

TANGGUNG JAWAB PROFESIONAL*

Komar Kantaatmadja**

ABSTRACT

With the growth in various economic sectors such as industry, trade, banking, finance, housing and infrastructure, the need for services is also followed. As a result, there are more service providers as we could see today. Since the demand for good and qualified services is increased, some of these service providers tried to meet this need. They are professionals, well-trained people, such as accountants, business and management consultants, lawyers and contractors. One of the interesting issues in the relation between the service providers and their clients is legal liability of the former to the latter. The purpose of this article is to discuss the liability of professionals to their clients. It notes, however, that Indonesian law relating to this matter has not developed, so that in this article there are more examples taken from the practice in other countries. Although these examples may not be applicable in Indonesia, these examples are useful for us for further study.

I. PENDAHULUAN

Pertumbuhan kegiatan industri, perdagangan, perbankan, keuangan serta pembangunan perumahan dan prasarana lainnya yang terjadi di negara kita yang berlangsung dengan cepat memerlukan usaha-usaha untuk menunjangnya. Berbagai usaha untuk menunjang dan berkembang sebagai akibat kegiatan-kegiatan ekonomi tersebut berupa antara lain usaha penyediaan jasa seperti jasa akuntan, konsultan bisnis dan manajemen, pengacara, konsultan hukum, kontraktor (pemborong bangunan) dan lain-lain. Usaha penyediaan jasa tersebut telah mulai berkembang di negara kita dan memberikan sumbangan yang tidak kecil bagi lancarnya pembangunan di tanah air. Di masa yang akan datang bukan tidak mungkin bahwa sektor jasa ini akan menjadi bagian penting dari ekspor non-migas kita yang dapat diandalkan. Sebagai suatu perbandingan, di Amerika Serikat, ekspor jasa menduduki posisi puncak di samping ekspor pesawat udara.

Di samping masyarakat mendapatkan jasa-jasa yang mereka butuhkan, suatu hal yang tidak kalah pentingnya adalah berkenaan dengan hubungan hukum antara pemakai jasa dan penyedia jasa tersebut. Salah satu aspek dalam hubungan ini dan merupakan hal yang

* Tulisan ini berasal dari makalah yang telah direvisi yang disampaikan dalam Seminar tentang Product Liability dan Professional Liability Menuju Produk dari Jasa Andalan, yang diselenggarakan oleh The Bandung Lawyers dan Industri Pesawat Terbang Nusantara, Bandung, 15 Agustus 1996.

** Guru Besar pada Universitas Padjadjaran, Bandung dan Konsultan Hukum serta salah seorang pendiri Kantor Hukum Mochtar, Karuwin & Komar.

menarik adalah tentang bagaimana lingkup tanggung jawab para penyedia jasa tersebut terhadap para pengguna jasa atau klien mereka.

Tujuan tulisan ini adalah untuk menguraikan tanggung jawab para penyedia jasa terhadap klien mereka. Dalam tulisan ini banyak terdapat contoh-contoh kasus mengenai tanggung jawab profesional pengacara, konsultan hukum dan kontraktor terhadap klien mereka. Dalam hubungan ini, perlu dicatat bahwa praktek hukum kita yang menyangkut hal ini belum begitu berkembang sebagaimana yang telah terjadi di negara-negara yang lebih maju. Hal ini terjadi karena budaya hukum kita yang belum berkembang. Artinya, di samping tidak dikenalnya legal planning juga banyak persoalan-persoalan hukum yang tidak diselesaikan secara hukum.¹ Untuk itu, contoh-contoh mengenai tanggung jawab para pelaku profesi dalam hubungan dengan pemberian jasa mereka terhadap klien sebagian besar diambil dari praktek di negara lain. Namun, patut dicatat bahwa belum tentu ketentuan-ketentuan yang dianut di negara lain itu dapat diikuti oleh praktek hukum termasuk pengadilan kita. Walaupun demikian, praktek di negara lain akan menarik untuk dikaji lebih lanjut, terlebih lagi dalam masa di mana orang mengatakan bahwa arah perkembangan dunia kita sedang menuju kepada suatu borderless world, bahkan secara ekstrim Kenichi Ohmae mengatakan sebagai *the end of the nation state*.²

II. PROFESI DAN TANGGUNG JAWAB PROFESIONAL

A. Profesi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, "profesi" adalah "bidang pekerjaan yang dilandasi pendidikan keahlian (ketrampilan, kejuruan, dsb) tertentu."³ *Black's Law Dictionary* mendefinisikan "profesi" sebagai "a vocation or occupation requiring special,

¹ Keengganan untuk menggunakan proses hukum bersumber pada sikap mental tradisional masyarakat yang tidak suka berurusan dengan lembaga peradilan negara yang kemudian ditambah lagi dengan faktor-faktor lain yang di sana sini telah merupakan realitas sosial dewasa ini seperti proses penyelesaian perkara yang relatif lama (dan karenanya menjadi mahal), *unpredictability* dari keputusan (karena susah dijumpainya pola penafsiran dan kebijaksanaan dari para pejabat hukum) serta birokrasi, di samping kemungkinan kekurangan kemampuan dari anggota profesi hukum itu sendiri (belakangan ini, isu tentang kolusi di Mahkamah Agung juga dapat manambah daftar faktor penghambat). Bandingkan pula dengan Sutandyo Wignyosoebroto, "Keadaan dan Masalah Profesi Hukum di Indonesia Sekarang," *Seminar Pembinaan Profesi Hukum*, 19-21 Januari 1976, Jakarta: Binacipta, 1977, hlm. 13.

