

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penyelenggaraan pemerintahan yang solid, bertanggung jawab, efektif dan efisien dengan menjaga sinergitas di antara domain negara, swasta dan masyarakat harus berlandaskan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik (*Good Governance*). Kerangka susunannya tercermin di dalam Undang-Undang Dasar (UUD) demi terjalin check and balances antara satu dengan yang lainnya. Peningkatan kualitas pelayanan publik melalui penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*Good Governance*) perlu didukung oleh pengelolaan keuangan yang efektif, efisien, transparan dan akuntabel.

Peningkatan efisiensi dan efektifitas penggunaan keuangan negara dapat dilakukan melalui Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Mekanisme Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah upaya untuk menciptakan keterbukaan, transparansi, akuntabilitas dan persaingan sehat yang dibiayai APBN/APBD, sehingga diperoleh barang/jasa yang terjangkau dan berkualitas serta dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan, maupun manfaatnya bagi kelancaran tugas Pemerintah dan pelayanan masyarakat. Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah ini selalu menjadi topik bahasan dan memiliki satu persoalan mendasar dikarenakan tingkat kebocoran keuangan negara di bidang

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah masih sangat tinggi dan dapat berujung pada praktik Tindak Pidana Korupsi.

Tindak pidana korupsi di Indonesia sudah meluas dalam masyarakat. Perkembangannya terus meningkat dari tahun ke tahun, baik dari jumlah kasus yang terjadi, jumlah kerugian keuangan negara, dan kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis, serta lingkupnya yang memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat. Meningkatnya tindak pidana korupsi yang tidak terkendali membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional, tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak pidana korupsi yang meluas dan sistematis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, sehingga Tindak Pidana Korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa, melainkan telah digolongkan menjadi kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*). Begitu juga dalam upaya pemberantasannya yang tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut dengan cara-cara yang luar biasa.

Hasil kajian KPK menunjukkan bahwa Tindak Pidana Korupsi di sektor Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah adalah yang paling banyak terjadi, khususnya pada 5 (lima) tahapan atau proses. Tahapan yang dimaksud adalah tahap perencanaan anggaran, tahap perencanaan persiapan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, tahap pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, tahap serah terima dan pembayaran, dan tahap pengawasan dan pertanggungjawaban. Laporan

Tahunan KPK tersebut menjelaskan pada Tahun 2016 sektor pengadaan barang dan jasa adalah titik rawan tindak pidana korupsi, di samping sektor perencanaan dan pengelolaan APBD serta pelayanan perizinan.¹

Berdasarkan data Bank Dunia (*World Bank*) bahwa setiap tahunnya lebih dari 10 Miliar Dollar Amerika atau sekitar 85 Triliun Rupiah anggaran Pemerintah Pusat yang digunakan untuk belanja rutin dan proyek-proyek pembangunan dibelanjakan melalui mekanisme Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.² Dari dana APBN tersebut telah terjadi kebocoran rata-rata 30% sehingga potensi kerugian dari keuangan negara dapat menjapai 25 Triliun Rupiah.³ Penelusuran dari Indonesia Corruption Watch (ICW) menjelaskan hampir 80 persen kasus korupsi yang ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berasal dari sektor pengadaan barang dan jasa, sedangkan dalam Titik rawan penyimpangan di sektor Pengadaan Barang dan Jasa dimulai bahkan sebelum pembuatan kontrak, misalnya sejak dalam tahap perencanaan pengadaan. Pada tahap ini, terdapat kecenderungan terjadi penggelembungan (*mark-up*) anggaran yang merugikan keuangan negara. Rawannya penyimpangan juga terjadi pada tahap pembentukan lelang, pra kualifikasi perusahaan, penyusunan dokumen lelang, tahap pengumuman dokumen lelang, dan tahap penyusunan harga perkiraan sendiri.

¹ Laporan Tahunan KPK 2016, Komisi Pemberantasan Korupsi, Jakarta, 2017, h. xiii

² Kebocoran dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dalam iprocwatch.org

³ Keterbukaan Kontrak PJB di Indonesia dalam anticorruption.org

Pada proses perencanaan anggaran dan persiapan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, unsur-unsur yang berpotensi terlibat korupsi meliputi DPR/DPRD, Kepala di Kementerian/ Lembaga/ Pemerintah Daerah, Kementerian Keuangan (Kemenkeu), Pejabat Pembuat Kontrak (PPK), Pimpinan Proyek/Kelompok Kerja Unit Layanan Pengadaan (Pimpro/ Pokja ULP), dan Pengusaha/ Vendor. Proses selanjutnya yakni pelaksanaan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah dan proses serah terima dan pembayaran unsur yang mungkin terlibat meliputi PPK, Pimpro/Pokja ULP, Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE), Panitia Penerima Barang, Pengusaha/Vendor. Kemudian pada proses pengawasan dan pertanggungjawaban unsur yang mungkin terlibat adalah PPK, Pimpro/Pokja ULP, BPK/BPKP dan unsur Penegak Hukum.

Penegakan Hukum dalam kasus Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa umumnya membidik pejabat yang dianggap terindikasi melakukan penyalahgunaan wewenang, menguntungkan orang lain melalui jabatannya dan menerima atau menikmati uang dari hasil Tindak Pidana Korupsi. Pihak lain yang juga dapat dijerat dalam sanksi pidana korupsi adalah pihak yang diduga melakukan suap, gratifikasi atau penggelembungan harga (mark up) dalam proses lelang atau tender proyek pengadaan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sesuai dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pihak-pihak yang

dimaksud di dalam undang-undang tersebut dapat berupa perseorangan dan korporasi.

Masuknya subjek hukum korporasi menjadi subjek hukum pidana tidak terlepas dari peran korporasi yang besar dan penting seiring dengan semakin kompleks dan majunya kehidupan masyarakat. Korporasi merupakan satu entitas atau subjek hukum yang besar dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional namun terkadang pula korporasi dapat menimbulkan kerugian terhadap negara dan masyarakat yang menuntut pertanggungjawaban pidana yang lebih luas dan adil kepada majikan dan korporasi. Salah satu contohnya adalah kenyataan bahwa korporasi dapat dijadikan tempat untuk menyembunyikan harta kekayaan hasil tindak pidana yang tidak tersentuh dalam pertanggungjawaban. Tindakan itu pada dasarnya telah melahirkan tanggung jawab orang yang mewakili (*vicarious liability*) yang diadopsi dari pertanggungjawaban perdata. *Vicarious liability* mengandung arti bahwa suatu pertanggungjawaban yang dipaksakan kepada seseorang atas perbuatan orang lain, karena perbuatan atau kelalaian pelaku dianggap bertalian atau dikonstruksi berhubungan dengan orang itu.

Doktrin pertanggungjawaban pidana bagi Korporasi mengalami satu perkembangan yang cukup pesat. Berbagai negara telah mengadopsi doktrin pertanggungjawaban korporasi ini ke dalam kasus korporasi di pengadilan mereka. Inggris contohnya sejak pertengahan tahun 1800 mereka yang telah menggunakan doktrin *strict liability* untuk menarik

perbuatan pengurus ke dalam pertanggungjawaban korporasi. Kanada juga dalam berbagai putusan Mahkamah Agungnya menggunakan teori identifikasi dan Amerika sendiri bahkan lebih bebas dan luas dalam penerapan pertanggungjawaban pidananya dengan menggunakan teori vicarious liability. Negara civil law seperti Belanda dan Prancis dalam Penal Code mereka, membatasi subjek hukum korporasi sebagai badan hukum.⁴

