

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Kerangka Teori

1. Pidana dan Tujuan Pidana

a. Pengertian Pidana Dan Pidana

Pengertian pidana merujuk pada kata *srtaf* yang berasal dari Belanda yang mana pada dasarnya dapat dimengerti sebagai suatu penderitaan atau dengan kata lain nestapa yang sengaja dikenakan/diberikan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana.¹

Pidana dapat diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Menurut Prof Sudarto, perkataan pidana itu adalah sinonim dengan perkataan penghukuman. Lebih lanjut Sudarto menjelaskan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negative, maka Sudarto menggambarkan bahwa pidana merupakan sistem sanksi yang negative yang disebut sebagai penderitaan khusus.²

Menurut Roeslan Saleh bahwa pidana tidak hanya memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat saja, atau juga hanya memperhatikan perasaan korban dan keluarganya. Dari dimensi demikian maka menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, menyimpulkan bahwa pidana mengandung unsur-unsur ataupun ciri-ciri sebagai berikut:³

¹ Mulyadi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, (Bandung: Alumni, 2005), hlm.1.

² Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, 1981, hal.30

³ *Op.cit*, hal.4

- 1) Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- 2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang).
- 3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

b. Teori Dan Tujuan Pidana

Herbert L. Packer menyatakan bahwa ada dua Lebih lanjut menurut Barda Nawawi Arief, apabila pengertian sistem pidana diartikan secara luas sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana itu mencakup pengertian:⁴

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-perundang) untuk pidana.
- 2) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/penjatuhan dan pelaksanaan pidana.
- 3) Keseluruhan sistem (aturan perundangan-undangan) untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana.
- 4) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana).

Pandangan konseptual yang mana masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda satu dan lainnya, yaitu pandangan retributive (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*). Pandangan retributive

⁴ Barda Nawawi Arief., Bunga Rampai Kebijakan Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm.136.

mengandalkan pidanaaan sebagai ganjaran negative terhadap perilaku menyimpang yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga pandangan ini melihat pidanaaan hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing.

Pandangan ini bersifat melihat kebelakang (*backward-looking*). Pandangan *utilitarian* melihat pidanaaan dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Disatu pihak, pidanaaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pidanaaan dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pidanaaan itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan berorientasi ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).⁵

Adapun teori-teori pidanaaan dapat dibagi sebagai berikut:⁶

a) Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Inilah dasar membenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada penjahat. Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat tersebut telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum (pribadi, masyarakat, atau negara) yang telah dilindunginya.

Kant berpendapat bahwa dasar membenaran dari suatu pidana terdapat di dalam apa yang disebut *Kategorischen Imperative* menghendaki agar setiap

⁵*Ibid*, hlm.10

⁶*Ibid*. hlm.16

perbuatan melawan hukum itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya mutlak, sehingga setiap pengecualian atau setiap pembahasan yang semata-mata didasarkan pada suatu tujuan itu harus dikesampingkan.⁷

Dari teori tersebut, Nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, apabila seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum, dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika dari yang jahat ke yang baik.

- 
- b) Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Doel Theorien*) Dasar pemikirannya agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman, artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sifat mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi.
- c) Teori Gabungan atau Teori Modern (*verenings Theorien*) Teori gabungan adalah kombinasi dari teori absolute dan teori relative, teori ini mensyaratkan bahwa pemidanaan itu selain memberikan penderitaan jasmani dan psikologis juga yang terpenting adalah memberikan pemidanaan dan penderitaan.

Teori yang diperkenalkan oleh Prins, Van Hamel, dan Van List dengan pandangan sebagai berikut:

- Hal penting dalam pidana adalah memberantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus bertujuan memperhatikan hasil studi antropologis dan sosiologis.

⁷P.A.F.Lamintang., *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1988, hlm.25.

- Pidana ialah satu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan.

d) Teori Penegakan Hukum (*M. Friedman Theorien*) Teori penegakan hukum menurut M. Friedman adalah kombinasi dari tiga unsur system hukum yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum yang dapat menentukan tercapai dan tidaknya suatu keadilan dalam penegakan hukum itu sendiri.

B. Kerangka Konseptual

1. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

a. Istilah Dan Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah terjemahan yang paling umum dari istilah *strafbaarfeit* (Belanda). Terjemahan dari *strafbaarfeit* ke dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dalam berbagai istilah, contohnya tindak pidana, peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan melawan hukum, delik, dan sebagainya.

Secara etimologi *strafbaarfeit* terdiri atas tiga unsur kata, yaitu *straf*, *baar* dan *feit*. *Straaf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* yang iartikan sebagai dapat atau boleh, sementara *feit* lebih diartikan sebagai tindak, peristiwa, dan perbuatan atau sebagian dari suatu kenyataan.

Secara harfiah *strafbaarfeit* dapat diartikan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum. Dari pengertian ini maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dapat dihukum adalah kenyataan, perbuatan atau peristiwa, bukan pelaku.

Berikut adalah beberapa pengertian *strafbaarfeit* atau tindak pidana yang dikemukakan oleh para ahli.

1) Menurut E. Utrecht

Tindak pidana adalah peristiwa pidana yang juga ia sebut delik, yang merupakan suatu peristiwa hukum yaitu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.

2) Menurut A. Zainal Abidin Farid

Tindak pidana adalah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) seseorang yang mampu bertanggung jawab.

3) Menurut Hazewinkel Suringa Tindak pidana adalah suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalam undang-undang.

4) Menurut Simons Tindak pidana adalah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum, dan dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.