² Kenichi Ohmae, *The End of the Nation State*, New York: Free Press, 1995.

³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan ke-3, Jakarta: Balai Pustaka, 1990, hlm. 702.

usually advanced, education, knowledge, and skill".⁴ Pada mulanya perkataan profesi hanya digunakan untuk menyebut pekerjaan bagi orang-orang yang berkecimpung dalam bidang teologi, hukum dan kedokteran. Dengan demikian, ketiga profesi ini merupakan profesi yang paling tua. Mengikuti perkembangan ilmu pengetahuan dan pemekaran bidang-bidang pelajaran, pekerjaan lain juga menyandang nama tersebut, yang mengimplikasikan pencapaian yang diakui memerlukan pengetahuan khusus yang dibedakan dari ketrampilan semata-mata.

Dari definisi dan penjelasan di atas kita dapat melihat bahwa pengemban profesi adalah orang yang telah mendapat pendidikan, keahlian dan ketrampilan tertentu dalam bidangnya. Misalnya, untuk profesi pengacara,⁵ pengemban profesi ini paling sedikit harus telah menyelesaikan pendidikan S1 bidang hukum. Di samping itu, ia sebaiknya telah mendapatkan ketrampilan lain yang dibutuhkan oleh tuntutan profesinya. Dengan demikian pengemban profesi adalah orang yang dapat memberikan jasa mereka secara lebih memuaskan langganannya mereka sesuai dengan keahlian khusus mereka masing-masing.

Untuk melindungi kepentingan para anggota masyarakat yang menggunakan jasa profesional, para pelaku profesi biasanya mempunyai kode etik yang dirumuskan oleh masing-masing organisasi profesinya yang mengatur hubungan antara anggota profesi itu sendiri dan juga hubungan antara anggota profesi dan kliennya. Pentaatan serta pengawasan terhadap kode etik dilakukan oleh organisasi profesi yang bersangkutan.

⁴ *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-6, St. Paul: West Publishing Co., 1990, hlm. 1210.

⁵ Yang dimaksudkan dengan istilah "pengacara" dalam makalah ini adalah istilah umum (generic term) untuk orang-orang yang mengemban profesi sebagai "konsultan hukum", "pengacara", "advokat", dan "penasihat hukum". Banyaknya istilah-istilah tersebut mungkin dapat membingungkan. Peraturan perundang-undangan dan praktek hukum di Indonesia juga tidak begitu konsisten dengan penggunaan istilah-istilah tersebut. Kadang-kadang mereka juga menggunakan istilah yang berbeda untuk merujuk pada hal yang sama atau hampir sama, atau terdapat tumpang tindih. "Konsultan hukum" adalah ahli hukum yang memberikan jasa-jasa konsultasi dalam bidang hukum, terutama yang berkenaan dengan penanaman modal, perseroan, perjanjian, keuangan dan perbankan yang dilakukan di luar pengadilan (non-litigasi). "Advokat" dan "pengacara" adalah ahli hukum yang memberikan jasa-jasa hukum di luar pengadilan (non-litigasi) atau dalam proses di pengadilan (litigasi). Tugas "penasihat hukum" sangat sulit dibedakan dengan tugas para advokat dan pengacara, karena penasihat hukum juga dapat memberikan nasihat hukum di dalam maupun di luar pengadilan. Dengan demikian, para advokat yang diangkat oleh Menteri Kehakiman dan pengacara praktek yang diangkat oleh Pengadilan Tinggi, serta penasihat hukum dapat juga berfungsi sekaligus sebagai konsultan hukum.

B. Tanggung Jawab Profesional

Yang dimaksud dengan tanggung jawab profesional dalam makalah ini adalah tanggung jawab hukum (legal liability) dalam hubungan atau berkenaan dengan jasa profesional yang mereka berikan kepada kliennya. Tanggung jawab hukum profesional yang dimaksud di sini perlu pula dibedakan dengan tanggung jawab profesi berdasarkan kode etik dari masing-masing organisasi profesi. Tanggung jawab profesional berdasarkan kode etik organisasi lebih bersifat tanggung jawab intern yang diselenggarakan oleh organisasi yang bersangkutan. Karena itu, sanksi yang dijatuhkan dalam hal terdapat penyimpangan profesi diberikan oleh organisasi yang bersangkutan, yang dapat berupa peringatan, pemecatan dari keanggotaan organisasi, atau diusulkan kepada yang berwenang agar yang bersangkutan tidak diperkenankan lagi menjalankan profesinya dalam tenggang waktu tertentu.