Sejarah korporasi dalam Peraturan Hukum Pidana Indonesia baru dikenal sebagai subjek hukum pidana dalam Undang-Undang Drt. Nomor 17 Tahun 1951 Tentang Penimbunan Barang-barang, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1953 tentang Penimbunan Barang-barang, Undang-Undang Drt. Nomor 17 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1963 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Subversi dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Narkotika. Subjek hukum korporasi kemudian juga dimasukkan ke dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Saat ini, hukum acara penanganan perkara korupsi telah dilengkapi dengan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penganganan Perkara Tindak Pidana oleh Korporasi. Namun saat ini terdapat ketidakjelasan mengenai konsep korporasi sebagai subjek hukum pidana dan entitas apa saja yang

⁴ Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi pada Tindak Pidana Korupsi*, Kencana, Jakarta, 2015. h. 84

bisa dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Disamping itu, pengaturan mengenai pembebanan pertanggungjawaban pidana bagi korporasi masih sangat minim, terutama mengenai pemisahan pertanggungjawaban pidana korporasi dan pengurus (subjek manusia) ketika terjadi suatu tindak pidana di dalam korporasi, sementara doktrin model pertanggungjawaban korporasi juga mengenal kedudukan pembuat dan sifat pertanggungjawaban korporasi dengan tiga bentuk, yaitu pengurus sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab, korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab, dan korporasi sebagai pembuat dan korporasi yang bertanggung jawab. Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebenarnya telah memberikan pengaturan hukum yang khusus terutama dalam Pasal 18 dan Pasal 20 UUPTPK tetapi belum secara jelas mengatur pemisahan pertanggungjawaban pidana bagi korporasi dan pengurus.

Keadaan ini mengakibatkan sangat sedikit kasus hukum yang menjadikan korporasi dapat dituntut atas perilakunya yang bertentangan dengan ketentuan hukum. Perilaku tersebut mengandung sanksi pidana 8 dan ada kecenderungan untuk melihat korporasi dan personal pengendali (*directing mind*) korporasi sebagai subjek hukum yang sama, sehingga mereka dapat dipertukarkan satu dengan yang lainnya (*interchangeable*) dalam hal penuntutan dan penjatuhan sanksi pidana. Dasar itulah sehingga aturan hukum pidana Indonesia perlu menjelaskan secara lebih jelas mengenai perbuatan korporasi seperti apa yang dapat dikategorikan

sebagai Tindak Pidana Korupsi dan bagaimana korporasi dipertanggungjawabkan secara pidana dalam mewujudkan sistem peradilan pidana Indonesia yang restoratif, visioner dan mampu menjadi instrumen dalam mengembalikan kerugian negara dari Tindak Pidana Korupsi.

Sejarah membuktikan bahwa hampir di setiap Negara dihadapkan masalah korupsi. Persoalan korupsi tidak hanya terjadi pada pejabat publik yang menyalahgunakan jabatannya dan kedudukannya untuk mendapat keuntungan dengan mudah bagi kepentingan pribadi atau kelompoknya. Korupsi dapat terjadi bila ada peluang dan keinginan dalam waktu yang bersamaan, yaitu dapat dimulai dari aspek mana saja berupa suap yang ditawarkan kepada seorang pejabat, pejabat meminta atau bahkan memeras uang pelicin, orang yang menyuap melakukan suap karena menginginkan sesuatu yang bukan haknya, dan ia menyuap dengan mengabaikan peraturan.⁵

Perbuatan korupsi dilakukan mulai dari mark up pengadaan barang dan jasa, pengadaan barang dan jasa yang menyalahi prosedur, penyalahgunaan wewenang, suap, pemberian atau penerimaan gratifikasi, penggunaan dana yang tidak sesuai dengan posting anggaran dan lain-lain yang semuanya itu mempunyai potensi merugikan keuangan negara dan perekonomian negara.⁶

⁵ M.Akil Mochtar, *Pembalikan Beban Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Jakarta, 2009, hlm 6.

⁶ Djoko Sumaryanto, *Pembalikan Beban Pembuktian*, Cetakan I, Prestasi Pustaka Jakarta, 2009, h. 3.

Pemberantasan korupsi merupakan masalah paling mendesak yang harus dilakukan karena telah menghambat kemajuan suatu bangsa. Kebiasaan korupsi terlihat begitu besar dan diluar kontrol pemerintah. Akan tetapi langkah untuk memberantas korupsi ini sering terhalang berbagai masalah yang kompleks. Namun semua elemen bangsa harus bisa menghentikan perbuatan tercela tersebut.⁷

Tindakan Korupsi Pengadaan Finger Print Scan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023 Bahwa pada bulan Juli Tahun 2018 Terdakwa mendatangi Saksi Najamudin Laganing (Penuntutan Terpisah) di Kantor Dinas Pendidikan Dan Pengajaran Kabupaten Donggala untuk meminta Izin kepada Saksi Najamudin Laganing dan menawarkan pengadaan alat absen *finger print* ke Sekolah-Sekolah Dasar yang ada di daerah Kabupaten Donggala karena terdakwa melihat ada tertuang di dalam Peraturan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2018 Tentang Petunjuk Teknis (Juknis) Bantuan Operasional Sekolah (BOS) dalam BAB V Tentang Penggunaan Dana huruf C Tentang Komponen Pembiayaan BOS pada SD Nomor 5 Tentang Pengelolaan Sekolah huruf p menjelaskan "*Pembelian dan pemasangan alat absensi bagi guru dan staf sekolah lainnya, termasuk tipe finger print scan dengan biaya maksimal Rp. 3.000.000 (tiga juta rupiah)*"

⁷ *Ibid.*

Pembelian alat fingerprint tipe solution P207 menggunakan Dana BOS (Batuan Operasional Sekolah) TA. 2018 dan 2019 dengan nilai anggaran sebesar Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) sampai dengan saat ini tidak terpakai atau tidak digunakan karena pihak Sekolah tidak mengetahui cara pengoperasiannya atau alat tersebut tidak dapat difungsikan karena terdapat fungsi alat yang tidak bekerja dengan Optimal yakni bahwa Pengadaan Barang / Jasa atas pembelian alat absensi fingerprint tipe solution P207 menggunakan Dana BOS (Batuan Operasional Sekolah) TA.2018 dan TA. 2019 dengan nilai anggaran sebesar Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah) tersebut *tidak sesuai dengan mekanisme belanja.*

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai wanprestasi dengan judul tesis: **Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Pengadaan Finger Print Scan Yang Bukan Berdasarkan Permintaan (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan hukum tentang pengadaan barang/jasa dalam lingkup pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan?
2. Bagaimana bentuk pertanggungjawaban tindak pidana korupsi pengadaan finger print?

3. Bagaimana pertimbangan hakim atas tindakan pengadaan yang bukan berdasarkan permintaan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa pengaturan hukum tentang pengadaan barang/jasa dalam lingkup pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan
2. Untuk mengetahui dan menganalisa bentuk pertanggungjawaban tindak pidana korupsi pengadaan finger print.
3. Untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hakim atas tindakan pengadaan yang bukan berdasarkan permintaan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023.

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian lain yang sejenis mengenai tindak pidana koperasi.

2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang tindakan korupsi pengadaan finger print scan.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.⁸

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.⁹ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.¹⁰ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian

⁸ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

¹⁰ Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹¹

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹²

a. Teori Tanggung Jawab Pidana

Tanggung jawab seseorang ada seimbang dengan kerugian yang diakibatkan oleh perbuatannya yang bertentangan dengan hukum dari orang lain. Hal ini disebut tanggung jawab kualitatif, yaitu orang yang bertanggung jawab karena orang itu memiliki kualitas tertentu.¹³

Setiap perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum yang berkaitan dengan perbuatan hukum tentunya berdasarkan sebab tertentu dan akan menimbulkan akibat tertentu pula. Sebab akibat yang muncul tidak serta merta dapat dilepaskan dari kewajiban seseorang atas apa yang telah dilakukan, dalam artian bahwa segala tindakan hukum dapat dimintakan tanggung jawab hukumnya. Teori tanggung jawab akan digunakan dalam penelitian ini.

Ada dua istilah yang menunjuk pada tanggung jawab dalam kamus hukum yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung

¹¹ *Ibid.*, h. 253.