5) Menurut Moeljatno Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

6) Menurut Wirjono Prodjodikoro Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Dan pelaku ini dapat dikatakan sebagai subjek tindak pidana.

b. Unsur-unsur Tindak Pidana

Menurut S. R. Sianturi secara garis besar unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :⁸

1. Adanya subjek;
2. Adanya unsur kesalahan;
3. Perbuatan bersifat melawan hukum;
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan dan terhadap yang melanggarnya diancam pidana;
5. Dalam suatu waktu, tempat dan keadaan tertentu;

Dari unsur-unsur yang dikemukakan oleh S. R. Sianturi inilah dapat disederhanakan menjadi unsur subjektif dan unsur objektif, yang mana unsur subjektif meliputi adanya yang namanya subjek serta adanya unsur kesalahan sedangkan yang termasuk dalam unsur objektif adalah perbuatannya yang bersifat melawan hukum atau dengan kata lain Tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh undang-undang/perundang-undangan yang terhadap pelanggarnya diancam pidana serta dilakukan dalam waktu, tempat dan keadaan tertentu.

Adapun dalam buku *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia* yang dikemukakan oleh P.A.F Lamintang menurutnya bahwa setiap Tindakan pidana yang terdapat didalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur yang pada hakikatnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur-unsur subjektif maupun unsur-unsur objektif.⁹

Menurutnya yang dimaksud dengan unsur subjektif ialah unsur-unsur yang melakat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan juga

⁸ S. R. Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapan*, hlm.208. Cet. 3. Jakarta: Stora Grfika, 2002;

⁹ P. A. F. Lamintang. *Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia*. Hal. 193. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013;

termasuk didalamnya, yaitu sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur objektif adalah unsur-unsur yang memiliki keterkaitan dengan keadaan-keadaan yakni didalam keadaan yang mana Tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut;

1. Kesengajaan (*dolus*) atau ketidaksengajaan (*culpa*);
2. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP atau Pasal 17 ayat (1) UU 1/2023;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk*, seperti yang terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad*, seperti yang terdapat pada kejahatan pembunuhan berencana dalam Pasal 340 KUHP atau Pasal 459 UU 1/2023;
5. Perasaan takut atau *veers*, seperti yang ada pada rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP atau Pasal 430 UU 2023;

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya “keadaan sebagai seorang pegawai negeri” didalam kejahatan jabatan atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris suatu perseroan terbatas” didalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP atau Pasal 516 UU 1/2023;
3. Kausalitas, yaitu hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan yang akibat;

¹⁰ P. A. F. Lamintang. Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia. hlm. 194. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013;

Unsur *wederrechtelijk* atau sifat melawan hukum selalu harus dianggap disyaratkan didalam setiap rumusan delik, walaupun unsur tersebut oleh pembentuk undang-undang tidak dinyatakan secara tegas sebagai salah satu unsur dari delik yang bersangkutan.¹¹

P.A. F. Lamintang juga kemudian menerangkan apabila unsur *wederrechtelijk* dinyatakan secara tegas sebagai bagian unsur dari delik, maka tidak terbuktinya unsur tersebut didalam peradilan akan menyebabkan hakim harus memutuskan sesuatu *vrijpraak* atau pembebasan.¹²

Apabila unsur *wederrechtelijk* tidak dinyatakan secara tegas sebagai unsur delik, maka tidak terbuktinya unsur tersebut didalam peradilan akan menyebabkan hakim harus memutuskan suatu *onslag van alle rechtsvervolging* atau suatu “pembebasan dari segala tuntutan hukum”¹³. Maka untuk mengetahui apakah suatu perbuatan adalah tindak pidana atau bukan, perbuatan tersebut harus memenuhi unsur-unsur delik atau tindak pidana yang dimaksud.

Dari penjelasan yang berkaitan dengan unsur-unsur tindak pidana yang dikemukakan oleh para ahli, maka penulis dapat menarik sebuah kesimpulan tentang perihal apa saja yang menjadi unsur-unsur tindak pidana, sebagai berikut:

1. Ada perbuatan, artinya perbuatan tersebut mencocoki rumusan delik yang ada di dalam ketentuan perundang-undangan.
2. Ada sifat melawan hukum (*Wederrechtelijk*), artinya perbuatan yang dilakukan memiliki sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum terbagi atas dua macam,

¹¹ P. A. F. Lamintang. Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia. hlm. 194. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013;

¹² P. A. F. Lamintang. Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia. hlm. 195. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013;

¹³ P. A. F. Lamintang. Dasar-dasar hukum Pidana Indonesia. hlm. 19. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2013;

yaitu sifat melawan hukum secara formil (*Formale wederrechtelijk*) dan sifat melawan hukum secara materil (*materiele wedderrechtelijk*). Perbuatan bersifat melawan hukum secara formil adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian oleh undang-undang. Sedangkan perbuatan bersifat melawan hukum secara materil (*materiele wederrechtelijk*) adalah suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila perbuatan tersebut bertentangan dengan masyarakat atau melanggar kaidah-kaidah yang berlaku di masyarakat.

3. Tidak ada alasan pembeda, alasan pembeda adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dari suatu perbuatan, hingga perbuatan tersebut dianggap patut dan dibenarkan. Alasan pembeda terdiri atas daya paksa absolut (*overmacht*) pasal 48 KUHP, pembelaan terpaksa (*noodweer*) pasal 49 ayat (1) KUHP, menjalankan ketentuan undang-undang pasal 50 ayat (1), menjalankan perintah jabatan yang sah pasal 51 ayat (1) KUHP.

c. Jenis-jenis Pidana

Dalam pasal 10 KUHP disebut tujuh jenis pidana, yaitu :

- 1) Pidana Pokok :
 - a) Pidana mati
 - b) Pidana penjara
 - c) Pidana kurungan
 - d) Pidana denda
- 2) Pidana tambahan :
 - a) Pencabutan hak-hak tertentu
 - b) Perampasan barang-barang tertentu
 - c) Pengumuman putusan hakim

Dengan demikian, hakim tidak diperbolehkan menjatuhkan hukuman selain yang dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP :

1) Pidana Mati

Pidana ini adalah yang terberat dari semua pidana yang dicantumkan terhadap berbagai kejahatan yang sangat berat, misalnya pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP), pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 ayat 4 KUHP), pemberontakan yang diatur dalam pasal 124 KUHP.