Di lain pihak, tanggung jawab hukum profesional merupakan kewajiban yang harus ditanggung oleh pengemban profesi jika ia menimbulkan kerugian terhadap kliennya akibat dari jasa yang ia berikan. Dalam keadaan demikian seorang pelaku profesi harus memberikan ganti rugi terhadap kliennya dan tanggung jawabnya ini berdasarkan hukum.

Persoalan tanggung jawab hukum para profesional dalam hubungan ini dapat timbul karena mereka tidak memenuhi perjanjian yang telah mereka sepakati dengan klien mereka atau akibat kelalaian penyedia jasa tersebut terjadi perbuatan melawan hukum (tort). Perbedaan antara tanggung jawab berdasarkan perjanjian dan tanggung jawab berdasarkan perbuatan melawan hukum adalah untuk hal yang pertama tanggung jawab hanya berlaku terhadap pihak dalam perjanjian, yaitu klien, sedangkan untuk hal yang kedua tanggung jawab berlaku bagi klien maupun pihak ketiga yang menderita kerugian.

1. Perjanjian

Salah satu prinsip yang penting dalam hukum perjanjian adalah bahwa perjanjian hanya berlaku bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian (Pasal 1340 KUH Perdata). Hal ini berarti bahwa pada prinsipnya perjanjian tidak menimbulkan hak ataupun kewajiban terhadap pihak yang tidak turut serta atau merupakan pihak dalam perjanjian tersebut. Makna atau pentingnya prinsip ini dapat digambarkan pada posisi arsitek yang disewa oleh pemilik gedung. Sebagai bagian dari pelayanan jasa yang diberikan, arsitek mempunyai kewajiban untuk melakukan tindakan dengan kehati-hatian yang wajar (*reasonable care*) ketika ia memberikan pernyataan mengenai penilaian hasil pekerjaan yang dilakukan oleh pemborong. Kewajiban ini mungkin bermanfaat untuk pemilik bangunan dan pemborong, tetapi hanya dapat dilaksanakan oleh pemilik gedung. Pemborong yang telah menderita

kerugian sebagai akibat dari kecerobohan profesional si arsitek dalam memberikan sertifikasi mengenai keadaan gedung tidak dapat menggugat si arsitek karena si pemborong bukan merupakan pihak dalam perjanjian yang berisi kewajiban tersebut. Walaupun demikian, tidak ada yang dapat mencegah bahwa si arsitek mempunyai kewajiban untuk bertindak secara hati-hati berdasarkan hukum tentang perbuatan melawan hukum. Berdasarkan tort (*tortious liability*), si pemborong tentunya dapat menggugat arsitek atas kelalaian yang ia lakukan.⁶

a. Jenis Hubungan Kontraktual

Sebagaimana telah disinggung terdahulu, hubungan antara pelaku profesi dan klien hanya ada jika ada perjanjian di antara mereka. Sebelum kita membicarakan mengenai tanggung jawab profesional berdasarkan perjanjian, ada baiknya kita meninjau mengenai jenis perjanjian yang dilakukan oleh pelaku profesi dengan kliennya. Perjanjian pemborongan bangunan termasuk dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan, sedangkan perjanjian pemberian jasa (misalnya, jasa hukum, akuntansi, dan manajemen) termasuk dalam perjanjian untuk melakukan jasa. Kedua macam perjanjian tersebut diatur dalam Pasal 1601 dst. KUH Perdata. Dalam ketentuan yang sama diatur pula perjanjian kerja. Perbedaan antara perjanjian kerja dan kedua macam perjanjian yang pertama adalah bahwa dalam perjanjian kerja terdapat hubungan atasan dan bawahan, yakni antara majikan dan buruhnya. Buruh bekerja di bawah perintah dari majikannya. Sebaliknya, dalam perjanjian untuk melakukan pekerjaan dan perjanjian melakukan jasa, hubungan antara pihak-pihak adalah sederajat. Pihak yang melakukan pekerjaan atau melakukan jasa bekerja secara mandiri, tanpa berada di bawah perintah pihak yang lain. Di sini tidak ada hubungan antara majikan dan buruh.

Menurut hukum Indonesia, tidak ada bentuk tertentu yang disyaratkan untuk perjanjian yang mengatur hak-hak dan kewajiban antara pelaku profesi dan kliennya. Hubungan kontraktual mereka dapat tercipta sebagai akibat perjanjian yang tegas (*expressed*), baik lisan ataupun tertulis, bahkan dapat juga terjadi bahwa perjanjian demikian tersirat (*implied*). Jika para pihak secara tegas menyatakan dalam perjanjian mereka secara tertulis bahwa perjanjian antara mereka semata-mata harus dibuktikan dengan dokumen tertulis, maka tidak ada alat bukti lain yang perlu dipertimbangkan. Dalam prakteknya, secara umum

⁶ Ilustrasi ini diambil dari A.M. Dugdale dan K.M. Stanton, *Professional Negligence*, Edisi ke-2, London: Butterworths, 1989, hlm. 3. Selanjutnya, buku ini yang merupakan sumber utama dalam penulisan makalah ini dirujuk sebagai *Professional Negligence*.