¹² *Ibid.*

¹³ W.Sommermeijer, *Tanggung Jawab Hukum*, Pusat Studi Hukum Universitas Parahyangan, Bandung, 2002, h. 23

jawab. *Liability* meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejaHatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang. *Responsibility* berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggung jawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada tanggung jawab politik.¹⁴

Menurut Hans Kelsen dalam bukunya *General Theory Of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif Empirik* yang dikutip oleh Selly Masdalia Pertiwi, dalam teorinya tentang tanggung jawab hukum menyatakan bahwa, “seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, subyek berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan”.¹⁵ Dalam teori Perseroan Terbatas yang mutakhir mengenai kewajiban Pengurus Perseroan dianut dua pendapat bahwa Pengurus Perseroan memiliki 2 (dua) macam kewajiban yaitu

¹⁴ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, h. 335.

¹⁵ Selly Masdalia Pertiwi, *Tesis: Tanggung Jawab Notaris Terhadap Akta Otentik Yang Berakibat Batal Demi Hukum Pada Sat Berakhir Masa Jabatannya*, Program Studi Kenotariatan Pascasarjana Universitas Udayana Denpasar, 2014, h. 22.

kewajiban yang secara tegas ditentukan oleh Undang-undang (*statutory duties*) dan *fiduciary duties*.

Tanggung jawab individu adalah seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukannya sendiri, sedangkan pada pertanggung jawaban kolektif seorang individu bertanggung jawab terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh orang lain. Suatu sanksi dapat dikenakan kepada seorang individu yang melakukan suatu perbuatan hukum bersama-sama dengan individu lainnya tetapi ia berposisi dalam suatu hubungan hukum dengan pelaku delik. Menurut teori tradisional pertanggung jawaban dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu pertanggung jawaban berdasarkan kesalahan (*based on fault*) dan teori pertanggung jawaban mutlak (*absolute responsibility*).¹⁶ Pertanggung jawaban berdasarkan kesalahan yaitu seorang individu yang bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya dengan sengaja dan diperkirakan memiliki tujuan untuk menimbulkan kerugian. Pertanggung jawaban mutlak artinya seorang individu bertanggung jawab atas pelanggaran yang dilakukannya karena tidak sengaja dan tidak diperkirakan.¹⁷

Menurut Abdulkadir Muhammad teori tanggung jawab dalam perbuatan melanggar hukum (*tort liability*) dapat menjadi beberapa teori, yaitu :

¹⁶ Hans Kelsen I, *Op.cit.*, Hal. 95

¹⁷ Hans Kelsen II, *Op.cit.* , Hal. 149

- a. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan dengan sengaja (*intentional tort liability*), tergugat harus sudah melakukan perbuatan sedemikian rupa sehingga merugikan penggugat atau mengetahui bahwa apa yang dilakukan tergugat akan mengakibatkan kerugian.
- b. Tanggung jawab akibat perbuatan melanggar hukum yang dilakukan karena kelalaian (*negligence tort liability*), didasarkan pada konsep kesalahan (*concept of fault*) yang berkaitan dengan moral dan hukum yang sudah bercampur baur (*intermingled*).

Tanggung jawab mutlak akibat perbuatan melanggar hukum tanpa mempersoalkan kesalahan (*strict liability*), didasarkan pada perbuatannya baik secara sengaja maupun tidak sengaja, artinya meskipun demikian bukan kesalahannya tetap bertanggung jawab atas kerugian yang timbul akibat perbuatannya. Maka dengan adanya teori tanggung jawab sekiranya dapat sebagai pisau analisis sehingga dapat memberikan apa yang menjadi tanggung jawab dari para Direksi khususnya Direksi Utama terhadap kerusakan lingkungan hidup.

b. Teori Pidanaan

Masalah penentuan pidana tidak terlepas dari pembentukan suatu undang-undang, yang mana pada dasarnya merupakan suatu kebijakan politik negara atau kebijakan hukum yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden. Di sini hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das sollen*, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.

Sudarto berpendapat bahwa politik hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat dan kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai tujuan apa yang dicita-citakan.¹⁸

Kebijakan, dalam pengertian yang selama ini dipahami oleh masyarakat umum, terutama dalam bidang pemerintahan adalah *policy*, yang dapat diartikan sebagai *the general principle by which a government is guided in its management of public affairs, or the legislature in its measures* (sebuah prinsip umum yang mana digunakan sebagai pedoman oleh pemerintah dalam manajemen penyelenggaraan urusan publik atau dalam pembentukan perundang-undangan). Kebijakan penentuan pidana adalah prinsip umum yang digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam menentukan pidana dengan dasar-dasar yang rasional, proporsional, fungsional, dan tetap mengacu pada asas yang ditetapkan dalam ketentuan umum, baik yang ditentukan dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang selanjutnya disebut KUHP) maupun pedoman-pedoman umum untuk pembentukan peraturan perundangan yang berlaku. Peter Hoefnagels berpendapat, bahwa kebijakan penentuan pidana atau dikenal dengan *criminal policy* mempunyai ruang lingkup yang

¹⁸ Sudarto, 1983, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni. h. 20.

cukup luas, yang meliputi penerapan hukum pidana, pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui massmedia.¹⁹

Kebijakan penentuan pidana dapat diartikan sempit dan luas. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Dalam arti yang paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma dalam masyarakat jika terjadi pelanggaran.

Bila dilihat dari lingkup di atas, pada dasarnya penanggulangan kejahatan secara garis besar dapat dibagi menjadi dua, yakni lewat jalur penal atau hukum pidana dan lewat jalur nonpenal atau bukan hukum pidana. Jalur nonpenal meliputi pencegahan tanpa pidana, dan pengaruh pandangan masyarakat terhadap kejahatan dan pemidanaan melalui mass media. Jalur penal adalah melalui penerapan hukum pidana yang pada umumnya orang menyebut sebagai tindakan represif (penanganan atau penanggulangan). Selain mempunyai makna represif, jalur penal mempunyai makna preventif dalam artian luas. Di satu pihak pemidanaan itu dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatannya, dan di lain

¹⁹ Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, California: Stanford University Press. h. 56 – 57.

pihak, pemidanaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa (pencegahan umum). Oleh karena itu, pandangan yang terakhir ini dianggap berorientasi ke depan (*forward-looking*).

Pada umumnya, pandangan yang terakhir di atas dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan, dibandingkan dengan pandangan pertama yang masih dianggap *backward-looking*. Pandangan yang bersifat preventif atau pembinaan yang ada pada dewasa ini dianggap lebih modern sehingga banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara-negara di dunia, termasuk Indonesia.

Sebagaimana dapat dipahami bahwa upaya dalam penanggulangan kejahatan melalui jalur nonpenal lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif tersebut antara lain berpusat pada masalah atau kondisi sosial atau ekonomi yang mana secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan kejahatan.

Dari gambaran tersebut di atas, pada dasarnya upaya nonpenal yang paling strategis adalah segala daya upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat, baik materiel maupun immateriel dari faktor-faktor kriminogen. Dengan demikian, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai

faktor penangkal kejahatan atau faktor "anti kriminogen" yang merupakan bagian integral dari keseluruhan kebijakan penentuan pidana. Beberapa negara di Eropa, misalnya, penentuan pidana mati sama sekali dilarang karena dinilai melanggar HAM dan penentuan pidana penjara disana sudah tidak sepopuler seperti di negara-negara berkembang.

Di Belanda, telah berkembang adanya pengaturan dan juga penerapan secara konsisten penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan (*afdoening buiten process*). Disana, peran Jaksa Penuntut Umum, dalam hal penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan, diberikan tempat oleh undang-undangnya, untuk dapat menjatuhkan pidana denda bagi pelaku tindak pidana dalam kasus individual. Ada dua metode *diversi* dalam proses peradilan pidana di Belanda, yakni non penuntutan pidana, dan transaksi (tawar- menawar) dalam penyelesaian perkara di luar sidang pengadilan.