2) Pidana Penjara

Pidana ini membatasi kemerdekaan atau kebebasan seseorang, yaitu berupa hukuman penjara atau kurungan. Hukuman penjara lebih berat dari kurungan karena diancamkan terhadap berbagai kejahatan. Adapun kurungan lebih ringan karena diancamkan terhadap berbagai kejahatan. Adapun kurungan lebih ringan karena diancamkan terhadap pelanggaran atau kejahatan yang dilakukan karena kelalaian. Hukuman penjara minimum satu hari dan maksimum seumur hidup, hal ini diatur dalam Pasal 12 KUHP.

3) Pidana Kurungan

Pidana kurungan lebih ringan daripada pidana penjara. Lebih ringan antara lain, dalam hal melakukan pekerjaan yang diwajibkan dan kebolehan membawa peralatan yang dibutuhkan terhukum sehari-hari, misalnya: tempat tidur, selimut, dll. Lamanya pidana kurungan ini ditentukan dalam Pasal 18 KUHP yaitu lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan paling lama satu tahun.

4) Pidana Denda

Hukuman denda selain diancamkan pada pelaku pelanggaran juga diancamkan terhadap kejahatan yang adakalanya sebagai alternative atau kumulatif. Jumlah yang dapat dikenakan pada hukuman denda ditentukan minimum dua puluh sen, sedangkan jumlah maksimum tidak ada ketentuan. Mengenai hukuman denda diatur dalam Pasal 30 KUHP. Pidana denda tersebut dapat dibayar oleh siapa saja, baik keluarga ataupun diluar dari pihak keluarga.

5) Pencabutan Hak Tertentu

Hal ini diatur dalam Pasal 35 KUHP yang berbunyi :

- a. Hak-hak terpidana yang dengan putusan hakim dapat dicabut dalam hal-hal yang ditentukan dalam kitab undang-undang ini, atau dalam aturan umum lainnya ialah:
 - Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
 - Hak memasuki angkatan bersenjata;
 - Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum;
 - Hak menjadi penasihat (*raadsman*) atau pengurus menurut hukum (*gerechtelijke bewindvoerder*) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;
 - Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian atau pengampuan atas anak sendiri;
 - Hak menjalankan pencaharian (*beroep*) yang tertentu.

- b. Hakim tidak berwenang memecat seorang pejabat dari jabatannya jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu.

6) Perampasan Barang Tertentu

Karena suatu putusan perkara mengenai diri terpidana, maka barang yang dirampas itu adalah barang hasil kejahatan atau barang milik terpidana yang digunakan untuk melaksanakan kejahatannya. Hal ini diatur dalam Pasal 39 KUHP yang berbunyi :

- Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan dapat dirampas.
- Dalam hal pemidanaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja, atau karena pelanggaran, dapat juga dirampas seperti diatas, tetapi hanya dalam hal-hal yang ditentukan dalam undang-undang.
- Perampasan dapat juga dilakukan terhadap orang yang bersalah oleh hakim diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang telah disita.

7) Pengumuman Putusan Hakim

Hukuman tambahan ini dimaksudkan untuk mengumumkan kepada khalayak ramai (umum) agar dengan demikian masyarakat umum lebih berhati-hati terhadap si terhukum. Biasanya ditentukan oleh hakim dalam surat kabar yang mana, atau berapa kali, yang semuanya atas biaya si terhukum. Jadi cara-cara menjalankan pengumuman putusan hakim di muat dalam putusan (Pasal 43 KUHP).

d. Pertanggung Jawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaarheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.

Pertanggungjawaban pidana meliputi beberapa unsur yang diuraikan sebagai berikut:

1) Mampu Bertanggung Jawab

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diseluruh dunia pada umumnya tidak mengatur tentang kemampuan bertanggungjawab, yang diatur yaitu ketidakmampuan bertanggungjawab, seperti isi Pasal 44 KUHP antara lain berbunyi sebagai berikut: “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur-unsur mampu bertanggungjawab mencakup:

a) Keadaan jiwanya:

- Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
- Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya);
- Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar(*slaapwandel*), mengigau karena demam (*koorts*), dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b) Kemampuan jiwanya:

- Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak.
- Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

2) Kesalahan

Kesalahan memiliki arti penting sebagai asas tidak tertulis dalam hukum positif Indonesia yang menyatakan “tiada pidana tanpa kesalahan”, yang artinya, untuk dapat dipidananya seseorang diharuskan adanya kesalahan yang melekat pada diri seorang pembuat kesalahan untuk dapat diminta pertanggungjawaban atasnya.¹⁴

Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk kesalahan, yaitu kesengajaan atau *dous* dan kealpaan atau *culpa*, yang diuraikan lebih jelas sebagai berikut:

1) Kesengajaan (*opzet*)

Menurut Criminal Wetboek Nederland tahun 1809 Pasal 11, sengaja (*Opzet*) itu adalah maksud untuk membuat sesuatu atau tidak membuat sesuatu yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang.¹⁵

Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa kesengajaan terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yakni:¹⁶

a) Kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*)

¹⁴ Teguh Prasetyo, 2011. Hukum Pidana, Raja Grafindo, Jakarta. hlm.227

¹⁵ Aldi Zaenal Abidin, 2007. Hukum Pidana 1, Dinar Grafika, Jakarta hlm. 226

¹⁶ Leden Marpaung, 2011, proses Penanganan Perkara Pidana (Penyidikan dan Penyelidikan), Cetakan Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

Corak kesengajaan ini adalah yang paling sederhana, yaitu perbuatan pelaku yang memang dikehendaki dan ia juga menghendaki (atau membayangkan) akibatnya yang dilarang. Kalau yang dikehendaki atau yang dibayangkan ini tidak ada, ia tidak akan melakukan berbuat.¹⁷

b) Kesengajaan dengan insaf pasti (*opzet als zekerheidsbewustzijn*).

Kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai akibat dasar dari delik tetapi ia tahu benar bahwa akibat tersebut pasti akan mengikuti perbuatan itu.¹⁸

c) Kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (*dolus eventualis*).