perjanjian antara pengacara dan kliennya yang mengandung klausula seperti ini jarang terdapat, bahkan antara pengacara dan kliennya seringkali tidak terdapat perjanjian yang tertulis. Dalam keadaan seperti ini segala macam alat-alat pembuktian yang diakui dalam hukum acara perdata dapat digunakan untuk membuktikan adanya perjanjian.⁷

Perjanjian tersirat dapat ditimbulkan dari tindakan-tindakan yang dilakukan para pihak. Misalnya, seorang calon klien mendatangi pengacara untuk meminta bantuannya untuk memeriksa naskah perjanjian yang diajukan oleh pihak ketiga apakah kepentingannya sudah terlindungi. Jika pengacara tersebut bersedia menerima pekerjaan demikian, maka di antara mereka telah timbul hubungan kontraktual yaitu hubungan hukum antara pengacara dan kliennya. Hal yang sama juga berlaku jika seseorang datang kepada seorang dokter dan ia meminta agar dokter tersebut memeriksa kesehatannya. Jika dokter tersebut kemudian memeriksa keadaan kesehatan orang tersebut, maka antara mereka telah tercipta perjanjian melakukan jasa secara tersirat.

Untuk menentukan apakah tindakan tersebut dapat menimbulkan perjanjian tersirat, pengadilan Inggris menggunakan ukuran bahwa tindakan tersebut harus demikian rupa bahwa dipandang secara objektif dari sudut pandang orang yang berakal sehat atau pengamat yang tidak berkepentingan, maksud untuk mengadakan perjanjian dapat disimpulkan. Dalam konteks profesional di mana kepribadian (personalitas) dari hubungan terlibat, mungkin dapat menyulitkan untuk menentukan apakah maksud demikian memang ada. Dalam suatu perkara lain di pengadilan Inggris, diklaim bahwa perjanjian dapat tersirat antara seorang klien dari desa dan pengacara London yang disewa oleh pengacara klien dari desa yang telah bertindak atas nama kliennya. Pengadilan menolak klaim tersebut dengan menyatakan bahwa meskipun mungkin merupakan praktek yang wajar bagi pengacara desa untuk menyewa pengacara London, tetapi hal ini tidak menjadikan pengacara London tersebut menjadi pengacara bagi klien dari desa tersebut. Orang menyewa pengacara karena ia percaya akan pengacara tersebut. Unsur kepercayaan ini berlaku untuk segala penyedia jasa profesional dan tidak dapat dengan mudah tersirat.⁸

Berbeda dengan pemberian jasa hukum, pada umumnya perjanjian pemborongan bangunan dibuat dalam bentuk tertulis. Selain bukti tertulis lebih memudahkan dalam pembuktian, hal ini juga penting karena perjanjian pemborongan bangunan tergolong

⁷ Menurut Pasal 1866 KUH Perdata jo Pasal 164 Reglemen Indonesia yang Diperbarui (HIR), alat-alat bukti terdiri atas: (i) bukti tulisan; (ii) bukti dengan saksi-saksi; (iii) persangkaan-persangkaan; (iv) pengakuan; dan (v) sumpah.

⁸ Professional Negligence, hlm. 13.

perjanjian yang mengandung risiko bahaya yang menyangkut keselamatan umum dan tertib bangunan. Di samping itu, perjanjian pemborongan bangunan seringkali dibuat dalam bentuk perjanjian baku, yakni berdasarkan pada berlakunya peraturan baku yang menyangkut segi hukum maupun teknis yang ditunjuk dalam rumusan kontrak.⁹ Peraturan standar yang mengatur segi hukum dan administratif, berupa hak dan kewajiban antara para peserta pemborongan bangunan diatur dalam Syarat-syarat Umum untuk Pelaksanaan Pemborongan Pekerjaan Umum di Indonesia (*Algemene voorwaarden voor de uitvoering bij aanneming van openbare werken in Indonesie* atau AV 1941). Segi teknis yang diatur dalam perjanjian baku tersebut antara lain kualitas bahan (misal: pasir, beton dan kayu), konstruksi dan cara pelaksanaan pembangunan. Di Indonesia standar untuk spesifikasi bangunan ditentukan oleh Pemerintah, dalam hal ini Departemen Pekerjaan Umum.¹⁰