Transaksi dapat dipertimbangkan sebagai bentuk *diversi* yang oleh pelaku secara sukarela membayar sejumlah uang kepada negara, memenuhi satu atau lebih persyaratan finansial yang ditetapkan oleh penuntut umum dalam rangka menghindari penuntutan tindak pidana dan pengadilan lebih lanjut. Transaksi ini dikenal sejak 1838 pada kasus finansial (keuangan). Pada tahun 1983, pembayaran atau penetapan pada suatu kasus finansial semata-mata menanggukhan untuk pelanggaran ringan yang secara prinsip hanya dipidana dengan denda. Pasal 74 PC

menentukan bahwa transaksi dapat dilakukan untuk tindak pidana yang diancam kurang dari 6 tahun, dengan syarat:

1. Pembayaran sejumlah uang ke negara, asalkan jumlah uang tersebut tidak kurang dari 5 *Gulden* dan tidak lebih dari maksimum denda yang ditentukan undang-undang;
2. Penyangkalan atas benda yang telah disita atau dalam penyitaan;
3. Penyerahan benda atas penyitaan atau pembayaran pada negara atas harga yang dinilai;
4. Pembayaran penuh kepada negara sejumlah uang atau mentransfer benda yang disita dari terdakwa, sebagian atau seluruhnya, taksiran-taksiran perolehan yang diperoleh (dengan memakai) atau berasal dari tindak pidana, termasuk biaya yang disimpan;
5. Seluruh atau sebagian kerugian atas kerusakan yang disebabkan oleh tindak pidana

Di Belanda, transaksi ini hampir sama dengan *a plea-bargaining system*, dan hampir 90% semua tindak pidana dibawa dalam lingkup transaksi. Lebih dari 35% semua tindak pidana diselesaikan berdasarkan transaksi oleh jaksa. Untuk meminimalisasi resiko, perhitungan dan keseragaman pelaksanaan transaksi dikeluarkan petunjuk pelaksanaan untuk tindak pidana biasa yang sering dilakukan transaksi, misalnya, pencurian ringan, transaksinya antara 45-350 Euro; pencurian sepeda, transaksinya 113-340 Euro. Tindak pidana yang sering ditransaksikan adalah mabuk di depan umum dan pengutil. Polisi juga dapat melakukan

transaksi, namun jumlahnya dibedakan dengan jaksa, yakni maksimumnya 350 Euro, sedangkan jaksa maksimum transaksinya adalah 450.000 Euro.²⁰

Berdasarkan transaksi di atas, dewan jaksa penuntut umum (*Board of Prosecutor General*) mengeluarkan petunjuk pelaksanaan nasional. Petunjuk pelaksanaan tersebut didasarkan pada kepentingan umum, misalnya :

1. Selain sanksi, hukuman yang dipandang lebih baik atau akan lebih efektif, misalnya, tindakan disiplin, administratif, dan juga tindakan perdata;
2. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif dikaitkan dengan jenis kejahatan yang tidak mengakibatkan kerugian dan tidak layak untuk dikenai hukuman;
3. Penuntutan akan menjadi tidak proporsional, tidak adil, atau tidak efektif bila dikaitkan dengan pelaku kejahatan, misalnya umurnya, kesehatan, prospek penyembuhan, atau pelaku pertama;
4. Penuntutan menjadi bertentangan dengan kepentingan negara, seperti halnya alasan keamanan, ketenteraman dan juga ketertiban, atau jika ada peraturan baru yang *diintrodusir*;
5. Penuntutan akan menjadi bertentangan dengan kepentingan korban, misalnya ganti kerugian telah dibayar.²¹

Di Indonesia, Pasal 82 KUHP juga menganut penyelesaian perkara di luar peradilan. Pasal 82 ayat 1 KUHP berbunyi "Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya".

²⁰ *Ibid.*,h. 22.

²¹ *Ibid.*,h. 21.

Selanjutnya ayat 2 menentukan: "Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat 1".

Bila dihubungkan dengan perkembangan tujuan dan bentuk-bentuk pidana dan pemidanaan di atas, maka dengan pendekatan *restorative justice* (keadilan restoratif) akan lebih cocok jika diterapkan dalam hal memulihkan keseimbangan (*evenwicht, harmonie*) antara dunia lahir dan dunia gaib, antara golongan manusia seluruhnya dan juga orang perseorangan, antara persekutuan dan teman sejawatnya dalam kehidupan alam pikiran tradisional Indonesia yang bersifat kosmis. Pemikiran ini, salah satunya telah dikembangkan melalui pembentukan Undang-Undang tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, yang minggu lalu telah disetujui oleh rapat Paripurna DPR-RI.

Barb Toews, dalam bukunya *The Little Book of Restorative Justice for People in Prison* mengatakan bahwa kebanyakan orang berpendapat bahwa keadilan mengharuskan adanya suatu pembalasan, hukuman, dan pemenjaraan. Sistem peradilan pidana terpadu sering merespon hal seperti itu karena sistem tersebut mempercayai bahwa masyarakat yang bersalah harus dihukum karena kejahatannya. Namun demikian, hasil dari penghukuman justru akan mengakibatkan kerugian kepada pelaku, korban, keluarga pelaku, dan masyarakat sekitar. Untuk itu, keadilan

restoratif yang dapat menjawab permasalahan tersebut.²² Lebih lanjut dikatakan bahwa keadilan restoratif menawarkan suatu respons keadilan yang mencari perbaikan individu, pemulihan hubungan, dan memajukan atau mendorong kebaikan.

Konsep keadilan restoratif bila dikaitkan dengan hukum adat di atas, sama dekatnya dengan konsep penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process*) yang hampir sama dengan paradigma penghukuman keadilan *restoratif* dimana pelaku didorong untuk memperbaiki kerugian yang telah ditimbulkannya kepada korban, keluarganya, dan juga masyarakat. *Suspended prosecution* atau di Belanda dikenal dengan istilah *seponering*, telah diterapkan di beberapa negara sebagai bentuk *diversi* yang mengarah pada model keadilan *restoratif*.

Hoefnagels mengingatkan bahwa "*Punishment in criminal law is limited not only by effectiveness and purposefulness but above all by legality*".²³ Jadi, selain efektif, kebijakan penentuan pidana juga harus mempunyai tujuan yang penuh makna secara mendalam sebagai dasar berpijak untuk lebih berorientasi pada falsafah pemidanaan dan tujuan pemidanaan.

Belanda, dalam kultur pemidanaan (*penal culture*), yang lebih spesifik lagi mengenai budaya penjatuhan pidana (*sentencing culture*), dalam beberapa hal berbeda dengan Inggris dan Wales. Sistem Inggris

²² *Ibid.*,h. 5.

²³ *Ibid.*,h. 139.

mempunyai tradisi penjeraan, sedangkan di Belanda lebih pada humanitarian (cinta kasih atau manusiawi) yang dikombinasi dengan suatu kesadaran yang besar dari dampak pelaksanaan pemenjaraan yang *destruktif*. Di Belanda, ide penghukuman hanya tujuan akhir sebagai *ultimum remedium*.²⁴ Dalam perkembangannya, semua delik dalam KUHP Belanda dicantumkan ancaman pidana denda sebagai alternatif pidana penjara.

Prospek pengaturan pidana denda tidak hanya memfokuskan diri pada substansi hukum pidana, tetapi juga melihat pada pelaksanaan proses peradilan sebagai ujung tombak terciptanya rasa akan keadilan dalam masyarakat. Pembinaan terhadap penataan institusi atau lembaga dan sistem manajemen atau tata laksana yang mendukung sistem peradilan pidana dalam makna proses hukum yang adil atau layak. Diskresi kelembagaan termasuk diperhitungkan untuk melaksanakan keadilan restoratif dengan persyaratan tertentu, yang mana dibarengi dengan pengawasan, keterbukaan informasi, dan akuntabilitas penegak hukum.