Kesengajaan ini juga disebut “kesengajaan dengan kesadaran akan kemungkinan” bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu, akan tetapi, si pelaku menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh undang-undang.¹⁹

2) Kealpaan (*culpa*)

Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang disebabkan kurangnya sikap hati-hati karena kurang melihat kedepan, kealpaan ini sendiri di pandang lebih ringan daripada kesengajaan.

Kealpaan terdiri atas 2 (dua) bentuk, yakni:

¹⁷ Teguh Prasetyo, Op.Cit. hlm. 98.

¹⁸ Amir Ilyas. Op. Cit. hlm. 80.

¹⁹ Leden Marpaung, Op,cit., hlm. 18.

- a) Kealpaan dengan kesadaran (*bewuste schuld/culpa lata*).

Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah, nyatanya timbul juga akibat tersebut.

- b) Kealpaan tanpa kesadaran (*onbewuste schuld/culpa levis*)

Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang atau diancam hukuman oleh undang-undang, sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

- c) Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf atau *schulduitsluitingsground* ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya atau *criminal responsibility*, alasan pemaaf ini menghapuskan kesalahan orang yang melakukan delik atas dasar beberapa hal.

Alasan pemaaf terdiri atas daya paksa relatif, Pasal 48 KUHP, pembelaan terpaksa melampaui batas (*noodweer exces*), Pasal 49 ayat (2) KUHP, dan menjalankan perintah jabatan yang tidak sah, tetapi terdakwa mengira perintah itu sah, Pasal 51 ayat (2) KUHP.

2. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Korupsi Dan Pengertian Korupsi

a. Pengertian Korupsi

Dalam Ensiklopedia Indonesia disebut ‘Korupsi` (dari bahasa latin *curruptio* = penyipuan; *curruptore* = merusak) gejala dimana para pejabat, badan-badan Negara menyalahgunakan wewenang dengan terjadinya penyipuan, pemalsuan, serta ketidak beresan lainnya.²⁰

Didalam *black’s law dictionary* dalam bukunya Marwan Effendy menyebutkan tentang korupsi itu sendiri yaitu:²¹ “Suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak lain, secara salah menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, bersamaan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain”.

Pengertian korupsi secara harafiah menurut A.I.N. Kramer SR mengartikan kata korupsi sebagai: busuk, rusak atau dapat disuap.²²

Sedangkan arti korupsi yang telah diterima dalam perbendarahaan kata bahasa Indonesia disimpulkan oleh Poerwadarminta bahwa korupsi adalah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya.²³ Beberapa pengertian dalam sudut pandang etimologi tersebut pada akhirnya nampak bahwa korupsi memiliki pengertian yang sangat luas. Sependapat dengan ini adalah pengertian dari *Encyklopedia Americana* yang dikutip dalam bukunya

²⁰ Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2007), hlm.8

²¹ Marwan Effendy, *Sistem Peradilan Pidana: Tinjauan terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana* (Jakarta: Referensi, 2012) hlm. 80

²² John M. Echols dan Hassan Shadaly, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997) hlm. 149

²³ W. J. S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1976) hlm. 524

Andi Hamzah²⁴ yaitu: Korupsi adalah suatu hal yang sangat buruk dengan bermacam ragam artinya bervariasi menurut waktu, tempat, dan bangsa.

Beberapa sarjana mencoba mendefinisikan korupsi, Baharuddin Lopa mengutip pendapat dari David M.Chalmer,²⁵ menguraikan arti istilah korupsi dari berbagai bidang, yakni yang menyangkut masalah penyuapan, yang berhubungan dengan manipulasi dibidang ekonomi dan yang menyangkut bidang kepentingan umum.

Sedangkan Soedarto menjelaskan pengertian korupsi dari unsur-unsurnya sebagai berikut :

- 1) Melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan.
- 2) Perbuatan itu bersifat melawan hukum
- 3) Perbuatan itu secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan / atau perekonomian negara atau perbuatan itu diketahui atau patut disangka oleh si pembuat bahwa merugikan suatu negara atau perekonomian negara.

Selain itu, perlu diperhatikan mengenai pernyataan dari World Bank yang dikutip dalam bukunya Marwan Effendy berdasarkan hasil penelitiannya yang menjelaskan bahwa:

“Korupsi adalah *“An Abuse Of public Power For Private Gains”* atau penyalahgunaan kewenangan atau kekuasaan untuk kepentingan pribadi.”

Dalam sudut pandang Normatif, pengertian korupsi dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana

²⁴ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional* (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2005) hlm. 6

²⁵ Evi Hartanti, 2007, *Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007) hlm. 9

Korupsi, dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dijelaskan pengertian korupsi melalui unsur-unsur dari tindak pidana korupsi. Unsur-unsur tindak pidana korupsi dalam pasal 2 ayat 1 adalah:

- 1) Melawan hukum
- 2) Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- 3) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Sedangkan unsur-unsur tindak pidana korupsi dalam pasal 3 adalah:

- 1) Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi,
- 2) Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sama yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan,
- 3) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

b. Sebab-sebab Tindak Pidana Korupsi

Korupsi merupakan suatu perbuatan, oleh karenanya terdapat alasan-alasan atau sebab-sebab mengapa orang melakukan perbuatan korupsi. Andi Hamzah membuat hipotesis mengenai sebab-sebab korupsi sebagai berikut:²⁶

- 1) Kurangnya gaji atau pendapat pegawai negeri dibandingkan dengan yang makin hari makin meningkat;
- 2) Latar belakang kebudayaan atau kultur Indonesia;
- 3) Manajemen yang kurang baik dan control yang kurang efektif dan efisien;
- 4) Modernisasi

²⁶ Andi Hamzah, Op.Cit. hlm. 13-23.