Dalam praktek perjanjian pemborongan, jika pemborong melakukan cedera janji, pemberi tugas, setelah memberikan peringatan kepada pemborong secara tertulis namun pemborong tetap melalaikannya, menyuruh orang lain untuk menyelesaikan pemborongan tersebut atas biaya atau yang sedianya diterima oleh pemborong semula.¹¹ Jika dalam pelaksanaan pekerjaan pemborongan terjadi perselisihan antara pemberi tugas dan pemborong, menurut ketentuan dalam AV penyelesaian sengketa tersebut sepanjang menyangkut segi teknis bangunan dan segala akibat finansialnya diselesaikan menurut *Reglement voor Arbitrage van de Nederlandsch Indische Raad voor Technische Arbitrage*, yaitu menurut ketentuan yang sekarang disebut Dewan Arbitrase Teknik Indonesia (DATI). Untuk berlakunya cara penyelesaian tersebut, dalam bestek (rencana kerja) cara penyelesaian tersebut harus dicantumkan. Jika demikian, ketentuan-ketentuan DATI dianggap dimasukkan dalam bestek. Sebaliknya jika dalam bestek ketentuan tentang penyelesaian perselisihan menyimpang dari ketentuan DATI serta memuat ketentuan tentang tidak berlakunya ketentuan DATI, maka penyelesaian sengketa sesuai dengan AV harus dilakukan melalui arbitrase.¹² Dalam perjanjian pemberian jasa lainnya ternyata tidak dijumpai pengaturan yang rinci seperti ini.

AV tidak mengatur perselisihan mengenai segi hukum atau administratif. Hal ini berarti, sesuai dengan prinsip hukum umum, maka penyelesaian sengketa harus dilakukan melalui pengadilan. Dalam praktek pemborongan bangunan ternyata ada pula yang tidak

⁹ Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Yogyakarta: Liberty, 1982, hlm. 55.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 57-62.

¹¹ *Ibid.*, hlm. 84.

¹² *Ibid.*, hlm. 87-88.

mengadakan pemisahan antara perselisihan dari segi teknis dan hukum, yaitu dengan cara mencantumkan dalam perjanjian pemborongan ketentuan-ketentuan yang menyatakan jika terjadi sengketa antara kedua belah pihak, penyelesaian sengketa dilakukan secara musyawarah. Jika dalam musyawarah tidak tercapai kata sepakat, maka penyelesaian sengketa akan dilakukan melalui arbitrase.¹³

b. Ruang Lingkup Pemberian Jasa

Ruang lingkup pemberian jasa (*scope of retainer*) penting pula untuk menentukan ruang lingkup tanggung jawab profesional. Dalam suatu perkara di pengadilan Inggris, penggugat mengklaim bahwa seorang pengacara yang telah diinstruksikan untuk memberikan nasihat kepada kliennya mengenai implikasi pajak dari pelaksanaan opsi untuk membeli tanah harus pula telah mempertimbangkan kepentingan kliennya secara lebih umum. Menurut penggugat, pengacara tersebut harus juga memeriksa untuk mengetahui apakah opsi telah terdaftar. Jika ia menemukan bahwa ternyata opsi belum terdaftar, ia harus memberikan nasihat kepada kliennya bahwa opsi akan batal terhadap pihak ketiga yang membeli tanah tersebut. Pengadilan ternyata menolak argumen tersebut dengan alasan tidak ada hal yang demikian sebagai pemberian jasa umum dalam pengertian tersebut. Luas dari tanggung jawabnya bergantung pada syarat-syarat dan batas-batas dari pemberian jasa tersebut dan setiap kewajiban untuk bertindak secara hati-hati yang tersirat harus berhubungan dengan hal-hal yang telah diinstruksikan agar dilakukan.¹⁴

Walaupun demikian, ruang lingkup pemberian jasa ini tidak dapat ditafsirkan demikian sempit sehingga dalam segala hal pelaku profesi yang bersangkutan tidak bertanggung jawab. Dalam melakukan jasanya, pelaku profesi juga mempunyai kewajiban untuk melindungi kepentingan-kepentingan kliennya. Kewajiban untuk melindungi kepentingan klien juga berarti bahwa di mana konsultan mempunyai pengetahuan yang relevan untuk kepentingan kliennya, ia dapat bertanggung jawab atas kelalaiannya untuk mengungkapkan hal itu kepada kliennya, walaupun untuk persoalan ini ia tidak diinstruksikan secara rinci untuk memberitahukannya. Ketentuan tersebut berasal dari keputusan yang diambil ketika sebuah pengadilan di Inggris dihadapkan pada suatu perkara. Dalam perkara tersebut diputuskan bahwa seorang pengacara yang diinstruksikan untuk melunasi utang kliennya dinyatakan bertanggung jawab atas kelalaian untuk mengungkapkan pengetahuannya yang sesungguhnya bahwa utang tersebut mungkin tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya (*unenforceable*), meskipun ditemukan bahwa ruang lingkup pemberian jasanya tidak memperluas untuk menyelidiki dapat dilaksanakannya utang tersebut. Menurut hakim yang

¹³ Ibid., hlm. 89.

¹⁴ Professional Negligence, hlm. 22.

mengadili, seorang pengacara harus meletakkan penyelesaian urusan kliennya tidak hanya pada ketrampilannya, tetapi juga pengetahuannya sepanjang hal tersebut relevan.¹⁵

c. Hakikat Kewajiban Kontraktual

Klien datang dan meminta bantuan kepada dokter, pengacara atau konsultan karena ia percaya bahwa dengan keahlian dan ketrampilan profesional tersebut akan mampu membantu atau dengan nasihatnya dapat meringankan beban persoalan yang dihadapinya. Karena itu, para pelaku profesional mempunyai kewajiban yang melekat untuk melakukan pekerjaannya secara hari-hati (*duty of care*).

