik tersangka yang berada di tangan advokat untuk kepentingan pembelaannya. Pembatasan ini merupakan salah satu faktor penghambat bagi penyidik untuk melakukan penyidikan dalam suatu perkara pidana yang barang bukti berupa surat atau

dokumen milik tersangka yang telah diserahkannya kepada advokat dalam rangka untuk kepentingan pembelaannya. Undang-undang ini tidak menjelaskan lebih lanjut tentang upaya apa yang dapat dilakukan oleh penyidik guna mendapatkan barang bukti itu, untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan. Kenyataan ini tidak dapat dibiarkan apalagi penyidikan terhadap perkara pidana itu harus dilakukan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Di samping itu juga penegakkan hukum dan keadilan itu harus melindungi hak asasi manusia. Masalahnya sekarang bagaimana cara mengatasi kendala tersebut, agar hukum dan keadilan dapat ditegakkan dan hak asasi tetap dilindungi.

Ketentuan undang-undang ini tidak memberikan penjelasan lebih lanjut tentang berkas dan dokumen itu apakah termasuk benda yang dipergunakan secara langsung untuk melakukan delik atau untuk mempersiapkannya dan apakah benda itu dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan atau khusus diperuntukkan untuk melakukan delik dan benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan delik yang dilakukan. Jika hal ini tidak dijelaskan secara rinci tentu akan mengundang penafsiran yang berbeda-beda di kalangan penegak hukum. Bagi seorang advokat yang hanya menjalankan undang-undang sesuai dengan aliran positivistis, maka mereka akan tetap bertahan sesuai dengan rumusan undang-undang, sehingga mereka tetap tidak membenarkan penyidik untuk melakukan penyitaan terhadap berkas atau dokumen milik kliennya yang berada di tangannya, termasuk merahasiakan segala sesuatu yang diketahui atau yang diperolehnya dari

kliennya, tanpa memperhatikan apakah berkas dan dokumen itu termasuk yang dipergunakan langsung atau tidak langsung dengan delik yang dilakukan oleh kliennya.

Dengan wawasan yang luas advokat akan bisa melihat fungsi-fungsi hukum, antara lain bahwa hukum itu harus bisa *engineer* masyarakat atau membentuk masyarakat yang ideal. Berdasarkan hal tersebut bagi advokat yang tetap bertahan untuk tidak membenarkan penyitaan berkas atau dokumen milik kliennya sesuai dengan rumusan Pasal 19 ayat (2) Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, maka advokat tersebut dianggap tidak mempunyai wawasan yang luas dan tidak dapat melihat fungsi-fungsi hukum. Oleh karenanya advokat tersebut sama dengan maju tak gentar membela yang bayar.

Di samping itu penyidik juga tetap merasa berhak untuk melakukan penyitaan terhadap berkas dan dokumen milik tersangka berdasarkan peraturan perundang-undangan yang terkait terutama tentang penyitaan yang sebagaimana diatur dalam Pasal 38, 39, 42 dan 43 KUHAP jo Undang-undang Kepolisian No. 2 Tahun 2003. Tetapi hal ini tidak serta merta dapat menjawab persoalan, terlebih lagi apabila Ketua Pengadilan Negeri setempat tidak memberikan izin untuk melakukan penyitaan oleh penyidik Polri. Kenyataan ini dapat membuat penyidik mengalami kesulitan untuk melakukan penyitaan terhadap barang tersangka yang telah diserahkan kepada advokat. Kenyataan seperti ini sesungguhnya mencerminkan adanya *legal gaps* antara hak untuk melakukan penyitaan oleh penyidik yang

diatur dalam KUHAP dengan hak advokat untuk melindungi berkas atau dokumen milik kliennya dari tindakan penyitaan oleh pihak penyidik.

Sebagai jalan keluar yang dilakukan oleh penyidik dalam praktiknya adalah membuat laporan ke organisasi profesi advokat yang bersangkutan dengan dasar laporan bahwa advokat yang bersangkutan telah melakukan pelanggaran kode etik.

Cara yang dilakukan ini juga belum menjawab persoalan. Seharusnya penyidik harus dapat melakukan analisa hukum dengan melakukan konstruksi hukum melalui penafsiran/ *interpretasi*, *analogi* dan *argumentum a contrario*, sehingga dapat menemukan hukum sebagai dasar melakukan penyitaan atas berkas dan dokumen tersangka yang telah diserahkan tersangka kepada advokat. Di sini penyidik Polri dituntut tidak hanya menjalankan undang-undang apa adanya sesuai dengan asas legalitas. Jika penyidik Polri tidak melakukan hal ini, maka penyidik Polri dapat dikatakan tidak profesional dalam bidangnya.