Marwan effendy turut mengambil bagian dalam menemukan jawaban dari sebab-sebab korupsi, dengan berangkat dari pengertian korupsi yang disampaikan oleh Sheldin S, Steinberg dan David T.Ausytern yang menyatakan bahwa :²⁷ “Korupsi adalah perbuatan tidak etis yang merusak sendi-sendi pemerintahan yang baik yang disebabkan oleh minimnya integritas, sistem karier dan penggajian yang tidak berbasis kinerja serta standar pelayanan minimal dan perilaku masyarakat yang serba instant dalam setiap urusan.”

Mengenai korupsi tersebut Patrick Glynn, Stephen J.Korbin, dan Moise Naim dalam buku terjemahan Kimberly Ann Elliot²⁸ berpandangan bahwa: “Korupsi disebabkan sebagai akibat dari perubahan politik secara sistematis, sehingga memperlemah atau menghancurkan tidak saja lembaga social politik, tetapi juga hukum”.

Pendapat mereka tersebut nampak terbukti dalam perubahan politik di Indonesia yang kini sedang dalam tahap reformasi. Sebelum reformasi atau ketika orde baru, korupsi mejadi sistemik dan hierarkis. Kemudian dengan jatuhnya orde baru yang kemudian munculnya pengenalan system pemilihan umum yang baru di tahun 1999 dan implementasi desentralisasi di tahun 2001 membuat pola korupsi era orde baru menyusut, tetapi dalam perkembangannya justru korupsi dalam skala kecil semakin meningkat karena pemain lama yakni para pejabat kakap sudah absen. Meningkatnya korupsi dalam skal kecila ini malah ternyata telah membuat suatu budaya yang dapat memaklumi keikutsertaan dalam korupsi.

²⁷ Marwan Effendy, Op, Cit, hlm. 83-84

²⁸ Kimberly Ann Elliot, Corruption and The Global Economy, Edisi Pertama (Jakarta; Yayasan Obor Indonesia 1999) hlm. 11.

c. Unsur-unsur Tindak Pidana Korupsi

Unsur-unsur tindak pidana korupsi sebenarnya dapat dilihat dari pengertian tindak pidana korupsi atau rumusan delik yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan beberapa pengertian dan rumusan delik tindak pidana korupsi seperti di kemukakan di atas, adapun unsur-unsur tindak pidana korupsi yang dapat penulis inventarisir dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 adalah :

1. Tindakan seseorang atau badan hukum.
2. Tindakan tersebut menyalahgunakan wewenang.
3. Dengan maksud untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain.
4. Tindakan tersebut merugikan negara atau perekonomian negara atau patut diduga merugikan keuangan dan perekonomian negara.
5. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.
6. Memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.
7. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili.
8. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan dengan maksud untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat

yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

9. Adanya perbuatan curang atau sengaja membiarkan terjadinya perbuatan curang tersebut.
10. Pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut.
11. Dengan sengaja menggelapkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang; akta, surat, atau daftar yang digunakan untuk meyakinkan atau membuktikan di muka pejabat yang berwenang, yang dikuasai karena jabatannya dan membiarkan orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar tersebut serta membantu orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar tersebut.
12. Pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

Dengan adanya unsur-unsur tindak pidana korupsi yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, maka setiap tindakan seseorang atau korporasi

yang memenuhi kriteria atau rumusan delik di atas, maka kepadanya dikenakan sanksi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Harus diingat dan dipahami bahwa unsur-unsur tindak pidana sangat penting untuk diketahui karena dengan tidak terpenuhinya unsur suatu tindak pidana, maka pelakunya kejahatan dapat bebas dari segala tuntutan hukum dan dalam kenyataannya penyebab sehingga seorang terdakwa korupsi bebas dari jeratan hukum karena tidak terpenuhinya unsur-unsur tersebut.

d. Penyalahgunaan Wewenang

Penyalahgunaan kewenangan diartikan sebagai perbuatan seseorang yang memegang jabatan atau kedudukan yang menggunakan kewenangannya tidak sesuai dengan maksud dan tujuan diberikannya kewenangan tersebut. Penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No.31 Tahun 1999, yang berbunyi: “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, di pidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000.00 (lima puluh juta) dan paling banyak Rp.1.000.000.000.00 (satu milyar rupiah).”

Berdasarkan bunyi pasal tersebut, maka yang dimaksud dengan penyalahgunaan kewenangan adalah menggunakan kewenangan yang melekat pada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan tersebut. Dalam

pasal tersebut menegaskan bahwa penyalahgunaan kewenangan dapat dilakukan karena adanya jabatan atau kedudukan.

Dengan demikian yang dimaksud jabatan atau kedudukan oleh pasal tersebut adalah lingkungan pekerjaan yang sedang dipegang yang dijalankan dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas Negara atau kepentingan umum, selain itu jabatan atau kedudukan dapat dipangku oleh pegawai negeri sebagai pelaku tindak pidana korupsi, dapat pula dipangku oleh pelaku tindak pidana korupsi yang bukan pegawai negeri atau orang perseorangan.

Pusat penerangan hukum kejaksaan agung Republik Indonesia (Puspenkum Kejaksaan RI) juga menjelaskan mengenai arti penyalahgunaan kewenangan menurut Undang-Undang Tipikor dalam tiga point, yaitu :

- 1) Melanggar aturan tertulis yang menjadi dasar kewenangan.
- 2) Memiliki maksud yang menyimpang walaupun perbuatan sudah sesuai dengan peraturan.
- 3) Berpotensi merugikan Negara.

Selain itu, Jean Rivero mengartikan penyalahgunaan kewenangan dalam tiga wujud, yaitu:

- 1) Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
- 2) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh Undang-Undang atau peraturan-peraturan lain.

- 3) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

3. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Barang dan Jasa

a. Pengertian Pengadaan Barang dan Jasa

Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah mengalami perubahan pertama menjadi Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan diubah kembali menjadi perubahan kedua menjadi Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (selanjutnya disebut sebagai Perpres Nomor 54 Tahun 2010).

Pengertian-pengertian didalam Peraturan Presiden, pengadaan barang/jasa pemerintah terdapat pada pasal 1-(satu) Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.²⁹ Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh Kementrian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.