Kita juga dapat melihat bahwa kepercayaan yang diberikan klien itu demikian besarnya. Klien bersedia menyerahkan segala macam dokumen dan informasi kepada profesional tersebut, yang biasanya tidak mungkin akan ia serahkan kepada orang lain. Karena itu, pelaku profesional mempunyai kewajiban untuk tidak mengungkapkan (*confidentiality of the agreement*) kepada orang lain atau pihak ketiga informasi tersebut. Mengingat hakekat dari hubungan profesional dan kliennya, kewajiban ini selalu dianggap ada, meskipun tidak dijanjikan.

Di samping itu untuk melindungi kepentingan kliennya, pelaku profesi harus menghindari diri dari benturan kepentingan (*conflicting interest*). Benturan kepentingan itu dapat terjadi antara ia sendiri dan kliennya atau antara klien dan kliennya yang lain. Bila ia mengetahui adanya benturan kepentingan, maka pelaku profesi tidak boleh menerima pekerjaan tersebut. Tanggung jawab profesional bergantung pula pada sifat dari pemberian jasa yang diberikan. Sifat dari jasa yang diberikan dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu (i) jasa yang berorientasi pada hasil dan (ii) jasa untuk mengusahakan dengan sebaik-baiknya.

Contoh-contoh yang pertama adalah perjanjian pemborongan bangunan. Hasil dari jasa yang diberikan adalah berdirinya bangunan sesuai dengan yang diperjanjikan. Dalam hal pengacara diminta untuk membuat naskah perjanjian, hasilnya adalah naskah perjanjian. Jika hasil yang diinginkan tersebut tidak terwujud, maka dikatakan pelaku profesi tersebut melakukan cedera janji.

Contoh-contoh dalam kategori kedua adalah dokter yang diminta untuk mengobati penyakit pasiennya atau pengacara yang diminta untuk membela kepentingan kliennya di pengadilan. Dalam perjanjian jenis ini, mereka tidak dapat dikatakan melakukan cedera janji jika pasiennya ternyata tidak sembuh atau klien tersebut ternyata tidak memenangkan perkara di pengadilan. Yang terpenting di sini adalah bahwa mereka harus mengusahakan untuk dapat mencapai hasil yang sebaik-baiknya (*best effort*) bagi kepentingan pasien atau klien mereka. Mereka dikatakan melakukan cedera janji, jika ternyata mereka melakukan

¹⁵ Professional Negligence, hlm. 23.

pekerjaannya tidak dengan kehati-hatian yang wajar (*reasonable care*). Dengan demikian, yang dituntut di sini adalah bukan kehati-hatian yang luar biasa.

2. Perbuatan Melawan Hukum

Pasal 1365 KUH Perdata menyebutkan bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepara orang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut. Pengertian "hukum" dalam "perbuatan melawan hukum" telah ditafsirkan secara luas oleh pengadilan-pengadilan. Perbuatan tersebut meliputi pula tindakan yang bertentangan dengan (i) hak orang lain, atau (ii) kewajiban hukum dari pembuat, atau (iii) kesusilaan baik, atau (iv) keharusan yang harus diperhatikan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang atau benda. Hal ini berarti bahwa perbuatan melawan hukum tidak terbatas pada tindakan yang melanggar hukum saja.

Makna penting dari konsep perbuatan melawan hukum adalah bahwa pelaku dapat bertanggung jawab terhadap orang yang bukan pihak pada perjanjian, namun mengalami kerugian akibat dari tindakan si pelaku. Misalnya, bangunan yang dibuat oleh seorang insinyur ambruk akibat dari kesalahan konstruksi sehingga orang-orang yang berada dalam bangunan tersebut mengalami luka-luka atau kerugian lainnya. Dalam hal demikian, insinyur tersebut tidak hanya bertanggung jawab terhadap pemilik bangunan berdasarkan hubungan kontraktual,¹⁶ tetapi ia juga bertanggung jawab untuk memberikan ganti rugi terhadap orang-orang yang menderita kerugian akibat tertimpa bangunan tersebut.

Pelaku profesi dikatakan melakukan perbuatan melawan hukum, jika ia melakukan apa yang dikenal sebagai malpraktek (*malpractice*). Menurut Black's Law Dictionary, malpraktek adalah "*professional misconduct or unreasonable lack of skill*", termasuk juga dalam pengertian ini tindakan yang tidak bermoral atau bertentangan dengan hukum.¹⁷

Untuk menentukan apakah tindakan profesional adalah malpraktek atau bukan, perlu ukuran yang dinamakan standar profesi atau kompetensi. Di Indonesia dalam banyak profesi, termasuk pengacara, pengaturan mengenai kompetensi ini belum ada.