Pembentuk undang-undang di Indonesia kini hanya perlu memilih, apakah masih memilih pandangan *retributif* atau pembalasan (*retributive view*) yang mana mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap setiap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat atautkah pandangan utilitarian (*utilitarian view*) yang lebih

²⁴ *Ibid.*,h. 319.

melihat pidana itu dari segi manfaat atau kegunaannya. Pandangan *utilitarian* melihat situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana dan penjatuhan pidana tersebut harus dilihat dari segi tujuan, manfaat, atau kegunaannya untuk perbaikan dan pencegahan. Jadi, di satu sisi pemidanaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana sehingga kelak tidak akan mengulangi lagi perbuatan yang sama. Di sisi lain, pemidanaan dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa.

Pada umumnya, pandangan *utilitarian* tersebut dianggap lebih ideal dalam rangka penerapan gagasan pemidanaan. Pandangan yang bersifat preventif dan pembinaan, dewasa ini dianggap lebih modern dan karena itu banyak mempengaruhi kebijakan penentuan pidana di berbagai negara. Selain pandangan di atas, Packer mempunyai pandangan lain yang disebut dengan pandangan *behaviorial*. Ia berpendapat bahwa pada dasarnya, *behaviorial* ini juga berorientasi ke depan, artinya pidana tidak dilihat sebagai pembalasan kepada penjahat, tetapi dilihat sebagai sarana untuk memperbaiki tingkah laku terpidana. Hanya saja, berbeda dengan pandangan utilitarian, pandangan kaum behaviorist ini didasari oleh paham *determinisme* yang ekstrem. Individu manusia dianggap sama sekali tidak mempunyai kehendak bebas dan karenanya tidak mungkin dituntut pertanggungjawaban moral yang tegas. Setiap perbuatan anti

sosial yang dilakukan disebabkan oleh banyak faktor yang berada di luar kekuasaan individu itu sendiri.

Pandangan Muladi juga perlu dipertimbangkan dalam penentuan pidana karena Muladi mencoba melakukan integrasi antara ketiga pandangan tersebut yang disebut dengan teori tujuan pemidanaan yang integratif. Pandangan inilah yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (kemanusiaan dalam sistem Pancasila) (Muladi, 1992:53-54). Pilihan teori *integratif* ini dilakukan karena adanya pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak pemidanaan, baik dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial.

Perlu diingat juga, bahwa ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu undang-undang, pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Teori pemaksaan psikologis dimaksudkan bahwa ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan, dalam arti orang harus menyadari bahwa jika melakukan suatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana. Jadi, tujuan utama pidana adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan yang bersifat melanggar hukum.

Berdasarkan hal tersebut, Anselm von Feuerbach berpendapat bahwa asas yang penting bagi pemberian ancaman pidana yakni setiap penjatuhan pidana oleh hakim haruslah merupakan suatu akibat hukum

dari suatu ketentuan menurut undang-undang dengan maksud menjamin hak-hak yang ada pada setiap orang. Undang-undang harus memberikan suatu ancaman pidana berupa suatu penderitaan kepada setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum.²⁵

Tujuan pemidanaan yang dikembangkan oleh para pembentuk RUU KUHP tampaknya merupakan gabungan dari teori tujuan itu sendiri yakni pencegahan umum (*generale preventie*) terutama teori pencegahan umum secara psikologis (*psychologische dwang*) dan pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang mempunyai tujuan agar penjahat tidak mengulangi perbuatannya. Pelaku tindak pidana di kemudian hari akan menahan diri agar tidak berbuat seperti itu lagi, karena pelaku merasakan bahwa pidana merupakan penderitaan sehingga pidana itu berfungsi mendidik dan memperbaiki.

Dalam RUU KUHP, tujuan pemidanaan ditentukan sebagai berikut: mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan juga berguna; menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan membebaskan rasa bersalah pada para terpidana. Pemidanaan tersebut tidak ditujukan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

²⁵ Lamintang, P.A.F., 1983, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru. h. 127-128.

c. Teori Pembuktian

Dikaji dari perspektif sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum acara pidana (*formeel strafrecht/strafprocessrecht*) pada khususnya, aspek pembuktian memegang peranan menentukan untuk menyatakan kesalahan seseorang sehingga dijatuhkan pidana oleh hakim. Hakim di dalam menjatuhkan suatu putusan, tidak hanya dalam bentuk pemidanaan, tetapi dapat juga menjatuhkan putusan bebas dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum. Putusan bebas akan dijatuhkan oleh hakim apabila pengadilan (hakim) berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang pengadilan, kesalahan terdakwa atau perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Kemudian putusan lepas dari segala tuntutan hukum, akan dijatuhkan oleh hakim apabila pengadilan (hakim) berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana.

Waluyadi, mengemukakan bahwa terdapat beberapa teori pembuktian dalam hukum acara, yaitu:

1) *Conviction-in Time*.

Sistem pembuktian *conviction-in time* menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian keyakinan hakim. Keyakinan hakim yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa, yakni dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan.

2) *Conviction-Raisonee*.

Sistem *conviction-raisonnee* pun, keyakinan hakim tetap memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya

terdakwa. Akan tetapi, pada sistem ini, faktor keyakinan hakim dibatasi. Jika dalam sistem pembuktian *conviction-in time* peran keyakinan hakim leluasa tanpa batas maka pada sistem *conviction-raisonnee*, keyakinan hakim harus didukung dengan “alasan-alasan yang jelas. Hakim harus mendasarkan putusan-putusannya terhadap seorang terdakwa berdasarkan alasan (*reasoning*). Oleh karena itu putusan juga berdasarkan alasan yang dapat diterima oleh akal (*reasonable*).

3) Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke stelsel*).

Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang, yakni untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata digantungkan kepada alat-alat bukti yang sah. Terpenuhinya syarat dan ketentuan pembuktian menurut undang-undang, sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa mempersoalkan keyakinan hakim, yakni apakah hakim yakin atau tidak tentang kesalahan terdakwa, bukan menjadi masalah.

4) Pembuktian menurut undang-undang secara negative (*negatief wettelijke stelsel*).

Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction-in time*. Sistem ini memadukan unsur objektif dan subjektif dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa, tidak ada yang paling dominan diantara kedua unsur tersebut.²⁶

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu

²⁶ Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, 2008, h. 1225

istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai responsibility, atau criminal liability. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.²⁷

2. Tindak Pidana Korupsi sendiri adalah kegiatan yang dilakukan untuk memperkaya diri sendiri atau kelompok dimana kegiatan tersebut melanggar hukum karena telah merugikan bangsa dan negara.²⁸

3. Pengadaan Barang dan Jasa Menurut Pasal 1 ayat 1 Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 sebagaimana diubah terakhir dengan Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah disebutkan bahwa:

“Pengadaan Barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan kerja perangkat daerah/institusi (K/L/SKPD/I) yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikan seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/jasa.”.

²⁷ Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, *Hukum Pidana*, (Malang: Setara Press, 2016), h. 57.

²⁸ Ermansyah Djaja, *Memberantas Korupsi Bersama KPK*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 23

4. Fingerprint Scanner adalah perangkat otentikasi yang menggunakan identitas biometric dari penggunanya.²⁹

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Tesis Agustinus Ferdinandus Paskalino Dadi, NIM: 09. 1327 / PS / MIH, mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Atma Jaya Yogyakarta 2011.

Judul tesis yang menjadi topik/tema dalam penelitian tesis ini adalah mengenai: **Kepastian Hukum Tentang Status Keuangan Negara Di Lingkungan Bumn Persero Dan Implikasinya Terhadap Masalah Kerugian Negara Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi.**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah: Kepastian Hukum Tentang Status Keuangan Negara Di Lingkungan Bumn Persero Dan Implikasinya Terhadap Masalah Kerugian Negara Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi,

²⁹ <https://fkg.ub.ac.id/wp-content/uploads/2013/01/01400-04433-MP-Fingerprint.pdf>
diakses pada tanggal 20 Maret 2024 Pukul 21.00 WIB

Implikasi Status Keuangan Negara Di Lingkungan Bumh Persero Terhadap Masalah Kerugian Negara Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Korupsi.

2. Tesis Iryana Anwar, NIM: P09.0221.0003, Mahasiswa Konsentrasi Hukum Pidana Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar 2012.

Judul penelitian/tesis: **“Wewenang Auditor Badan Pengawasan Keuangan Dan Pembangunan Mengungkap Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Diwilayah Hukum Kepolisian Daerah Sulawesi Selatan Dan Barat”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Bagaimanakah hubungan kewenangan kerja antara Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Perwakilan Sulawesi Selatan dengan Institusi Kepolisian Daerah (Polda) Sulawesi Selatan dalam mengungkap kerugian keuangan negara terhadap tindak pidana korupsi? Bagaimanakah kedudukan hukum hasil audit auditor Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) terhadap indikasi kerugian negara dihubungkan dengan sistem pembuktian dalam hukum acara pidana? Faktor apakah yang mempengaruhi pelaksanaan fungsi dan peranan audit investigasi Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) perwakilan provinsi Sulawesi Selatan dalam mengungkap kerugian

negara terhadap Tindak Pidana Korupsi di wilayah hukum Kepolisian Daerah (Polda) Sulawesi Selatan?

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian tentang: **Pertanggungjawaban Pelaku Tindak Pidana Pengadaan Finger Print Scan Yang Bukan Berdasarkan Permintaan (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang penulis susun ini merupakan jenis penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama mempertegas hipotesa, agar dapat memperkuat teori-teori lama atau dalam kerangka penyusunan dapat memperkuat teori-teori lama didalam kerangka penyusunan kerangka baru.³⁰

³⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Pers, 2014, h. 10.

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).³¹

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan hakim pengadilan atas suatu kasus yang terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan

³¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.³²

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat

³² Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:

1) UUD 1945;

2) KUHP

3) Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi

4) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 5114 K/Pid.Sus/2023;

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, e-book, dan makalah.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini.

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.³³

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

³³ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

PENGATURAN HUKUM TENTANG PENGADAAN BARANG/ JASA DALAM LINGKUP PEMERINTAHAN BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Pengadaan Barang / Jasa Di Lingkungan Pemerintah

Dalam menjamin kesejahteraan rakyatnya, pemerintah berperan dalam mengatur dan menciptakan kegiatan ekonomi yang sehat dengan membuat peraturan perundang-undangan. Langkah pemerintah dalam mengundang-undangan peraturan yang melarang praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat harus dipandang sebagai upaya pemerintah dalam menyejahterakan rakyatnya. Karena dampak negatif dari liberalism pasar yang terjadi pada periode *nachtwachtersstaat* (negara sebagai penjaga malam) adalah pemusatan titik-titik ekonomi hanya pada pelaku usaha tertentu yang memiliki kekuatan baik itu dari segi modal maupun politik. Sehingga menciptakan kapitalisme pasar yang berujung pada monopoli pasar.

Selain dampak negatif tersebut, pelaku usaha yang memiliki kekuatan, pasti akan berusaha untuk menyingkirkan pelaku usaha-pelaku usaha yang dianggapnya sebagai saingan dengan cara yang tidak sehat. Usaha untuk menyingkirkan saingan inilah yang dimaksud dengan persaingan usaha yang tidak sehat yang kemudian akan berdampak pada matinya para pelaku usaha kecil karena tidak memiliki kekuatan untuk bersaing dengan pelaku usaha yang besar.

Gagasan demokrasi ekonomi tercantum eksplisit dalam konstitusi sebagai hukum tertinggi di negara kita. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 memang mengandung gagasan demokrasi politik dan sekaligus demokrasi ekonomi. Artinya, dalam pemegang kekuasaan tertinggi di negara kita adalah rakyat, baik di bidang politik maupun ekonomi. Seluruh sumber daya politik dan ekonomi dikuasai oleh rakyat yang berdaulat.³⁴

Dalam hal ekonomi dan pasar, rakyat berhak untuk mendapatkan kesempatan yang sama tanpa diskriminasi untuk berusaha menyejahterakan dirinya dengan berusaha atau membuka badan usaha. Rakyat juga berhak untuk mendapatkan akses yang sama terhadap sumber daya alam untuk peningkatan kebutuhan ekonominya baik itu sebagai pelaku usaha maupun sebagai konsumen. Dengan kata lain, rakyat memiliki hak untuk menyuarkan kepentingan ekonominya untuk mendapatkan perlakuan yang adil dan tanpa diskriminasi.

Demokrasi ekonomi yang menjadi landasan perekonomian di Indonesia, membuat Pemerintah harus mempersiapkan diri dalam menghadapi arus persaingan pasar global. Terjadi benturan ideology antara tujuan pemerintah dalam menyejahterakan rakyatnya dalam konsep welfare state yang merupakan turunan bangunan filsafat sosialisme dengan tuntutan global yang mengharuskan Indonesia bergabung dan membuka diri dalam pasar ASEAN Free Trade Area (AFTA) yang menganut paham pasar bebas yang sejatinya merupakan paham ekonomi liberal yang merupakan turunan bangunan filsafat kapitalisme. Prinsip-prinsip liberal dalam ekonomi “pasar bebas” telah

³⁴ Jimly Asshiddiqie, “Demokrasi Ekonomi,” http://www.jimly.com/makalah/namafile/60/Demokrasi_Ekonomi.pdf, diunduh 17 Februari 2019.

menyebarkan dan telah memproduksi kesejahteraan material yang belum pernah dicapai sebelumnya.³⁵ Francis Fukuyama berpendapat bahwa demokrasi liberal mungkin merupakan “titik akhir dari evolusi ideologis umat manusia”, dan bentuk final pemerintahan manusia.³⁶ Dengan terbukanya pasar bebas, menuntut tanggung jawab pemerintah dan peran pemerintah yang aktif dalam menjamin demokrasi ekonomi untuk kesejahteraan rakyatnya.

Pada dasarnya setiap bentuk campur tangan pemerintah ini harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai perwujudan dari asas legalitas. Akan tetapi, karena adanya keterbatasan dari asas ini, maka pemerintah diberi kebebasan *Freis Ermessen*, yaitu kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial.³⁷ *Freis Ermessen* merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.³⁸ Dalam praktiknya, *Freis Ermessen* ini memberikan peluang terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dan warga negara.

³⁵ Francis Fukuyama, *The End of History and The Last Man, Kemenangan Kapitalisme dan Demokrasi Liberal [The End of History and The Last Man]*, diterjemahkan oleh M.H. Amrullah, (Yogyakarta: Qalam, 2004), h. 4.

³⁶ *Ibid.*, h. 1.

³⁷ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988), h. 30.

³⁸ Marcus Lukman, “Eksistensi Peraturan Kebijakan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional,” (Disertasi Doktor Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996), h. 205.

Kekhawatiran muncul berdasarkan tindakan inisiatif pemerintah (*freies ermessen*) dapat bertentangan dengan kepentingan warga masyarakat, meskipun pemerintah berdalih bahwa tindakan inisiatif ini bertujuan untuk menciptakan kesejahteraan rakyatnya. Tindakan inisiatif pemerintah yang tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan bisa saja menimbulkan tindakan diskriminatif atau ketidakadilan dan merugikan warga negaranya. Misalnya tindakan pemerintah dalam mengatur kegiatan ekonomi para pelaku usaha yang bertujuan menciptakan persaingan usaha yang sehat.

Dalam perspektif ini, pemerintah bisa berada pada dua posisi yang berbeda jika dipandang dari sudut pandang ekonomi. Yang pertama, pemerintah sebagai pembuat regulasi peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk mengontrol perilaku pasar para pelaku usaha dan yang kedua pemerintah sebagai konsumen atau pelaku usaha jika dipandang dalam perspektif pengadaan barang/jasa.

Dengan adanya konsep *freies ermessen*, ketika pemerintah selaku sebagai pelaku pasar dikhawatirkan pemerintah menggunakannya tindakan inisiatifnya pada tindakan yang merugikan pelaku pasar lain sebagai saingannya. Pemerintah bisa saja membuat regulasi yang mengatur perilaku pasar pelaku usaha yang membatasi gerak pelaku usaha, namun disisi lain menggunakan *freies ermessen* sebagai kewenangannya untuk bertindak secara inisiatif dengan dalih menyejahterakan rakyat sebagai tujuannya. Oleh karena itu, untuk

menghindari benturan kepentingan tersebut, pemerintah memasukkan Asas-Asas Pemerintahan Umum yang Baik (AAUPB) yang dijadikan dasar penilaian apakah pemerintah telah menjalankan kewenangannya dengan baik.

Tindakan pemerintah dalam hal pengadaan barang/jasa diatur dalam Perpres Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Tindakan tersebut diatur dalam bentuk swakelola (pengadaan dilakukan sendiri oleh pemerintah) atau dalam bentuk pemilihan penyedia barang/jasa. Pengadaan barang/jasa dalam bentuk pemilihan penyedia barang/jasa dilakukan dengan berbagai metode untuk menentukan penyedia, salah satunya dengan metode penunjukan langsung. Tindakan pemerintah dalam menentukan penyedia barang/jasa melalui penunjukan langsung diatur dalam perpres pengadaan barang/jasa pemerintah. Perpres tersebut mengatur besaran pagu maksimal anggaran untuk dapat dilakukan dengan metode penunjukan langsung, mengatur dalam keadaan-keadaan tertentu atau biasa maupun keadaan khusus atau darurat dalam proses penentuan penyedia, dan juga mengatur kriteria barang/jasa/pekerjaan yang memungkinkan dilakukan dengan penunjukan langsung. Namun Perpres pengadaan barang/jasa pemerintah tidak mengatur persyaratan kriteria pelaku usaha yang dapat ditunjuk untuk melaksanakan pengadaan melalui penunjukan langsung. Kriteria pelaku usaha tersebut hanya diatur dalam sebuah kebijakan internal masing-masing lembaga atau institusi pemerintah. Kebijakan internal penentuan pelaku usaha tersebut tidak

diatur dalam perundang-undangan maupun peraturan pemerintah. Kebijakan tersebut berdasarkan inisiatif sendiri (*freies ermessen*).

Pengadaan barang/jasa pada hakikatnya adalah upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan jasa yang diinginkannya, dengan menggunakan metoda dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu dan kesepakatan lainnya.³⁹ Dalam perspektif anggaran, pemerintah memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. Besarnya anggaran pengadaan barang/jasa merupakan kewenangan pemerintah yang diberikan oleh undang-undang karena antara tindakan pemerintah dalam hal pengadaan barang/jasa dan kekuasaan pengelolaan keuangan negara tidak bisa terpisahkan sebab semua tindakan pemerintah dalam melaksanakan fungsi-fungsi pemerintahan membutuhkan anggaran. Namun meskipun merupakan kewenangan pemerintah dalam menentukan besaran anggaran pengadaan barang/jasa, tetap harus berdasarkan kewajaran harga pasar yang kemudian di dalam penggaran pengadaan barang/jasa dikenal dengan harga perkiraan sendiri (HPS)⁴⁰.

Salah satu metode pengadaan barang/jasa adalah dengan metode penunjukan langsung. Penyedia barang/jasa melalui metode ini didapatkan tanpa pelelangan/seleksi melainkan dengan memilih langsung satu penyedia barang/jasa yang diinginkan. penunjukan

³⁹ Adrian Sutedi, Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya, Edisi Kedua, Cet. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 4

⁴⁰ HPS atau Harga Perkiraan Sendiri adalah hasil perkiraan harga dari data-data harga barang/jasa yang dikalkulasikan secara keahlian, yang ditetapkan oleh Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) yang digunakan untuk menentukan kewajaran harga penawaran oleh pokja ULP atau pejabat pengadaan.

langsung dapat dilakukan untuk penyediaan barang, penyediaan pekerjaan konstruksi dan penyediaan jasa lainnya.⁴¹

Perpres pengadaan barang/jasa pemerintah telah membatasi pagu anggaran untuk melakukan penunjukan langsung untuk untuk paket pengadaan barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang bernilai paling tinggi Rp. 100.000.000,- (seratus miliar rupiah) dan untuk paket pengadaan jasa konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp. 10.000.000,- (sepuluh miliar rupiah) yang menjadi kewenangan kelompok kerja ULP.

B. Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang/jasa menerapkan prinsip-prinsip sebagai berikut:

- 1) Efisien;
Efisien berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditetapkan atau menggunakan dana yang telah ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran dengan kualitas yang maksimum.
- 2) Efektif;
Efektif berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan dan sasaran yang telah ditetapkan serta memberikan manfaat yang sebesar-besarnya.
- 3) Transparan;
Transparan berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat pada umumnya.
- 4) Terbuka;
Terbuka berarti pengadaan barang/jasa dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas.
- 5) Bersaing;
Bersaing berarti pengadaan barang/jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara sebanyak mungkin penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan, sehingga

⁴¹ Presiden, Peraturan Presiden tentang Perubahan Kedua Atas Perpres No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perpres No. 70 Tahun 2012., Ps.35

dapat diperoleh barang/jasa yang ditawarkan secara kompetitif dan tidak ada intervensi yang mengganggu terciptanya mekanisme pasar dalam pengadaan barang/jasa.

6) Adil/tidak diskriminatif; dan

Adil/tidak diskriminatif berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.

7) Akuntabel.

Akuntabel berarti harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan barang/jasa sehingga dapat dipertanggungjawabkan.⁴²

Dengan menerapkan prinsip-prinsip efisien, efektif, transparan, keterbukaan, bersaing, adil/tidak diskriminatif dan akuntabel akan meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap proses pengadaan barang/jasa, karena hasilnya dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat dari segi administrasi, teknis dan keuangan.⁴³

C. Penyebab Terjadinya Tindakan Kecurangan Dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Tujuan utama peserta tender dan atau pemberi pekerjaan melakukan persekongkolan adalah untuk memenangkan tender. Dengan adanya persekongkolan tersebut, pihak-pihak yang terlibat persekongkolan dapat memperoleh keuntungan, antara lain peningkatan pendapatan, kepastian usaha bagi peserta tender yang bersekongkol dalam memperoleh barang atau jasa yang ditawarkan, dan peningkatan kekuatan pasar bagi pelaku

⁴² Presiden, Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Perpres No. 54 Tahun 2010, bagian penjelasan umum.