Sedangkan menurut Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa mempunyai arti bahwa pengadaan barang dan jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh kementrian/lembaga/perangkat daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi

²⁹ Republik Indonesia, Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 1.

kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Ruang lingkup Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah³⁰ meliputi:

- 1) Pengadaan barang/jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD.
- 2) Pengadaan barang/jasa untuk investasi di lingkungan Bank Indonesia, Badan Hukum Milik Negara dan Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah yang pembiayaannya sebagian atau seluruhnya di bebaskan pada APBN/APBD. Pengadaan barang/jasa untuk investasi adalah pengadaan untuk belanja modal dalam rangka penambahan asset dan/atau penambahan kapasitas.

b. Tinjauan Umum Pengadaan Barang dan Jasa

1) Perkembangan Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dan jasa dimulai dari adanya transaksi pembelian/penjualan barang di pasar secara langsung (tunai), kemudian berkembang kearah pembelian berjangka waktu pembayaran dengan membuat dokumen pertanggung jawaban (pembeli dan penjual) dan pada akhirnya melalui pengadaan melalui proses pelelangan. Dalam prosesnya, pengadaan barang dan jasa melibatkan beberapa pihak terkait sehingga perlu ada etika, norma dan prinsip pengadaan barang dan jasa untuk dapat mengatur atau yang dijadikan dasar penetapan kebijakan pengadaan barang dan jasa. Pengadaan barang dimulai dengan tawar menawar secara langsung antara pihak pembeli (pengguna) dengan pihak penjual (penyedia barang).

³⁰ R.I., Undang-Undang Nomor 54 Tahun 2010 tentang “Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah”, pasal 2 Ayat (1).

Apabila dalam proses tawar-menawar telah tercapai kesepakatan harga, maka dilanjutkan dengan transaksi jual beli, yaitu pihak penyedia barang menyerahkan barang kepada pihak pengguna dan pihak pengguna membayar berdasarkan harga yang disepakati kepada pihak penyedia barang.

Proses tawar menawar dan proses transaksi jual belidilakukan secara langsung tanpa didukung dengan dokumen pembelian maupun dokumen pembayaran dan penerimaan barang. Banyaknya jumlah dan jenis barang yang akan dibeli tentunya akan membutuhkan waktu lama bila harus dilakukan tawar menawar.

Biasanya pengguna akan membuat daftar jumlah dan jenis barang yang akan dibeli secara tertulis, yang selanjutnya diserahkan kepada penyedia barang agar megajukan penawaran secara tertulis pula. Daftar barang yang disusun secara tertulis tersebut merupakan asal usul dokumen pembelian, sedangkan penawaran harga yang dibuat secara tertulis merupakan asal usul dokumen penawaran. Pada perkembangan selanjutnya, pihak pengguna menyampaikan daftar barang yang akan dibeli tidak hanya kepada satu penyedia tetapi kepada beberapa penyedia barang. Dengan meminta penawaran kepada beberapa penyedia barang, pengguna dapat memilih harga penawaran yang paling murah dari setiap jenis barang yang akan dibeli.

Cara yang demikian merupakan cikal bakal pengadaan barang dengan metode lelang. Namun demikian, pembelian barang tidak terbatas pada pembelian barang yang telah ada di pasar saja, tetapi juga pembelian barang yang belum tersedia di pasar. Pembelian barang yang belum ada dipasar dilakukan dengan metode pesanan. Agar barang yang dipesan dapat dibuat seperti yang diinginkan, maka pihak pemesan (pengguna) menyusun nama,

jenis, jumlah barang yang dipesar beserta spesifikasinya secara tertulis dan menyerahkannya kepada pihak penyedia barang. Dokumen ini selanjutnya disebut dokumen pemesanan barang yang menjadi cikal bakal dokumen lelang. Pengadaan barang dengan metode pemesanan ternyata tidak terbatas pada pesanan barang bergerak, tetapi juga barang tidak bergerak seperti rumah, gedung, jembatan, bendungan dan lain-lain. Untuk pemesanan barang berupa bangunan, pihak pengguna biasanya menyediakan gambar rencana atau gambar teknis dari bangunan yang dipesan.

Pemesanan atau pengadaan barang berupa bangunan tersebut merupakan asal usul pengadann pekerjaan pembiringan yang kemudian disebut pengadaan jasa pemborongan. Sekarang pengadaan barang tidak terbatas pada barang yang berwujud tetapi juga barang yang tidak terwujud. Barang tidak berwujud umumnya adalah jasa, misalnya, jasa pelayanan kesehatan, jasa pelayanan pendidikan, jasa konsultasi, jasa supervise, jasa manajemen, dan lain-lain. Pengadaan barang yang tidak berwujud yang umumnya berupa jasa tersebut merupakan asal usul pengadaan jasa konsultansi dan jasa lainnya. Ilmu pengetahuan dan teknologi telah mendorong terjadinya perubahan dan kemajuan dalam semua bidang kegiatan, termasuk kegiatan pengadaan barang dan jasa.

Apabila pada tahap awal pengaadan barang dan jasa merupakan kegiatan jual beli langsung disuatu tempat (pasar), sekarang pengadaan barang dan jasa dapat dilakukan secara tidak langsung. Sekarang ini sedang berkembang pengadaan barang dan jasa melalui media teknologi informasi (misalnya: melalui internet) yang dapat dilakukan dan berlaku dimana saja. Pengadaan barang dan jasa yang

pada awalnya merupakan kegiatan praktis, sekarang sudah menjadi pengetahuan yang dapat dipelajari dan diajarkan.