¹⁶ Sebetulnya si pemilik bangunan dapat juga meminta pertanggungjawaban si insinyur tersebut bukan berdasarkan perjanjian, tetapi atas dasar perbuatan melawan hukum. Walaupun demikian, dalam situasi tersebut menurut hukum Indonesia besarnya ganti rugi yang dapat dimintakan oleh si pemilik bangunan tidak lebih besar, meskipun mungkin ia dapat membuktikan adanya perbuatan melawan hukum, yakni sebesar kerugian yang diderita yang dapat dibuktikan. Situasi ini berbeda dengan keadaan di Amerika Serikat. Di sana ganti rugi yang harus diberikan karena perbuatan melawan hukum mungkin lebih besar daripada kerugian yang diderita, yakni dalam hal hakim menghukum si pelaku untuk memberikan ganti rugi yang bersifat hukuman (*punitive damages*).

¹⁷ Black's Law Dictionary, hlm. 959.

Di Amerika Serikat, Perhimpunan Pengacara Amerika telah merumuskannya dalam the American Bar Association's Model Rules of Professional Conduct. Aturan 1.1 dari Model Rules mengenai kompetensi menyebutkan bahwa: "A lawyer shall provide competent representation to a client. Competent representation requires the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation."¹⁸ Ada beberapa tip yang disarankan agar pengacara terhindar dari malpraktek, yaitu: (i) pengacara tidak dapat menangani suatu persoalan yang ia ketahui atau seharusnya diketahui bahwa persoalan tersebut berada di luar kompetensinya; (ii) pengacara harus mengenali prinsip-prinsip hukum yang telah mapan yang berlaku atas persoalan kliennya; (iii) pengacara harus melakukan penilaian profesional yang wajar, meskipun ia tidak diharuskan benar dalam menjawab persoalan hukum yang sulit atau persoalan hukum yang belum mapan; (iv) pengacara harus secara teknis trampil, termasuk kemampuan untuk merancang dan memeriksa dokumen dan mengelola prakteknya secara bertanggung jawab; dan (v) pengacara harus bekerja secara teratur dan efisien.¹⁹

Kiranya tip-tip di atas patut dipertimbangkan oleh para pengacara kita dan mungkin juga oleh pengemban profesi lainnya. Misalnya, dokter umum pada umumnya tidak boleh melakukan pembedahan, jia ia tidak memiliki sertifikat yang membuktikan kemampuannya. Dalam praktek, pengacara juga tidak perlu memaksakan diri bahwa pendapatnya mengenai suatu persoalan hukum tertentu adalah benar, jika memang persoalan hukum yang diajukan adalah sulit dan praktek mengenai hal tersebut belum mapan. Malah, dalam situasi demikian pengacara perlu memberitahukan kepada kliennya mengenai keadaan tersebut. Dengan demikian, klien juga dapat mempertimbangkannya, ketika ia akan mengambil suatu tindakan.

III. PEMBATASAN TANGGUNG JAWAB PROFESIONAL

Hal yang juga penting untuk dipertimbangkan dalam hubungan dengan tanggung jawab profesional adalah pembatasan tanggung jawab. Pada prinsipnya, tanggung jawab profesional, baik berdasarkan pada perjanjian atau pada perbuatan melawan hukum, adalah tidak terbatas. Artinya, berapapun besarnya ganti kerugian menurut hukum yang harus ia berikan terhadap pihak yang dirugikan olehnya harus ia bayar, asalkan besarnya kerugian tersebut dapat dibuktikan. Hal ini juga berlaku untuk pengemban profesi yang tergabung atau berpraktek secara bersama-sama yang membentuk suatu badan seperti dalam bentuk persekutuan perdata (*maatschap*) dan firma.

¹⁸ Dikutip dari Joel F. Henning, "Quality Assurance: Much More than Minimizing Malpractice," dalam Robert M. Greene (Ed.), *The Quality Pursuit: Assuring Standards in the Practice of Law*, Chicago: American Bar Association, 1989, hlm. 3.

¹⁹ *Ibid.* 20 Black's Law Dictionary, hlm. 1404-1405. 21 *Ibid.*, hlm. 1405.

Di Indonesia, badan untuk pelaku profesi dalam bidang-bidang tertentu yang berpangkal pada profesi seperti hukum, kedokteran, akuntansi, pajak dan lain-lain tidak boleh dilakukan dalam bentuk perseroan terbatas (PT). Walaupun ternyata kemudian untuk beberapa profesi seperti konsultan bisnis dan manajemen dapat dibuat dalam bentuk PT, sehingga dapat membatasi tanggung jawab mereka.

Sebagai perbandingan, Amerika Serikat memperkenankan kantor hukum berbentuk perseroan terbatas (*law corporation*), tetapi tanggung jawab mereka yang akan terbatas sebesar saham dan modal yang dimasukkan hanya berlaku untuk keperluan perpajakan, yakni kewajiban mereka sebagai wajib pajak. Dalam arti tanggung jawab atas pola perilaku profesional mereka terhadap klien, tetap tidak terbatas.