⁴³ *Ibid.*

usaha yang bersekongkol dengan cara menghambat kegiatan usaha pesaingnya secara terus menerus.⁴⁴

Sebetulnya ada beberapa faktor yang menjadi penyebab terjadinya kegiatan persekongkolan tender yang biasanya sarat dengan muatan KKN, yakni antara lain :⁴⁵

a. Penegakan Hukum yang Inkonsisten

Panitia tender atau atasan dari panitia tender dan pelaku usaha acapkali justru banyak melakukan pelanggaran terhadap penegakan hukum serta peraturan yang ada, seperti Keppres Nomor 80 Tahun 2003 (sekarang Perpres Nomor 54 Tahun 2010) maupun Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Penegakan hukum hanya dipakai sebagai make up politik yang sifatnya sementara. Banyak sekali peraturan yang berkaitan dengan tender pengadaan barang dan atau jasa oleh pemerintah selalu berubah dan bahkan setiap tahun peraturannya berubah sesuai dengan pergantian pemerintah. Masih banyak dijumpai adanya tender pengadaan barang dan atau jasa yang berpotensi menciptakan persaingan usaha tidak sehat serta korupsi. Hal ini disebabkan peraturan pelaksanaan tender masih banyak yang dilanggar, baik oleh panitia tender maupun para pelaku usaha.⁴⁶

b. Penyalahgunaan Kekuasaan dan Wewenang

Kegiatan persekongkolan tender banyak terjadi karena adanya penyalahgunaan kekuasaan maupun wewenang, sehingga para pelaku dalam kegiatan persekongkolan tender berasumsi, bahwa takut dianggap bodoh ataupun ceroboh bila tidak menggunakan kesempatan yang ada untuk bersekongkol dalam tender pengadaan barang dan atau jasa. Biasanya para pelaku usaha berbondong-bondong bahkan berebut untuk berusaha mendapatkan pekerjaan proyek melalui seleksi yang tidak benar (tidak transparan, penuh diskriminasi) dan setelah itu dengan kekuasaannya ataupun kewenangannya yang dimilikinya dapat mempengaruhi proses serta pelaksanaan tender.⁴⁷

⁴⁴ Galuh Puspaningrum, *Op.Cit.*, h, 119

⁴⁵ L. Budi Kagramanto, *Op.Cit.*, h. 129

⁴⁶ *ibid*

⁴⁷ *Ibid*, h. 130

c. Terbatasnya Lingkungan Antikorupsi

Terbatasnya/langkanya lingkungan yang menerapkan prinsip antikorupsi dan nepotisme menjadi salah satu penyebab terjadinya kegiatan persekongkolan tender. Hal ini disebabkan adanya sistem serta pedoman yang dimiliki yang berkaitan dengan penerapan prinsip antikorupsi yang sangat terbatas. Disamping itu penerapan prinsip antikorupsi di sebuah lingkungan hanya dilakukan sebatas pada formalitas semata.⁴⁸

d. Rendahnya Pendapatan

Salah satu fenomena menarik lainnya, berkaitan dengan penyebab terjadinya persekongkolan tender adalah masih rendahnya pendapatan atau penghasilan bulanan yang diterima oleh penyelenggara negara.⁴⁹ Pendapatan yang kurang memadai yang diterima oleh penyelenggara negara acapkali dianggap sebagai alasan oleh mereka untuk melakukan tindakan korupsi pada kegiatan pengadaan/tender barang dan atau jasa. Oleh karenanya harus dipikirkan pula upaya untuk mengurangi ketergantungan penyelenggara negara untuk tidak melakukan tindakan korupsi.⁵⁰

e. Kemiskinan serta Keserakahan

Biasanya masyarakat kurang mampu untuk melakukan korupsi, karena secara ekonomis mereka kesulitan untuk melakukannya. Sedangkan bagi mereka yang berkecukupan dapat dengan mudah melakukan korupsi dengan keserakahan. Mereka yang mampu melakukan tindak korupsi tidak pernah merasa puas dalam mendapatkan kekayaan. Dengan memanfaatkan situasi serta kesempatan yang ada, mereka leluasa melakukan tindakan korupsi dengan menghalalkan segala cara guna mendapatkan keuntungan yang optimal, yang pada gilirannya mengakibatkan kerugian negara/pemerintah.⁵¹

f. Budaya serta Karakter Bangsa

Budaya serta karakter bangsa kita sudah begitu akrab dengan tindakan memberi upeti, imbalan jasa serta hadiah kepada penguasa.⁵²

⁴⁸ *Ibid*, h.131

⁴⁹ *ibid*, h. 132

⁵⁰ *ibid*

⁵¹ *Ibid*, h. 133

⁵² *Ibid*, h. 134

Dalam kegiatan persekongkolan tender korupsi serta nepotisme merupakan sesuatu/hal yang biasa, lumrah terjadi. Mereka yang terlibat dalam persekongkolan tender menganggap, bahwa korupsi itu harus ada dan sebagai hal biasa, karena seringkali terjadi. Mereka tidak peduli lagi pada kepentingan orang lain, pelaku usaha lain, dan yang terpenting bagi mereka adalah asal kepentingan mereka terlindungi dan dari kegiatan persekongkolan tender mereka berharap akan mendapatkan keuntungan yang optimal tanpa mempedulikan kerugian serta penderitaan oleh orang lain/masyarakat.⁵³

g. Keuntungan Korupsi Lebih Besar

Biasanya seseorang yang akan melakukan tindak korupsi dalam kegiatan persekongkolan tender sudah menghitung dengan cermat keuntungan yang diperoleh, jika dia berhasil mengeruk keuntungan secara optimal dari hasil melakukan kegiatan persekongkolan tender. Kegiatan persekongkolan tender sebenarnya hanya merupakan media bagi dia untuk mendapatkan keuntungan secara melawan hukum melalui koridor satu pintu yang namanya korupsi.⁵⁴

E. Upaya Pencegahan Terjadinya Tindakan Kecurangan Dalam Pengadaan Barang dan Jasa

Berbagai upaya untuk menangani terjadinya persekongkolan tender tersebut dapat dibagi dalam 2 (dua) sifat, yaitu bersifat preventif dan represif, yakni antara lain :⁵⁵

1. Secara Preventif :

- a. Diperlukan peraturan yang menjamin diterapkannya prinsip-prinsip tender, yakni prinsip kewajaran, keterbukaan, keadilan, non diskriminasi dan tidak menghambat peserta lain yang menjadi pesaing.
- b. Perlu pembenahan serta peningkatan terhadap kemampuan serta kualitas sumber daya manusia yang secara langsung menangani kegiatan pengadaan barang dan atau jasa.
- c. Diperlukan kejujuran dari pihak panitia serta penyelenggara dalam melakukan tender barang dan atau jasa.
- d. Mencegah ikut sertanya kartel (dalam wujud asosiasi) dalam suatu penawaran.⁵⁶

⁵³ *Ibid*, h. 135

⁵⁴ *ibid*, h. 136

⁵⁵ *ibid*, h. 209

2. Secara Represif

- a. KPPU dapat memerintahkan untuk menghentikan kegiatan tender yang menimbulkan persaingan usaha tidak sehat.
- b. Mewajibkan pelaku usaha yang melanggar kedua aturan tersebut untuk melaporkan aktifitas usaha/bisnisnya secara rutin ke KPPU.
- c. KPPU dapat pula memerintahkan kepada pelaku usaha untuk mengumumkan aktifitas usahanya yang telah melanggar larangan persekongkolan tender melalui koran serta media massa lainnya, seperti halnya yang pernah dilakukan di Jepang.
- d. Penetapan pemberian ganti rugi kepada pihak yang dirugikan akibat terjadinya persekongkolan tender.
- e. Dilakukan tender ulang hingga pada tindakan untuk membatalkan hasil tender barang dan jasa.
- f. Menerapkan denda serta sanksi administratif (seperti Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).
- g. KPPU dapat pula menetapkan denda administratif tambahan, berupa pengenaan pungutan atas produk (barang/jasa) dari peserta tender yang dimenangkan secara tidak wajar melalui persekongkolan.
- h. Besarnya pungutan tersebut dapat diatur, misalnya sebesar 6% dari harga penawaran yang menangkan untuk perusahaan besar, maupun 3% untuk perusahaan menengah dan kecil seperti yang pernah diterapkan di Jepang.

KPPU juga menyatakan bahwa saat ini telah tersedia sistem pelelangan yang dilakukan secara elektronik melalui Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE). Dengan adanya sistem ini pelaku usaha/kontraktor dan pokja (kelompok kerja)/panitia pelelangan tidak lagi bertemu secara langsung. Hasil evaluasi tender disampaikan secara transparan dalam sistem tersebut. Hal ini dinilai dapat mengurangi upaya-upaya persekongkolan dan atau kolusi dalam tender.

⁵⁶ *Ibid*, h. 210