2) Jenis-Jenis Pengadaan Barang dan Jasa

Jenis-jenis pengadaan barang dan jasa pemerintah meliputi pengadaan barang, pekerjaan konstruksi, jasa konsultasi, dan jasa lainnya³¹. Untuk lebih detailnya pengertian jenis-jenis pengadaan barang dan jasa yaitu :

- a) Pengadaan barang Pengadaan barang adalah pengadaan setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh pengguna barang.
- b) Pengadaan pekerjaan konstruksi Pengadaan pekerjaan konstruksi adalah seluruh pekerjaan yang berhubungan dengan pelaksanaan konstruksi bangunan atau pembuatan wujud fisik lainnya. Adapun pengadaan jasa konstruksi adalah jasa pelayanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir.
- c) Pengadaan jasa lainnya. Pengadaan jasa lainnya adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyediaan

³¹ Ahmad, Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, 24 Juli 2018, http://id.ahmad.wikia.com/wiki/Pengadaan_Barang/Jasa_Pemerintah/Metode/Cara_Pemilihan_Pengadaan,.

jasa selain jasa konsultasi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan pengadaan barang.

3) Metode Pemilihan Pengadaan Barang dan Jasa

Metode Pemilihan (pengadaan) adalah metode untuk melakukan pemilihan penyedia barang atau jasa yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia. Berdasarkan Peraturan dari Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 2 Tahun 2010, metode pemilihan dapat dilaksanakan melalui Layanan Pengadaan Secara Elektronik (LPSE) Instansi terkait.³²

Metode pemilihan barang dan jasa ini disusun dan ditetapkan oleh kelompok kerja yang berada dalam Unit Layanan Pengadaan (ULP), pada masing-masing Kementerian, Lembaga, Daerah, Instansi. Selain dari kelompok kerja di dalam ULP, bisa juga penyusunan dilakukan atau ditetapkan oleh Pejabat Pengadaan.³³Jenis-jenis metode pemilihan yaitu:

- a) Pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang atau pekerjaan konstruksi atau jasa lainnya yang memenuhi syarat.
- b) Pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang atau pekerjaan konstruksi dengan jumlah penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks.
- c) Pelelangan sederhana adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa lainnya untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 5.000.000.000.00. (lima miliar rupiah).

³² Perka LKPP Nomor 2 Tahun 2010, tentang Lembaga Pengadaan Secara Elektronik.

³³ R.I., Peraturan Presiden No 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Pasal 35.

- d) Pemilihan langsung adalah metode pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 5.000.000.000.00 (lima miliar rupiah).
- e) Seleksi umum adalah metode pemilihan penyedia jasa konsultasi untuk pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua penyedia jasa konsultasi yang memenuhi syarat.
- f) Seleksi sederhana adalah metode pemilihan penyedia jasa konsultasi untuk jasa konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000.00 (dua ratus juta rupiah).
- g) Sayembara adalah metode pemilihan penyedia jasa yang memperlombakan gagasan orisinal, kreatifitas dan inovasi tertentu yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan harga satuan.
- h) Kontes adalah metode pemilihan penyedia barang yang memperlombakan barang/benda tertentu yang tidak mempunyai harga pasar dan yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan harga satuan.
- i) Penunjukan langsung adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa dengan metode menunjuk langsung 1 (satu) penyedia barang/jasa.³⁴

4) Pengaturan Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang/jasa pemerintah dilakukan dengan mengacu pada sejumlah peraturan dan kebijakan. Dasar hukum dan ketentuan/peraturan pengadaan barang/jasa dapat dikelompokkan menjadi dua bagian yaitu dasar

³⁴ R.I., Peraturan Presiden No 70 Tahun 2012 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Bab 1, Pasal 1 Ayat 23-30.

hukum utama dan dasar hukum terkait³⁵. Adapun penjabaran dari dasar hukum tersebut adalah sebagai berikut:

a) Dasar Hukum

Utama Dasar hukum utama yang digunakan sebagai dasar pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah:

- Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 5, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4355).
- Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2000 tentang Penyelenggaraan Jasa Konstruksi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3956).
- Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Barang Milik Negara/Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 20, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4609). Sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2008 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 78, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4855).
- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/jasa Pemerintah.

³⁵ LKPP, Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia dalam Modul Pelatihan Pengadaan Barang dan Jasa, Modul 1, (2010).

- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.

b) Dasar Hukum Terkait

Sedangkan dasar hukum yang terkait dengan pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

- 
- Undang-undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
 - Undang-undang Republik Indonesia Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.
 - Undang-undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.
 - Undang-undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2000 tentang Jasa Konstruksi.
 - Undang-undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah.
 - Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2010 tentang perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 2000 tentang Usaha dan Peran Masyarakat Jasa Konstruksi.
 - Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2000 tentang Pembinaan Jasa Konstruksi.

- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2010 perubahan kedua atas keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan Pendapatan dan Belanja Negara.

Peraturan tentang pengadaan barang dan jasa sampai saat ini masih berpatokan pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010, Perpres ini sudah empat kali mengalami perubahan. Beberapa perubahan Perpres 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa yaitu:

1. Perpres Nomor 35 Tahun 2011.
2. Perpres Nomor 70 Tahun 2012.
3. Perpres Nomor 172 Tahun 2014.
4. Perpres Nomor 4 Tahun 2015.

Sedangkan pada bulan Juli 2016 akan berlaku Perpres Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah. Itu semua tidak lepas dari akibat kebijakan perdagangan dunia yang semakin terbuka dan menuntut pelaku usaha dalam negeri untuk meningkatkan daya saingnya. Situasi ini juga mempengaruhi perubahan lingkungan strategis pengadaan barang/jasa pemerintah. Saat ini pengadaan barang/jasa pemerintah semakin didorong untuk memberikan value for money dengan tidak lagi mengejar barang/jasa dengan harga termurah.

Salah satu caranya adalah dengan membangun government emarketplace. Disisi lain, kebutuhan sumber daya manusia sebagai pengelola pengadaan dan unit yang menangani pengadaan barang/jasa pemerintah secara professional semakin tidak terelakan. Pengelola pengadaan diharuskan memiliki kompetensi khusus dalam bidang pengadaan melalui pembentukan jabatan fungsional pengelola pengadaan barang/jasa. Mereka bekerja secara

penuh waktu dalam sebuah unit kerja pengadaan barang jasa (UKPBJ) yang memiliki fungsi lengkap dan menyeluruh. Unit ini merupakan gabungan fungsi unit layanan pengadaan (ULP) serta layanan pengadaan secara elektronik (LPSE) dengan fungsi pendukung lainnya.