Larangan membentuk PT untuk profesi hukum, baik di Indonesia dan di Amerika Serikat, adalah untuk melindungi kepentingan masyarakat pengguna jasa profesional mereka. Hal ini dimaksudkan sebagai pendorong agar mereka lebih berhati-hati dalam menjalankan tugas profesinya.

Di samping itu, pembatasan tanggung jawab profesional dapat pula dilakukan melalui perjanjian antara pelaku profesi dan kliennya. Misalnya, pelaku profesi tidak bertanggung jawab untuk mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat tidak langsung, kebetulan atau yang berkelanjutan dari kelalaiannya. Klausula dalam perjanjian yang menghapuskan sama sekali tanggung jawab profesional terhadap klien adalah tidak sah dan batal demi hukum.

Karena pembatasan tanggung jawab ini hanya dapat didasarkan atas perjanjian, maka pembatasan tanggung jawab yang timbul sebagai akibat perbuatan melawan hukum yang merugikan pihak ketiga tidak berlaku bagi pihak ketiga tersebut. Dengan demikian, pembatasan tanggung jawab profesional tersebut hanya berlaku terbatas pada kliennya.

IV. BEBERAPA PEMIKIRAN MENGENAI TANGGUNG JAWAB PROFESIONAL

A. Standar Kehati-hatian

Standar kehati-hatian amat penting untuk menentukan apakah pelaku profesi yang bersangkutan melakukan kelalaian dalam melakukan pekerjaannya. Standar kehati-hatian adalah tingkat kehati-hatian yang diharapkan akan dilakukan oleh orang yang berakal sehat dalam situasi yang sama atau serupa. Jika orang melakukan tindakan di bawah standar demikian, ia dapat menjadi bertanggung jawab untuk kerugian yang timbul dari tindakannya.²⁰

Di Indonesia, standar kehati-hatian untuk profesi pengacara belum ada. Di Amerika Serikat, dalam dunia kedokteran dan hukum, standar kehati-hatian dalam kasus malpraktek

²⁰ *Black's Law Dictionary*, hlm. 1404-1405

menggunakan ukuran kompetensi profesional. Standar tradisional untuk dokter adalah bahwa ia menjalankan profesinya dengan tingkat kewajaran dari ketrampilan khususnya, kehati-hatian dan ketekunan yang dilakukan oleh para anggota dari profesi yang sama yang berpraktek di daerah yang sama atau serupa sesuai dengan tahapan perkembangan ilmu kedokteran. Dengan peningkatan spesialisasi, pengadilan-pengadilan telah mengabaikan pertimbangan geografis dan menyatakan bahwa dalam praktek dari dokter yang telah mendapat sertifikat mengenai keahliannya sebagai spesialis, maka standar harus ditentukan dari praktek para spesialis dalam bidang spesialis yang sama.²¹ Dengan demikian, standar ketrampilan dokter umum jangan dibandingkan dengan dokter spesialis dalam menentukan apakah ia telah melakukan kelalaian dalam menjalankan profesinya.

Dalam dunia pengacara penentuan ukuran seperti di atas mungkin dapat pula diterapkan. Untuk menentukan ada tidaknya kelalaian pada seorang pengacara dari suatu kantor bantuan hukum dalam menangani transaksi sindikasi pinjaman luar negeri yang kompleks, misalnya, tidak dapat dibandingkan dengan pengacara dari suatu kantor hukum yang besar yang mempunyai spesialisasi dalam kasus serupa atau memang telah terbiasa menangani persoalan tersebut. Dengan demikian, standar kehati-hatian tidak dapat diberlakukan secara mutlak.

Meskipun, secara praktis di Indonesia belum ada standar kehati-hatian yang diterima secara umum dalam dunia pengacara, bukan berarti pengacara bisa seenaknya dalam menjalankan profesinya. Karena kesuksesan profesi pengacara juga bergantung pada reputasi dan kepercayaan yang diberikan oleh masyarakat, sehingga unsur kepercayaan ini harus selalu diusahakan agar tetap dipegang teguh, bahkan ditingkatkan dari waktu ke waktu.

B. Asuransi Tanggung Jawab Hukum

Berkaitan dengan tanggung jawab profesional yang besar dan juga untuk melindungi para pengguna jasa, perlu dipikirkan apakah kita memerlukan asuransi tanggung jawab profesional seperti halnya yang biasa terdapat di negara-negara maju. Persoalan lain yang perlu dipikirkan berkaitan dengan asuransi ini adalah dengan adanya asuransi ini dapat menimbulkan biaya yang lebih tinggi. Misalnya, ongkos untuk berobat ke dokter, meminta bantuan kepada pengacara dan jasa audit akuntan tentunya akan lebih tinggi karena dimasukkannya premi asuransi profesional dalam overhead-nya.

Meskipun asuransi dapat melindungi pelaku profesi dalam hal tuntutan ganti rugi, namun asuransi tidak dapat melindungi reputasi profesional tersebut. Dengan demikian, pelaku profesi jelas harus menjalankan profesinya dengan sebaik-baiknya, dengan ataupun tanpa adanya asuransi profesional tersebut.

²¹ *Ibid.*, hlm. 1405