Untuk menjawab persoalan ini secara analisis juridis, maka perlu kita melakukan analisis tentang keberadaan suatu norma hukum yang dirumuskan dalam undang-undang. Keberadaan Pasal 19 Undang-undang Advokat adalah sebagai pernyataan kehendak pembuat undang-undang untuk melindungi hak asasi tersangka dari tindakan kesewenang-wenangan penguasa. Namun demikian rumusan norma hukum yang tercantum dalam Pasal 19 tersebut jika dihadapkan dengan peristiwanya ternyata tidak dapat diterapkan. Terlebih lagi apabila berkas atau dokumen yang berada di tangan advokat milik

tersangka ternyata sebagai barang atau benda yang dipergunakan langsung atau tidak langsung untuk melakukan delik oleh tersangka. Kondisi seperti ini kita tidak dapat menerapkan undang-undang yang semata-mata hanya dihadapkan dengan peristiwanya.

Jika hal ini dilakukan berarti bahwa penerapan hukum itu sebagai silogisme. Penerapan hukum secara silogisme adalah di mana hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Di sini hakim tidak menjalankan fungsinya secara mandiri dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Hal ini berarti menempatkan hakim hanya sebagai corong undang-undang (*la bouche qui prononce les paroles de loi*). Seharusnya hakim dapat mengisi ruang kosong yang ada dalam hukum itu, sehingga dapat menemukan hukum (*rechtsvinding*).

Penerapan hukum berarti juga berbicara tentang memfungsikan hukum agar sesuai dengan kenyataan sosial. Roscoe Pound sebagai pelopor aliran fungsional atau dikenal juga dengan aliran *sociological jurisprudence*, mengatakan bahwa persoalan-persoalan pelik harus dianalisa dengan mendalam untuk dapat memahami perkembangan hukum, penghargaan terhadap perkembangan hukum dipandang sebagai kunci untuk mengenal sifat hukum. Bagi Pound hukum tidak hanya merupakan kumpulan norma-norma abstrak tetapi juga merupakan suatu proses untuk mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang saling bertentangan dan

menjamin pemuasan kebutuhan yang maksimal dengan pengorbanan yang minimal. Pound menggunakan analogi *social engineering*. Pendapat Pound ini bertujuan agar peraturan hukum itu berlaku secara efektif sesuai dengan tujuan untuk apa peraturan itu dibuat, maka dalam hal ini hukum yang berlaku dalam masyarakat tidak sama dengan hukum yang ada dalam dalam buku-buku atau dengan kata lain *law in book* tidak sama dengan *law in action*.

Bertitik tolak dari pendapat Pound tersebut di atas, maka eksistensi dari Pasal 19 Undang-undang Advokat harus dapat dianalisa secara mendalam dengan melakukan penafsiran (*interpretasi*) secara sistematis terutama melakukan penafsiran tentang ketentuan-ketentuan mengenai penyitaan yang diatur dalam KUHAP Pasal 39-43. Dari sini dapat kejelasan bahwa penyidik dapat melakukan penyitaan barang milik tersangka berupa surat ataupun dokumen yang telah diserahkan kepada advokat, kecuali yang menyangkut rahasia negara diperlukan izin khusus Ketua Pengadilan Negeri setempat. Kedudukan Hukum Acara Pidana dalam hal ini adalah sebagai aturan umum yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan kedudukan Undang-undang Advokat maupun Undang-undang Kepolisian yang hanya sebagai aturan hukum sektoral.

Pound mengatakan hukum itu tidak hanya diberi pensifatan/karakter sebagai kumpulan pernyataan-pernyataan yang logis, tetapi harus diberi pensifatan/karakter sebagai tindakan resmi (*official action*), yaitu apa yang dilakukan oleh pengadilan dan bukan apa yang dinyatakan. Pendapat Pound

ini mengisyaratkan bahwa hakim harus lebih aktif menerapkan hukum sesuai dengan kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Jika dikaitkan dengan keberadaan Pasal 19, maka apabila penyidik Polri meminta izin untuk melakukan penyitaan berkas atau dokumen milik tersangka yang berada di tangan advokat, hakim harus dapat mempertimbangkan sesuai dengan fakta apakah berkas atau dokumen itu sangat berhubungan erat dengan delik yang dilakukan oleh tersangka. Jika ternyata terdapat hubungan yang erat dengan delik yang dilakukan oleh tersangka, hakim harus memberikan izin untuk melakukan penyitaan pada pihak penyidik. Sebagai contoh, jika tersangka mempergunakan surat palsu yang telah merugikan orang lain, sedangkan penyidik hanya mempunyai fotokopi dari surat itu, sementara yang aslinya berada di tangan advokat, untuk proses penyidikan, surat asli yang dipalsukan itu harus berada di tangan penyidik. Untuk itu cukup alasan bagi hakim memberikan izin penyitaan.

Pokok pikiran Pound tersebut sama dengan pendirian Holmes yang mengatakan bahwa setiap hakim bertanggung jawab memformulasikan hukum lewat keputusan-keputusannya. Hakim harus selalu sadar dan yakin benar akan kebenaran pernyataan yang senantiasa hadir dalam situasi-situasi konkrit. Jadi jelas bahwa hukum itu tidaklah merupakan sesuatu yang ada di langit tetapi sesuai dengan kebutuhan dan kenyataan sosial. Di sini diperlukan kemampuan hakim untuk mengenal secara benar aspek-aspek sosial, sehingga hukum mampu memenuhi fungsinya dengan semestinya sesuai dengan keadilan, kegunaan dan kepastian hukum.

Pemikiran Holmes dan Pound ini, meskipun berkembang di Amerika dengan sistem hukum *anglo saxon* dan atau *common law system* yang berbeda dengan sistem hukum *civil law* atau *Eropa continental* sebagaimana yang dianut di Indonesia, tetapi pada saat sekarang telah terjadi *convergency* antara *civil law* dan *common law*, di mana antara *civil law* dan *common law* semakin mendekati satu dengan yang lainnya. Dalam kenyataannya praktik hukum di Indonesia disadari atau tidak telah banyak dipengaruhi oleh *common law system*. Hukum tidak hanya dipandang sebagai norma positif yang dituangkan dalam undang-undang saja tetapi melainkan juga termasuk hukum yang tidak tertulis. Sehingga untuk menghukum seseorang tidak hanya didasarkan kepada peraturan hukum tertulis saja tetapi juga harus bertentangan dengan peraturan tidak tertulis. Alasan pengecualiannya harus juga dicari dalam hukum tertulis dan hukum tidak tertulis (asas melawan hukum materil). Dengan berlakunya asas melawan hukum materil ini, maka asas legalitas telah dikesampingkan. Dalam kaitan dengan Pasal 19 Undang-undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat, hak advokat untuk melindungi kerahasiaan hubungannya dengan klien termasuk perlindungan atas berkas dan dokumen terhadap penyitaan atau pemeriksaan dapat dianulir atau secara inkasus dapat tidak berlaku.

Perlindungan hak asasi manusia sebagai *raison de etre* dari Pasal 19 tersebut dalam kasus tertentu dapat dikesampingkan apabila berkas atau dokumen yang berada di tangan advokat dipergunakan langsung oleh tersangka untuk melakukan delik, maka penyidik dapat melakukan penyitaan

berkas atau dokumen milik tersangka yang diserahkan kepada advokat berdasarkan Pasal 43 KUHAP dengan melakukan penafsiran secara sistematis serta alasan hal tersebut bertentangan dengan kepatutan yang ada dalam masyarakat. Surat atau dokumen tersebut dapat dipakai sebagai barang bukti. Sebaliknya jika patut dapat diduga, bahwa surat atau dokumen tersebut sama sekali tidak ada hubungannya dengan delik yang dilakukan oleh tersangka, penyitaan tidak dapat dilakukan dan advokat berhak untuk merahasiakan dan melindungi berkas atau dokumen milik tersangka tersebut.

B. Analisis dan Kewenangan Advokat Dalam Melindungi Berkas dan Dokumen Klien ditinjau berdasarkan *Fiqh Siyāsah*

Advokasi adalah manifestasi doktrinal dalam ajaran Islam. Oleh karena itu perlu dicari basis teologisnya dalam Islam. Untuk proses pencarian ini harus ditelusuri substansi advokasi dari berbagai prinsip, pola, nilai-nilai, gerakan advokasi mendasarkan dirinya pada nilai-nilai keadilan. Dalam hukum Islam, kerangka filosofis konsep advokasi berkaitan dengan teori penegakan hukum dan teori HAM.

Dalam hal ini penulis meninjau kewenangan advokat dalam melindungi berkas dan dokumen klien berdasarkan *fiqh siyāsah* dan pandangan advokat dalam Islam. Karena dalam konteks advokat itu sendiri tidak ditemukan *fiqh siyāsah* secara khusus yang membahas mengenai advokat, karena itu perlu dicari basis teologis, substansi dari berbagai prinsip, pola, nilai-nilai, yang mendasarkan advokat pada nilai-nilai keadilan

Para ahli fiqih berpendapat bahwa seorang *hakam* itu seharusnya orang yang memiliki sifat seperti hakim. Yaitu bisa dijadikan saksi baik itu laki-laki ataupun perempuan dan mempunyai keahlian dibidang hukum sehingga dalam praktiknya *hakam* bisa melakukan bantuan hukum dengan maksimal. Seorang *hakam* lebih diutamakan dari keluarga sendiri, namun jika tidak ditemukan bisa menunjuk orang yang pantas untuk menjadi *hakam*. Jadi pada dasarnya kualifikasai dari kualitas diri seorang *hakam* dan hakim sama.

Dalam Islam juga mengenal pemberi jasa konsultasi hukum yaitu seorang *mufti*. Menurut Hasbi Ash Shiddieqy pada hakikatnya *mufti* adalah menyampaikan hukum Allah kepada umat manusia.⁹ Jadi tugas *mufti* adalah memberikan konsultasi atas hukum-hukum Allah kepada masyarakat yang membutuhkan. Fungsi *mufti* sebagai penasehat hukum ini seperti fungsi advokat sebagai penasehat hukum yaitu memberikan konsultasi atas sebuah perkara hukum yang dialami oleh klienya.

Lembaga berikutnya pemberi bantuan hukum dalam Islam adalah *Muṣalīh-alaīh* sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya *muṣalīh-alaīh* adalah pembantu pembuat perjanjian agar kedua belah pihak bisa berdamai. Lembaga ini tugasnya adalah memberikan bantuan hukum berupa pembuatan perjanjian damai. Sesungguhnya bisa dibilang lembaga ini mengusahakan adanya perdamaian antara penggugat dan tergugat tanpa harus berada di meja pengadilan. Orang yang melakukan perdamaian adalah orang yang tindakanya dinyatakan sah secara hukum (cakap hukum) dan juga mengerti dan faham dengan hukum perjanjian yang akan dilakukan.

Sederhananya dari lembaga *muṣāliḥ-alaīḥ* ini adalah pihak yang diberi kuasa oleh orang yang berpekarra untuk melakukan perjanjian damai atas sebuah perselisihan. Jika di kaitkan dengan fungsi advokat sebagai kuasa hukum, maka fungsi dari lembaga ini hampir sama dengan peran advokat sebagai kuasa hukum atas klienya untuk membantu membuat akta perjanjian.

Dari penjelasan lembaga-lembaga pemberi bantuan hukum tersebut dapat kita ketahui bawasanya keempat ulama madzhab sepakat bahwa pemberi jasa bantuan hukum itu sejajar dengan penegak hukum lainnya meskipun berada diluar lembaga peradilan. Meskipun mempunyai wilayah tugas masing-masing dan tidak sama dengan tugas hakim sebagai penegak hukum, namun keempat ulama mahzab berpendapat bahwa kualifikasi seorang penegak hukum itu harus sama dengan hakim sebagai penegak hukum utama dalam Islam.

Dalam perspektif Islam, terdapat empat kategori profesi yang menjalankan tugas dan fungsi memberikan jasa hukum dalam perspektif Islam, yakni *wakālah*, *ḥakam*, *muftī* dan *muṣāliḥ alaīḥ*. Fungsi mereka sama halnya dengan advokat yang berperan sebagai melakukan advokasi berupa konsultasi, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, melakukan tindakan hukum lain bagi klien untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan sengketa atau memberikan nasehat kepada para pihak agar saling melaksanakan kewajiban dan mengembalikan haknya kepada pihak lain secara *iṣlah*.

- Tresna, R. *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*. Jakarta: Pradnya Paramita. 2011.
- Usodo, Sadewo. “Peran Advokat Dalam Mendampingi Klien Pada Perkara Pidana Koparasi Hukum Islam dan Hukum Positif Tahun 2012”. Skripsi--UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta. 2012.
- Widodo, L. Amin. *Fiqih Siyasah dalam Hubungan Internasional*. Yogyakarta: PT. Tiara Wacana Yogya. 1994.
- Donald Aji, “Analisa Yuridis Hak Advokat Atas Perlindungan Kerahasiaan Berkas dan Dokumen Milik Kliennya Terhadap Kewenangan Penyidik Untuk Melakukan Penyitaan” Skripsi--Unika Soegijapranata, t.t, Semarang. 2017.
- Winarta, Frans Hendra. *Advokat Indonesia (Citra, Idealisme, Keprihatinan)*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 1995.
- . Kedudukan Advokat atau Penasihat Hukum sebagai Penegak Hukum, Advokat atau Penasihat Hukum Menuju Undang-Undang Profesi, *Majalah Hukum Pro Justitia Tahun XIV No. 4* , FH UNPAR Bandung. 1993
- Yaacob, Abdul Munir. *Etika Peguam Menurut Perspektif Islam*. Kuala Lumpur: IKIM.1996.
- Yatim, Badri. *Sejarah Peradaban Islam*. Jakarta: Rajawali Press. 1995.
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
- Kode Etik Advokat Indonesia.