Selain itu, Ada beberapa hal dalam melaksanakan swakelola dalam Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 yaitu dalam swakelola tipe I dilakukan dengan ketentuan:

1. PA (Pengguna Anggaran)/KPA (Kuasa Pengguna Anggaran) dapat menggunakan pegawai kementerian/lembaga/perangkat daerah lain dan/atau tenaga ahli.
2. Penggunaan tenaga ahli tidak boleh melebihi 50% (lima puluh persen) dari jumlah tim pelaksana.
3. Dalam hal dibutuhkan pengadaan barang/jasa melalui penyedia, dilaksanakan sesuai ketentuan dalam Peraturan Presiden ini.

Untuk pelaksanaan Swakelola tipe II dilakukan dengan ketentuan:

1. PA/KPA melakukan kesepakatan kerjasama dengan Kementerian/Lembaga/Perangkat daerah lain pelaksana Swakelola.
2. PPK menandatangani kontrak dengan Ketua Tim pelaksana Swakelola sesuai dengan kesepakatan kerjasama.

Adapun pelaksana Swakelola tipe III menurut Perpres ini dilakukan berdasarkan Kontrak PPK (pejabat pembuat komitmen) dengan pimpinan organisasi masyarakat. Dan untuk pelaksanaan Swakelola tipe IV dilakukan berdasarkan Kontrak PPK dengan pimpinan kelompok masyarakat. Untuk

hal pembayaran Swakelola dilakukan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.³⁶

Tender menurut Perpres ini pelaksanaan pemilihan melalui tender/seleksi meliputi:

- Pelaksanaan kualifikasi.
- Pengumuman dan/atau undangan.
- Pendaftaran dan pengambilan dokumen pemilihan.
- Pemberian Penjelasan.
- Penyampaian dokumen penawaran.
- Evaluasi dokumen penawaran.
- Penetapan dan pengumuman pemenang.
- Sanggah.

Selain ketentuan sebagaimana dimaksud untuk pelaksanaan pemilihan pekerjaan konstruksi ditambahkan tahapan sanggah banding.³⁷ Pelaksanaan pemilihan sebagaimana dimaksud untuk seleksi jasa konstruksi dilakukan kalrifikasi dan negosiasi terhadap penawaran teknis dan biaya setelah masa sanggah selesai.

Adapun pemilihan melalui tender cepat dilakukan dengan ketentuan:

- Peserta telah terkualifikasi dalam system informasi kinerja penyedia.
- Peserta hanya memasukkan penawaran harga.
- Evaluasi penawaran harga dilakukan melalui aplikasi.
- Penetapan pemenang berdasarkan penawaran terendah.

Untuk pengadaan langsung dilakukan:

³⁶ R.I., Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018, Pasal 48.

³⁷ R.I., Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2016 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Pasal 50 ayat 2.

- Pembelian/pembayaran langsung kepada penyedia, untuk pengadaan barang/jasa lainnya yang menggunakan bukti pembelian atau kuitansi.
- Permintaan penawaran yang disertai dengan klarifikasi serta negosiasi teknis dan harga kepada pelaku usaha.

Pemilihan dapat dilakukan setelah RUP diumumkan. Perpres ini juga menegaskan pengadaan barang/jasa yang dilaksanakan di luar negeri berpedoman pada ketentuan dalam Perpres ini. Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud tidak dapat dilaksanakan, pelaksanaan pengadaan barang/jasa menyesuaikan dengan ketentuan ketentuan pengadaan barang/jasa di negara setempat.

Pengaturan baru meliputi: tujuan pengadaan, pekerjaan terintegrasi, perencanaan pengadaan, swakelola dengan organisasi kemasyarakatan, repeat order, E-reverse auction, pengecualian, penelitian, E-marketplace, dan layanan penyelesaian sengketa. Perubahan beberapa istilah meliputi : ULP menjadi UKPBJ, lelang menjadi tender, pokja ULP menjadi pokja pemilihan, sistem gugur menjadi harga terendah, Kementrian/Lembaga/Perangkat Daerah/Institusi (K/L/D/I) menjadi Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD). Dokumen pengadaan menjadi dokumen pemilihan, panitia penerima hasil pekerjaan menjadi panitia pemeriksa hasil pekerjaan (PPHP) dan pejabat penerima hasil pekerjaan menjadi pejabat pemeriksa hasil pekerjaan (PJPHP).

c. Kebijakan dan Ketentuan Pokok Pengadaan Barang dan Jasa

Adapun kebijakan dan ketentuan pengadaan barang/jasa meliputi:

- 1) Kebijakan pengadaan barang/jasa.

Dengan pertimbangan besarnya belanja yang dilaksanakan melalui proses pengadaan barang dan jasa dan potensi proses pengadaan barang dan jasa yang dapat mempengaruhi perilaku birokrasi dan masyarakat, serta harapan untuk memecahkan permasalahan umum yang diberlakukan untuk pengadaan barang dan jasa sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden tentang pengadaan barang/jasa pemerintah adalah sebagai berikut:

- Menyederhanakan ketentuan dan prosedur untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang dan jasa.
- Pengguna, panitia/pejabat pengadaan, dan penyedia barang dan jasa.
- Meningkatkan penerimaan Negara melalui sektor perpajakan.
- Menumbuh kembangkan peran serta usaha nasional, Wilayah Negara Republik Indonesia.
- Kewajiban mengumumkan secara terbuka rencana pengadaan barang dan jasa kecuali pengadaan barang dan jasa yang bersifat rahasia pada setiap awal pelaksanaan anggaran kepada masyarakat luas.

2) Ketentuan Pokok (Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010)

Secara umum pengadaan barang dan jasa berdasarkan pada prinsip, etika dan norma pengadaan barang/jasa yang sama dengan ketentuan sebelumnya. Ketentuan pokok yang saat ini digunakan adalah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah.