

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN
MARK-UP YANG DILAKUKAN OLEH PANITIA
PENGADAAN BARANG DAN JASA DALAM PROYEK
PEMERINTAH**

(Studi Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL)

TESIS

*Diajukan Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H)
Program Studi Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara*

Oleh:

RIKA SUSILAWATY S

NPM: 1720010039



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2020**

PENGESAHAN TESIS

Nama : **RIKA SUSILAWATY S**
NPM : 1720010039
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Judul Tesis : ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN MARK-UP YANG
DILAKUKAN OLEH PANITIA PENGADAAN BARANG DAN JASA
DALAM PROYEK PEMERINTAH (Studi Kasus Pengadilan Negeri
Medan Nomor : 95/Pid.Sus/2013/Pn.Mdn)

Pengesahan Tesis:

Medan, Februari 2020

Komisi Pembimbing

Pembimbing I



Dr. Alpi Sahari, S.H., M.Hum

Pembimbing II



Dr. H. Surya Perdana, S.H., M.Hum

Diketahui

Direktur



Dr. Syaiful Bahri, M.AP.

Ketua Program Studi



Prof. Dr. H. Triono Eddy, S.H., M. Hum

PENGESAHAN

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN MARK-UP
YANG DILAKUKAN OLEH PANITIA PENGADAAN
BARANG DAN JASA DALAM PROYEK PEMERINTAH
(Studi Kasus Pengadilan Negeri Medan Nomor : 95/Pid.Sus/2013/Pn.Mdn))**

“Tesis ini Telah Dipertahankan di Hadapan Panitia Penguji,
Yang dibentuk oleh Magister Ilmu Hukum PPs. UMSU dan Dinyatakan Lulus Dalam Ujian,
Pada Hari, Tanggal Februari 2020”

Panitia Penguji

1. Dr. Alpi Sahari, S.H., M.Hum 1.
Ketua
2. Dr. H. Surya Perdana, S.H., M.Hum 2.
Anggota
3. Dr. Ahmad Fauzi, S.H., M.Kn. 3.
Sekretaris
4. Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.hum 4.
Anggota
5. Prof. Dr. H. Triono Eddy, S.H., M. Hum 5.
Anggota

Unggul | Cerdas | Terpercaya

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Dengan pernyataan ini saya menyatakan bahwa tesis yang saya tulis dengan judul “**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN MARK-UP YANG DILAKUKAN OLEH PANITIA PENGADAAN BARANG DAN JASA DALAM PROYEK PEMERINTAH (Studi Kasus Pengadilan Negeri Medan Nomor : 95/Pid.Sus/2013/Pn.Mdn)**” adalah benar merupakan hasil karya intelektual mandiri, diselesaikan tanpa menggunakan bahan-bahan yang tidak diijinkan dan bukan merupakan karya pihak lain, dan saya akui sebagai karya sendiri tanpa unsur plagiat. Semua sumber referensi yang di kutip dan yang di rujuk telah di tulis dengan lengkap pada daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari di ketahui terjadi penyimpanan dari pernyataan yang saya buat, maka saya siap menerima sanksi sesuai yang berlaku.

Medan, Februari 2020

Penulis



RIKA SUSILAWATY S

ABSTRAK

ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN MARK-UP YANG DILAKUKAN OLEH PANITIA PENGADAAN BARANG DAN JASA DALAM PROYEK PEMERINTAH (Studi Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL)

RIKA SUSILAWATY S
NPM: 1720010039

Adanya pengaruh perkembangan lingkungan strategis maupun pengaruh aspek motivasi pelaku, aspek kebijakan atau aspek penegakan hukum, telah mempengaruhi peningkatan Penyelundupan yang terjadi, baik Penyelundupan impor maupun Penyelundupan ekspor, meningkatnya kasus Penyelundupan khususnya Penyelundupan impor telah menimbulkan berbagai dampak, terutama menurunnya kemampuan daya saing produksi dalam negeri di pasaran yang akhirnya akan berpengaruh pula terhadap perbaikan perekonomian nasional. Memperhatikan faktor-faktor yang mempengaruhi tersebut, maka perlu dilakukan penanganan masalah Penyelundupan ini baik dari segi preventif, represif dan penegakan hukum dalam peningkatan penggunaan produksi dalam negeri dengan fokus pembahasan yaitu: bagaimana Regulasi Terkait Dengan Tindak Pidana Penyelundupan Pakaian Bekas, bagaimana Penanggulangan Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Pakaian Bekas di Indonesia, bagaimana Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Pakaian Bekas di Indonesia.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian deskriptif dengan metode pendekatan hukum normatif (yuridisnormatif) dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data berupa studi dokumen dan penelusuran kepustakaan. yang menjadi pisau analisis dalam penelitian ini ialah teori kepastian hukum, teori pertanggungjawaban pidana, dan teori kebijakan hukum pidana.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa aturan hukum terkait pelaku tindak pidana pengadaan barang dan jasa pada proyek pemerintah, pengaturan tentang tindak pidana korupsi terdapat dalam Pasal 2 Ayat (1) jo Pasal 18 Ayat (1), (2), (3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001. Aturan hukum terkait mark-up dalam Pasal 66 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Perubahan atas Nomor 54 Tahun 2010. Aturan hukum terkait Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana dikenakan pada Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP, akan tetapi dalam putusan tersebut tidak ditemukan adanya hakim melakukan penjatuhan terhadap terdakwa untuk mengembalikan keuangan negara sehingga putusan tersebut tidak tepat sasaran. Jika hakim mengalihkan pasal 18 maka pelaku tidak akan jera untuk melakukan tindak pidana korupsi dalam mark-up terhadap pengadaan barang dan jasa tersebut. Sanksi yang diberikan Majelis hakim terhadap terdakwa tidak menggambarkan keadilan serta ketertiban dimasyarakat, dikarenakan hukuman yang cenderung ringan serta tidak memberikan efek jera terhadap pelaku tindak

pidana korupsi. Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*sarana penal*) dan lebih menitikberatkan pada sifat “*Represive*” (Penindasan / pemberantasan / penumpasa) setelah kejahatan atau tindak pidana terjadi. Selain itu pada hakikatnya sarana penal merupakan bagian dari usaha penegakan hukum oleh karena itu kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegak hukum (*Law Enforcement*). *non-penal* dengan fokus utama pada upaya *preventif* yang menekankan pada usaha pencegahan korupsi yang diarahkan untuk meminimalkan penyebab dan peluang untuk dilakukannya tindak pidana korupsi, sehingga model pencegahan yang dapat dilakukan adalah penataan kualitas SDM, penataan manajemen kerja pada instansi dan organisasi, optimalisasi peran satuan pengawas internal instansi dan organisasi, peningkatan peran serta masyarakat, dan penataan Undang-Undang dan perbaikan SDM aparat penegak hukum

Kata kunci: Mark-Up, Panitian Pengadaan, Barang dan Jasa, Proyek Pemerintah.

ABSTRACT

JURIDICAL ANALYSIS OF MARK-UP DEVELOPMENTS TAKEN BY THE PROCUREMENT COMMITTEE OF GOODS AND SERVICES IN THE GOVERNMENT PROJECT

(Study of Decision Number: 11 / PID.Tipikor / 2013 / PT.BKL)

RIKA SUSILAWATY S

NPM: 1720010039

The influence of the development of the strategic environment as well as the influence of the actors' motivational aspects, policy aspects or aspects of law enforcement, has influenced the increase in smuggling, both smuggling imports and export smuggling. countries in the market which will ultimately affect the improvement of the national economy. Taking into account the influencing factors, it is necessary to handle this smuggling problem both in terms of preventive, repressive and law enforcement in increasing the use of domestic production with the focus of discussion namely: how the Regulation is Related to the Criminal Act of Smuggling Used Clothes, how to Prevent Criminal Acts Smuggling of Used Clothing in Indonesia, how Legal Liability Against Criminal Smuggling of Used Clothing in Indonesia.

The research conducted is a descriptive study with a normative legal approach (juridisnormatif) conducted by means of literature study. Data collection tools used in this study are data in the form of document studies and literature searches. which become the knife of analysis in this study are the theory of legal certainty, criminal liability theory, and criminal law policy theory.

Based on the results of the study it is understood that the legal rules related to the perpetrators of the crime of procurement of goods and services in government projects, the regulation of criminal acts of corruption is contained in Article 2 Paragraph (1) jo Article 18 Paragraph (1), (2), (3) Law Republic of Indonesia Number 31 of 1999 concerning Eradication of Corruption Acts as amended by Law of the Republic of Indonesia Number 20 of 2001. Legal provisions related to mark-ups in Article 66 of Presidential Regulation Number 70 of 2012 Amendment to Number 54 of 2010. Law regulations related to Law Number 1 of 1946 of the Republic of Indonesia Concerning Criminal Law Regulations imposed on Article 55 Paragraph (1) of the Criminal Code, but in the verdict, no judge was found to impose a defendant on returning the defendant to recover state finances so that the site was not on target . If the judge transfers Article 18, the perpetrator will not be deterred from committing a criminal act of corruption in the mark-up of the procurement of said goods and services. Sanctions given by the Panel of Judges against the defendant do not portray justice and order in the community, because the sentence tends to be mild and does not give a deterrent effect on the perpetrators of corruption. Efforts to deal with crime with criminal law (means of punishment) and emphasize the nature of "Repressive" (Repression / eradication / suppression) after the crime or crime occurred. In addition, the nature of the penal means is part of law enforcement

efforts, therefore the legal policy of pidan a is part of the law enforcement policy (Law Enforcement). non-penalty with the main focus on preventive efforts that emphasize corruption prevention efforts aimed at minimizing the causes and opportunities for committing criminal acts of corruption, so that the prevention model that can be done is structuring the quality of human resources, structuring work management at agencies and organizations, optimizing the role of units internal oversight of agencies and organizations, increasing community participation, and structuring the law and improving the human resources of law enforcement officers

Keywords: Mark-Up, Procurement Committee, Goods and Services, Government Projects.

KATA PENGANTAR



Puji dan syukur penulis haturkan kehadiran Allah SWT, yang senantiasa melimpahkan rahmat dan hidayahnya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini. Selawat serta salam tak lupa penulis sampaikan kepada Nabi Muhammad Rosulullah SAW beserta keluarga dan para sahabat, amin.

Dimana penelitian ini merupakan salah satu syarat untuk menyelesaikan tugas Tesis di Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. Sehubungan dengan itu maka disusunlah tesis ini dengan judul **“ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERBUATAN MARK-UP YANG DILAKUKAN OLEH PANITIA PENGADAAN BARANG DAN JASA DALAM PROYEK PEMERINTAH (STUDI KASUS PENGADILAN NEGERI MEDAN NOMOR : 95/PID.SUS/2013/PN.MDN) ”**.

Dengan selesainya tesis ini, Penulis mengucapkan terimah kasih secara khusus kepada kedua orang tua, karena beliau berdua adalah matahari penulis dan inspirasi penulis.

Pada Kesempatan ini penulis juga mengucapkan terimah kasih yang tak terhingga kepada:

1. Bapak Dr. Agussani, MAP Selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara atas kesempatan serta pasilitas yang diberikan untuk mengikuti dan menyelesaikan pendidikan program pascasarjana ini.
2. Bapak Dr. H Muhammad Arifin, S.H, M. Hum Selaku Wakil Rektor I Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak Dr. Syaiful Bahri, M.AP selaku Direktur Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
4. Bapak Prof. Dr. H. Triono Eddy, S.H., M. Hum Selaku Ketua Program studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
5. Bapak Dr. Alpi Sahari, SH. M. Hum Selaku Pembimbing I Penulis.

6. Bapak Dr. H. Surya Perdana, S.H., M.Hum, Selaku Pembimbing II Penulis.
7. Bapak Dr. Ahmad Fauzi, S.H.,M.Kn, Bapak Dr. T. Erwinsyahbana, S.H., M.Hum, Bapak Prof. Dr. H. Triono Eddy, S.H., M. Hum Selaku Dosen Penguji Yang Telah memberikan masukan-masukan kepada penulis.
8. Kedua Orangtua tercinta dan Keluarga Besar Penulis.
9. Bapak-bapak dan Ibu Dosen serta segenap karyawan dan karyawan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara yang banyak memberikan bantuan dalam menyelesaikan tesis ini..
10. Seluruh Teman-teman yang telah memberikan semangat dan motivasi kepada penulis.

Akhir kata, penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna. Oleh karna itu, Penulis mengharapkan Kritik dan saran yang membangun demi kesempurnaan tesis ini. Semoga kehadiran tesis ini bermanfaat adanya bagi sidang pembaca.

Semua pihak yang terlibat dan telah membantu penulis sejak penulis mulai kuliah, hingga selesainya tesis ini di buat, semoga senantiasa Allah SWT limpahkan rezki, nikmat kesehatan dan iman, serta pahala, kepada Bapak, Ibu, Abang, Kakak, dan teman-teman semua yang tidak bisa penulis sebutkan satua-persatu dalam lembaran sepetah kata pengantar tesis ini.

Medan, Februari 2020

Penulis,

RIKA SUSILAWATY S
NPM: 1720010039

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
ABSTRAK	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
DAFTAR ISI	vi
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Keaslian Penelitian	9
F. Kerangka Teori Dan Konsep	10
G. Metode Penelitian.....	58
1. Jenis dan Sifat penelitian	58
2. Sumber Data Penelitian	60
3. Teknik pengumpulan data.....	61
4. Alat Pengumpulan Data.....	61
5. Prosedur pengambilan dan pengumpulan data	62
6. Analisis data.....	62
BAB II : ATURAN HUKUM TERKAIT TINDAK PIDANA PENGADAAN BARANG DAN JASA	63
A. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korups	63
1. Aturan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa	63
2. Kelemahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana korupsi.....	69

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia sebagai negara hukum, akan tetapi dengan banyaknya permasalahan hukum yang belum dituntaskan terhadap pengadaan barang dan jasa. Jika kita lihat dari pengertian negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga sendirinya.¹ Keadilan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik.

Setelah Negara Indonesia merdeka lebih dari enam puluh tahun yang lalu, Indonesia telah mengalami berbagai peristiwa penting dalam bidang kenegaraan. Kekecewaan masyarakat di daerah, peralihan pemegang kekuasaan pemerintah, hingga pergantian hukum dasar Negara menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam sejarah Negara ini sejak awal terbentuknya hingga beberapa tahun terakhir.²

Salah satu perkembangan yang menonjol dari sudut pandang ketatanegaraan diawali ketika Negara ini mengalami gejolak pasca krisis moneter yang mengakibatkan tersingkirnya Presiden Soeharto dari tampuk kekuasaan pada 1998. Setelah melewati masa transisi yang dipimpin oleh Presiden B.J. Habibie selama sekitar dua tahun, tuntutan kebutuhan akan sistem ketatanegaraan yang

¹ Kusnardi, Hermaily Ibrahim. *Pengantar hukum tata Negara Indonesia* . Jakarta: PT Sastra Hudaya, 1976. Halaman 153.

². Diakses Melalui: Internet <http://plazsave.blogspot.co.id/2016/03/makalah-kpk.html>. Pada hari senin 23 januari 2019. Pukul 22-00 Wib.

lebih baik pun mulai berusaha diwujudkan oleh para petinggi di Negara ini. Tahun 1999 menjadi tonggak yang menyadarkan bangsa Indonesia bahwa ide penyakralan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD Negara RI Tahun 1945) tidaklah relevan dalam kehidupan bernegara.

Masyarakat Indonesia terus menyoroti upaya Indonesia dalam mencegah dan memberantas korupsi. Masyarakat dan bangsa Indonesia harus mengakui, bahwa hal tersebut merupakan sebuah prestasi, dan juga harus jujur mengatakan, bahwa prestasi tersebut, tidak terlepas dari kiprah KPK sebagai lokomotif pemberantasan dan pencegahan korupsi di Indonesia, yang didukung oleh masyarakat dan LSM, walaupun dampaknya masih terlalu kecil, tapi tetap kita harus berterima kasih dan bersyukur. Berbagai upaya pemberantasan korupsi dengan IPK tersebut, pada umumnya masyarakat masih dinilai belum menggambarkan upaya sungguh-sungguh dari pemerintah dalam pemberantasan korupsi di Indonesia.³

Berbagai sorotan kritis dari publik menjadi ukuran bahwa masih belum lancarnya laju pemberantasan korupsi di Indonesia. Masyarakat menduga masih ada praktek tebang pilih dalam pemberantasan korupsi di Indonesia. Sorotan masyarakat yang tajam tersebut harus difahami sebagai bentuk kepedulian dan sebagai motivator untuk terus berjuang mengerahkan segala daya dan strategi agar maksud dan tujuan pemberantasan korupsi dapat lebih cepat, dan selamat tercapai. Selain itu, diperlukan dukungan yang besar dari segenap kalangan akademis untuk membangun budaya anti korupsi sebagai komponen masyarakat berpendidikan tinggi.

Kemajuan suatu negara sangat ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilannya dalam melaksanakan pembangunan. Pembangunan sebagai suatu

³. Diakses Melalui:Internet <http://sidesisetiowati.blogspot.co.id/2013/11/contoh-makalah-kpk.html>. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

proses perubahan yang direncanakan mencakup semua aspek kehidupan dalam bermasyarakat.

Efektifitas dan keberhasilan dalam pembangunan terutama ditentukan oleh dua faktor, diantaranya faktor sumber daya manusia, dan pembiayaan. Diantara dua faktor ini yang paling dominan muncul dalam masyarakat kita yaitu faktor sumber daya manusia. Fenomena yang dewasa ini belum menunjukkan adanya satu sistem besar penegakan hukum (Pemberantasan Tipikor) yang dilaksanakan secara berkesinambungan dan terpadu di antara institusi penegakan hukum⁴.

Mark-up dalam Pengadaan barang dan jasa salah satu peluang yang sangat besar untuk melakukan tindakan korupsi, peluang yang paling besar dapat melakukan tindakan korupsi yaitu pengadaan barang dan jasa, pengadaan Alkes pada rumah sakit dan bagian pendidikan, yang ketiga ini merupakan peluang yang sangat besar dapat melakukan korupsi dikarenakan pengurus didalamnya memiliki banyak struktural bahkan melakukan penunjukan atau menyeleksi pemenang tender terhadap pengadaan barang dan jasa sesuai dengan Perpres Nomor 70 Tahun 2012 tentang perubahan kedua atas perpres Nomor 54 Tahun 2010, tentang pengadaan barang dan jasa. Prinsipnya berada di perpros Nomor 54 tahun 2010 dalam pasal 5 “Pengadaan Barang/Jasa menerapkan prinsip-prinsip sebagai berikut: a. Efisien, b. Efektif, c. Transparan, d. Terbuka, e. Bersaing, f. adil/tidak diskriminatif, dan g. akuntabel.”

Pengadaan barang dan jasa melibatkan beberapa pihak, yaitu pihak pembeli atau pengguna dan pihak penjual atau penyedia barang dan jasa. Pembeli atau pengguna barang dan jasa adalah pihak yang membutuhkan barang dan jasa. Dalam pelaksanaan pengadaan, pihak pengguna adalah pihak yang meminta atau

⁴ Aziz Syamsuddin. *Tindak Pidana Khusus*. Jakarta: Sinar Grafika, 2011, halaman 191

memberi tugas kepada pihak penyedia untuk memasukkan atau membuat barang atau melaksanakan pekerjaan tertentu. Pengadaan barang dan jasa dapat merupakan suatu Lembaga/Organisasi dan dapat pula orang perseorangan.

Pengguna dalam melaksanakan pengadaan, dapat dibentuk panitia pengadaan. Lingkup tugas panitia yaitu dapat melaksanakan seluruh proses pengadaan dimulai dari penyusunan dokumen pengadaan, menyeleksi dan memilih para calon penyedia barang dan jasa, meminta penawaran dan mengevaluasi penawaran dan menyiapkan dokumen kontrak. Dengan ketentuan pengadaan barang dan jasa berdasarkan Keppres No. 80 Tahun 2003, telah dimungkinkan adanya pejabat pengadaan untuk pengadaan dalam nilai pengadaan tertentu.⁵

Banyaknya berbagai kesalahan yang dilakukan panitia pengadaan barang dan jasa pemerintah, yang sering terjadi kesalahan yang mengakibatkan adanya tindakan pelanggaran hukum diantaranya kesalahan memandatariskan Surat Pembayaran Menerima (SPM), mark-up terhadap penyusunan HPS, dan sering terjadi tidak sesuai dengan barang yang telah ditentukan sesuai dengan kontrak-kontrak antara panitia dengan pengguna barang dan jasa. Panitia pengadaan barang dan jasa sering terjadi kekeliruan terhadap wewenang yang diberikan kepadanya sehingga banyaknya panitia pengadaan barang dan jasa perbuatannya mengakibatkan adanya akibat hukum dan merugikan keuangan negara.

Korupsi sudah mendarah daging di Negara ini dari lapisan paling atas sampai yang paling bawah, Negara tidak akan pernah maju apabila pejabat-pejabat pemerintah yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah terus menerus dalam melakukan korupsi dan yang lebih menderitanya kepada masyarakat yang tidak mendapat kenyamanan dan pasilitas yang memadai.

⁵Diakses Melalui: Internet <http://www.bpn.go.id/PUBLIKASI/Peraturan-Perundangan/Peraturan-Pemerintah/peraturan-pemerintah-nomor-8-tahun-2003-110>. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Sementara ini terdapat banyak permasalahan dalam pelaksanaan program pengadaan barang dan jasa, seperti mark-up yang melampaui batas dan penegakan hukum yang dinilai bermasalah, maka hal ini menjadi sangat penting untuk dilakukan penelitian secara mendalam terhadap tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang/jasa Pemerintah khususnya dalam Putusan Pengadilan Negeri Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL. Dan berbagai penyebab atau cara pelaku melakukan kejahatan tindak pidana korupsi dalam rangka mark-up terhadap pengadaan barang dan jasa pemerintah. Setelah melakukan pelanggaran-pelanggaran dalam aturan hukum pengadaan barang dan jasa terkait dengan peraturan presiden republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang perubahan kedua atas peraturan presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang dan jasa pemerintah, dan melanggar aturan hukum terkait dengan korupsi seperti Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Dalam proses pengadaan barang dan jasa, salah satu tahapan yang krusial adalah penyusunan Harga Perkiraan Sendiri (HPS). Penyusunan HPS akan menentukan proses penawaran oleh penyedia barang dan jasa. Apabila HPS ditetapkan lebih mahal dari harga wajar maka akan menimbulkan potensi adanya kerugian Negara, akan tetapi apabila ditetapkan lebih rendah dari harga wajar berpotensi untuk terjadinya lelang gagal karena tidak ada penyedia barang yang berminat.

Harga Perkiraan Sendiri adalah perhitungan biaya atas pekerjaan barang/jasa sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam dokumen

pemilihan penyedia barang/jasa, dikalkulasikan secara keahlian dan berdasarkan data yang dapat dipertanggung-jawabkan. Setiap pengadaan harus dibuat HPS kecuali pengadaan yang menggunakan bukti perikatan berbentuk bukti pembayaran, jadi HPS digunakan untuk pengadaan dengan tanda bukti perjanjian berupa kuitansi, SPK, dan surat perjanjian.

Pengadaan barang dan jasa yang baik diperlukan dalam menunjang berjalannya roda perekonomian bangsa. Berbagai temuan dan laporan dari aparat pemeriksa banyak menunjukkan penyimpangan dalam pengadaan barang dan jasa ini. Penyimpangan ini ditandai dengan banyaknya kasus penanganan tindak pidana mark-up yang ditangani oleh aparat hukum.

lembaga Negara bantu yang dibentuk pada era reformasi di Indonesia adalah Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Lembaga ini dibentuk sebagai salah satu bagian agenda pemberantasan korupsi yang merupakan salah satu agenda terpenting dalam membenahan tata pemerintahan di Indonesia.

Sistem perumusan pidana dan ppidanaan, dilihat dari sudut pandang masyarakat dan dari hakikat korupsi sebagai delik jabatan, perbuatan “menyalahgunakan kewenangan jabatan/kedudukan” dirasakan lebih berat dari pada memperkaya diri setidak-tidaknya hukumannya sama berat. Sedangkan dari sudut kebijakan operasionalisasi pidana, perumusan kumulatif mengandung kelemahan karena bersifat imperatif dan kaku yang berarti kalimat yang di dalamnya terdapat keterangan atau pernyataan. Kalimat deklaratif bersifat informatif dan berupa kalimat berita.

Dampak dari korupsi dapat mengakibatkan kerugian materil keuangan negara yang sangat besar, namun yang memperhatikan lagi terjadinya perampasan dan pengurusan keuangan negara yang dilakukan secara kolektif oleh kalangan anggota Legislatif dengan studi banding, THR, uang pasongan dan lain sebagainya diluar hal yang wajar, hal itu merupakan cerminan bagi masyarakat-masyarakat yang berada dalam lingkupan Negara Indonesia rendahnya moralitas dan rasa malu, sehingga yang dapat dilihat paling menonjol adalah kerakusan soerang aparatur negara kita, jika korupsi tidak dapat diberantas oleh petugas pemberantasan korupsi maka jangan kita harapkan negara bisa dapat maju, karena korupsi dapat membawa dampak negatif yang luas.

Korupsi akan menyuburkan jenis kejahatan lain masyarakat seperti pencucian uang bahkan perampasan hak-hak orang lain dikarenakan sudah mempunyai uang yang berlebihan. Melalui korupsi, masyarakat biasa, pejabat negara, birokrat, bahkan aparat penegak hukum sekalipun dapat membengkokan hukum. Di Indonesia, korupsi sudah harus dilihat sebagai kejahatan yang luar biasa (*extraordinary crime*), bersifat, sistemik, serta sudah menjadi epidemik yang berdampak sangat luas.⁶

Mengingat sudah banyak yang menjadi pelaku korupsi yang diharapkan oleh masyarakat adanya kesadaran baik dari pemerintahan, penegak hukum, para politik dan pejabat-pejabat lainnya dalam menanggulangi kejahata-kejahatan para pelaku korupsi dan yang terutama adanya kesadaran semua pihak yang terkait dengan pengadaan barang dan jasa pemerintah, dengan adanya penanggulangan

⁶ Juniver Girsang. *Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum Dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: JG Publishing, 2012. halaman 175

yang baik dan kesadaran para politik pemerintahan masyarakat akan mendapatkan kenyamanan, ketentraman, kesejahteraan bernegara dan pasilitas yang baik.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, penulis tertarik untuk melakukan suatu penelitian dengan judul **“Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL)”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana Aturan Hukum Terkait Dengan Perbuatan Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Terhadap Pengadaan Barang Dan Jasa?
2. Bagaimana Analisis Putusan Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL Terhadap Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah?
3. Bagaimana Kebijakan Hukum Terhadap Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Proyek Pemerintah?

C. Tujuan Penelitian

Sebagaimana telah diketahui bahwa tujuan penelitian adalah untuk menerima, menolak penelitian sebelumnya, atau juga mengembangkan dan menambah hasil penelitian terdahulu. Sesuai dengan rumusan masalah yang ditetapkan, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Aturan Hukum Terkait Dengan Perbuatan Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Terhadap Pengadaan Barang Dan Jasa.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Putusan Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL Terhadap Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis Kebijakan Hukum Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (*Mark-Up*) Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa.

D. Kegunaan/Manfaat Penelitian

Manfaat yang ingin dicapai dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran atau masukan baik secara teoritis maupun secara praktis, diantaranya sebagai berikut:

1. Kegunaan/manfaat yang bersifat teoritis, diharapkan bahwa hasil penelitian ini dapat menyumbangkan pemikiran dibidang hukum yang akan mengembangkan disiplin ilmu hokum khususnya dalam hokum Nasional.
2. Kegunaan/manfaat yang bersifat praktis, diharapkan dapat memberikan masukan bagi pihak pemerintah dalam memberantas tindak pidana korupsi demi indonesia sejahtera.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran pustaka yang dilakukan di Perpustakaan Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, terkait judul dan permasalahan yang diteliti tidak ditemukan, artinya belum ada dilakukan penelitian terkait judul dan permasalahan yang sama, judul penelitian penulis

yaitu **Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL).**

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka Teori

Dalam penulisan karya ilmiah seperti halnya tesis memerlukan suatu kerangka berfikir yang mendasari penulisan. Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat teori, sipenulis mengenai sesuatu kasus ataupun permasalahan, yang bagi sipeneliti menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin ia setuju atau tidak disetujui, ini merupakan masukan bagi peneliti.⁷

Dalam penulisan ini khususnya mengkaji mengenai analisis yuridis terhadap perbuatan mark-up yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang dan jasa dalam proyek pemerintah (studi kasus Pengadilan Negeri Medan Nomor: 95/pid.sus.k/2013/Pn Mdn).

Adapun teori yang dipakai dalam penelitian ini adalah teori yang berkaitan dengan analisis yuridis terhadap perbuatan mark-up yang dilakukan oleh panitia pengadaan barang dan jasa dalam proyek pemerintah adalah sebagai berikut.

a. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pembahasan terkait dengan hukum pidana, khususnya berdasarkan pandangan atau teori dualistis, dipisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Teori ini berpangkal tolak pada pandangan bahwa

⁷. Ediwarman. *Monograf Metodologi Penelitian Hukum*. Yogyakarta: GENTA Publishing. 2016. Halaman 64

unsur pembentuk tindak pidana hanyalah perbuatan. Dasarnya tindak pidana merupakan perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya diletakkan sanksi pidana. Teori pertanggungjawaban pidana dalam kajian ini seseorang yang melakukan perbuatan tindak pidana. Mereka belum tentu dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana karena pemisahan perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana (teori dualistis) oleh karena itu peneliti akan mengkaji tentang teori pertanggungjawaban pidana dalam tulisan ini.

Perbuatan pidana “peristiwa pidana” atau “tindak pidana” merupakan beberapa istilah yang setidaknya menggambarkan bahwa telah terjadinya suatu peristiwa pelanggaran tata peraturan hukum pidana (KUHP) maupun diluar KUHP. Pembahasan ini di istilahkan dengan (tindak pidana) untuk memudahkan pemahaman untuk memahami bagaimana sesungguhnya suatu peristiwa yang terjadi telah melanggar hukum pidana sehingga dipandang atau diklafifikasi sebagai “tindak pidana”. Dan setelah dapat di kualifikasi tentang peristiwa pidana atau perbuatan pidana, maka telah selayaknya memperbincangkan pertanggungjawaban pidana. Sedangkan Moeljatno dalam Dies Natalis UGM pada tahun 1955 yang terdapat dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari mendefinisikan perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana barang siapa melanggar larangan tersebut.⁸

Merumuskan pengertian tindak pidana, sebagaimana yang telah dibicarakan di muka,

beberapa ahli hukum yang memasukkan perihal kemampuan bertanggung jawab (*torekeningsvatbarrbeid*) ini kedalam unsur tindak pidana, memang dapat diperdebatkan lebih jauh perihal kemampuan bertanggung jawab ini, apakah merupakan unsur tindak pidana atau bukan, yang jelas dalam setiap rumusan tindak pidana dalam KUHP dalam mengenai kemampuan bertanggung jawab telah tidak disebutkan, artinya menurut Undang-undang bukan merupakan unsur, karena bukan merupakan unsur yang disebutkan dalam rumusan tindak pidana maka praktek hukum tidak perlu dibuktikan.⁹

⁸ Edi Setiadi dan Dian Andriasari, *Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013 Halaman 60.

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidanaan, Dan Batas-Batas Beralakunya Hukum Pidana)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014, Halaman 146.

Istilah “perbuatan pidana” itu dapat kita samakan dengan istilah Belanda “*starbarr feit*”. Untuk menjawab hal tersebut perlu diketahui dahulu apakah artinya “*strabaar feit*” adalah kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang bertanggungjawab.¹⁰

Menurut Barda Nawawi Arief dalam tulisan Syamsul Matoni. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan terhadap pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang dilakukannya. Pertanggungjawaban pidana didalamnya mengandung pencelaan objektif dan pencelaan subjektif. Artinya, secara objektif sipembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum) dan secara subjektif sipembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya sehingga ia patut dipidana,¹¹ dalam bahasa latin terdapat istilah “*actus non facit reum, nisi mens sit red*” yang berarti bahwa suatu perbuatan membuat orang bersalah melakukan tindak pidana, kecuali niat hatinya patut disalahkan secara hukum.¹²

Sejalan dengan yang diungkapkan oleh Ruslan Saleh dalam tulisan Tjadra Sridjaja Pradjonggo yaitu perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana, dan dipisahkan pula dari kesalahan. Lain halnya dengan *Strafbarr feit*, didalamnya dicakup pengertian perbuatan pidana dan kesalahan.¹³

Pertanggungjawaban pidana merupakan penilaian yang dilakukan setelah dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana atau terbuiktinya tindak pidana. Penilaian ini dilakukan secara objektif dan subjektif, penilaian secara objektif berhubungan dengan pembuat dengan norma hukum yang dilanggarnya, sehingga berkaitan dengan nilai-nilai moral yang dilanggarnya, pada akhirnya, kesalahan ini berionritasi pada nilai-nilai moralitas patut untuk dicela. Penilaian secara subjektif dilakukan terhadap

¹⁰ Edi Setiadi dan Dian Andriasari. 2013. *Op.,Cit*, Halaman60.

¹¹ Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pidanaan Perspektif Teoritis Dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang, 2016 Halaman 39.

¹² *Ibid*, Halaman 38.

¹³ *Ibid*, Halaman 38.

pembuat bahwa keadaan-keadaan psikologis tertentu yang telah melanggar moralitas patut dicela atau tidak dicela.¹⁴

Kedua penilaian ini merupakan unsur utama dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. Penilaian secara objektif dilakukan dengan mendasarkan pada kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh norma hukum yang dilanggarnya. Penilaian secara subjektif dilakukan dengan berdasarkan prinsip-prinsip keadilan bahwa keadaan psikologis pembuat yang sedemikian rupa dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Pertanggungjawaban suatu perbuatan pidana diperlukan beberapa syarat agar perbuatan pidana atau peristiwa pidana tersebut dapat dipertanggungjawabkan terhadap sipembuat:

1. Unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan.

Pada umumnya para ahli hukum pidana berpandangan kesalahan merupakan unsur yang sangat fundamental dalam menentukan pertanggungjawaban pidana. Penilaian adanya kesalahan dalam hukum pidana akan menentukan ada atau tidak adanya pertanggungjawaban pidana.

Menurut Moeljatno dalam tulisan Agus Rusianto, suatu kesalahan hanya adanya keadaan psychis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuian yang dilakukan yang sedemikian rupa, sehingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan perbuatan tadi.¹⁵ Ketercelaan menurut penilaian masyarakat ini tidak terlepas dari keadaan psichis pembuat.

¹⁴ Agus Rusianto, *Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Anata Asas, Teori, Dan Penerapannya*, Pranamedia Group, Jakarta, 2016 Halaman 14.

¹⁵ *Ibid*, Halaman19.

Martiman Prodjohamidjojo memberikan keterangan tentang kesalahan yaitu, pada waktu melakukan *delic*, dilihat dari segi masyarakat patut dicela. Berdasarkan hal tersebut Martiman Prodjohamidjojo memberikan pandangan seseorang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terbagi dalam dua hal yaitu:

- a. Harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau dengan kata lain, harus ada unsur melawan hukum, jadi harus ada unsur objektif.
- b. Terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga perbuatan perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, jadi unsur subjektif.¹⁶

Masalah pertanggungjawaban pidana terdapat suatu asas yang berhubungan dengan “kesalahan yakni “*geen straf zonder sculd*” asas ini merupakan asas yang terdapat dalam lapangan hukum pidana dan berhubungan dengan masalah pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

Makna dari asas ini adalah meskipun seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan telah memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam delik, perlu dibuktikan pula apakah dia dapat dipertanggungjawabkan atau tidak atas perbuatannya tersebut. Artinya apakah seseorang tersebut telah melakukan kesalahan atau tidak.¹⁷

Teori dualistis berpandangan bahwa perlu adanya pemisahan antara tindak pidana (*straffbaar feit*) dengan kesalahan (*schuld*) karena hanya kesalahan (*schuld*) yang merupakan unsur pertanggungjawaban pidana.¹⁸ Menurut teori dualistis tindak pidana hanyalah meliputi sifat-sifat dari perbuatan (*actus reus*) saja, tetapi pertanggungjawaban pidana hanya bersangkutan dengan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana. Kesalahan (*schuld*) merupakan faktor penentu dari pertanggungjawaban pidana dan dipisahkan

¹⁶ Martiman Prodjohamidjojo. *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Pramita, Jakarta 1997 Halaman 31.

¹⁷ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op., Cit*, Halaman 61.

¹⁸ Agus Rusianto. *Op., Cit*, Halaman 16.

dengan tindak pidana, maka unsur kesengajaan sebagai unsur utama dari kesalahan (*schuld*) harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana.¹⁹

Asas kesalahan terkait dengan asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum atau dikenal dengan istilah asas “tidak adanya sifat melawan hukum materil” atau asas AVAW (*afwezigheids van alle materille wederrechtelijkheid*) yang berkaitan dengan doktrin atau ajaran sifat melawan hukum materil.²⁰

Asas tersebut merupakan pasangan asas legalitas (Pasal 1 KUHP), sehingga jika unsur melawan hukum formil atau perbuatan secara hukum positif terbukti maka sipelaku tidak dapat dipidana atau dikenal dengan asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa sifat melawan hukum.²¹

Menurut Moeljatno, kesalahan adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan yang sedemikian rupa, hingga orang tersebut dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi,²² dengan demikian untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal disamping melakukan perbuatan pidana, yaitu: *Pertama*, adanya keadaan psikis (*bathin*) yang tertentu, dan *Kedua*, adanya hubungan yang tertentu antara keadaan *bathin* tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, hingga menimbulkan celaan tadi.²³

Menurut Moeljatno untuk adanya kesalahan, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

¹⁹ *Ibid*, Halaman 16.

²⁰ Syamsul Fatoni., *Op., Cit*, Halaman 40.

²¹ *Ibid*, Halaman 40.

²² Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op., Cit*, Halaman 61.

²³ *Ibid*, Halaman 61.

- a. Melakukan perbuatan pidana atau sifat melawan hukum;
- b. Di atas umur tertentu dan mampu bertanggungjawab;
- c. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; dan
- d. Tidak adanya alasan pemaaf.²⁴

Pompe memberikan pandangan berkaitan dengan unsur kesalahan dalam pertanggung jawaban pidana bahwa ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa *verwijbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari).²⁵

Berkaitan dengan unsur kesalahan Mezger memberikan pandangannya berkaitan dengan unsur kesalahan dalam pertanggungjawaban pidana sebagai berikut kesalahan adalah adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan pribadi terhadap orang yang melakukan perbuatan.²⁶ Pemeparan para ahli hukum pidana di atas terkhusus Prof. Moeljatno menggunakan kesalahan berdasarkan teori kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan perbuatannya.

Konsekuensinya ialah, bahwa untuk menentukan sesuatu perbuatan yang dikehendaki oleh terdakwa, maka (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan bertujuan yang hendak dicapai; (2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa.²⁷

Berbeda dengan pendapat para ahli sebelumnya Van Hamel memberikan pandangan tentang kelakuan seseorang yang dapat dijatuhi hukuman pidana atau termasuk dalam perbuatan pidana dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari yaitu, *strafbaar feit* adalah kelakuan orang yang (*menselijke gegraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.²⁸

²⁴ Tjadra Sridjaja Pradjonggo. *Op.,Cit*, Halaman 38.

²⁵ Edi Setiadi dan Dian Andriasari.,*Op.,Cit*, Halaman 61.

²⁶ *Ibid*, Halaman 61.

²⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*, Bina Aksara, Jakarta, 1994, Halaman. 172.

²⁸ Edi Setiadi dan Dian Andriasari.,*Op.,Cit*, Halaman 60.

Berdasarkan pandangan dari Moeljatno dapat disimpulkan bahwa dua unsur perbuatan pidana yaitu unsur formil yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang tersebut melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku disuatu negara dan unsur materil adalah orang yang bersalah. Sedangkan Simons mendefinisikan *strafbaar feit* ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan seseorang yang mampu bertanggungjawab.²⁹

Pompe dalam tulisan P.A.F Lamintang memberikan pandangan tentang *strafbaar feit* sebagai berikut:

Strafbaar feit itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap norma hukum) yang dengan sengaja atau tidak dengan sengaja telah dilakukan seseorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap para pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum atau sebagai “*de normevertrekking (vestoring der rechtsorde), waawaran de overtreder schuld heeft en waarvan de bestraffing diensntig is voor de handhaving der rechts orde ende behartiging van het algemenen welzijn*”³⁰

Pendapat lain juga muncul dari Simons dalam tulisan Edi Setiadi dan Dian Andriasari dimana dapat dipaparkan *Straafbaar feit* ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan seseorang yang mampu bertanggung jawab.³¹ Berdasarkan dari rumusan para ahli, maka dapat di tarik kesimpulan diantaranya:

- a. Bahwa *feit* dalam *strafbaar feit* berarti hendeling, kelakuan atau tingkah laku;

²⁹ *Ibid*, Halaman 61.

³⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, Halaman 182.

³¹ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op.,Cit*, Halaman61.

- b. Bahwa pengertian *strafbaar feit* dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi.

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang kita tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya telah ia maksud dengan perkataan *strafbaar feit* maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut.

2. Pelaku yang mampu bertanggungjawab

Membahas lebih lanjut syarat pertanggungjawaban perbuatan pidana yaitu mampu bertanggungjawabnya si pelaku kejahatan, dikarenakan tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggungjawab. Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak terdapat pengertian tentang hal ini, yang berhubungan dengan hal ini ialah Pasal 44 KUHP: "Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit".

Namun dalam literatur hukum pidana dapat ditemui beberapa pendapat tentang hal ini. Menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan betin orang yang normal, dan sehat. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang berhubungan dengan kemampuan bertanggungjawab terdapat dalam Pasal 44 KUHP.

Ketentuan hukum positif kita yang mana sesuai dengan yang dikatakan dari segi teori bahwa dia dapat dicela oleh karena sebab mampu berbuat dan

bertanggungjawab. Bambang Poernomo dalam hal ini memberikan keterangan kriteria seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagai berikut:

- a. Dapat memenuhi makna yang senjatanya dari pada perbuatannya;
- b. Dapat menginsafi bahwa perbuatannya itu tidak dapat dipandang patut dalam pergaulan masyarakat;
- c. Mampu untuk menentukan niat atau kehendaknya dalam melakukan perbuatan.³²

Kemampuan bertanggungjawab selalu berhubungan dengan keadaan psychis pembuat, kemampuan bertanggungjawab dihubungkan dengan pertanggungjawaban pidana, kemampuan yang bertanggungjawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, dengan demikian pertanggungjawaban pidana juga bersifat psikologis.³³

Perlunya seseorang yang melakukan perbuatan pidana agar dapat dipertanggungjawabkan kepadanya semua perbuatannya. Dalam hal ini Moeljatno memberikan keterangan sebagai berikut:

Moeljatno berpendapat bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari sipembuat tidak masuk sebagai unsur perbuatan karena hal-hal tersebut melihat pada orang yang berbuat, jadi kesimpulannya untuk adanya pembedanaan maka tidak cukup apabila seseorang tersebut telah melakukan perbuatan pidana belaka, disamping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.³⁴

3. Tidak ada alasan pemaaf

Alasan pemaaf atau *schulditsluitingsground* ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah

³² Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Galamania Indonesia, Jakarta, 1994 Halaman 45.

³³ Agus Rusianto., *Op., Cit*, Halaman 67.

³⁴ Edi Setiadi dan Dian Andriasari., *Op. Cit*, Halaman 62.

dilakukannya atau *criminal responsibility*.³⁵ Membicarakan lebih lanjut mengenai pertanggungjawaban pidana maka pembuat selaku dapat di pertanggungjawabkan harus terlepas dari alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Dimana alasan pemaaf ini bersifat subjektif dan melekat pada diri si pembuat kejahatan, khususnya sikap batin sebelum atau pada saat akan berbuat kejahatan tersebut.

Secara lebih rinci maka alasan pemaaf dapat di bagi dalam beberapa bagian yaitu:

a. Melaksanakan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*)

Mengenai dasar peniadaan karena menjalankan perintah jabatan (*ambtelijk bevel*) dirumuskan dalam Pasal 51 ayat (1) yang bunyinya. “Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang tidak di pidana”. Ketentuan ini sama dengan alasan peniadaan pidana oleh sebab menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50) yang telah diterangkan di atas, dalam arti pada kedua-duanya dasar peniadaan pidana itu menghapuskan sifat melawan perbuatan hukumnya.³⁶

b. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweerexes*)

Perihal pembelaan terpaksa (*nooweer*) dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP yang dimana menyebutkan “*Tidak dipidana barangsiapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri ataupun orang lain, karena adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum pada ketika itu juga*”. Perbuatan yang masuk dalam pembelaan terpaksa ini pada dasarnya adalah tindakan

³⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010 Halaman 84.

³⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 (dua)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2002 Halaman 58.

menghakimi terhadap orang yang berbuat melawan hukum terhadap diri orang itu atau orang lain (*eigenrichting*).

Tindakan *eigenrichting* dilarang oleh undang-undang, tapi dalam hal pembelaan terpaksa seolah-olah suatu perbuatan *eigenrichting* diperkenankan oleh undang-undang, berhubung dalam serangan seketika yang melawan hukum ini, negara tidak mampu dan tidak dapat berbuat banyak untuk melindungi penduduk negara, maka orang yang menerima serangan seketika yang melawan hukum diperkenankan melakukan sepanjang memenuhi syarat-syarat untuk melindungi kepentingan hukum sendiri atau kepentingan hukum orang lain.³⁷

- c. Tidak dapat dipertanggungjawabkan karena jiwa yang cacat dalam pertumbuhannya, dan jiwa terganggu karena penyakit.

Pasal 44 KUHP merumuskan :

- 1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuatnya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama 1 tahun sebagai waktu percobaan;
- 3) Ketentuan dalam ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Alasan undang-undang merumuskan mengenai pertanggung jawaban itu secara negatif, artinya merumuskan tentang keadaan jiwa yang tidak mampu bertanggung jawab dan bukan mengenai mampu bertanggungjawab, tidak lepas dari sikap pembentuk undang-undang yang menganggap bahwa setiap orang mampu bertanggungjawab. dengan berpijak pada prinsip itu dalam rangka mencapai keadilan dari vonis hakim, maka dalam hal kemampuan bertanggungjawab ini dirumuskan secara negatif.³⁸

³⁷ *Ibid*, Halaman 41.

³⁸ *Ibid*, Halaman 21.

4. Tidak ada alasan pembenar.

Alasan pembenar atau *rechtsvvaardigingsground* ini menghapuskan sifat melawan hukum dan perbuatan yang berada dalam KUHP dinyatakan sebagai dilarang. Karena sifat melawan hukumnya dihapuskan, maka perbuatan yang semula melawan hukum itu menjadi dapat dibenarkan, dengan demikian pelaku tidak dapat dipidana.³⁹

Alasan pertanggungjawaban pidana selanjutnya adalah tidak termasuk dalam alasan pembenar yaitu suatu alasan bersifat obyektif dan melekat pada perbuatannya atau hal-hal lain di luar batin si pembuat. Dan alasan pembenar ini terbagi atas sebagai berikut:

- a. Adanya daya paksa (*overmacht*) dimana terdapat dalam Pasal 48 (KUHP);

Pengaturan tentang *overmacht* telah di ataur dalam Pasal 48 KUHP sebagaimana yang berbunyi. “Tidaklah dapat dihukum barangsiapa telah melakukan suatu perbuatan di bawah pengaruh dari suatu keadaan yang memaksa”. Menurut memorie Van Toelchting dalam tulisan P.A.F Lamintang mengenai pembentukan Pasal 48 KUHP tersebut.

Overmacht itu disebut dalam suatu “*uitwendige oorzaak van ontorekenbaarheid*” atau sebagai suatu “penyebab yang datang dari luar yang membuat suatu dari perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya”. Dan telah dirumuskan sebagai “*elke krach, elce drang, waaran men gen westand kan bieden*” atau “setiap kekuatan, setiap paksaan, setiap tekanan, dimana terhadap kekuatan, paksaan atau tekanan tersebut orang tidak dapat memberikan perlawanan.”⁴⁰

- b. Karena sebab menjalankan perintah undang-undang (Pasal 50 KUHP);

³⁹ Teguh Prasetyo., *Op., Cit*, Halaman 84.

⁴⁰ P.A.F. Lamintang., *Op., Cit*, Halaman 428.

Ketentuan pidana yang oleh pembentuk undang-undang telah dirumuskan di dalam Pasal 50 KUHP dimana berbunyi sebagai berikut. “*Tidaklah dapat dihukum barangsiapa melkaukan sesuatu perbuatan sesuatu untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan*” hal yang dimana tertuang dalam Pasal 50 KUHP berasal dari suatu ketentuan khusus di dalam hukum Perancis mengenai pembunuhan dan penganiayaan, yakni Pasal 327 Code Penal.

Van Hammel memberikan tanggapan dalam tulisan P.A.F Lamintang mengenai perintah menjalankan undang-undang sebagai berikut:

De algemene weatheid, atau “kebenaran umum” yang terkandung di dalam ketentuan pidana di atas itu akan tetap berlaku, walaupun seandainya ia tidak dicantumkan dalam undang-undang. Oleh karena setiap *lex specialis* itu dalam batas-batas yang ditentukan oleh *lex specialis* tersebut akan meniadakan suatu berlakunya larangan hukum atau suatu keharusan hukum (*rechtsgebob*).⁴¹

Pelaku tindak pidana dibidang merek adalah orang pererongan atau kelompok dan atau badan hukum, Perusahaan atau industri mempunyai kecendrungan untuk menggunakan merek yang sama pada pokoknya merupakan sebuah perbuatan yang dapat dihukum karena Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang merek digantikan dengan undang-undang No 20 Tahun 2016 tentang Merek dan indikasi Geografis menyatakan bahwa Subyek hak merek adalah pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan sendiri merek tersebut atau membuat izin kepada seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum. Pemilik merek dapat terdiri satu orang atau bersama-sama, atau badan hukum.⁴²

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, subjek hukum atau subject van een recht yaitu “orang” yang mempunyai hak, manusia pribadi atau badan hukum

⁴¹ *Ibid*, Halaman 511.

⁴² Diakses Melalui: <https://kurnianingsih31207335.wordpress.com/2009/12/27/hak-kekayaan-intelektual-hak-merek/> pada tanggal 14 Januari 2019, pukul 13:00 Wib.

yang berhak, berkehendak atau melakukan perbuatan hukum. Subjek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting didalam bidang hukum, khususnya hukum keperdataan karena subjek hukum tersebut yang dapat mempunyai wewenang hukum. Menurut ketentuan hukum, dikenal 2 macam subjek hukum yaitu manusia dan badan hukum. Orang yang memperoleh hak atas merek disebut pemilik hak atas merek, namanya terdaftar dalam Daftar Umum Merek yang diumumkan dalam Berita Resmi Merek. Menurut Abdulkadir Muhammad Pemilik Merek terdiri dari :

- a. Orang perseorangan (*one person*);
- b. Beberapa orang secara bersama-sama (*several persons jointly*)
- c. Badan hukum (*legal entity*).

Merek dapat dimiliki secara perorangan atau satu orang karena pemilik merek adalah orang yang membuat merek itu sendiri. Dapat pula terjadi seseorang memiliki merek berasal dari pemberian atau membeli dari orang lain. Subjek hak atas merek yang diatur dalam Undang-undang Merek adalah pihak yang mengajukan permohonan pendaftaran merek dan pihak yang menerima permohonan pendaftaran merek dalam hal ini adalah kuasa yang telah diberikan oleh pemohon atau pejabat kantor Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI). Dalam penelitian ini yang dimaksud sebagai subjek hak atas merek adalah orang perorang atau individu sebagai pelaku usaha yang merek miliknya terdaftar di Ditjen HKI.⁴³

Berdasarkan pemaparan dari teori pertanggungjawaban pidana tersebut, dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji menggunakan pisau analisis teori pertanggungjawaban pidana analisis berdasarkan judul penelitian Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor:

⁴³ Diakses Melalui: <http://digilib.unila.ac.id/8529/2/BAB%20II.pdf>. Pada Tanggal 15-Januari-2019. Pada Pukul: 22-00 Wib.

11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL), maka peneliti akan mengkaji dan meneliti unsur-unsur pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan yang telah dilakukan terpidana.

b. Teori System Hukum Pidana

Toeri absolut mengatakan bahwa sanksi hukum dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat. Adapun teori relatif (*doeltheori*) dilandasi tujuan sebagai berikut.⁴⁴

- 1) Menjeraka, dengan penjatuhan hukuman pelaku atau terpidana diharapkan menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana dilakukan terpidana. Mereka akan mengalami hukuman yang serupa.
- 2) Memperbaiki pribadi terpidana, berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatan dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna
- 3) Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya, membinasakan berarti menjatuhkan hukuman mati. Sedangkan membuat terpidana tidak berdaya dilakukan menjatuhkan hukuman seumur hidup. Akhir-akhir ini, banyak yang tidak setuju dengan adanya hukuman mati. Mereka berpendapat hanya allah yang berhak mencabut nyawa orang dan menuntut agar hukuman mati dihapuskan.

⁴⁴ Juhaya S. Praja. *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia, 2011. Halaman 89

Setiap negara memiliki sistem hukum yang berbeda-beda. Salah satu bidang hukum itu adalah hukum pidana. Di Indonesia terlihat adanya beberapa perbedaan sistem hukum, saat ini ada hukum yang berlaku secara formal serta ada hukum adat dan hukum Islam. Mayoritas penduduk Indonesia mayoritas Islam. Di beberapa daerah di Indonesia, Islam bukan hanya merupakan agama resmi, bahkan hukum yang berlaku di daerah tersebut hukum Islam. Dari sini, dapat dilihat bahwa ada keinginan dari kalangan umat Islam yang secara realitas mayoritas untuk dapat hidup sesuai dengan agamanya.⁴⁵

Pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan merupakan tujuan akhir tetapi tujuan terdekat. Inilah perbedaan antara pidana dan tindakan karena tindakan dapat berupa nestapa juga bukan tetapi tujuan.⁴⁶ Tujuan akhir pidana dan tindakan dapat menjadi satu yaitu memperbaiki pembuat. Jika seorang anak dimasukkan ke pendidikan paksa maksudnya ia untuk memperbaiki tingkah lakunya yang buruk.

Teori tentang tujuan hukum pidana memang semakin hari semakin menuju ke arah sistem yang lebih manusiawi dan lebih rasional. Penjelasan sistem pidana menunjukkan bahwa *retribution* (revenge) atau tujuan untuk memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau korban kejahatan.⁴⁷

Teori sistem hukum menurut bahasa adalah satu kesatuan hukum yang tersusun yang tersusun dari tiga unsur, yaitu: (1) struktur, (2) substansi, dan (3) Kultur hukum. Dengan demikian, jika berbicara tentang *sistem hukum*,

⁴⁵ *Ibid.* Halaman 97

⁴⁶ Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2008. Halaman 27

⁴⁷ *Ibid.* Halaman 29.

ketiga unsur tersebut yang menjadi fokus pembahasannya. Struktur adalah keseluruhan instansi penegakan hukum, beserta aparatnya yang mencakupi kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para kejaksaannya, kantor-kantor pengacara dengan para pengacaranya, dan pengadilan dengan para hakimnya. Substansi adalah keseluruhan asas hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan. Kultur hukum adalah kebiasaan, opini, cara berfikir dan cara bertindak, dari para penegak hukum dari warga masyarakat.⁴⁸

Hukum merupakan konkretisasi dari nilai-nilai budaya suatu masyarakat. Konkretisasi nilai-nilai tersebut dapat berwujud gagasan atau cita-cita tentang keadilan, persamaan, pola perilaku ajek, undang-undang, doktrin, kebiasaan, putusan hakim dan lembaga hukum.⁴⁹ Oleh karena setiap masyarakat selalu menghasilkan kebudayaan, maka hukum pun selalu ada di setiap masyarakat dan tampil dengan kekhasannya masing-masing.

Konsep budaya hukum diartikan dan sebagai nilai-nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum.

Budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang saling berkaitan, yakni nilai-nilai hukum substansi dan nilai-nilai hukum keacaraan. Nilai-nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik yang terjadi didalam masyarakat. Nilai-nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum, dan nilai-nilai ini membuat menentukan ruang sistem yang diberikan kepada lembaga hukum, politik, agama, dan lembaga lain di masyarakat.⁵⁰

Asanya orang hanya melihat dan bahkan terlalu sering mengidentikan hukum dengan peraturan hukum atau/bahkan lebih sempit lagi, hanya dengan undang – undang saja. Padahal, peraturan hukum hanya merupakan salah satu unsur saja dari keseluruhan sistem hukum, yang terdiri dari 7 (tujuh) unsur sebagai berikut :

⁴⁸Juhaya S Praja, Op. Cit . Halaman 54

⁴⁹ M Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2012, halaman 29.

⁵⁰*Ibid.* Halaman 33

1. asas-asas hukum (filsafah hukum)
2. peraturan atau norma hukum, yang terdiri dari :
 - a. Undang-undang
 - b. peraturan-peraturan pelaksanaan undang-undang
 - c. yurisprudensi tetap (case law)
 - d. hukum kebiasaan
 - e. konvensi-konvensi internasional
 - f. asas-asas hukum internasional
3. sumber daya manusia yang profesional, bertanggung jawab dan sadar hukum.
4. pranata-pranata hukum
5. lembaga-lembaga hukum termasuk :
 - a. struktur organisasinya
 - b. kewenangannya
 - c. proses dan prosedur
 - d. mekanisme kerja
6. sarana dan prasarana hukum, seperti ;
 - a. furnitur dan lain-lain alat perkantoran, termasuk komputer dan system
 - b. manajemen perkantoran
 - c. senjata dan lain-lain peralatan (terutama untuk polisi)
 - d. kendaraan
 - e. gaji
 - f. kesejahteraan pegawai/karyawan
 - g. anggaran pembangunan, dan lain-lain
7. Budaya hukum, yang tercermin oleh perilaku para pejabat (eksekutif, legislative maupun yudikatif), tetapi juga perilaku masyarakat (termasuk pers), yang di Indonesia cenderung menghakimi sendiri sebelum benar-benar dibuktikan seorang tersangka atau tergugat benar-benar bersalah melakukan suatu kejahatan atau perbuatan tercela.

Maka sistem hukum terbentuk oleh sistem interaksi antara ketujuh unsur di atas itu, sehingga apabila salah satu unturnya saja tidak memenuhi syarat, tentu seluruh sistem hukum tidak akan berjalan sebagaimana mestinya. Atau apabila salah satu unturnya berubah, maka seluruh sistem dan unsur-unsur lain juga harus berubah. Dengan kata lain : perubahan undang-undang saja tidak akan membawa

perbaikan, apabila tidak disertai oleh perubahan yang searah di dalam bidang peradilan, rekrutmen dan pendidikan umum, reorganisasi birokrasi, penyelarasan proses dan mekanisme kerja, modernisasi segala sarana dan prasarana serta pengembangan budaya dan perilaku hukum masyarakat yang mengakui hukum sebagai sesuatu yang sangat diperlukan bagi pergaulan dan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang damai, tertib dan sejahtera.⁵¹

Dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji, penulis menggunakan teori hukum sebagai suatu sistem sebagai pisau analisis, berdasarkan judul penelitian Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL), maka peneliti akan mengkaji dan meneliti kaitan tindak pidana korupsi dengan teori hukum sebagai suatu sistem

c. Teori Kebijakan Hukum Pidana

1). Teori Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)

a). Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan,

⁵¹ Diakses Melalui: <http://saifudiendjsh.blogspot.co.id/2014/02/hukum-sebagai-sistem.html>, Pada hari senin 24 januari 2018, Pukul 22-00 WIB

dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara)⁵²

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *staftrechtspolitiek*..⁵³

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah politik dalam 3 (tiga) batasan pengertian, yaitu :⁵⁴

1. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan);
2. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya);
3. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu :⁵⁵

1. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara;

⁵² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti (Bandung, 2010), Halaman : 23-24.

⁵³ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya (Yogyakarta, 1999), Halaman : 10.

⁵⁴ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Jakarta, 1998), Halaman : 780.

⁵⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 11.

2. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.

Menurut Mahfud, politik hukum sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah, yang meliputi :⁵⁶

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi- materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut:⁵⁷

Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum berusaha untuk menyusun *Ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Menurut Utrecht, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang

⁵⁶ Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media (Yogyakarta, 1999), Halaman : 9.

⁵⁷ Bellefroid dalam Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP (Semarang, 2000), Halaman : 35.

akan berlaku) dan berusaha agar *Ius constituendum* itu pada suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).⁵⁸

Sacipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum*). Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Muchtar Kusumatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.⁵⁹

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukum sesuatu, dengan kata lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum*).⁶⁰

Teuku Mohammad Radie, mengemukakan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Pernyataan hukum yang berlaku di wilayahnya mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*Ius constitutum*), dan mengenai arah perkembangan hukum yang

⁵⁸ Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), Halaman : 22-23.

⁵⁹ *Ibid* Halaman : 24.

⁶⁰ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2010), Halaman : 26-27.

dibangun, mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*Ius constituendum*)⁶¹

Menurut Garda Nusantara, Politik hukum meliputi :⁶²

1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan dianggap usang dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat;
3. Penegasan kembali fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya;
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan, memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.⁶³

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum pidana maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah:⁶⁴

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, Halaman : 31

⁶³ Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 10.

⁶⁴ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Halaman : 24

1. Usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat;
2. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.⁶⁵

Menurut Marc Ancel, pengertian *penal policy* (Kebijakan Hukum Pidana) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.⁶⁶

Politik hukum pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan

⁶⁵ Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 11.

⁶⁶ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai ..., Op Cit*, Halaman : 23.

sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang.

Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.⁶⁷

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang. Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).⁶⁸

Dalam hal mencapai tujuan tertentu hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, tetapi perlu melibatkan sarana-sarana lainnya yang mendukung, yakni

⁶⁷ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana ; Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia (Jakarta, 2008), Halaman : 58-59.

⁶⁸ Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 45-46.

tahapan kebijakan hukum pidana, dalam mengoperasionalkan hukum pidana, melalui tahap formulasi kebijakan legislatif atau pembuatan peraturan perundang-undangan, tahap perencanaan yang seharusnya memuat tentang hal-hal apa saja yang akan dilakukan, dalam menghadapi persoalan tertentu dibidang hukum pidana, dan kejahatan yang terjadi selalu berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan terpadu, sebagai upaya yang rasional guna pencapaian kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.⁶⁹

b). Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Dari definisi tentang kebijakan hukum pidana yang telah diuraikan sebelumnya, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yaitu substansi hukum, bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :⁷⁰

1. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana;
2. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana;
3. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini, Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana

⁶⁹ Syaiful Bakhri, *Ibid*, Halaman : 83-84.

⁷⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai, Op Cit*, Halaman : 24.

beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.⁷¹

Selanjutnya, A.Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :⁷²

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui;
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana;
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu, kebijakan hukum pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan :⁷³

1. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
2. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
3. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;

⁷¹ *Ibid*, Halaman : 28-29.

⁷² Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 12.

⁷³ *Ibid*, Halaman : 14.

4. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*).⁷⁴ Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni :⁷⁴

1. Tahap formulasi (kebijakan legislatif);
2. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial);
3. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Berdasarkan hal di atas, kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu kekuasaan legislatif/formulatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang. Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.⁷⁵

Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pembedaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi

⁷⁴ Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Media Group (Jakarta, 2007), Halaman : 78-79.

⁷⁵ *Ibid*, Halaman : 80.

harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari *penal policy* karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggung jawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang (aparatur legislatif).⁷⁶

Perencanaan (*planning*) pada tahapan formulasi pada intinya, menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu masalah:⁷⁷

1. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*);
2. Pidanaan (*adjudication of punishment sentencing*);
3. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*).

Berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi, menurut Sudarto bahwa perlu diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut :⁷⁸

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spritual berdasarkan dengan Pancasila; sehubungan dengan ini (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan

⁷⁶ *Ibid.* Halaman 55.

⁷⁷ Nils Jareborg dalam Barda Nawawi Arif, *Ibid*, Halaman : 81.

⁷⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1983), Halaman : 23.

mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan sprituil) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badn penegak hukum yaitu jaringan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Sejalan dengan yang dikemukakan Sudarto di atas, menurut Bassiouni bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminilisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk : ⁷⁹

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
2. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan- tujuan yang dicari;
3. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia;

⁷⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Alumni (Bandung, 1998), Halaman :166.

4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Hal lain yang diperlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah :

1. Pemeliharaan tertib masyarakat;
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain;
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanggar hukum;
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dapat disimpulkan bahwa syarat kriminalisasi pada umumnya adalah : ⁸⁰

1. Adanya korban;
2. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan;
3. Harus berdasarkan asas *ratio-principle*; dan
4. Adanya kesepakatan sosial (*public support*).

⁸⁰ *Ibid*, Halaman : 167.

Selanjutnya, untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :⁸¹

1. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang jahat atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Dengan kata lain jahat berarti merugikan atau menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum individu, masyarakat maupun kepentingan hukum negara);
2. Diperhatikan pula kesiapan aparatur penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana itu nantinya, baik itu kesiapan secara kualitatif yang menyangkut profesionalisme aparatur, maupun dari segi kuantitatif, yakni apakah seimbang dengan kuantitas aparat sehingga tidak menjadi beban baginya;
3. Diperhatikan pula *cost and benefit principle*, artinya biaya pembuatan suatu peraturan pidana harus benar-benar diperhitungkan apakah sudah sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana, atau apakah sudah tersedia biaya yang memadai dalam penegakan hukum itu nantinya, sebab ketidaksiapan biaya penegakan hukum (termasuk pengadaan sarana dan prasarananya) justru akan menyakiti masyarakat.

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi

⁸¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar (Yogyakarta, 2005), Halaman : 51.

dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).⁸²

Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.⁸³

Pada tahap selanjutnya, hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparatur negara, maka perlu ditindak lanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Pada tahap ini termasuk ke dalam bidang penegakan hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.⁸⁴

Istilah penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement* dalam *Black law dictionary* diartikan *the act of putting*

⁸² Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media (Jakarta, 2011), Halaman : 27-28.

⁸³ Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, Halaman : 1-2.

⁸⁴ Lihat Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

something such as a law into effect, the execution of a law. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace.*⁸⁵ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.⁸⁶

Sudarto memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).⁸⁷ Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁸⁸

Josep Golstein, membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian, yaitu :⁸⁹

1. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak

⁸⁵ Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O, 1999, Halaman : 797.

⁸⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besa, Op Cit*, Halaman : 912.

⁸⁷ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1986), Halaman : 32.

⁸⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2005), Halaman : 5.

⁸⁹ Muladi, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana*, Undip (Semarang, 1995), Halaman : 40.

mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*;

2. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal;
3. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan masyarakat. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi, yaitu :⁹⁰

⁹⁰ *Ibid.*, Halaman : 41.

1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang di dukung oleh sanksi pidana;
1. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas;
2. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan keseluruhan hasil interaksi antara hukum, praktek administratif dan pelaku sosial.

Kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif, yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administrasi). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.⁹¹

⁹¹ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum...*, *Op Cit*, Halaman : 75.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang *inheren* pada setiap kebijakan yang rasional.⁹²

2). Teori Kebijakan Hukum (*Non Penal*)

Dalam sistem peradilan pidana pemidaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir dan bukan pula merupakan satu - satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana atau diluar pengadilan. Dilihat dari segi ekonomisnya sistem peradilan pidana disamping tidak efisien, juga pidana penjara yang tidak benar - benar diperlukan semestinya tidak usah diterapkan.

Penegakan hukum dengan sarana penal merupakan salah satu aspek saja dari usaha masyarakat menanggulangi kejahatan. Disamping itu masih dikenal usaha masyarakat menanggulangi kejahatan melalui sarana non penal. Usaha non penal dalam menanggulangi kejahatan sangat berkaitan erat dengan usaha penal. Upaya non penal ini dengan sendirinya akan sangat menunjang penyelenggaraan peradilan pidanadalam mencapai tujuannya. Pencegahan atau atau menanggulangi

⁹² Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 155.

kejahatan harus dilakukan pendekatan integral yaitu antara sarana penal dan non penal.

Menurut M. Hamdan, upaya penanggulangan yang merupakan bagian dari kebijakan sosial pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) yang dapat ditempuh dengan 2 jalur, yaitu:

1. Jalur penal, yaitu dengan menerapkan hukum pidana (*criminal law application*)
2. Jalur non penal, yaitu dengan cara :
 - a. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*), termasuk di dalamnya penerapan sanksi administrative dan sanksi perdata.
 - b. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembinaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment*).

Secara sederhana dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “*penal*” lebih menitik beratkan pada sifat “*repressive*” (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “*non penal*” lebih menitik beratkan pada sifat “*preventif*” (pencegahan/penangkalan/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

Beberapa dekade terakhir berkembang ide-ide perbuatan tanpa pidana, artinya tidak semua tindak pidana menurut undang-undang pidana dijatuhkan pidana, serentetan pendapat dan beberapa hasil penelitian menemukan bahwa pemidanaan tidak memiliki kemanfaatan ataupun tujuan, pemidaan tidak

menjadikan lebih baik. Karena itulah perlunya sarana non penal diintensifkan dan diefektifkan, disamping beberapa alasan tersebut, juga masih diragukannya atau dipermasalahkan efektivitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik kriminal.

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “non penal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Di berbagai Kongres PBB mengenai “*The Prevention of Crime and Treatment of Offenders*” ditegaskan upaya-upaya strategis mengenai penanggulangan sebab-sebab timbulnya kejahatan.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan “*penal*”. Di sinilah keterbatasan jalur “*penal*” dan oleh karena itu, harus ditunjang oleh jalur “*non penal*”. Salah satu jalur “non penal” untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan di atas adalah lewat jalur “kebijakan sosial” (*social policy*). Yang dalam skema G.P. Hoefnagels di atas juga dimasukkan dalam jalur “*prevention without punishment*”. Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya-upaya

rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan.

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesehatan/kesejahteraan keluarga (termasuk masalah kesejahteraan anak dan remaja), serta masyarakat luas pada umumnya. Penggarapan masalah "*mental health*", "*national mental health*" dan "*child welfare*" ini pun dikemukakan dalam skema Hoefnagels di atas sebagai salah satu jalur "*prevention (of crime) without punishment*" (jalur "non penal"). Prof. Sudarto pernah juga mengemukakan, bahwa "kegiatan karang taruna, kegiatan Pramuka dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan pendidikan agama" merupakan upaya – upaya non penal dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.⁹³

Pembinaan dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat memang tidak berarti semata – mata kesehatan rohani/mental, tetapi juga kesehatan budaya dan nilai – nilai pandangan hidup masyarakat. Ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional. Dilihat dari sisi upaya nonpenal ini berarti, perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengaktifkan dan mengembangkan "*extra legal system*" atau "*informal and traditional system*" yang ada di masyarakat.

Upaya non penal yang paling strategis adalah segala upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang

⁹³ Mahfud MD, "Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara", Dimuat dalam *Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Pancasila*, Majalah Konstitusi No.52-Mei 2011

sehat (secara materiil dan immateriil) dari faktor – faktor kriminogen. Ini berarti, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor “*antikriminogen*” yang merupakan bagian integral dari keseluruhan politik kriminal. Disamping upaya-upaya non penal dapat ditempuh dengan menyetatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan mengali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya non penal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif.

Sumber lain itu misalnya, media pers/media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi (dikenal dengan istilah “*techno-prevention*”) dan pemanfaatan potensi efek-preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai yang terakhir ini, Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinu termasuk upaya non penal yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat (pelanggar hukum) potensial. Sehubungan dengan hal ini, kegiatan razia/operasi yang dilakukan kepolisian di beberapa tempat tertentu dan kegiatan yang berorientasi pada pelayanan masyarakat atau kegiatan komunikatif edukatif dengan masyarakat, dapat pula dilihat sebagai upaya non penal yang perlu diefektifkan.

Tindakan hukum dikatakan “efektif” ketika perilaku bergerak kearah yang dikehendaki, ketika subyek patuh atau menurut, banyak tindakan hukum tidak “efektif” dalam pengertian ini. Orang-orang mengabaikan atau melanggar ketentuan. Lazimnya sanksi dibagi menjadi dua bagian, imbalan dan hukuman,

yakni sanksi positif dan negatif. Gagasannya adalah bahwa orang-orang yang menjadi subyek hukum akan memilih satu dan menghindari yang lainnya.

Para pembuat hukum berasumsi bahwa sanksi yang berlabel “hukuman” adalah bersifat menyakitkan dan “imbalan” adalah yang bersifat menyenangkan, sehingga konsekuensi perilaku yang dikehendaki akan mengikuti secara otomatis. Bentuk-bentuk hukuman yang lazim dalam hukum pidana adalah denda dan kurungan. Hukuman fisik atau hukuman jasmaniah lainnya, pada masa lalu, sering digunakan dalam hukum.⁹⁴

Indonesia fungsi hukum di dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan, merupakan sesuatu yang dipandang penting dan sangat diperlukan. Upaya *non penal* merupakan kerangka pembangunan hukum nasional yang akan datang (*ius constituendum*). Pencegahan kejahatan harus mampu memandang realitas sosial masyarakat, hukum sebagai panglima harus mampu menciptakan suatu tatanan sosial melalui kebijakan sosial.⁹⁵

Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh pembangunan hukum pada hakikatnya mencakup pembinaan hukum serta pembaharuan hukum.

⁹⁴ Satjipto Rahardjo *Hukum dan Perilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, Halaman 14.

⁹⁵ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet. ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, Halaman 87.

Pembinaan hukum pada hakikatnya berarti usaha-usaha untuk lebih menyempurnakan hukum yang sudah ada, sehingga sesuai dengan perkembangan masyarakat.⁹⁶ Hukum sesungguhnya merupakan fasilitasi interaksi antara manusia yang bertujuan untuk mencapai keteraturan kehidupan sosial sehingga kaidah-kaidah hukum yang akan diterapkan haruslah memiliki kerangka falsafah, nilai kebudayaan dan basis sosial yang hidup di masyarakat.

Satjipto Rahardjo mengatakan, hukum itu tertanam ke dalam dan berakar dalam masyarakatnya. Setiap kali hukum dan cara berhukum dilepaskan dari konteks masyarakatnya maka kita akan dihadapkan pada cara berhukum yang tidak substansil. Hukum itu merupakan pantulan dari masyarakatnya, maka tidak mudah memaksa rakyat untuk berhukum menurut cara yang tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan yang ada dalam masyarakat itu. Selalu ada tarik menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya. Hukum bukan institutif yang steril dar satu skema yang selesai. Hukum tidak ada di dunia abstrak melainkan juga berada dalam kenyataan masyarakat.

Optimalisasi jalur non penal sejalan dengan cita-cita bangsa dan tujuan negara, seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat Pancasila.⁹⁷ Segala bentuk pembangunan harus berangkat dari nilai-nilai Pancasila, karena pada hakikatnya pancasila merupakan tonggak konvergensi berbagai gagasan dan pemikiran mengenai dasar falsafah kenegaraan yang didiskusikan secara mendalam oleh para

⁹⁶ Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cet.Ke-2, Kencana, Jakarta, 2010.

⁹⁷ M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, Halaman : 23.

pendiri negara. Pancasila menjadi kesepakatan luhur (*modus vivendi*) yang kemudian ditetapkan sebagai dasar ideologi negara. Dalam hal ini, upaya non penal dalam pencegahan tindak pidana merupakan salah satu aspek cita-cita Pancasila, Pancasila menjadi dasar rasional mengenai asumsi tentang hukum yang akan dibangun sekaligus sebagai orientasi yang menunjukkan kemana bangsa dan negara harus dibangun.⁹⁸

Dikaitkan dengan penelitian yang akan dikaji, penulis menggunakan teori hukum sebagai suatu sistem sebagai pisau analisis, berdasarkan judul penelitian Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL), maka peneliti akan mengkaji dan meneliti kaitan tindak pidana korupsi dengan teori kebijakan hukum pidana.

c. Teori Keadilan

Keadilan terbagi dua yang pertama, keadilan komutatif yaitu keadilan yang memberikan kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Dan yang kedua keadilan distributif yaitu, keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang jatah menurut jasanya.⁹⁹ Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, kapan seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan hal ini tentunya harus relevan dengan ketertiban umum di amana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari

⁹⁸ Susanto, Anthon F, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004, Halaman 15.

⁹⁹ Kamus Hukum. Bandung: Citra Umbara 2008

satu tempat ketempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.

Filsafat hukum dalam pengembangan hukum di Indonesia haruslah menjadi meta dari semua teori dan ilmu hukum, sehingga ilmu hukum tidak lepas dari rel keadilan yang mermartabat sesuai dengan nilai-nilai luhur dari falsafah bangsa, yakni Pancasila.¹⁰⁰ Menurut Notonagoro memberikan penegasan bahwa Pancasila tinggal cita-cita dalam angan-angan, akan tetapi telah mempunyai bentuk dan isi yang formal dan material untuk menjadi pedoman bagi hidup kenegaraan dan hukum Indonesia dalam konkretnya. Menurut pendapat Notonagoro, UUD NRI 1945 dengan pembukaan merupakan kesatuan, yang berarti bahwa tafsir UUD NRI 1945 harus dilihat dari sudut Pembukaan dan pelaksanaan UUD NRI 1945 ke dalam undang-undang harus mengingat dasar-dasar yang terancam di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 itu, jadi yang terkandung di dalam Pancasila. Kiranya pendapat itu dapat diberikan catatan ialah bahwa bagi bangsa Indonesia nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila bukanlah merupakan nilai tambahan. Karena Pancasila itu sendiri merupakan kristialisasi atau pepadatan pandangan hidup bangsa Indonesia.

Mungkin lebih tepat pendapat sebagaimana dikemukakan oleh Notonagoro tersebut di atas yang mengatakan atau menekankan kepada pemberian bentuk formal serta isi atau materialnya terhadap nilai-nilai yang terkandung di dalam sila-sila Pancasila itu, dengan demikian dapat dipahami setelah bangsa Indonesia mencapai kemerdekaan. Bahwa Pancasila bagi bangsa Indonesia bukanlah merupakan sesuatu yang baru, akan tetapi justru disadari sebagai nilai yang *inheren* bersama keberadaan bangsa Indonesia yang mencapai kemerdekaan berkat ridha Tuhan Yang Maha Kuasa.¹⁰¹

¹⁰⁰Teguh Prasetyo, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta, raja GrafindoPersada, 2014, halaman 24

¹⁰¹Ibid, halaman 370

Dari sekian pengertian, ciri-ciri, sifat dan tujuan hukum itu harusla ada. Tujuan hukum itu mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Demi mencapai kedamaian hukum, masyarakat yang adil harus diciptakan dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan yang bertentangan satu sama lain. Setiap orang harus memperoleh (sedapat mungkin) haknya.¹⁰²

Teori Keadilan Menurut Aristoteles. Dalam teorinya, Aristoteles mengemukakan lima jenis perbuatan yang dapat digolongkan adil. Kelima jenis keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles itu adalah sebagai berikut:

- 1) Keadilan komutatif keadilan komutatif adalah perlakuan terhadap seseorang dengan tidak melihat jasa-jasa yang telah diberikannya.
- 2) Keadilan distributif keadilan distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diberikannya.
- 3) Keadilan kodrat alam keadilan kodrat alam adalah memberi sesuatu sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita.
- 4) Keadilan konvensional keadilan konvensional adalah kondisi jika seorang warga negara telah menaati segala peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan.
- 5) Keadilan perbaikan perbuatan adil menurut perbaikan adalah jika seseorang telah berusaha memulihkan nama baik orang lain yang telah tercemar. Misalnya, orang yang tidak bersalah maka nama baiknya harus direhabilitasi.

Sedangkan teori keadilan menurut plato ada dua teori keadilan yang dikemukakan oleh plato, yaitu sebagai berikut:

- 1) Keadilan moral suatu perbuatan dapat dikatakan adil secara moral apabila telah mampu memberikan perlakuan yang seimbang (selaras) antara hak dan kewajibannya.
- 2) Keadilan prosedural suatu perbuatan dikatakan adil secara prosedural jika seseorang telah mampu melaksanakan perbuatan adil berdasarkan tata cara yang telah ditetapkan.¹⁰³

Teori Keadilan Menurut Thomas Hobbes, suatu perbuatan dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian-perjanjian tertentu. Artinya, seseorang

¹⁰² Juhaya S Praja, *Op. Cit*, Halaman 179

¹⁰³Diakses Melalui: Internet <https://panjiades.blogspot.co.id/2016/12/teori-keadilan-menurut-aristoteles.html> Diakses 28 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

yang berbuat berdasarkan perjanjian yang disepakatinya bisa dikatakan adil. Teori keadilan ini oleh Notonegoro, ditambahkan dengan adanya keadilan legalitas atau keadilan hukum, yaitu suatu keadaan dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

2. Kerangka Konsep

Kerangka konsep pada hakekatnya adalah mengenai definisi operasional mulai dari judul sampai permasalahan yang diteliti. Bahwa peneliti mendapat stimulasi dan dorongan konsep tualisasi untuk melahirkan suatu konsep baginya atau memperkuat keyakinan peneliti akan konsepnya sendiri mengenai sesuatu masalah, ini merupakan konstruksi konsep.¹⁰⁴

Pembuatan kerangka konsep bertujuan untuk menjelaskan judul agar pengertian yang dihasilkan tidak melebar dan meluas. Sesuai dengan judul yang telah diajukan Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL)”, maka dapat diberikan definisi operasional.

- a. Pertanggungjawaban Pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindakan berdasarkan hukum yang berlaku, secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat Undang-undang yang dapat dikenai pidana karena perbuatannya¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ediwarman, *Op. Cit*, halaman 66

¹⁰⁵Diakses Melalui: Internet <https://www.google.co.id/2011/12/imanhsy.pengertian-pertanggungjawaban-pidana.html?l>. Diakses tanggal 26 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

- b. Panitia pengadaan barang dan jasa adalah panitia atau pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan¹⁰⁶.

Pengadaan barang/jasa adalah menurut Pasal 1 Perpres Nomor 54 Tahun 2010 sebagaimana diubah terakhir dengan Perpres Nomor 70 Tahun 2012 menyebutkan bahwa pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut sebagai pengadaan barang dan jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa oleh Kementrian/Lembaga/Satuan Kerja dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa¹⁰⁷.

- c. Mark-up adalah selisih harga jual barang dengan biaya harga barang dan jasa, menaikkan suatu nilai dengan jumlah atau presentase tertentu, sehingga nilainya lebih tinggi dari nilai semua dikarenakan harga naik sewaktu-waktu dan anggaran dana tidak cukup untuk memenuhinya¹⁰⁸.
- d. Proyek Pemerintah adalah pembangunan yang berskala kecil maupun besar, dan pembangunannya bersifat komersil atau pelayanan umum. yang biasanya dilakukan oleh setiap negara untuk mengembangkan atau memajukan negaranya¹⁰⁹.

G. Metode Penelitian

Metode Penelitian bertujuan untuk menjelaskan seluruh rangkaian kegiatan yang akan dilakukan dalam rangka menjawab pokok permasalahan atau membuktikan asumsi yang dikemukakan. Untuk menjawab pokok masalah dan mebuktkan asumsi harus didukung oleh fakta-fakta dan hasil penelitian.

¹⁰⁶ Perutusan presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang dan jasa Pasal 1

¹⁰⁷ Samsul ramli. *Bacaan Wajib Sertifikasi Ahli Pengadaan Barang/jasa Pemerintah*. Jakarta: visimedia, 2014. halaman 1.

¹⁰⁸.Diakses Melalui: Internet [https://id.m.wikipedia.org/wiki/penggelembungan_\(bisnis\)](https://id.m.wikipedia.org/wiki/penggelembungan_(bisnis)). Diakses 27 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

¹⁰⁹Diakses Melalui: internet. <https://www.googleco.id/2011/02/teori-ilmu-pemerintah.blogspot.pengertian-proyek.html?l>. Diakses 24 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Spesifikasi penelitian dalam tesis ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Penelitian yang bersifat deskriptif analisis merupakan suatu penelitian hukum yang menggambarkan, menelaah, menjelaskan dan menganalisis suatu perbuatan hukum. Gambaran yang diharapkan dalam penelitian ini adalah mengenai penerapan asas-asas hukum normatif maka apa yang terjadi penyebab perlu penulis gambarkan dalam penelitian ini. Analisis maksudnya adalah data-data sebelum disajikan diolah dan dianalisis terlebih dahulu baru diuraikan secara cermat tentang tindak pidana mark-up dalam pengadaan barang dan jasa. Metode penelitian yang dipakai pada penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Ediwarman¹¹⁰ menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi.

Penelitian hukum normatif penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.¹¹¹ Penelitian hukum normatif bisa juga disebut dengan meneliti bahan pustaka yang merupakan data skunder dan disebut juga penelitian hukum Kepustakaan. Menurut Ediwarman, Penelitian Normatif adalah penelitian hukum yang mengkaji hukum tertulis dari berbagai

¹¹⁰Ediwarman, Monogrof metodologi Penelitian Hukum , Medan,2015 PT. Sofmedia , halaman, 25-30, lihat juga mukti Fajar dan yulianto Achmad, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empris, Yogyakarta , Penerbit pustaka Pelajar , Hal 34-33, dan Abdulkadir Muhammad, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum , PT. Citra aditya Bakti Bandung, halaman. 50.

¹¹¹Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat) Rajawali Pers*,Bandung: 1995, halaman 13-14

aspek¹¹². Peter Mahmud Marzuki menjelaskan bahwa penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. serta meneliti dan menelaah penerapan dan pelaksanaan peraturan-peraturan tersebut dalam hubungannya dengan penerapan hukum terhadap tindak pidana korupsi terhadap mark-up.

2. Sumber Data Penelitian

Dalam penelitian normatif, data yang diperlukan adalah data sekunder. Data sekunder tersebut mempunyai ruang lingkup yang sangat luas, dari sudut informasi, maka bahan pustaka dapat dibagi dalam tiga kelompok sebagai berikut.¹¹³

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan yang mengikat terdiri dari sudut norma dasar. Peraturan dasar dan peraturan perundang-undang Dan merupakan landasan utama untuk dipakai dalam rangka penelitian ini. Yaitu Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi jo undang-undang nomor 20 tahun 2001 jo pasal 55 kitab undang-undang hukum pidana serta Putusan pengadilan Negeri Medan yang telah berkekuatan hukum tetap Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL).

b. Bahan hukum sekunder

¹¹²Ediwarman, *Op. Cit* Halamn 30 dan muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, Halaman 101, Lihat juga Mukti Fajar dan Yulianto Achamd, 2010, *dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, yogyakarta, Penerbit Pustaka Pelajar, Halaman 34 -33

¹¹³*Ibid*, Halaman 13

Bahan hukum sekunder bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya, dan juga dokumen pribadi atau pendapat dari kalangan pakar hukum sepanjang relevan dengan objek yang ditelaah penelitian ini.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer data sekunder yang berupa kamus, ensklopedia, majalah, surat kabar, dan jurnal ilmiah.

3. Teknik pengumpulan data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan (*library research*), untuk mendapatkan konsepsi teori dan doktrin, pendapat atau pemikir konseptual dan penelitian terdahulu yang berhubungan dengan objek penelitian ini yang dapat berupa peraturan perundang-undangan, buku, tulisan ilmiah dan karya-karya ilmiah lain.

4. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, pengumpulan data yang dilakukan dengan studi dokumen (*documentasi studi*). Yang dikumpulkan dengan studi pustaka sebagai alat pengumpulan data yang dilakukan diperpustakaan, baik melalui penelitian katalog, maupun *Browsing Internet*. Pada tahap awal pengumpulan data dilakukan inventaris seluruh data dan atau dokumen yang relevan dengan topik pembahasan, selanjutnya dilakukan pengatagorian data-data tersebut berdasarkan rumusan masalah yang telah ditetapkan.¹¹⁴

¹¹⁴ Munir Fuady. *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007, halaman 6.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini diperoleh dengan mengumpulkan data primer dan data sekunder yaitu studi dokumen

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan data

Prosedur pengambilan dan pengumpulan data diperoleh dengan cara studi kepustakaan. Studi kepustakaan ini untuk mencari konsep-konsep, teori-teori, pendapat-pendapat atau penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan, berupa peraturan perundang-undangan, karya ilmiah, jurnal, artikel, dan sebagainya.

6. Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Metode Kualitatif. Maksud dari metode kualitatif yaitu menganalisis data yang bertitik tolak pada usaha-usaha penemuan asas-asas dan informasi yang bersifat ungkapan monografi tentang kajian hukum mengenai tindak pidana mark-up dalam pengadaan barang dan jasa.

Penarikan kesimpulan dalam tulisan ini dilakukan dengan menggunakan logika berpikir deduktif-induktif yaitu dilakukan dengan teori yang digunakan sebagai titik tolak untuk melakukan penelitian. Dengan demikian teori digunakan sebagai alat ukur dan instrumen, sehingga secara tidak langsung akan menggunakan teori sebagai pisau analisis dalam melihat permasalahan dalam Analisis Yuridis Terhadap Perbuatan Menaikkan Harga (Mark-Up) Yang Dilakukan Oleh Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Proyek Pemerintah (Analisis Putusan Nomor: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL).

BAB II

ATURAN HUKUM TERKAIT TINDAK PIDANA PENGADAAN BARANG DAN JASA.

A. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

1. Aturan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengadaan Barang Dan Jasa

Di dalam Undang-Undang Tidak Pidana Korupsi terdapat 3 istilah hukum yang perlu diperjelas, yaitu istilah tindak pidana korupsi, keuangan negara dan perekonomian negara. Yang dimaksud dengan Tindak Pidana Korupsi adalah: Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

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.¹¹⁵

Sedangkan pengertian Keuangan Negara dalam undang-undang ini adalah Seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun baik yang dipisahkan maupun yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karenanya berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat Daerah.

Selanjutnya Tindak pidana korupsi dalam undang-undang ini dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil, hal ini sangat penting untuk

¹¹⁵ Pasal 2 dan 3 Undang-undang Nomor 31 tahun 1999

pembuktian. Dengan rumusan formil yang dianut dalam undang-undang ini berarti meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke Pengadilan dan tetap dipidana sesuai dengan Pasal 4 Yang berbunyi sebagai berikut: Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.

Penjelasan dari pasal tersebut adalah dalam hal pelaku tindak pidana korupsi, melakukan perbuatan yang memenuhi unsur -unsur pasal dimaksud, dimana pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara, yang telah dilakukan tidak menghapuskan pidana si pelaku tindak pidana tersebut. Pengembalian kerugian negara atau perekonomian negara tersebut hanya merupakan salah satu faktor yang meringankan pidana bagi pelakunya.

Dalam undang-undang ini juga diatur perihal korporasi sebagai subyek tindak pidana korupsi yang dapat dikenakan sanksi pidana dimana hal ini tidak diatur sebelumnya yakni dalam undang-undang tindak pidana korupsi yaitu undang-undang Nomor 3 Tahun 1971.

a. Aturan Peralihan

Di samping mengandung banyak kelebihan, ternyata dalam undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 terdapat pula kekurangan-kekurangan dimana pembuat undang-undang tidak melengkapi aturan peralihan. Hal ini berbeda pada waktu Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 menggantikan Undang-undang Nomor 24 Prp. Tahun 1960, Pembuat Undang-undang mencantumkan Pasal 36 (Undang-

undang Nomor 3 Tahun 1971) sebagai Aturan Peralihan yang berbunyi sebagai berikut :

Terhadap segala tindak pidana korupsi yang telah dilakukan saat UU. Ini berlaku, tetapi diperiksa dan diadili setelah UU ini berlaku, maka diberlakukan UU yang berlaku pada saat tindak pidana dilakukan.

Peranan Aturan Peralihan ini adalah mengatur keadaan yang terjadi, namun belum dituntaskan penanganannya hingga lahirnya UU baru. Tidak dilengkapinya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 dengan Aturan Peralihan, terkesan telah terjadi kekosongan hukum sehingga tidak mustahil menimbulkan suatu pertanyaan dasar hukum yang akan bisa dipergunakan oleh aparat penegak hukum untuk menangani kasus-kasus perbuatan korupsi dalam era UU 3 tahun 1971, namun penanganannya pada era Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999.

Sedangkan dalam Pasal 44 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan :

Pada saat berlakunya Undang-undang ini, maka Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 19 Tambahan Lembaran Negara Nomor 2958) dinyatakan tidak berlaku lagi.

Dalam Pasal 45 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan bahwa: Undang-undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan. Agar setiap orang mengetahuinya, memerintahkan pengundangan Undang-undang ini dengan menempatkannya dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Dari uraian tersebut di atas, secara sepintas nampak kesan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 tidak bisa digunakan lagi sejak tanggal diundangkannya UU 31 Tahun 1999, yaitu tanggal 16 Agustus 1999, sebab UU 31 tahun 1999 tidak dilengkapi Aturan Peralihan, juga dengan merujuk asas umum dalam pasal 1 KUH Pidana UU Pidana hanya berjalan ke depan dan tidak berlaku surut, maka Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 hanya dapat digunakan terhadap perbuatan korupsi yang terjadi setelah tanggal 16 Agustus 1999

Untuk mengatasi dilema demikian maka , aparat penegak hukum seyogianya merujuk pada Pasal 1 KUHPidana, Pasal 1 ayat (1) KUHPidana menegaskan UU Pidana hanya berjalan ke depan dan tidak berlaku surut, perbuatan pidana diadili berdasarkan UU Pidana yang sudah ada sebelum perbuatan pidana itu terjadi, dan bukan berdasarkan UU Pidana yang baru.

Dalam hal terjadi perubahan perundang-undangan pidana, maka Pasal 1 ayat (1 dan 2) KUHPidana berfungsi sebagai Aturan Peralihan. Bila terjadi perubahan perundang-undangan pidana setelah perbuatan pidana dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkannya ketentuan yang paling meringankan terdakwa.

Dalam konsep rancangan KUHP baru Tahun 1991/1992 menegaskan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat dalam peraturan perundang-undangan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya tersebut.¹¹⁶

¹¹⁶ . Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Baru

Pengkajian mengenai pertanggungjawaban jabatan dan pertanggungjawaban pribadi dalam hal pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, akan terkait dengan kapan seorang pejabat terbukti sebagai melakukan penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa menjadi pertanggungjawaban jabatan dan kapan ia menjadi pertanggungjawaban pribadi.

Pertanggungjawaban jabatan merupakan tanggungjawab menurut hukum yang dibebankan kepada negara/pemerintah atas kesalahan atau akibat dari tindakan jabatan. Sedangkan pertanggungjawaban pribadi merupakan pertanggungjawaban pidana yakni tanggungjawab menurut hukum yang dibebankan kepada seseorang dalam atas kesalahan atau akibat dari perbuatannya secara pribadi.

Diantara kedua bidang hukum itu terletak hukum administrasi. Hukum administrasi dapat dikatakan sebagai “hukum antara”. Sebagai contoh: izin bangunan. Dalam memberikan izin, penguasa memperhatikan segi-segi keamanan dari bangunan yang direncanakan. Dalam hal demikian, pemerintah menentukan syarat-syarat keamanan.

Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan bahwasanya yang menjadi dasar hukum dalam putusan nomor 95/pid.sus.k/2013/Pn Medan hakim memiliki dasar kepada apa yang di tuntutan jaksa penuntut umur. Hakim melakukan rujukan terhadap tuntutan jaksa

yaitu undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 dan 3.¹¹⁷

Dengan merujuk pada rumusan tersebut di atas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 dan 2 KUHPidana, maka berkaitan dengan dasar hukum yang dapat digunakan sebagai landasan menangani kasus tindak pidana korupsi yang dilakukan sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 diperoleh jalan keluar penyelesaiannya yang secara hukum dan dapat dipertanggungjawabkan yaitu:

- 1) berdasarkan rumusan tersebut di atas yaitu Pasal 1 ayat (1) KUHPidana, maka aturan pidana yang dipergunakan sebagai dasar hukum untuk menyidik, menuntut, dan mengadili Tindak Pidana korupsi sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 adalah aturan pidana korupsi yang sudah ada saat kasus itu terjadi yaitu Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- 2) Undang-undang yang baru yaitu Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 ternyata lebih berat baik dari segi normatif maupun sanksinya dari pada Undang-undang Nomor 3 tahun 1971
- 3) berdasarkan rumusan Pasal 1 ayat (2) KUHPidana di atas, Aturan Pidana Korupsi yang lebih menguntungkan bagi tersangka adalah Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 daripada Undang-undang Nomor 31 tahun 1999.

Dari penjelasan sebagaimana tersebut di atas dapat disimpulkan sementara bahwa :

¹¹⁷ Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan pada tanggal 12 Maret 2018.

- 1) Penyebutan dalam Pasal 44 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 bahwa Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 dinyatakan tidak berlaku lagi adalah dalam pengertian apabila Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 dipergunakan sebagai dasar hukum untuk menangani perbuatan korupsi yang terjadi atau dilakukan sebelum tanggal 16 Agustus 1999. Dengan landasan prinsip hukum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHPidana, maka Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 masih dapat dipergunakan sebagai dasar hukum penindakannya.

Langkah hukum bagi penegak hukum yang ditempuh dapat mempergunakan Undang-undang Nomor 3 Tahun 1971 sebagai dasar hukum dalam penanganan kasus tindak pidana korupsi yang terjadi atau dilakukan sebelum tanggal 16 Agustus 1999.

b. Kelemahan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi

1. Masalah kualifikasi delik.

Dalam Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi tidak di cantumkan kualifikasi delik berupa kejahatan dan pelanggaran. Akibatnya masalah-masalah yang berkaitan dengan concursus, daluarsa penuntutan pidana dan daluarsa pelaksanaan pidana (contoh: Daluarsa penuntutan pidana untuk kejahatan dan pelanggaran) Pasal 78 KUHP

2. Kewenangan menurut pidana hapus karena daluarsa

- a) Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun

- b) Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun
 - c) Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah duabelas tahun
 - d) Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun
 - e) Tidak adanya pedoman pelaksanaan pidana minimal khusus
3. Tidak adanya aturan atau pedoman khusus yang untuk menerapkan sanksi pidana yang dirumuskan dengan system kumulasi Contoh: Pasal 2 UU 31/1999 (memperkaya diri) diancam dengan kumulatif dan Pasal 3 UU 31/1999 (menyalahgunakan kewenangan) dirumuskan dengan kumulatif alternative, padahal secara teoritis bobot deliknya sama
 4. Pidana pokok korporasi hanya denda (Pasal 20). Padahal jika dilihat seharusnya penutupan korporasi/pencabutan izin usaha dalam waktu tertentu dapat dilakukan sebagai pengganti pidana perampasan kemerdekaan.
 5. Tidak adanya ketentuan khusus mengenai pelaksanaan pidana denda yang tidak dibayar oleh korporasi Pasal 30 KUHP (apabila denda tidak dibayar diganti oleh pidana kurungan pengganti selama 6 bulan) tidak dapat diterapkan untuk korporasi.
 6. Tidak adanya ketentuan khusus yang merumuskan pengertian dari istilah pemufakatan jahat.

7. Atper dalam Pasal 43 A UU 20/2001 yang dinilai berlebihan yang dinilai berlebihan karena secara sistemik sudah ada Pasal 1 ayat (2) KUHP.
8. Formulasi Pidana Mati yang hanya berlaku untuk satu pasal yakni Pasal 2 ayat (1) yang dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (2)

Yang dimaksud dengan “keadaan tertentu” dalam ketentuan ini dimaksudkan sebagai pemberatan bagi pelaku tindak pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan pada waktu Negara dalam keadaan berbahaya sesuai dengan Undang-undang yang berlaku, pada waktu terjadi bencana alam nasional, sebagai pengulangan tindak pidana korupsi atau pada waktu Negara dalam keadaan krisis ekonomi dan moneter

Keadaan tertentu seperti Negara dalam keadaan bahaya, keadaan bencana alam nasional mungkin terjadi hanya dalam waktu 50-60 tahun sekali begitu juga dengan krisis ekonomi, sehingga pidana mati sulit dijatuhkan.

2. Pertanggungjawaban pidana pada tindak pidana korupsi

Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai suatu kewajiban hukum pidana untuk memberikan pembalasan yang akan diterima pelaku terkait karena orang lain yang dirugikan. Pertanggungjawaban pidana menyangkut pengenaan pidana karena sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana.

Pada waktu membicarakan pengertian perbuatan pidana, telah diajukan bahwa dalam istilah tersebut tidak termasuk pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Memunculkan suatu pertanyaan apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung dari

soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan atau tidak melakukan kesalahan dalam melakukan perbuatan tersebut.

Azas dalam pertanggungjawaban hukum pidana ialah: Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen Straf zonder schould; Actus non facit reum nisi means sir rea*)¹¹⁸. Azas ini tidak tersebut dalam hukum tertulis tapi dalam hukum tidak tertulis yang juga di Indonesia berlaku.

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku, jika melakukan suatu tindakan pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Dilihat dari terjadinya suatu perbuatan maka diminta pertanggungjawabannya apabila perbuatan tersebut melanggar hukum yang berlaku, dilihat dari sudut kemampuan yang bertanggungjawab maka hanya orang yang mapu bertanggungjawab yang dapat diminta pertanggungjawaban.

Orang yang tidak dapat dipersalahkan melanggar sesuatu perbuatan pidana tidak mungkin dikenakan pidana, sekalipun banyak orang mengerti misalnya, bahwa perangai atau niatnya orang itu buruk, tidak menghiraukan kepentingan orang atau amat ceroboh, tidak menghiraukan kepentingan orang lain dalam usaha memperoleh kebendaan tidak peduli nasib orang lain asalkan diri sendiri beruntung. Pendek kata bahwa dia seorang penjahat, mungkin orang demikian tidak disukai, atau dicemohkan dalam masyarakat, tetapi untuk dijatuhi pidana. Untuk dapat di pertanggungjawabkan menurut hukum pidana tidaklah mungkin selama dia tidak melanggar larangan pidana.

¹¹⁸ Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka cipta, halaman 63

Hukum pidana merupakan ilmu pengetahuan hukum, oleh karena itu peninjauan bahan-bahan hukum pidana terutama dilakukan dari sudut pertanggungjawaban manusia tentang “perbuatan yang dapat dihukum”. Kalau seorang melanggar peraturan pidana, maka akibatnya ialah bahwa orang itu dapat dipertanggung jawabkan tentang perbuatannya itu sehingga ia dapat dikenakan hukuman, kecuali orang yang gila, dibawah umur dan sebagainya.¹¹⁹

Dengan demikian ternyata, bahwa orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika dia pada waktu melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal mampu untuk mengetahui makna (jelek) perbuatan tersebut, dan karenanya dapat bahkan harus menghindari untuk berbuat demikian. Jika begitu, tentunya perbuatan tersebut memang sengaja dilakukan, dan celaannya lalu berupa: kenapa melakukan perbuatan yang dia mengerti bahwa perbuatan itu merugikan masyarakat.

Kecuali itu, orang juga dapat dicela karena melakukan perbuatan pidana, jika dia meskipun tak sengaja dilakukan, tapi terjadinya perbuatan tersebut dimungkinkan karena dia *Alpa* atau lalai terhadap kewajiban-kewajiban yang dalam hal tersebut, oleh masyarakat dipandang seharusnya dijalankan olehnya.

Disini celaan tidak berupa kenapa melakukan perbuatan padahal mengerti sifat jeleknya perbuatan seperti dalam hal kesengajaan, tapi berupa kenapa tidak menjalankan kewajiban-kewajiban yang seharusnya dilakukan olehnya dalam hal

¹¹⁹ C.S.T Kansil. 2002. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakart: Balai Pustaka, halaman 265

itu, sehingga karenanya masyarakat dirugikan. Disini perbuatan dimungkinkan terjadi karena kealpaan.

Tujuan hukum acara pidana antara lain dapat dibaca pada pedoman pelaksanaan KUHAP yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman sebagai berikut “tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya tidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana lebih dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan”.¹²⁰

Tujuan dari hukum pidana tersebut sesuai dengan yang dibaca oleh penulis dalam putusan terdakwa sudah tepat dengan tujuan hukum pidana jika dilihat dari alat bukti dan keterangan saksi-saksi oleh terdakwa.

Dalam konsep rancangan KUHP baru Tahun 1991/1992 menegaskan pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif ada pada tindak pidana berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku dan secara subjektif kepada pembuat yang memenuhi syarat-syarat dalam peraturan perundang-undangan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya tersebut.¹²¹

Pengkajian mengenai pertanggungjawaban jabatan dan pertanggungjawaban pribadi dalam hal pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, akan terkait dengan kapan seorang pejabat terbukti sebagai melakukan penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang dan jasa menjadi pertanggungjawaban jabatan dan kapan ia menjadi pertanggungjawaban pribadi.

¹²⁰ Jur. Andi Hamzah. 2010. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 7

¹²¹ . Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Baru

Pertanggungjawaban jabatan merupakan tanggungjawab menurut hukum yang dibebankan kepada negara/pemerintah atas kesalahan atau akibat dari tindakan jabatan. Sedangkan pertanggungjawaban pribadi merupakan pertanggungjawaban pidana yakni tanggung jawab menurut hukum yang dibebankan kepada seseorang dalam atas kesalahan atau akibat dari perbuatannya secara pribadi.

Secara hukum administrasi, parameter pertanggungjawaban jabatan yaitu asas legalitas (keabsahan) tindakan pejabat, dan persoalan legalitas tindakan pejabat berkaitan dengan pendekatan kekuasaan. Legalitas tindakan pejabat bertumpu pada wewenang, prosedur dan substansi. Setiap tindakan pejabat (termasuk dalam hal pengadaan barang dan jasa) harus bertumpu pada wewenang yang sah. Kewenangan tersebut diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi (kewenangan yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan bagi Badan atau Pejabat Pemerintahan), delegasi (bersumber dari pelimpahan), dan mandat (bersumber dari penugasan).

Hukum administrasi materil terletak diantara hukum privat dan hukum pidana. Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting (esensial) bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut tidak diserahkan pada pihak partikelir tetapi harus dilakukan oleh penguasa. Hukum privat berisi norma-norma yang penegakannya dapat diserahkan kepada pihak partikelir.¹²²

¹²² Philipus M.Hadjon. 2008. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Surabaya: Gadjadara University Press, halaman 45.

Diantara kedua bidang hukum itu terletak hukum administrasi. Hukum administrasi dapat dikatakan sebagai “hukum antara”. Sebagai contoh: izin bangunan. Dalam memberikan izin, penguasa memperhatikan segi-segi keamanan dari bangunan yang direncanakan. Dalam hal demikian, pemerintah menentukan syarat-syarat keamanan.

Pertanggungjawaban pribadi merupakan pertanggungjawaban pidana yang berkaitan dengan pendekatan fungsionaris atau pendekatan pelaku. Pertanggungjawab pribadi atau tanggungjawab pidana ini berkaitan dengan administrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*. Parameter pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld*). Sehingga, berkaitan dengan tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa yang menjadi parameternya adanya pertanggungjawaban pidana dalam pengadaan barang dan jasa yaitu melakukan perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) dan melakukan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*). Penyalahgunaan wewenang hanya dapat dilakukan oleh pejabat dan badan pemerintah.

Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan bahwasanya yang menjadi dasar hukum dalam putusan nomor 95/pid.sus.k/2013/Pn Medan hakim memiliki dasar kepada apa yang di tuntutan jaksa penuntut umur. Hakim melakukan rujukan terhadap tuntutan jaksa

yaitu undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi dalam Pasal 2 dan 3.¹²³

Jabatan merupakan suatu lingkungan pekerjaan tetap yang diadakan dan dilakukan untuk kepentingan negara (kepentingan umum). Tiap jabatan merupakan pekerjaan tetap yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi yang diberi nama negara. Jabatan sebagai subyek hukum (*persoon*), yakni pendukung hak dan kewajiban (suatu personifikasi), sehingga jabatan itu dapat melakukan tindakan hukum (*rechshandelingen*).

Suatu Negara menginginkan Peradilan yang berkualitas baik, yang diterima oleh lapisan-lapisan masyarakat yang luas, harus didasarkan Undang-undang Dasar dan perundang-undangan yang dijadikan dasar itu, sejumlah jaminan. Ciri khas yang paling pokok dari kedudukan para hakim adalah ketidak tergantungan (kebebasan) mereka. Tidak ada badan negara satu pun, maupun pembuat Undang-undang atau suatu badan Pemerintah, yang berwenang untuk memberikan petunjuk-petunjuk kepada seorang Hakim dalam suatu perkara yang konkrit atau mempengaruhinya secara berlainan.¹²⁴

Pengadaan barang/jasa Pemerintah dibangun atas tata nilai, yaitu suatu prinsip dan etikan dalam pengadaan barang dan sebuah aturan dalam pengadaan barang/jasa tersebut memuat landasan filosofi juga harus memuat tata pelaksanaan pengadaan barang/jasa. Pelelangan/seleksi umum adalah prinsip umum pemilihan penyedia. Dengan demikian, seluruh paket pekerjaan dapat dilelang oleh pengguna atau penitia tanpa menghiraukan berapapun nilainya.

Penitia pengadaan barang dan jasa pada hakikatnya merupakan upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang dan jasa yang diinginkannya, dengan menggunakan berbagai metode dan proses tertentu agar

¹²³ Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan pada tanggal 12 Maret 2018.

¹²⁴ . Ibid. Halaman 289

tercapinya kesepakatan harga, waktu tenggang dalam mempekerjakannya dan berbagai kesepakatan lainnya. Agar metode dan proses tersebut dapat tercapai dengan sebaik-baiknya atau sesuai dengan yang direncanakan terhadap pengelola proyek tersebut. Maka pihak kedua antara penyedia dan pengguna harus selalu perpatokan kepada filosofi pengadaan barang/jasa, dan mematuhi kepada etika dan norma pengadaan barang/jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode proses pengadaan barang/jasa yang baku.

Pada prinsipnya, pemilihan penyedia barang/jasa harus dilakukan dengan cara swakelola, penunjukan langsung, dan pelelangan. Khususnya dalam hal pelelangan, agar tercapai persaingan yang kompetitif dan akhirnya diperoleh penawaran yang efisien, harus tetap mengacu pada prinsip-prinsip pengadaan barang/jasa yaitu transparan, adil, dan persaingan yang sehat. Hanya dalam keadaan tertentu atau terpaksa, dilakukan dengan cara penunjukan langsung atau pemilihan langsung¹²⁵.

Panitia pengadaan barang dan jasa umumnya menyangkut jumlah uang yang besar dan melibatkan orang dalam dan orang luar pemerintah yang mempunyai nama dan pengaruh besar, panitia pengadaan barang dan jasa sering terdapat penggelembungan harga dalam Harga Perkiraan Sendiri (HPS) yang berlebihan yang mengakibatkan kerugian keuangan Negara, yang diatur dalam peraturan pengadaan barang dan jasa penggelembungan harga agar tidak mengalami kerugian pihak maka dibuat rancangan penggelembungan harga sebesar 10-20 % saja, akan tetapi yang sering dipersentasekan dalam pihak atau panitia pengadaan barang dan jasa itu mencapai 30-50 % dalam melakukan HPS sudah melampaui batas yang dibuat atau aturan-aturan yang tertentu.

Banyak diantara masyarakat yang berharap pelaku tindak pidana korupsi di hukum mati. Tentu saja hal ini menimbulkan pro dan kontra. Namun, timbul

¹²⁵ Sutedi Adrian, *Op, Cit*, halaman.43

pertanyaan menggelitik: jika hukuman mati diterapkan, apakah aparat hukum yang menangani perkara tindak pidana korupsi di Indonesia sudah bisa dijamin bersih perilakunya. Bayangkan, dengan iklim penegakan hukum sekarang ini, umpamanya ada seorang koruptor di hukum mati, padahal aparat penegak hukum yang menangani dan menghukum mati koruptor itu tidak bersih atau sarat kepentingan, baik itu disebabkan kepentingan kekuasaan, intri politik, kepentingan bernilai ekonomis, kepentingan diluar kepentingan penegakan hukum.

Agar tujuan pengadaan barang dan jasa dapat tercapai dengan baik, maka semua pihak yang terlibat dalam proses pengadaan harus mengikuti norma yang berlaku. Suatu norma baru ada apabila terdapat dari suatu orang, karena norma dasarnya mengatur tata cara bertingkah laku seseorang terhadap orang lain atau terhadap lingkungannya.

Dalam daftar Prolegnas 2012 dan 2013, Undang-undang pengadaan barang dan jasa terlempar dari prioritas. Menjadi tidak jelas prioritasnya atas percepatan pencapaian kesejahteraan melalui program pembangunan ketika pelaksana pengadaan, seperti kepala dibebaskan ekor dikekang. Tidak mustahil pelaksanaan pengadaan mandek tidak bergeming. Jangan dibiarkan kita kehilangan kepercayaan diri bahwa kita bisa membangun pengadaan yang baik. Sejauh apapun terpuruknya Negeri ini harus tetap ada kepercayaan bahwa kita bisa bangkit, tidak ada keberhasilan yang dibangun atas buruk sangka.¹²⁶

Sebagaimana norma lain yang berlaku, norma pengadaan barang dan jasa norma yang tidak tertulis dan norma tertulis. Norma yang tidak tertulis pada umumnya adalah norma yang bersifat ideal, sedangkan norma yang tertulis pada umumnya adalah norma bersifat operasional. Norma ideal pengadaan barang dan jasa antara lain tersirat dalam pengertian tersirat dalam pengertian hakikat, filosofi, etika, profesionalisme dalam bidang pengadaan barang dan jasa. Adapun

¹²⁶ Samsul Ramli, *Op, Cit*, halaman 91

norma pengadaan barang dan jasa yang bersifat operasional pada umumnya telah dirumuskan dan dituangkan dalam perundang-undangan.

3. Pertanggungjawaban terhadap Perkara Tindak Pidana Korupsi

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang *inheren* pada setiap kebijakan yang rasional.¹²⁷

Berdasarkan ketentuan undang-undang nomor 31 Tahun 1999 jo undang-undang nomor 20 tahun 2001, jenis penjatuhan pidana yang dapat dilakukan hakim terhadap terdakwa tindak pidana korupsi adalah sebagai berikut.

a. Pidana Mati

Dapat dipidana mati karena kepada setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang nomor 31 tahun 1999 jo Undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, yang dilakukan dalam keadaan tertentu.

b. Pidana Penjara

- 1) Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp.

¹²⁷ Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media 2009, Halaman 155

1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) bagi setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

- 2) Pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak satu Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) bagi 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 (Pasal 3)
- 3) Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp.150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam ratus juta) bagi setiap orang yang dengan sengaja mencegah, merintangikan atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap tersangka atau terdakwa ataupun para saksi dalam perkara korupsi.
- 4) Pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 12 (dua belas) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 600.000.000,00 (enam

ratus juta rupiah) bagi setiap orang sebagaimana dimaksud dalam pasal 28, pasal 29, pasal 35, dan pasal 36.

c. Pidana Tambahan

- 1) Perampasan barang bergerak yang berwujud atau yang tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut.
- 2) Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
- 3) Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan untuk waktu paling lama 1 (satu) tahun.
- 4) Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian keuntungan tertentu yang telah atau dapat diberikan oleh pemerintah kepada terpidana.
- 5) Jika terpidana tidak membayar uang pengganti paling lama dalam waktu 1 (satu) bulan sesudah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap maka harta bendanya dapat disita oleh jaksa dan dilelang untuk menutupi uang pengganti tersebut.
- 6) Dalam hal terpidana tidak mempunyai harta benda yang mencukupi untuk membayar uang pengganti maka terpidana dengan pidana penjara yang lamanya tidak memenuhi ancaman maksimum dari pidana pokoknya sesuai ketentuan undang-undang nomor 31 tahun 1999 jo

undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi dan lamanya pidana tersebut sudah ditentukan dalam putusan pengadilan.

B. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Perubahan Kedua Nomor 54 Tahun 2010

1. Aturan hukum pengadaan barang dan jasa terkait mark-up

Ketentuan pokok Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010, Secara umum pengadaan barang dan jasa di dasarkan pada prinsip, etika dan norma pengadaan barang/jasa yang sama dengan ketentuan sebelumnya. Ketentuan Pokok yang sekarang digunakan ialah Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010.

Merujuk pada Perpres 54 tahun 2010 diatur mengenai etika pengadaan dimana pada pasal 6 disebutkan salah satunya adalah menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan negara dalam pengadaan barang dan jasa. Etika pengadaan tersebut menegaskan bahwa rekanan maupun pengelola pengadaan secara tegas dilarang melaksanakan pengadaan barang/jasa yang dapat mengakibatkan pemborosan keuangan negara. Semua peristiwa tindak pidana pengadaan barang dan jasa hampir selalu mengakibatkan pemborosan.

Praktek penggelembungan harga ini diawali dari penentuan HPS yang terlalu tinggi karena penawaran harga peserta lelang/seleksi tidak boleh melebihi HPS sebagaimana diatur pada pasal 66 Perepres 54 tahun 2010 dimana HPS adalah dasar untuk menetapkan batas tertinggi penawaran yang sah untuk Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/JasaLainnya dan Pengadaan Jasa Konsultansi yang menggunakan metode Pagu Anggaran. Penyusunan HPS

dikalkulasikan secara keahlian berdasarkan data yang dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam setiap pengadaan barang dan jasa senantiasa diikuti dengan bukti perjanjian baik dalam bentuk Surat Perjanjian/kontrak maupun Surat Perintah Kerja (SPK). Kontrak adalah bentuk kesepakatan tertulis antara penyedia dan pengguna barang/jasa tentang hak dan kewajiban masing-masing pihak. Dalam kontrak selalu diatur tentang kuantitas dan kualitas barang dan jasa yang diperjanjikan, sehingga setiap usaha untuk mengurangi kuantitas atau kualitas barang dan jasa adalah tindak pidana.

Pengurangan kuantitas dan kualitas ini seringkali dilakukan bersamaan dengan pemalsuan dokumen berita acara serah terima barang, dimana penyerahan barang diikuti berita acara yang menyatakan bahwa penyerahan barang telah dilakukan sesuai dengan kontrak. Terhadap hal ini KUHP pada pasal 263 menyatakan :

- 1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam, jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

- 2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan, seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Pada Perpres 54 tahun 2010 pada pasal 18 diatur tentang tugas pokok dan kewenangan dari Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP), dimana PPHP mempunyai tugas pokok dan kewenangan sebagai berikut :

- 1) melakukan pemeriksaan hasil pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Kontrak
- 2) menerima hasil Pengadaan Barang/Jasa setelah melalui pemeriksaan/pengujian
- 3) membuat dan menandatangani Berita Acara Serah Terima Hasil Pekerjaan.

Secara legal formal tanggung jawab untuk menyatakan bahwa barang atau jasa yang diserahkan telah sesuai dengan kontrak baik kualitas maupun kuantitasnya adalah PPHP. Namun secara material penyedia barang dan jasa juga harus bertanggungjawab terhadap kekurangan ini. Penyedia yang melakukan kecurangan ini bisa dikenai tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Pasal 7 UU 20 Tahun 2001 merujuk pada Pasal 387 dan Pasal 388 KUHP yang kualifikasinya adalah melakukan perbuatan curang bagi pemborong, ahli bangunan dan pengawas, sehingga membahayakan keamanan orang atau barang dan membahayakan keselamatan negara.

Berdasarkan hasil wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan penggelambungan harga yang dilakukan oleh panitia tersebut dengan cara menaikkan harga pasaran seperti harga pensil 1000 akan tetapi dinaikkan menjadi 2000, begitulah salah satu contoh panitia pengadaan barang dan jasa dalam melakukan pengelembungan harga sehingga mereka mendapatkan keuntungan yang besar, arga perkiraan sendiri terlalu tinggi yang dilakukan oleh panitia sehingga dapat merugikan keuangan negara.¹²⁸

Perbuatan curang yang dilakukan adalah pemborong misalnya melakukan pembangunan suatu bangunan tidak sesuai atau menyalahi ketentuan yang sudah diatur dan disepakati yang tertuang dalam surat perjanjian kerja atau leveransir, bahan bangunan yang dipesan/dibeli darinya tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Perbutan curang ini tidak perlu mengakibatkan bangunan itu roboh atau negara menjadi betul-betul bahaya, karena dalam unsurnya dikatakan "dapat membahayakan keamanan orang atau barang dan membahayakan keselamatan negara"

Kemudian pada pasal 56 juga disebutkan perbuatan atau tindakan penyedia Barang/Jasa yang dapat dikenakan sanksi adalah:

- 1) berusaha mempengaruhi ULP/Pejabat Pengadaan/pihak lain yang berwenang dalam bentuk dan cara apapun, baik langsung maupun tidak langsung guna memenuhi keinginannya yang bertentangan dengan ketentuan dan prosedur yang telah ditetapkan dalam Dokumen Pengadaan/Kontrak, dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan
- 2) melakukan persekongkolan dengan Penyedia Barang/Jasa lain untuk mengatur Harga Penawaran diluar prosedur pelaksanaan Pengadaan

¹²⁸ Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan pada tanggal 12 Maret 2018.

Barang/Jasa, sehingga mengurangi/menghambat/memperkecil dan/ atau meniadakan persaingan yang sehat dan/atau merugikan orang lain;

Muara dari kolusi tersebut adalah peniadaan kompetisi dalam pengadaan barang dan jasa. Kompetisi dalam pengadaan publik berarti penyedia secara independen bersaing untuk menawarkan barang/jasa dalam suatu proses pemilihan. Kompetisi yang sehat merupakan elemen kunci yang akan menghasilkan penawaran yang paling menguntungkan bagi pemerintah khususnya harga paling rendah dan kualitas barang yang paling baik.

Bagi penyedia kompetisi berfungsi sebagai pendorong penting tumbuhnya inovasi produk barang/jasa untuk menghasilkan produk terbaik dengan harga bersaing. Kompetisi hanya bisa tercapai jika tidak ada kolusi dalam tender, salah satu masalah yang paling menonjol dalam korupsi pengadaan di sektor publik. Penyedia akan bersaing dengan sehat ketika mereka yakin bahwa mereka disediakan semua informasi yang sama dan akan dievaluasi dengan metode evaluasi yang tidak diskriminatif, serta tersedia mekanisme untuk melakukan sanggahan terhadap keputusan hasil evaluasi.

Dalam hal ini penulis memaparkan sedikit terhadap pengertian penggelembungan harga yaitu selisih harga jual barang dengan biaya harga barang dan jasa, menaikkan suatu nilai dengan jumlah atau presentase tertentu, sehingga nilainya lebih tinggi dari nilai semua dikarenakan harga naik sewaktu-waktu dan anggaran dana tidak cukup untuk memenuhinya. Dalam pengertian diatas bisa dipahami bahwa paniti dan petugas yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa itu menaikkan suatu harga yang tinggi sehingga melebihi sesuai

yang direncanakan bahkan hingga mencapai 50% dalam menaikkan harga perkiraan sendiri, akan tetapi sudah terjadi penyimpangan yang mengakibatkan kerugian negara.

Berdasarkan hasil wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan penggelambungan harga yang dilakukan oleh panitia tersebut dengan cara menaikkan harga pasaran seperti harga pensil 1000 akan tetapi dinaikkan menjadi 2000, begitulah salah satu contoh panitia pengadaan barang dan jasa dalam melakukan pengelembungan harga sehingga mereka mendapatkan keuntungan yang besar, arga perkiraan sendiri terlalu tinggi yang dilakukan oleh panitia sehingga dapat merugikan keuangan negara.¹²⁹

Mark-up terhadap penyusunan HPS, dan sering terjadi tidak sesuai dengan barang yang telah ditentukan sesuai dengan kontrak-kontrak antara panitia dengan pengguna barang dan jasa. Panitia pengadaan barang dan jasa sering terjadi kekeliruan terhadap wewenang yang diberikan kepadanya sehingga banyaknya panitia pengadaan barang dan jasa perbuatannya mengakibatkan adanya akibat hukum dan merugikan keuangan negara.

Penyimpangan biasa terjadi dalam tahap-tahap proses pengadaan barang dan jasa publik. Hal ini bias disebabkan oleh kelalaian dan inkompetensi pelaksana serta peserta pengadaan. Namun tak jarang penyimpangan ini juga merupakan tindakan yang disengaja pelaksana dan/atau peserta pengadaan dalam rangka kolusi dan korupsi. Ujung-ujungnya sam asaja, pemborosan uang rakyat, kebocoran anggaran dan hasil pengadaan yang tidak optimal.

Ada beberapa hal yang perlu diperhatikan dan diawasi oleh kita sebagai elemen masyarakat dalam berbagai tahap proses pengadaan publik, mulai dari perencanaan pengadaan sampai penyerahan barang. Pengenalan terhadap pola

¹²⁹ Wawancara bersama bapak Jamaludin sebagai hakim utama muda Pengadilan Negeri Medan pada tanggal 12 Maret 2018.

dan gejala atau *symptom* penyimpangan ini, diharapkan menjadi bekal para pelaksana, pemerhati maupun pemantau pengadaan publik, untuk dapat mengambil tindakan preventif, detektif, maupun kuratif. Berbagai bentuk penyimpangan dalam tahap inisiering terjadi, di antaranya:

- a. mark-up pada rencana pengadaan.
- b. Rencana pengadaan yang diarahkan untuk kepentingan produk atau kontraktor tertentu.
- c. Pemaketan untuk memudahkan KKN.
- d. Rencana yang tidak realistis.
- e. Mark-up pada rencana pengadaan, terutama dari segi biaya

Gejala mark-up dapat terlihat dari *unit-price* yang tidak realistis dan pembengkakan jumlah anggaran APBN/APBD. Akibatnya, Terjadi pemborosan dan/atau kebocoran pada anggaran, hal ini jamak dalam pemaketan yang kolusif. Kualitas pekerjaan rendah yang mengakibatkan *durability* hasil pekerjaan pendek negara dirugikan dengan alokasi anggaran yang tidak realistis atau melebihi alokasi anggaran yang seharusnya.

Korupsi dan kekuasaan, ibarat dua sisi mata uang, korupsi selalu mengiringi perjalanan kekuasaan dan sebaliknya kekuasaan merupakan “pintu masuk” bagi tindakan korupsi. Inilah hakikat pernyataan Lord Action, guru besarsejarah modern di Cambridge Inggris yang hidup di abad 19 dengan adigum yang terkenal *Power tend to corrupt, and absolute power corrupt absolutely* (kekuasaan itu cenderung disalah gunakan dan kekuasaan yang absolute sudah pasti disalahgunakan).¹³⁰

¹³⁰Diakses Melalui Internet. <http://www.tarungnews.com/nasional/1937/pola-kecurangan-pada-proses-pengadaan-barang-dan-jasa-.html>, Diakses pada tanggal 12 februari 2019, Jam 10:20 WIB

2. Ruang Lingkup Barang/Jasa Pemerintah Menurut Peraturan Presiden 70 Tahun 2012 perubahan atas No.54 tahun 2010

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)¹³¹. Pengertian-pengertian didalam peraturan presiden pengadaan barang/jasa pemerintah terdapat pada pasal 1 Peraturan presiden pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengadaan barang/jasa pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa adalah kegiatan untuk memperoleh barang/jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah/institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa. Ruang lingkup Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 meliputi :¹³²

- a. Pengadaan barang/jasa di lingkungan K/L/D/I yang pembiayaannya baik sebagian atau seluruhnya bersumber dari APBN/APBD.
- b. 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 investiasialah pengadaan untuk belanja modal dalam rangka penambahan asset dan/atau penambahan kapasitas.
- c. Kebijakan dan Ketentuan Pokok Pengadaan Barang/jasa
- d. Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Dengan pertimbangan besarnya belanja yang dilaksanakan melalui proses pengadaan barang dan jasa dan potensi

¹³¹ Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 1

¹³² Undang-Undang Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 2 Ayat (1).

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 pengadaan barang/jasa pemerintah adalah sebagai berikut :

- 1) Menyederhanakan ketentuan dan tata cara untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam pengadaan barang dan jasa.
- 2) Pengguna, panitia/pejabat pegadaan, dan penyedia barang dan jasa.
- 3) Meningkatkan penerimaan negara melalui sektor perpajakan.
- 4) Menumbuh kembangkan peran serta usaha nasional. wilayah negara republik indonesia.
- 5) Kewajiban mengumumkan secara terbuka rencana pegadaan barang dan jasa kecuali pegadaan barang dan jasa yang bersifat rahasia pada setiap awal pelaksanaan anggaran kepada masyarakat luas.

C. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana

1. Penyertaan menurut KHUP Indonesia

Pasal 55 KUHP menyatakan Dipidana sebagai pembuat (*dader*) suatu perbuatan pidana: Ke-1 mereka yang melakukan, yang meyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan. Dan ayat Ke-2 mereka yang dengan pemberian, kesanggupan, penyalahgunaan kekuasaan atau martabat, dengan paksaan, ancaman, atau penipuan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana, atau keterangan dengan sengaja membujuk perbuatan itu.¹³³

Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 berbunyi : Dipidana sebagai pembantu suatu kejahatan :Ke-1: mereka yang sengaja memberikan bantuan pada waktu kejahatan dilakukan. Ke-2: mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

¹³³ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bogor : Politeia, 1991), 72.

Dari Pasal-Pasal di atas dapat disimpulkan bahwa penyertaan adalah apabila orang yang tersangkut untuk terjadinya suatu perbuatan pidana atau kejahatan itu tidak hanya satu orang saja, melainkan lebih dari satu orang. Sehubungan dengan pertanggungjawabannya, maka dikenal beberapa penanggung jawab suatu tindak pidana yang masing-masing berbeda-beda pertanggungjawabannya. Berdasarkan hal itu, Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad menyatakan dalam hukum pidana penanggung jawab peristiwa pidana secara garis besar dapat diklasifikasikan atas dua bentuk yaitu :¹³⁴

- a. Penanggung jawab penuh.
- b. Penanggung jawab sebagian

Sehubungan dengan status dan keterlibatan seseorang dalam terjadinya suatu tindak pidana, Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP juga menentukan sistem pembedaannya yaitu :¹³⁵

- a. Jika status keterlibatan seseorang itu adalah sebagai *dader* atau pembuat delik baik kapasitasnya sebagai *pleger*, *doenpleger*, *medepleger*, maupun *uitlokker* maka ia dapat dikenai ancaman pidana maksimum sesuai dengan ketentuan pasal yang dilanggar. (penanggung jawab penuh)
- b. Jika status keterlibatan seseorang itu adalah sebagai *medeplichtiger* atau pembantu bagi para pembuat delik, maka ia hanya dapat dikenai ancaman pidana maksimum dikurangi sepertiga sesuai dengan ketentuan pasal yang dilanggar. (penanggung jawab sebagian).

¹³⁴ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1989), 31-38

¹³⁵ Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Moeljatno mengatakan bahwa ajaran bahwa ajaran penyertaan sebagai ajaran yang memperluas dapat dipidananya orang yang tersangkut dalam timbulnya suatu perbuatan pidana. Karena sebelum seseorang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, orang itu harus sudah melakukan perbuatan pidana. Oleh karena itu, di samping delik-delik biasa terdapat beberapa delik-delik seperti percobaan dan delik penyertaan yang memperluas dapat dipidananya orang yang tersangkut dalam timbulnya suatu perbuatan pidana.¹³⁶

Penyertaan menurut KUHP diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, penyertaan dibagi menjadi dua pembagian besar, yaitu pembuat dan pembantu.

a. Pembuat/ Dader (Pasal 55) yang terdiri dari :

1) Pelaku (*pleger*)

Pelaku adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi perumusan delik dan dipandang paling bertanggung jawab atas kejahatan atau diartikan sebagai orang yang karena perbuatannya yang melahirkan tindak pidana, tanpa adanya perbuatannya tindak pidana itu tidak akan terwujud. Secara formil *pleger* adalah siapa yang melakukan dan menyelesaikan perbuatan terlarang yang dirumuskan dalam tindak pidana yang bersangkutan. Pada tindak pidana yang dirumuskan secara material *plegen* adalah orang yang perbuatannya menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang.

Menurut pasal 55 KUHP, yang melakukan perbuatan disini tidak melakukan perbuatan secara pribadi atau melakukan tindak pidana secara sendiri, melainkan

¹³⁶ Moeljatno. *Op.Cit.* Halaman 64

bersama-sama dengan orang lain dalam mewujudkan tindak pidana itu. Jadi *pleger* adalah orang yang memenuhi semua unsur delik, termasuk juga bila melalui orang-orang lain atau bawahan mereka.¹³⁷

2) Yang menyuruh melakukan (*doenpleger*)

Wujud dari penyertaan (*Deelneming*) yang pertama disebutkan dalam pasal 55 ialah menyuruh melakukan perbuatan (*Doenplegen*). Hal ini terjadi apabila seorang menyuruh pelaku melakukan perbuatan yang biasanya merupakan tindak pidana, tetapi oleh karena beberapa hal si pelaku tidak dapat dikenai hukuman dipana. Jadi si pelaku itu seolah-olah menjadi alat belaka yang dikendalikan oleh si penyuruh.

Menurut Martiman Projohamidjoyo, yang dimaksud dengan menyuruh melakukan perbuatan ialah seseorang yang berkehendak untuk melakukan suatu kejahatan yang tidak dilakukan sendiri, akan tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya. *Doenpleger* adalah orang yang melakukan perbuatan dengan perantara orang lain, sedang perantara itu hanya digunakan sebagai alat. Dengan demikian, ada dua pihak, yaitu pembuat langsung (*manus ministra/auctor intellectualis*), dan pembuat tidak langsung (*manus domina/auctor intellectualis*).

3) Yang turut serta (*medepleger*)

Medepleger adalah orang yang melakukan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana dan secara bersama-sama pula ia turut beraksi dalam pelaksanaan perbuatan pidana sesuai dengan yang telah disepakati.

¹³⁷ Ian Rimmelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta : Pustaka Utama, 2003), halaman 308

Di dalam *medepleger* terdapat tiga ciri penting yang membedakannya dengan bentuk penyertaan yang lain. *Pertama*, pelaksanaan perbuatan pidana melibatkan dua orang atau lebih. *Kedua*, semua orang yang terlibat benar-benar melakukan kerja sama secara fisik dalam pelaksanaan perbuatan pidana yang terjadi. *Ketiga*, terjadinya kerja sama fisik bukan karena kebetulan, tetapi memang telah kesepakatan yang telah direncanakan sebelumnya.

4) Penganjur (*uitlokker*).

Sebagaimana dalam bentuk menyuruh melakukan dalam *uitlokker* pun terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai orang yang menganjurkan (*actor intelektualis*) dan orang yang dianjurkan (*actor materialis*). Bentuk penganjurannya adalah *actor intelektualis* menganjurkan orang lain (*actor materialis*) untuk melakukan perbuatan pidana.¹³⁸

Penganjur adalah orang yang menganjurkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana, dimana orang lain tersebut tergerak untuk memenuhi anjurannya disebabkan karena terpengaruh atau tergoda oleh upaya-upaya yang dilancarkan penganjur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP.

2. Pertanggungjawaban Pembantu Dalam Penyertaan

Berbeda dengan Pertanggungjawaban pembuat yang semuanya dipidana sama dengan pelaku, Akan tetapi, pembantu dipidana lebih ringan daripada pembuatnya, yaitu dikurangi sepertiga dari ancaman maksimal pidana yang

¹³⁸ Meoljatno. *Op.cit* Halama 124

dilakukan (pasal 57 ayat (1)). Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana seumur hidup, pembantu dipidana penjara maksimal 15 tahun.

Namun ada beberapa catatan pengecualian :

- a. Pembantu dipidana sama berat dengan pembuat, yaitu pada kasus tindak pidana:
 - 1) Membantu merampas kemerdekaan (Pasal 333 ayat (4)) dengan cara memberi tempat untuk perampasan kemerdekaan
 - 2) Membantu menggelapkan uang/surat oleh pejabat (Pasal 415);
 - 3) Meniadakan surat-surat penting (Pasal 417).
- b. Pembantu dipidana lebih berat daripada pembuat, yaitu tindak pidana:
 - 1) Membantu menyembunyikan barang barang titipan hakim (Pasal 231 ayat (3))
 - 2) Dokter yang membantu menggugurkan kandungan (Pasal 349).

Sedangkan dalam pidana tambahan bagi pembantu adalah sama dengan pembuatnya (Pasal 57 ayat (3)) dan Pertanggungjawaban pembantu adalah berdiri sendiri, tidak digantungkan pada pertanggungjawaban pembuat.

BAB III
ANALISIS PUTUSAN NOMOR: 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL

Sebelum dilakukan analisis pertimbangan hukum hakim dalam memidana, maka dirasa perlu mendeskripsikan secara singkat kasus posisi, tuntutan, fakta persidanga, dan putusan hakim, sebagaimana akan diuraikan dibawah ini :

1. Posisi Kasus

a. Kronologis Kasus

Bahwa terdakwa Drs. Faisal Bustaman selaku Asisten Administrasi Setda Kabupaten Seluma berdasarkan surat keputusan Bupati Seluma nomor :800/552/B.9/2007 tanggal 11 Mei 2007 sekaligus Ketua Panitia Pengadaan berdasarkan surat Keputusan Bupati Seluma nomor: 262 Tahun 2007 tentang perubahan Keputusan Bupati Seluma Nomor 61 Tahun 2007 tentang Pembentukan panitia Pengadaan Pekerjaan Unit (P3U) Sekretariat Daerah Kabupaten Seluma Tahun Anggaran 2007 tanggal 16 Mei 2007, yang melakukan atau turut serta melakukan dengan Drs. Mulkan Tajudin, MM selaku Sekda Kabupaten Seluma Tahun 2007 berdasarkan surat Keputusan Gubernur Bengkulu Nomor : SK.821.22.337 tanggal 6 Juni 2003 sekaligus selaku Pengguna Anggaran berdasarkan surat Keputusan Bupati Seluma Tahun 2007 Nomor :31.A Tahun 2007 tanggal 30 Januari 2007.

Drs. Abdul Wahid,MM selaku Kepala Bagian Umum dan Perlengkapan Setda Kabupaten Seluma berdasarkan Keputusan Bupati Seluma Nomor : Sk.821.23-346 Tahun 2007 tanggal 30 Juli 2007 sekaligus dalam pengadaan Pakaian Dinas Pemda Kabupaten Seluma selaku Pejabat Pelaksana Tehnis Kegiatan (PPTK), dan Hadi Wasis selaku Pelaksana Operasional Koperasi Primer Praja Mukti Departemen Dalam Negeri, rekanan yang melaksanakan pengadaan pakaian dinas Pemda Kabupaten Seluma Tahun 2007 berdasarkan Surat Perjanjian Kerja (SPK/kontrak) Nomor : 025/118/SPK/B.10/X/2007 tanggal 11 Oktober 2007, (masing-masing diajukan penuntutan terpisah), pada tahun anggaran 2007 atau setidaknya pada waktu pelaksanaan pengadaan Pakaian

dinas di Sekretariat Daerah Pemda Kabupaten Seluma, bertempat di Pemda Kabupaten Seluma atau setidaknya di tempat yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Bengkulu atau setidaknya pada suatu tempat yang masih termasuk dalam Daerah hukum Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bengkulu yang berwenang memeriksa dan mengadili berdasarkan UU.R.I.No.46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan Surat Keputusan Mahkamah Agung Nomor:153/KMA/SK/X/2011 Tanggal 11 Oktober 2011 tentang Pengoperasian Pengadilan Negeri Tindak Pidana Korupsi Bengkulu, *secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*, perbuatan dilakukan dengan cara-cara antara lain :

1. Bahwa pada tahun 2007 di Sekretaris Daerah Kabupaten Seluma terdapat kegiatan pengadaan pakaian Dinas harian yang dananya bersumber dari APBD Kabupaten Seluma Tahun Anggaran 2007 sebesar Rp. 2.425.000.000,-(dua milyar empat ratus dua puluh lima juta rupiah), berdasarkan Peraturan Bupati Seluma Nomor : 13 Tahun 2007 tentang Penjabaran Perubahan APBD Seluma Ta. 2007 tanggal 11 Oktober 2007.
2. Bahwa terdakwa Drs. Faisal Bustaman selaku Asisten Administrasi dan Drs. Abdul Wahid selaku Kepala Bagian Umum dan Perlengkapan Setda telah memaraf Surat yang ditanda tangani oleh Drs. Mulkan Tajudin ,MM yaitu surat Keputusan Sekretaris Daerah Kabupaten Seluma Nomor : 40 Tahun 2007 tanggal 24 September 2007 tentang Persetujuan Penunjukan Langsung Pengadaan Pakaian Dinas PNS Kabupaten Seluma TA. 2007, yang didalam lampiran surat keputusan tersebut telah merincikan ruang lingkup pengadaan pakaian dinas PNS kabupaten seluma yang akan diadakan.

b. Tuntuta Jaksa Penuntut Umum

Terhadap perkara tersebut diatas, oleh Penuntut Umum Anak dalam tuntutan (requisitor) meminta kepada Hakim Anak agar dibuat putusan yang amarnya sebagai berikut :

1. Membebaskan terdakwa dari dakwaan Primair.
2. Menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam dakwaan subsidair yaitu Pasal 3 Jo Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 yang telah diubah dan ditambah dengan UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang Undang RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 55 ayat 1 ke 1 KUH Pidana.
3. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa berupa pidana penjara selama 1 (Satu) Tahun dan 6 (Enam) Bulan dikurangi selama terdakwa menjalani masa penahanan kota dan denda sebesar Rp. 50.000.000,- (Lima Puluh Juta Rupiah) subsidair selama 1 (Satu) Bulan kurungan.
4. Barang bukti berupa surat-surat dan dokumen masih digunakan dalam perkara lain.
5. Menetapkan agar terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,--

c. Fakta Persidangan

Hakim bebas memutus perkara pidana yang ditanganinya. Kebebasan tersebut dijamin sepenuhnya dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan,¹³⁹ akan tetapi kemerdekaan tersebut dibatasi oleh hukum dan etika.

Salah satu isi yang harus dimuat dalam putusan adalah pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.¹⁴⁰ Penguraian fakta dan keadaan serta alat pembuktian, bukan semata-mata berupa uraian deskriptif, tetapi di samping diuraikan secara deskriptif, semuanya dipertimbangkan secara argumentative sebelum sampai kepada kesimpulan pendapat.¹⁴¹

d. Pertimbangan Hakim

Menimbang, bahwa terhadap putusan Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Bengkulu tersebut, Terdakwa melalui Penasehat Hukumnya telah mengajukan permintaan banding sesuai akta permintaan banding tanggal 29 April 2013 Nomor : 09/Akta pid/ Tipikor/ 2013/PN.Bkl. dan permintaan banding dari Terdakwa tersebut telah pula disampaikan kepada Penuntut Umum pada tanggal 01 Mei 2013.

Menimbang, bahwa sehubungan dengan permintaan banding tersebut Penasihat Hukum Terdakwa tidak mengajukan Memori banding dan Jaksa Penuntut Umum tidak mengajukan Kontra Memori banding.

¹³⁹ Undang-Undang Nomor : 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁴⁰ Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana (di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum dan Eksekusi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, halaman 144

¹⁴¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta 2005, halaman 361

Menimbang, bahwa sebelum berkas perkara dikirim ke Pengadilan Tinggi Bengkulu kepada Terdakwa dan Penuntut Umum masing-masing telah diberi kesempatan untuk mempelajari berkas perkara (Inzage) di Kepaniteraan Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Bengkulu masing-masing tertanggal 24 Mei 2013 Nomor : W.8. UI /096 /pid Tipikor. 01. 10/V/2013.

Menimbang, bahwa permintaan banding yang diajukan oleh Terdakwa melalui Penasehat Hukumnya tersebut masih dalam tenggang waktu, cara serta syarat-syarat yang ditetapkan oleh Undang-undang dan karenanya permintaan banding tersebut dapat diterima.

Menimbang, bahwa Pengadilan Tinggi Tipikor Bengkulu setelah memperhatikan, mempelajari dan mengkaji secara seksama surat dakwaan , tuntutan pidana serta pembelaan (Pledoi) dan tidak merupakan hal-hal baru, itu semua telah dipertimbangkan dengan seksama oleh hakim tingkat pertama, dan pertimbangan tersebut diambil alih dan dijadikan sebagai pertimbangan Pengadilan Tinggi Tipikor Bengkulu sendiri memutus perkara ini dalam tingkat banding.

Menimbang. Bahwa setelah Pengadilan Tinggi tipikor Bengkulu mempelajari dengan seksama berkas perkara dan turunan resmi putusan Pengadilan tipikor pada Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor : 42/ Pid.B/ Tipikor/ 2012/PN.Bkl. tanggal 23 April 2013 tersebut.

Menimbang, bahwa Pengadilan Tinggi Tipikor Bengkulu sependapat dengan pertimbangan hukum Pengadilan tipikor tingkat pertama dalam

putusannya bahwa Terdakwa Drs. Faisal Bustaman terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Korupsi secara bersama-sama sebagaimana dalam dakwaan Subsidair, dan pertimbangan hakim tingkat pertama tersebut diambil alih dan dijadikan pertimbangan Majelis hakim banding Tipikor sendiri dalam memutus perkara ini dalam tingkat banding.

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas, maka putusan Pengadilan tindak pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor : 42/Pid.B/Tipikor/2012/PN.Bkl. tanggal 23 April 2013 yang dimintakan banding tersebut haruslah dikuatkan, yang amar selengkapnyanya berbunyi sebagaimana tersebut dalam amar putusan dibawah ini.

Menimbang, bahwa Terdakwa dijatuhi pidana maka kepadanya akan dibebani membayar biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan, menimbang, bahwa karena Terdakwa dalam tahanan kota maka dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan. ; Mengingat akan ketentuan Pasal 3 Jo Pasal 18 ayat (1) b, (2),(3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo Pasal 55 (1) ke-1 KUHP UU No: 4/2004 Jo UU No: 48/2009, Jo UU No: 46 Tahun 2009, Pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1981 (KUHP) dan Pasal-Pasal lain dari peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan.

e. Putusan Hakim

1. Menerima permintaan banding dari Terdakwa melalui Penasehat Hukumnya.

2. Menguatkan putusan Pengadilan Tindak pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Bengkulu Nomor : 42/Pid.B /Tipikor/2012/PN.Bkl. tanggal 23 April 2013 yang dimintakan banding tersebut.
3. Menetapkan Terdakwa tetap berada dalam tahanan Kota.
4. Menetapkan masa Penahanan yang telah dijalani oleh Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan kepadanya.
5. Membebaskan kepada Terdakwa untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat Peradilan, yang ditingkat banding ditetapkan sebesar Rp. 5.000.- (Lima ribu rupiah).

2. Analisis Kasus Putusan Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL

Putusan hakim yang berkualitas adalah putusan yang didasarkan pada pertimbangan hukum yang sesuai dengan bukti serta fakta yang digali dalam sebuah persidangan serta putusan hakim juga harus sesuai dengan undang-undang dan keyakinan hakim yang tidak terpengaruh atau bebas dari segala intervensi atau tekanan baik dari *eksekutif*, *legislatif* maupun dari berbagai pihak serta selanjutnya dapat dipertanggungjawabkan secara profesional dan proporsional.

Pertimbangan Majelis Hakim pada putusan Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL dapat dijadikan bahan analisis yuridis dalam penelitian ini. Apakah putusan tersebut telah sesuai dengan dengan teori yang telah ditetapkan dalam tulisan ini sebagai pisau analisis dalam melakukan penelitian.

Untuk menganalisis mark-up pengadaan barang dan jasa terhadap tindak pidana korupsi dalam Putusan Nomor 11/PID.Tipikor/2013/PT.BKL, dilakukan dengan penegakan norma-norma hukum yang berlaku tentang kerugian keuangan Negara yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Asas legalitas melihat terkait dengan terpenuhi atau tidak terpenuhinya rumusan atau unsur-unsur pasal yang didakwakan kepada Terdakwa berdasarkan alat pembuktian dan keyakinan hakim dalam persidangan.

Berdasarkan dakwaan yang diajukan oleh Penuntut Umum Terhadap kasus posisi yang diuraikan diatas, oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) Terdakwanya telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah menjadi UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Adapun unsur-unsur Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah menjadi UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

- a. Setiap orang.
- b. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.
- c. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan

- d. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara
- e. Sebagai orang yang melakukan atau menyuruh melakukan, atau turut melakukan tindak pidana.¹⁴²

Berdasarkan pemaparan dakwaan diatas serta penjelasan unsur-unsur pasal yang ada pada dakwaan tersebut maka penulis berpendapat dakwaan yang didakwa oleh jaksa penuntut umum kepada terdakwa sudah tepat sesuai dengan ketersediaan aturan hukum yang ada.

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP yang mengatur tentang penyertaan (*deelneming*), berbunyi : “ Dipidana sebagai pelaku tindak pidana :orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan ” hal ini lah yang menjadi salah satu pertimbangan hakim dalam memberikan pidana ringan pada terdakwa.

Berdasarkan rumusan Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP tersebut terdapat 3 (tiga) bentuk penyertaan, yaitu :

- a. orang yang melakukan (*pleger*)
- b. orang yang menyuruh melakukan (*doen pleger*)
- c. orang yang turut serta melakukan (*medepleger*) ;

Pengertian “orang yang melakukan” adalah jika seseorang melakukan sendiri perbuatannya, dan “orang yang menyuruh melakukan” adalah jika ada seseorang yang menyuruh orang lain untuk melakukan suatu perbuatan, sedangkan pada “orang yang turut serta melakukan” adalah jika ada dua atau lebih orang yang melakukan perbuatan dan ada kesadaran dalam bekerja sama untuk

¹⁴² Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 95/Pid.Sus.K/2013/Pn Medan

melakukan perbuatan serta ada hubungan yang erat antara perbuatan yang satu dengan perbuatan yang lainnya, sehingga hal ini disebut pula bersama-sama melakukan.

Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor : 1/1955/M/ Pid, tanggal 22 Desember 1955, menguraikan tentang pengertian turut serta sebagai berikut :

- a. Bahwa terdakwa adalah medepleger (kawan peserta) dari kejahatan yang didakwakan, dapat disimpulkan dari peristiwa yang menggambarkan bahwa terdakwa dengan saksi saksi bekerja bersama-sama dengan sadar dan erat untuk melaksanakan tindak pidana yang didakwakan kepadanya
- b. Bahwa terdakwa adalah medepleger (kawan peserta) dalam tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa tidak perlu terdakwa sendiri yang melakukan perbuatan tindak pidana
- c. Bahwa seorang kawanan peserta yang turut melakukan tindak pidana tidak usah memenuhi segala unsur yang oleh undang-undang dirumuskan untuk tindak pidana itu

Sesuai dengan praktek Pengadilan “menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi “ adalah manakala perbuatan yang dilakukan sipelaku secara pasti dan jelas pelaku atau orang lain atau korporasi memperoleh sejumlah uang atau harta benda secara tidak sah dan hal ini merupakan sebuah pernyataan yang menguatkan bahwa terdakwa menguntungkan diri sendiri dalam tindak pidana yang ia lakukan.

Berdasarkan teori pertanggungjawaban pidana seseorang yang melakukan tindak pidana baru boleh dihukum apabila si pelaku sanggup

mempertanggungjawabkan perbuatan yang telah diperbuatnya, masalah penanggungjawaban erat kaitannya dengan kesalahan, oleh karena adanya asas pertanggungjawaban yang menyatakan dengan tegas "Tidak dipidana tanpa ada kesalahan" untuk menentukan apakah seorang pelaku tindak pidana dapat dimintai pertanggungjawaban dalam hukum pidana, akan dilihat apakah orang tersebut pada saat melakukan tindak pidana mempunyai kesalahan. Secara doktriner kesalahan diartikan sebagai keadaan pysical yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan tindak pidana dan adanya hubungan antara kesalahan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan dengan sedemikian rupa.

Pelaku dalam tindak pidana korupsi secara generalis pelakunya merupakan subjek yang terpelajar serta berpendidikan, maka berdasarkan hal tersebut pelaku dalam tindak pidana korupsi dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dihadapan hukum pidana.

Dengan demikian pertimbangan hukum, hakim yang menjatuhkan pidana penjara bagi pelaku tindak pidana korupsi mark-up jika dilihat dari sudut pandang teori pertanggungjawaban tersebut siapa yang berbuat dia yang bertanggungjawab sudah memiliki putusan yang tepat.

Akan tetapi dikaji melalui teori sistem hukum pidana, dimana dalam teori sistem hukum pidana kita kenal tidak tepat sasaran. Karena dalam teori sistem hukum pidana tidak hanya untuk mendapatkan efek jera kan seorang pelaku akan tetapi harus mengembalikan kerugian negara. Didalam putusan tersebut, jelas dilihat bahwa hakim telah mengenyampingkan Pasal 18 yang berisikan mengembalikan keuangan negara. Jika dilihat dalam teori hukum pidana terdakwa

hanya dijerakan hukuman pokok saja yaitu penjara 8 tahun dan denda Rp 100.000.000 juta.

Jika dilihat dalam tuntutan jaksa penuntut umum yang dikenakan kepada terdakwa Pasal Pasal 2 ayat (1) Jo Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Koupasi yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP pidana pokok yang dijatuhkan hakim sudah tepat akan tetapi pidana tambahan dalam pasal 18 dialihkan oleh hakim. Sementara dalam pasal 18 bertujuan untuk mengembalikan keuangan negara, jika dilihat dari kerugian keuangan negara mencapai kurang lebih 23 milliah akan tetapi dalam putusan tersebut hanya mengembalikan Rp 100.000.000 juta.

Sehingga tujuan hukum jika dilahat dari teorinya tidak tepat, karena kerugian keuangan negara tidak bisa dikembalikan. Seharusnya pasal 18 hakim tidak mengalihkan pasal tersebut sehingga terdakwa wajib mengembalikan keuangan negara agar dalam terjadinya tindak pidana korupsi mark-up tersebut negara tidak rugi.

Akan tetapi dalam putusan tersebut tidak ditemukan adanya hakim melakukan penjatuhan terhadap terdakwa untuk mengembalikan keuangan negara sehingga pitusan tersebut tidak tepat sasaran. Jika hakim mengalihkan pasal 18 maka pelaku tidak akan jera untuk melakukan tindak pidana korupsi dalam mark-up terhadap pengadaan barang dan jasa tersebut.

Tujuan dilaksanakannya hukum adalah agar memberikan kepastian, kemanfaatan serta keadilan sebagaimana G. Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Stuttgart 1961 sebagaimana dikutip oleh Muhamad Erwin menyatakan, bahwa sesuatu yang dibuat pasti memiliki cita atau

tujuan. Jadi hukum dibuat pun ada tujuannya. Tujuannya ini merupakan nilai yang ingin diwujudkan manusia. Tujuan hukum yang utama ada tiga, yaitu:

1. Keadilan untuk keseimbangan;
2. Kepastian untuk kecepatan;
3. Kemanfaatan untuk kebahagiaan.¹⁴³

Tujuan hukum mengarah kepada sesuatu yang hendak dicapai. Oleh karena itu, tidak dapat disangkal kalau tujuan hukum merujuk pada sesuatu yang ideal sehingga dirasakan abstrak dan tidak operasional. Teori tujuan hukum ini dipergunakan dalam rangka menemukan konsep penjatuhan pidana yang seharusnya dilakukan sehingga menjadi penyempurnaan konsep yang ada. Rescoe Pound menyatakan menciptakan atau menemukan hukum, terserah kepada anda untuk menamakannya, memberikan suatu gambaran di dalam pikiran tentang apa yang diperbuat seseorang dan mengapa ia berbuat.¹⁴⁴

Bagian penting dalam sistem pidana adalah menetapkan suatu sanksi. Keadaannya akan memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk menegakkan berlakunya norma.¹⁴⁵ Beccaria berpendapat bahwa hukum harus mampu menjamin kebahagiaan yang sejati dari sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness of the great number*).¹⁴⁶

Beccaria menyatakan bahwa tujuan pidana adalah mencegah seseorang untuk melakukan kejahatan, dan bukan menjadi sarana balas dendam masyarakat (*the purpose of punishment is to deter person from the commission of crime and not to provide social revenge*).¹⁴⁷

¹⁴³Muhamad Erwin. *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2012, halaman 123.

¹⁴⁴Rescoe Pound diterjemahkan dari edisi yang diperluas oleh Drs. Muhammad Radjab. *Pengantar Filsafat Hukum*, Bharatara, Jakarta, 1972, halaman 37.

¹⁴⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah. *Op. Cit*, halaman 82.

¹⁴⁶Hamdan. *Hukuman dan Pengecualian Hukuman Menurut KUHP dan KUHPA*, USU press, Medan, 2010, halaman 10.

¹⁴⁷*Ibid*, halaman 11

Teori ini memang sangat menekankan pada kemampuan pemidanaan sebagai suatu upaya mencegah terjadinya kejahatan (*prevention of crime*) khususnya bagi terpidana.¹⁴⁸ Wayne R. Lafave dalam Eddy O.S. Hiariej menyebutkan salah satu tujuan pidana adalah sebagai *deterrence effect* atau efek jera agar pelaku kejahatan tidak lagi mengulangi perbuatannya. Tujuan pidana sebagai *deterrence effect* pada hakikatnya sama dengan teori relatif terkait dengan prevensi khusus. Jika prevensi umum bertujuan agar orang lain tidak melakukan kejahatan, maka prevensi khusus ditujukan kepada pelaku yang telah dijatuhi hukuman agar tidak mengulangi melakukan kejahatan.¹⁴⁹

Membicarakan lebih lanjut tentang penjatuhan sanksi pidana penjara terhadap Ferdinand Ritonga yang dijatuhi hukuman penjara selama 8 (delapan) tahun serta pidana denda Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah), menurut pendapat penulis kurang efektif dalam penerapan hukumnya, dikarenakan minimalnya penjatuhan pidana denda yang berakibat tidak tergantinya kerugian keuangan Negara yang muncul dalam perkara ini. Artinya tujuan hukum yang terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang tindak pidana korupsi tidak tercapai. Dikarekan majelis hakim dalam menjatuhkan putusan hanya mengejar penjatuhan pidana badan (penjara) dibandingkan dengan pengembalian kerugian keuangan Negara yang dapat diupayakan sebagaimana yang terdapat di dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang tindak pidana korupsi.

¹⁴⁸Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, halaman 191.

¹⁴⁹ Eddy .O.S. Hiariej.. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pusaka, 2016, halaman 42.

Van Apeldoorn berpendapat semata-mata berdasarkan etika (*ethics*) menurut pendapat ini hukum bertugas hanya membuat adanya keadilan, yang mula-mula yang membuat anggapan ini adalah Aristoteles dalam buah fikirannya *Ethica Nicomacheia* dan *Rhetorica*. Menurut filsuf Yunani Kuno ini hukum memiliki tugas yang suci, yaitu memberi kepada setiap orang apa ia berhak menerima.¹⁵⁰

Sanksi yang yang diberikan Majelis hakim terhadap terdakwa tidak mengambabarkan keadilan serta ketertiban dimasyarakat, dikarenakan hukuman yang cenderung ringan serta tidak memberian efek jera terhadap pelaku tindak pidana korupsi.

¹⁵⁰ *Ibid*, halaman 11.

BAB IV
Kebijakan Kriminal Terhadap Pertanggungjawaban Pada Mark-Up Oleh
Panitia Pengadaan Barang Dan Jasa

A. Kebijakan Hukum Pidana (*Penal Policy*)

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris yakni *Policy* atau dalam bahasa Belanda *Politiek* yang secara umum dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk pula aparat penegak hukum dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan tujuan (umum) yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).¹⁵¹

Bertolak dari kedua istilah asing tersebut, maka istilah kebijakan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Dalam kepustakaan asing istilah politik hukum pidana ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain *penal policy*, *criminal law policy* atau *staftrechtspolitiek*.¹⁵²

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memberikan arti terhadap istilah politik dalam 3 (tiga) batasan pengertian, yaitu :¹⁵³

- a. Pengetahuan mengenai ketatanegaraan (seperti sistem pemerintahan, dasar-dasar pemerintahan)
- b. Segala urusan dan tindakan (kebijakan, siasat dan sebagainya)

¹⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti (Bandung, 2010), Halaman : 23-24.

¹⁵² Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya (Yogyakarta, 1999), Halaman : 10.

¹⁵³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka (Jakarta, 1998), Halaman : 780.

- c. Cara bertindak (dalam menghadapi atau menangani suatu masalah) kebijakan.

Mengkaji politik hukum pidana akan terkait dengan politik hukum. Politik hukum terdiri atas rangkaian kata politik dan hukum. Menurut Sudarto, istilah politik dipakai dalam berbagai arti, yaitu : ¹⁵⁴

- a. Perkataan *politiek* dalam bahasa Belanda, berarti sesuatu yang berhubungan dengan negara
- b. Berarti membicarakan masalah kenegaraan atau berhubungan dengan negara.

Menurut Mahfud, politik hukum sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah, yang meliputi : ¹⁵⁵

- a. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaharuan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan.
- b. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Selanjutnya, definisi politik hukum menurut Bellefroid, sebagai berikut: ¹⁵⁶
 Politik hukum merupakan cabang dari salah satu cabang (bagian) dari ilmu hukum yang menyatakan politik hukum bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan mana yang perlu diadakan, terhadap hukum yang ada atas memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam kehidupan masyarakat. Politik hukum tersebut merumuskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum* yang telah ditentukan oleh kerangka landasan hukum yang dahulu, maka politik hukum

¹⁵⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit*, Halaman : 11.

¹⁵⁵ Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media (Yogyakarta, 1999), Halaman : 9.

¹⁵⁶ Bellefroid dalam Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 2000, Halaman : 35.

berusaha untuk menyusun *Ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Menurut Utrecht, politik hukum menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang berlaku supaya sesuai dengan kenyataan sosial. Politik hukum membuat suatu *Ius constituendum* (hukum yang akan berlaku) dan berusaha agar *Ius constituendum* itu pada suatu hari berlaku sebagai *Ius constitutum* (hukum yang berlaku yang baru).¹⁵⁷

Sacipto Rahardjo, mengemukakan bahwa politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat. Secara substansial politik hukum diarahkan pada hukum yang seharusnya berlaku (*Ius constituendum*). Sedangkan pengertian Politik hukum menurut Muchtar Kusumatmadja, adalah kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaruan hukum. Proses pembentukan hukum harus dapat menampung semua hal yang relevan dengan bidang atau masalah yang hendak diatur dalam undang-undang itu, apabila perundang-undangan itu merupakan suatu pengaturan hukum yang efektif.¹⁵⁸

Menurut Padmo Wahjono, Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk

¹⁵⁷ Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika (Jakarta, 2011), Halaman : 22-23.

¹⁵⁸ *Ibid* Halaman : 24.

menghukum sesuatu, dengan kata lain politik hukum berkaitan dengan hukum yang berlaku di masa mendatang (*Ius constituendum*).¹⁵⁹

Teuku Mohammad Radie, mengemukakan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Pernyataan hukum yang berlaku di wilayahnya mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*Ius constitutum*), dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun, mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*Ius constituendum*)¹⁶⁰

Menurut Garda Nusantara, Politik hukum meliputi :¹⁶¹

- a. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten;
- b. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan dianggap usang dan penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat
- c. Penegasan kembali fungsi lembaga penegak atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya
- d. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Dengan demikian, kebijakan hukum pidana dapat diartikan dengan cara bertindak atau kebijakan dari negara (pemerintah) untuk menggunakan hukum

¹⁵⁹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta PT. Raja Grafindo Persada, 2010, Halaman : 26-27.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid*, Halaman : 31

pidana dalam mencapai tujuan tertentu, terutama dalam menanggulangi kejahatan, memang perlu diakui bahwa banyak cara maupun usaha yang dapat dilakukan oleh setiap negara (pemerintah) dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu upaya untuk dapat menanggulangi kejahatan, diantaranya melalui suatu kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana.¹⁶²

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum pidana maupun politik kriminal. Menurut Sudarto, politik hukum adalah:¹⁶³

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Selanjutnya, Sudarto menyatakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang. Kata sesuai dalam pengertian tersebut mengandung makna baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna.¹⁶⁴

¹⁶² Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 10.

¹⁶³ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Halaman : 24

¹⁶⁴ Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 11.

Menurut Marc Ancel, pengertian *penal policy* (Kebijakan Hukum Pidana) adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹⁶⁵

Politik hukum pidana diartikan juga sebagai kebijakan menyeleksi atau melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi terhadap suatu perbuatan. Disini tersangkut persoalan pilihan-pilihan terhadap suatu perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana atau bukan, serta menyeleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana pada masa mendatang. Oleh karena itu, dengan politik hukum pidana, negara diberikan kewenangan merumuskan atau menentukan suatu perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana, dan kemudian dapat menggunakannya sebagai tindakan represif terhadap setiap orang yang melanggarnya. Inilah salah satu fungsi penting hukum pidana, yakni memberikan dasar legitimasi bagi tindakan yang represif negara terhadap seseorang atau kelompok orang yang melakukan perbuatan yang dirumuskan sebagai tindak pidana.¹⁶⁶

Politik hukum pidana pada dasarnya merupakan aktivitas yang menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Terkait proses pengambilan keputusan atau pemilihan melalui seleksi diantara berbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan sistem hukum pidana mendatang.

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Halaman : 23.

¹⁶⁶ Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana ; Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia (Jakarta, 2008), Halaman : 58-59.

Dalam rangka pengambilan keputusan dan pilihan tersebut, disusun berbagai kebijakan yang berorientasi pada berbagai masalah pokok dalam hukum pidana (perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan atau pertanggung jawaban pidana dan berbagai alternatif sanksi baik yang merupakan pidana maupun tindakan).¹⁶⁷

Dalam hal mencapai tujuan tertentu hukum pidana tidak dapat bekerja sendiri, tetapi perlu melibatkan sarana-sarana lainnya yang mendukung, yakni tahapan kebijakan hukum pidana, dalam mengoperasionalkan hukum pidana, melalui tahap formulasi kebijakan legislatif atau pembuatan peraturan perundang-undangan, tahap perencanaan yang seharusnya memuat tentang hal-hal apa saja yang akan dilakukan, dalam menghadapi persoalan tertentu dibidang hukum pidana, dan kejahatan yang terjadi selalu berorientasi pada kebijakan penanggulangan kejahatan terpadu, sebagai upaya yang rasional guna pencapaian kesejahteraan masyarakat dan sekaligus perlindungan masyarakat.¹⁶⁸

Hukum pidana merupakan ilmu pengetahuan hukum, oleh karena itu peninjauan bahan-bahan hukum pidana terutama dilakukan dari sudut pertanggungjawaban manusia tentang “perbuatan yang dapat dihukum”. Kalau seorang melanggar peraturan pidana, maka akibatnya ialah bahwa orang itu dapat dipertanggung jawabkan tentang perbuatannya itu sehingga ia dapat dikenakan hukuman, kecuali orang yang gila, dibawah umur dan sebagainya.¹⁶⁹

Dengan demikian ternyata, bahwa orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika dia pada waktu melakukan perbuatan pidana, dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu kenapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat padahal mampu untuk mengetahui makna (jelek)

¹⁶⁷ Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media (Yogyakarta, 2009), Halaman : 45-46.

¹⁶⁸ Syaiful Bakhri, *Ibid*, Halaman : 83-84.

¹⁶⁹ C.S.T Kansil. *Op. Cit*, halaman 265

perbuatan tersebut, dan karenanya dapat bahkan harus menghindari untuk berbuat demikian. Jika begitu, tentunya perbuatan tersebut memang sengaja dilakukan, dan celaannya lalu berupa: kenapa melakukan perbuatan yang dia mengerti bahwa perbuatan itu merugikan masyarakat.

Kecuali itu, orang juga dapat dicela karena melakukan perbuatan pidana, jika dia meskipun tak sengaja dilakukan, tapi terjadinya perbuatan tersebut dimungkinkan karena dia *Alpa* atau lalai terhadap kewajiban-kewajiban yang dalam hal tersebut, oleh masyarakat dipandang seharusnya dijalankan olehnya.

Disini celaan tidak berupa kenapa melakukan perbuatan padahal mengerti sifat jeleknya perbuatan seperti dalam hal kesengajaan, tapi berupa kenapa tidak menjalankan kewajiban-kewajiban yang seharusnya dilakukan olehnya dalam hal itu, sehingga karenanya masyarakat dirugikan. Disini perbuatan dimungkinkan terjadi karena kealpaan.

Tujuan hukum acara pidana antara lain dapat dibaca pada pedoman pelaksanaan KUHAP yang dikeluarkan oleh Menteri Kehakiman sebagai berikut “tujuan dari hukum acara pidana adalah untuk mencari dan mendapatkan atau setidaknya mendekati kebenaran materil, ialah kebenaran yang selengkap-lengkapnyanya dari suatu perkara pidana dengan menerapkan ketentuan hukum acara pidana secara jujur dan tepat dengan tujuan untuk mencari siapakah pelaku yang dapat didakwakan melakukan suatu pelanggaran hukum, dan selanjutnya meminta pemeriksaan dan putusan dari pengadilan guna menemukan apakah terbukti bahwa suatu tindak pidana lebih dilakukan dan apakah orang yang didakwa itu dapat dipersalahkan”.¹⁷⁰

Dari definisi tentang kebijakan hukum pidana yang telah diuraikan sebelumnya, sekilas tampak bahwa kebijakan hukum pidana identik dengan pembaharuan perundang-undangan hukum pidana yaitu substansi hukum, bahkan sebenarnya ruang lingkup kebijakan hukum pidana lebih luas daripada

¹⁷⁰ Jur. Andi Hamzah. *Op. Cit.* halaman 7

pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari :¹⁷¹

- a. Kebijakan formulatif/legislatif, yaitu tahap perumusan/penyusunan hukum pidana
- b. Kebijakan aplikatif/yudikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana
- c. Kebijakan administratif/eksekutif, yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana.

Kebijakan hukum pidana tidak dapat dipisahkan dari sistem hukum pidana. Dalam hal ini, Marc Ancel menyatakan bahwa setiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan hukum pidana beserta sanksinya, suatu prosedur hukum pidana dan suatu mekanisme pelaksanaan pidana.¹⁷²

Selanjutnya, A.Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan :¹⁷³

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan

Dengan demikian kebijakan hukum pidana berkaitan dengan proses penegakan hukum (pidana) secara menyeluruh. Oleh sebab itu, kebijakan hukum

¹⁷¹ Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, Halaman : 24.

¹⁷² *Ibid*, Halaman : 28-29.

¹⁷³ Aloysius Wisnubroto, *Op Cit*, Halaman : 12.

pidana diarahkan pada konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana material (substansial), hukum pidana formal (hukum acara pidana) dan hukum pelaksanaan pidana. Selanjutnya kebijakan hukum pidana dapat dikaitkan dengan tindakan-tindakan :¹⁷⁴

- a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana
- b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat
- c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana
- d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan yang lebih besar.

Penggunaan hukum pidana dalam mengatur masyarakat (lewat peraturan perundang-undangan) pada hakekatnya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan (*policy*). Operasionalisasi kebijakan hukum pidana dengan sarana penal (pidana) dapat dilakukan melalui proses yang terdiri atas tiga tahap, yakni :¹⁷⁵

- a. Tahap formulasi (kebijakan legislatif)
- b. Tahap aplikasi (kebijakan yudikatif/yudisial)
- c. Tahap eksekusi (kebijakan eksekutif/administratif).

Berdasarkan hal di atas, kebijakan hukum pidana terkandung di dalamnya tiga kekuasaan/kewenangan, yaitu kekuasaan legislatif/formulatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang

¹⁷⁴ *Ibid*, Halaman : 14.

¹⁷⁵ Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.* Halaman : 78-79.

berorientasi pada permasalahan pokok dalam hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan/pertanggungjawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan oleh pembuat undang-undang. Tahap aplikasi merupakan kekuasaan dalam hal menerapkan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan, dan tahapan eksekutif/administratif dalam melaksanakan hukum pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana.¹⁷⁶

Dilihat dari perspektif hukum pidana, maka kebijakan formulasi harus memperhatikan harmonisasi internal dengan sistem hukum pidana atau aturan pemidanaan umum yang berlaku saat ini. Tidaklah dapat dikatakan terjadi harmonisasi/sinkronisasi apabila kebijakan formulasi berada diluar sistem hukum pidana yang berlaku saat ini. Kebijakan formulasi merupakan tahapan yang paling strategis dari *penal policy* karena pada tahapan tersebut legislatif berwenang dalam hal menetapkan atau merumuskan perbuatan apa yang dapat dipidana yang berorientasi pada permasalahan pokok hukum pidana meliputi perbuatan yang bersifat melawan hukum, kesalahan, pertanggung jawaban pidana dan sanksi apa yang dapat dikenakan. Oleh karena itu, upaya penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak hukum tetapi juga tugas aparat pembuat undang-undang (aparat legislatif).¹⁷⁷

- a. Perencanaan (*planning*) pada tahapan formulasi pada intinya, menurut Nils Jareborg mencakup tiga masalah pokok struktur hukum pidana, yaitu masalah:¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Ibid*, Halaman : 80.

¹⁷⁷ *Ibid*.

¹⁷⁸ Nils Jareborg dalam Barda Nawawi Arif, *Ibid*, Halaman : 81.

- b. Perumusan tindak pidana/kriminalisasi dan pidana yang diancamkan (*criminalisation and threatened punishment*);
- c. Pemidanaan (*adjudication of punishment sentencing*)
- d. Pelaksanaan pidana (*execution of punishment*).

Berkaitan dengan kebijakan kriminalisasi, menurut Sudarto bahwa perlu diperhatikan hal-hal yang intinya sebagai berikut : ¹⁷⁹

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil makmur yang merata materiil dan spritual berdasarkan dengan Pancasila; sehubungan dengan ini (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengugeran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan sprituil) atas warga masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*)
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badn penegak hukum yaitu jaringan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Sejalan dengan yang dikemukakan Sudarto di atas, menurut Bassiouni bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminilisasi harus

¹⁷⁹ Sudarto, *Op. Cit.* Halaman 23.

didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor, termasuk :¹⁸⁰

- a. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil-hasil yang ingin dicapai;
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari
- c. Penilaian atau penafsiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia
- d. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruh yang sekunder.

Hal lain yang diperlu dikemukakan dari pendekatan kebijakan adalah yang berkaitan dengan nilai-nilai yang ingin dicapai atau dilindungi oleh hukum pidana. Menurut Bassiouni, tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah :

- a. Pemeliharaan tertib masyarakat
- b. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan, yang dilakukan oleh orang lain
- c. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelanngar hukum

¹⁸⁰ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Alumni (Bandung, 1998), Halaman 166.

- d. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Berdasarkan pertimbangan di atas, dapat disimpulkan bahwa syarat kriminalisasi pada umumnya adalah :¹⁸¹

- a. Adanya korban
- b. Kriminalisasi bukan semata-mata ditujukan untuk pembalasan
- c. Harus berdasarkan asas *ratio-principle*
- d. Adanya kesepakatan sosial (*public support*).

Selanjutnya, untuk merumuskan suatu perbuatan menjadi perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, harus mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut :¹⁸²

- a. Perbuatan tersebut haruslah benar-benar perbuatan yang jahat atau tidak dikehendaki oleh masyarakat atau merugikan masyarakat. Dengan kata lain jahat berarti merugikan atau menyerang kepentingan hukum (baik kepentingan hukum individu, masyarakat maupun kepentingan hukum negara)
- b. Diperhatikan pula kesiapan aparaturnya penegak hukum dalam menegakkan hukum pidana itu nantinya, baik itu kesiapan secara kualitatif yang menyangkut profesionalisme aparaturnya, maupun dari segi kuantitatif, yakni apakah seimbang dengan kuantitas aparat sehingga tidak menjadi beban baginya

¹⁸¹ *Ibid*, Halaman : 167.

¹⁸² Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op. Cit.* Halaman : 51.

- c. Diperhatikan pula *cost and benefit principle*, artinya biaya pembuatan suatu peraturan pidana harus benar-benar diperhitungkan apakah sudah sesuai dengan tujuan dibentuknya peraturan pidana, atau apakah sudah tersedia biaya yang memadai dalam penegakan hukum itu nantinya, sebab ketidaksiapan biaya penegakan hukum (termasuk pengadaan sarana dan prasarananya) justru akan menyakiti masyarakat.

Kebijakan hukum pidana berkaitan dengan masalah kriminalisasi yaitu perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana dan *penalisasi* yaitu sanksi apa yang sebaiknya dikenakan pada si pelaku tindak pidana. Kriminalisasi dan *penalisasi* menjadi masalah sentral yang untuk penanganannya diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*).¹⁸³

Kriminalisasi (*criminalisation*) mencakup lingkup perbuatan melawan hukum (*actus reus*), pertanggungjawaban pidana (*mens rea*) maupun sanksi yang dapat dijatuhkan baik berupa pidana (*punishment*) maupun tindakan (*treatment*). Kriminalisasi harus dilakukan secara hati-hati, jangan sampai menimbulkan kesan represif yang melanggar prinsip *ultimum remedium* (*ultima ratio principle*) dan menjadi bumerang dalam kehidupan sosial berupa kriminalisasi yang berlebihan (*oever criminalisation*), yang justru mengurangi wibawa hukum. Kriminalisasi dalam hukum pidana materiil akan diikuti pula oleh langkah-langkah pragmatis dalam hukum pidana formil untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan.¹⁸⁴

¹⁸³ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media (Jakarta, 2011), Halaman : 27-28.

¹⁸⁴ Muladi, *Kebijakan Kriminal Terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003, Halaman : 1-2.

Pada tahap selanjutnya, hukum yang telah dipilih sebagai sarana untuk mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berwujud peraturan perundang-undangan melalui aparatur negara, maka perlu ditindak lanjuti usaha pelaksanaan hukum itu secara baik sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan. Pada tahap ini termasuk ke dalam bidang penegakan hukum, dalam hal ini perlu diperhatikan komponen-komponen yang terdapat dalam sistem hukum yaitu struktur, substansi dan kultur.¹⁸⁵

Istilah penegakan dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *enforcement* dalam *Black law dictionary* diartikan *the act of putting something such as a law into effect, the execution of a law*. Sedangkan penegak hukum (*law enforcement officer*) artinya adalah *those whose duty it is to preserve the peace*.¹⁸⁶ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, penegak adalah yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.¹⁸⁷

Sudarto memberi arti penegakan hukum adalah perhatian dan penggarapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi (*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).¹⁸⁸ Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, secara konsepsional, maka inti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan

¹⁸⁵ Lihat Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergistis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.

¹⁸⁶ Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O, 1999, Halaman : 797.

¹⁸⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besa, Op Cit*, Halaman : 912.

¹⁸⁸ Sudarto. *Op. Cit*, Halaman 32.

menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁸⁹

Josep Golstein, membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian, yaitu :¹⁹⁰

- a. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana substantif sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*
- b. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal

¹⁸⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada (Jakarta, 2005), Halaman 5.

¹⁹⁰ Muladi. *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip (Semarang, 1995). Halaman 40.

c. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya *discretion* dan sisanya inilah yang disebut dengan *actual enforcement*.

Sebagai suatu proses yang bersifat sistemik, maka penegakan hukum pidana menampakkan diri sebagai penerapan hukum pidana (*criminal law application*) yang melibatkan berbagai sub-sistem struktural berupa aparat kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan pemasyarakatan. Termasuk di dalamnya tentu saja lembaga penasehat hukum. Dalam hal ini penerapan hukum haruslah dipandang dari 3 dimensi, yaitu :¹⁹¹

- a. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem normatif (*normative system*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial yang di dukung oleh sanksi pidana
- b. Penerapan hukum dipandang sebagai sistem administratif (*administrative system*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan di atas
- c. Penerapan hukum pidana merupakan sistem sosial (*social system*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan tindak pidana harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat. Sehubungan dengan pelbagai dimensi di atas dapat dikatakan bahwa sebenarnya hasil penerapan hukum pidana harus menggambarkan

¹⁹¹ *Ibid.*, Halaman : 41.

keseluruhan hasil interaksi antara hukum, praktek administratif dan pelaku sosial.

Jadi, kebijakan hukum pidana (*penal policy*) operasionalisasinya melalui beberapa tahap yaitu tahap formulasi (kebijakan legislatif), tahap aplikasi (kebijakan yudikatif, yudisial) dan tahap eksekusi (kebijakan eksekusi/administrasi). Dari ketiga tahap tersebut, tahap formulasi merupakan tahap yang paling strategis dari upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan melalui kebijakan hukum pidana. Kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.¹⁹²

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar dalam memilih dan menetapkan hukum pidana sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana itu dalam kenyataannya. Jadi diperlukan pula pendekatan yang fungsional dan merupakan pendekatan yang *inheren* pada setiap kebijakan yang rasional.¹⁹³

Langkah untuk mengantisipasi agar tindak pidana tidak terjadi dalam masyarakat, pemerintah memiliki kewajiban untuk melarang dilakukannya tindak pidana dalam bentuk tatanan hukum yang nantinya dijadikan sebagai norma yang mengikat dan mengendalikan seluruh masyarakat. Aturan hukum

¹⁹² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum, Op Cit*, Halaman : 75.

¹⁹³ Syaiful Bakhri, *Op. Cit.* Halaman 155.

melarang setiap individu dalam kelompok masyarakat melakukan tindak pidana. Aturan hukum dapat diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau aturan-aturan lain yang sudah menjadi asas umum dalam suatu sistem hukum.¹⁹⁴ Pembentukan aturan hukum guna menentukan perbuatan apa yang harus dicegah terjadi dalam masyarakat, menurut Barda Nawawi Arief sangat erat kaitannya dengan membangun kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, kebijakan atau upaya penanggulangan tindak pidana pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) guna mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).¹⁹⁵

Pada konteks ini, tanggung jawab pemerintah bukan hanya terletak pada pembentukan aturan-aturan hukum semata, tetapi juga berperan secara aktif dalam menciptakan iklim pemerintahan yang baik, terbuka, dan bertanggungjawab. Pemerintah dalam aspek ketatanegaraan merupakan penentu maju dan mundurnya suatu negara. Oleh karena itu jabatan-jabatan sentral dalam sistem ketatanegaraan harus diisi oleh orang-orang yang mempunyai kompetensi dasar dengan sumber daya manusia yang baik dan mampu bertanggung jawaban terhadap jabatannya, serta tidak menyalahgunakan wewenangnya untuk kepentingan dan maksud tertentu.

Dalam perspektif kriminologi (ilmu tentang kejahatan), bahwa terjadinya kejahatan atau tindak pidana bukan hanya disebabkan oleh faktor ekonomi dan lingkungan, tetapi faktor-faktor lain yang bisa memudahkan seseorang dalam

¹⁹⁴ Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001, hlm. 10.

¹⁹⁵ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, hlm.4.

melakukan kejahatan dan salah satu faktornya adalah kedudukan atau jabatan tertentu. Hal ini selaras dengan anggapan bahwa korupsi hanya bisa dilakukan oleh orang-orang tertentu yang memiliki jabatan dan peran tertentu dalam penyelenggaraan pemerintahan. Oleh karena itu dapat diartikan bahwa korupsi terjadi karena penyalahgunaan wewenang dalam konteks jabatan.

Penyalahgunaan kewenangan, kesempatan dan sarana khusus yang dimiliki penyelenggara negara memiliki andil yang cukup besar dalam melatarbelakangi terjadinya korupsi. Menyalahgunakan kewenangan berarti menyalahgunakan kewajiban yang dibebankan atau yang melekat pada jabatan dan kedudukan seseorang sebagai subjek hukum di tempat dia berada dan bekerja. Menyalahgunakan kesempatan berarti menyalahgunakan waktu yang seharusnya dipergunakan untuk menjalankan kewajiban sesuai dengan jabatan dan kedudukan yang telah dibebankan kepadanya, dan penyalahgunaan sarana merupakan penyalahgunaan alat, dan sarana yang melekat padanya yang dipergunakan dalam menjalankan jabatan dan kewajibannya sesuai dengan tugas pokok dan fungsi institusi.¹⁹⁶

Bertolak dari pandangan tersebut, jabatan merupakan salah satu faktor penyebab terjadinya tindak pidana. Dalam hal tindak pidana korupsi, dapat dikatakan bahwa salah satu faktor utama seseorang melakukan korupsi adalah adanya ruang, waktu, kesempatan dalam konteks jabatan menyebabkan seseorang melakukan korupsi. Korupsi dalam peraturan perundang-undangan dikatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat merugikan keuangan negara untuk

¹⁹⁶ H. Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013, hlm. VI

memperkaya diri sendiri maupun orang lain. Bentuk, ciri, wujud, dan cara melakukan korupsi mempunyai aspek yang luas dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, jabatan sentral dalam pemerintahan merupakan aspek mendasar terjadinya tindak pidana korupsi.

Dalam rangka menciptakan iklim pemerintahan yang baik (*good governance*), pemerintah melalui kebijakannya mengeluarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat dengan UU No. 20 Tahun 2001) bertujuan untuk mencegah praktek-praktek penyalahgunaan wewenang yang bisa dilakukan seseorang yang menduduki jabatan tertentu dalam pemerintahan dan merupakan pintu masuk terjadinya tindak pidana korupsi serta untuk menciptakan iklim pemerintahan yang baik. Terjadinya korupsi adalah karena adanya kekuasaan. Kekuasaan yang absolut cenderung koruptif, apalagi jika tidak ada transparansi, akuntabilitas dan *check and balances*.¹⁹⁷

Dalam rangka menciptakan iklim pemerintahan yang baik (*good governance*), pemerintah melalui kebijakannya mengeluarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disingkat dengan UU No. 20 Tahun 2001) bertujuan untuk mencegah praktek-praktek penyalahgunaan wewenang yang bisa dilakukan seseorang yang menduduki jabatan tertentu dalam pemerintahan dan merupakan

¹⁹⁷ Sabrina Hidayat, "Tinjauan Yuridis Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi Melakukan Penyidikan Penggabungan Perkara Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang", *Halu Oleo Law Review (HOLREV)*, Vol 1, Issue 2, September 2017, <http://ojs.uho.ac.id/index.php/holrev/article/view/3641/3135>, diakses pada tanggal 15 Januari 2018, hlm. 180.

pintu masuk terjadinya tindak pidana korupsi serta untuk menciptakan iklim pemerintahan yang baik.

Penanganan tindak pidana dengan pendekatan perundang-undangan di kenal dengan upaya *penal (repressif)* dengan pemberian sanksi barang siapa yang melakukan tindak pidana sehingga pemberian sanksi terhadap tindak pidana korupsi merupakan reaksi atas perbuatan korupsi yang dilakukan. Namun demikian dalam proses penanggulangan tindak pidana termasuk tindak pidana korupsi tidak hanya menggunakan upaya *penal* yang cenderung reaktif, tetapi juga upaya *non-penal* dengan pendekatan *preventif* dengan jalan pencegahan seseorang melakukan tindak pidana. Pendekatan upaya *non-penal* atau *preventif* berporos pada penghapusan atau menghilangkan faktor-faktor potensial yang menjadi ruang terjadinya tindak pidana korupsi. Sehingga dalam penanggulangan tindak pidana korupsi di samping menggunakan upaya *penal (repressif)* juga menggunakan upaya *non-penal (preventif)* guna mencegah seseorang melakukan tindak pidana korupsi.

Istilah korupsi menurut Fockema Andrea sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah bahwa “Istilah korupsi berasal dari bahasa latin yaitu *corruptio* atau *corruptus*. Selanjutnya disebutkan bahwa *corruption* itu sendiri berasal dari kata asal *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua yang berarti kerusakan atau kebobrokan, yang dipakai untuk menunjukkan keadaan atau perbuatan yang buruk.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 4.

Korupsi merupakan salah satu kata yang cukup populer di masyarakat dan telah menjadi tema pembicaraan sehari-hari. Namun demikian, ternyata masih banyak masyarakat yang belum mengetahui apa itu korupsi. Pada umumnya, masyarakat memahami korupsi sebagai sesuatu yang merugikan keuangan negara semata. Padahal dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ada 30 jenis tindak pidana korupsi. Ke-30 jenis tindak pidana korupsi tersebut pada dasarnya dapat dikelompokkan menjadi tujuh, yaitu:

1. kerugian keuangan Negara;
2. suap-menyuap;
3. penggelapan dalam jabatan;
4. pemerasan;
5. perbuatan curang;
6. benturan kepentingan dalam pengadaan; dan
7. gratifikasi.

Dalam sistem ketatanegaraan, korupsi mempunyai dampak yang sangat luas serta dapat merusak tatanan dan proses penyelenggaraan negara dan pembangunan masyarakat. Oleh karena itu masyarakat internasional bersepakat untuk mengantisipasi meluasnya wabah korupsi. Berdasarkan konvensi internasional *United Nations Convention Against Corruption (UNCAC)* korupsi dikategorikan sebagai *extra ordinary crime*, hal ini dikarenakan bahwa korupsi tidak hanya merupakan masalah lokal, tetapi merupakan fenomena internasional yang mempengaruhi seluruh masyarakat dan ekonomi, sehingga kerja sama internasional sangat penting guna mencegah terjadinya korupsi. Oleh karena itu, pendekatan

komprehensif dan multidisipliner diperlukan untuk mencegah dan memberantas korupsi secara efektif.¹⁹⁹

Merujuk pada pandangan di atas, maka perbuatan tindak pidana korupsi merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, sehingga dalam konteks korupsi di Indonesia, tindak pidana korupsi tidak dapat digolongkan menjadi sebagai kejahatan biasa (*ordinary crime*) melainkan menjadi kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*), sehingga dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan dengan “secara biasa” tetapi dituntun cara-cara yang luar biasa (*extra ordinary enforcement*).²⁰⁰ Penanganan korupsi secara luar biasa karena akibat korupsi dapat merusak sendi-sendi tatanan sosial, politik, ekonomi bahkan stabilitas negara.

Dalam konteks hukum pidana upaya pencegahan dilakukan dengan upaya *preventif* yang menekankan pada usaha pencegahan korupsi yang diarahkan untuk meminimalkan penyebab dan peluang untuk dilakukannya tindak pidana korupsi.

Menurut Bassiuni sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi bahwa tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi dan kepentingan-kepentingan sosial tersebut adalah sebagai berikut:

¹⁹⁹ Mahrus Ali, *Asas, Teori, dan Praktek Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2013, hlm. 33.

²⁰⁰ Agustinus Pohan dkk, *Hukum Pidana dalam Perspektif*, Cetakan Pertama, Bali: Pustaka Laksana, 2012, hlm. 109.

1. Pemeliharaan tertib masyarakat
2. Perlindungan warga masyarakat dari tindak kejahatan
3. Memasyarakatkan kembali (rasionalisasi) para pelaku kejahatan atau pelanggar hukum.
4. Memelihara dan mempertahankan integritas pandangan-pandangan tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.²⁰¹

Sehingga sangat tegas bahwa hukum pidana harus disepadankan dengan kebutuhan untuk melindungi dan mempertahankan kepentingan-kepentingan masyarakat. Maka sangat tepat bahwa pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya pembaharuan hukum merupakan suatu langkah kebijakan atau *policy* yang merupakan bagian dari politik hukum (penegakan hukum), politik hukum pidana, politik kriminal dan politik sosial.

Terkait dengan pencegahan tindak pidana korupsi dengan menitikberatkan pada faktor-faktor kondusif terjadinya tindak pidana korupsi. Faktor kondusif sebagaimana dimaksud di antaranya berpusat pada masalah-masalah sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuh suburkan tindak pidana korupsi di Indonesia. Faktor sosial dan penyebab terjadinya tindak pidana korupsi dengan merujuk pada pandangan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) menyatakan bahwa terjadinya tindak pidana Korupsi di Indonesia di antaranya disebabkan oleh beberapa aspek di antaranya adalah:²⁰²

²⁰¹ Barda Nawawi, *Op. Cit.* hlm. 36

²⁰² Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan, *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*, Jakarta: Pusat Pendidikan dan Latihan Pengawas BPKP, 1999, hlm. 83-96.

1. Aspek yang bersumber dari Individu Pelaku yang di antaranya disebabkan oleh sifat tamak manusia, degradasi moral atau moral yang kurang kuat menghadapi godaan, tingkat pendapatan atau penghasilan seseorang kurang mencukupi kebutuhan hidup yang wajar, adanya kebutuhan hidup yang mendesak, sifat malas dan tidak memiliki sifat kerja keras, dan penerapan ajaran agama yang kurang diterapkan secara benar.
2. Aspek yang bersumber dari tata organisasi dan sistem kelembagaan yang di antaranya disebabkan oleh kurangnya sikap keteladanan pimpinan, tidak adanya kultur organisasi yang benar, kurang memadainya sistem akuntabilitas yang benar di instansi pemerintahan, lemahnya sistem pengendalian manajemen, dan adanya kecenderungan untuk menutupi perilaku koruptif dalam lingkup organisasi.
3. Aspek tempat individu dan organisasi di antaranya disebabkan oleh lemahnya sistem nilai yang ada dalam masyarakat sehingga menimbulkan terjadinya korupsi, kurangnya kesadaran dalam masyarakat sebagai korban utama dari tindak pidana korupsi, masyarakat kurang menyadari bila dirinya terlibat korupsi, kurangnya partisipasi masyarakat dalam pencegahan dan pemberantasan korupsi, dan aspek peraturan perundang-undangan.

Konsep dan upaya pencegahan tindak pidana korupsi dilakukan dengan perbaikan dalam berbagai aspek, baik aspek sosial, kelembagaan, optimalisasi satuan pengawasan internal, peningkatan peran serta masyarakat melalui sistem pengawasan partisipatif, serta perbaikan SDM aparat penegak hukum khususnya dalam penanganan kasus korupsi. Hal ini di dasarkan pada anggapan bahwa penegakan hukum juga merupakan bagian dari upaya pencegahan dalam arti luas.

B. Kebijakan Non Penal

Dalam sistem peradilan pidana pemidaan itu bukanlah merupakan tujuan akhir dan bukan pula merupakan satu - satunya cara untuk mencapai tujuan pidana atau tujuan sistem peradilan pidana. Banyak cara dapat ditempuh, dapat menggunakan hukum pidana maupun dengan cara diluar hukum pidana atau diluar pengadilan. Dilihat dari segi ekonomisnya sistem peradilan pidana

disamping tidak efisien, juga pidana penjara yang tidak benar - benar diperlukan semestinya tidak usah diterapkan.

Penegakan hukum dengan sarana penal merupakan salah satu aspek saja dari usaha masyarakat menanggulangi kejahatan. Disamping itu masih dikenal usaha masyarakat menanggulangi kejahatan melalui sarana non penal. Usaha non penal dalam menanggulangi kejahatan sangat berkaitan erat dengan usaha penal. Upaya non penal ini dengan sendirinya akan sangat menunjang penyelenggaraan peradilan pidana dalam mencapai tujuannya. Pencegahan atau menanggulangi kejahatan harus dilakukan pendekatan integral yaitu antara sarana penal dan non penal.

Menurut M. Hamdan, upaya penanggulangan yang merupakan bagian dari kebijakan sosial pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) yang dapat ditempuh dengan 2 jalur, yaitu:

3. Jalur penal, yaitu dengan menerapkan hukum pidana (*criminal law application*)
4. Jalur non penal, yaitu dengan cara :
 - c. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*), termasuk di dalamnya penerapan sanksi administrative dan sanksi perdata.
 - d. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pembinaan lewat media massa (*influencing views of society on crime and punishment*).

Secara sederhana dapatlah dibedakan, bahwa upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “penal” lebih menitik beratkan pada sifat “repressive” (penindasan/pemberantasan/penumpasan) sesudah kejahatan terjadi, sedangkan jalur “non penal” lebih menitik beratkan pada sifat “preventif” (pencegahan/penangkalannya/pengendalian) sebelum kejahatan terjadi.

Beberapa dekade terakhir berkembang ide-ide perbuatan tanpa pidana, artinya tidak semua tindak pidana menurut undang-undang pidana dijatuhkan pidana, serentetan pendapat dan beberapa hasil penelitian menemukan bahwa pemidanaan tidak memiliki kemanfaatan ataupun tujuan, pemidanaan tidak menjadikan lebih baik. Karena itulah perlunya sarana non penal diintensifkan dan diefektifkan, disamping beberapa alasan tersebut, juga masih diragukannya atau dipermasalahkan efektivitas sarana penal dalam mencapai tujuan politik kriminal

Mengingat upaya penanggulangan kejahatan lewat jalur “non penal” lebih bersifat tindakan pencegahan untuk terjadinya kejahatan, maka sasaran utamanya adalah menangani faktor-faktor kondusif penyebab terjadinya kejahatan. Faktor-faktor kondusif itu antara lain, berpusat pada masalah-masalah atau kondisi-kondisi sosial yang secara langsung atau tidak langsung dapat menimbulkan atau menumbuhkan kejahatan. Dengan demikian, dilihat dari sudut politik kriminal secara makro dan global, maka upaya-upaya non penal menduduki posisi kunci dan strategis dari keseluruhan upaya politik kriminal. Di berbagai Kongres PBB mengenai *“The Prevention of Crime and Treatment of*

Offenders” ditegaskan upaya-upaya strategis mengenai penanggulangan sebab-sebab timbulnya kejahatan.

Beberapa masalah dan kondisi sosial yang dapat merupakan faktor kondusif penyebab timbulnya kejahatan, jelas merupakan masalah yang tidak dapat diatasi semata-mata dengan “penal”. Di sinilah keterbatasan jalur “penal” dan oleh karena itu, harus ditunjang oleh jalur “non penal”. Salah satu jalur “non penal” untuk mengatasi masalah-masalah sosial seperti dikemukakan diatas adalah lewat jalur “kebijakan sosial” (*social policy*). Yang dalam skema G.P. Hoefnagels di atas juga dimasukkan dalam jalur “prevention without punishment”. Kebijakan sosial pada dasarnya adalah kebijakan atau upaya - upaya rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Jadi identik dengan kebijakan atau perencanaan pembangunan nasional yang meliputi berbagai aspek yang cukup luas dari pembangunan.

Salah satu aspek kebijakan sosial yang kiranya patut mendapat perhatian ialah penggarapan masalah kesehatan jiwa masyarakat (*social hygiene*), baik secara individual sebagai anggota masyarakat maupun kesehatan/ kesejahteraan keluarga (termasuk masalah kesejahteraan anak dan remaja), serta masyarakat luas pada umumnya. Penggarapan masalah “*mental health*”, “*national mental health*” dan “*child welfare*” ini pun dikemukakan dalam skema Hoefnagels di atas sebagai salah satu jalur “*prevention (of crime) without punishment*” (jalur “non penal”). Prof. Sudarto pernah juga mengemukakan, bahwa “kegiatan karang taruna, kegiatan Pramuka dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat dengan

pendidikan agama” merupakan upaya – upaya non penal dalam mencegah dan menanggulangi kejahatan.²⁰³

Pembinaan dan penggarapan kesehatan jiwa masyarakat memang tidak berarti semata–mata kesehatan rohani/mental, tetapi juga kesehatan budaya dan nilai–nilai pandangan hidup masyarakat. Ini berarti penggarapan kesehatan masyarakat atau lingkungan sosial yang sehat (sebagai salah satu upaya nonpenal dalam strategi politik kriminal), tidak hanya harus berorientasi pada pendekatan religius tetapi juga berorientasi pada pendekatan identitas budaya nasional. Dilihat dari sisi upaya nonpenal ini berarti, perlu digali, dikembangkan dan dimanfaatkan seluruh potensi dukungan dan dan partisipasi masyarakat dalam upaya untuk mengaktifkan dan mengembangkan “*extra legal system*” atau “*informal and traditional system*” yang ada di masyarakat.

Upaya non penal yang paling strategis adalah segala upaya untuk menjadikan masyarakat sebagai lingkungan sosial dan lingkungan hidup yang sehat (secara materiil dan immateriil) dari faktor – faktor kriminogen. Ini berarti, masyarakat dengan seluruh potensinya harus dijadikan sebagai faktor penangkal kejahatan atau faktor “antikriminogen” yang merupakan bagian integral dari keseluruhan politik kriminal. Disamping upaya – upaya non penal dapat ditempuh dengan menyehatkan masyarakat lewat kebijakan sosial dan dengan mengali berbagai potensi yang ada di dalam masyarakat itu sendiri, dapat pula upaya non penal itu digali dari berbagai sumber lainnya yang juga mempunyai potensi efek-preventif.

²⁰³ Mahfud MD, “*Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara*”, Dimuat dalam *Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Pancasila*, Majalah Konstitusi No.52-Mei 2011

Sumber lain itu misalnya, media pers/media massa, pemanfaatan kemajuan teknologi (dikenal dengan istilah “*techno-prevention*”) dan pemanfaatan potensi efek-preventif dari aparat penegak hukum. Mengenai yang terakhir ini, Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa kegiatan patroli dari polisi yang dilakukan secara kontinu termasuk upaya non penal yang mempunyai pengaruh preventif bagi penjahat (pelanggar hukum) potensial. Sehubungan dengan hal ini, kegiatan razia/operasi yang dilakukan kepolisian di beberapa tempat tertentu dan kegiatan yang berorientasi pada pelayanan masyarakat atau kegiatan komunikatif edukatif dengan masyarakat, dapat pula dilihat sebagai upaya non penal yang perlu diefektifkan.

Tindakan hukum dikatakan “efektif” ketika perilaku bergerak kearah yang dikehendaki, ketika subyek patuh atau menurut, banyak tindakan hukum tidak “efektif” dalam pengertian ini. Orang-orang mengabaikan atau melanggar ketentuan. Lazimnya sanksi dibagi menjadi dua bagian, imbalan dan hukuman, yakni sanksi positif dan negatif. Gagasannya adalah bahwa orang-orang yang menjadi subyek hukum akan memilih satu dan menghindari yang lainnya. Para pembuat hukum berasumsi bahwa sanksi yang berlabel “hukuman” adalah bersifat menyakitkan dan “imbalan” adalah yang bersifat menyenangkan, sehingga konsekuensi perilaku yang dikehendaki akan mengikuti secara otomatis. Bentuk-bentuk hukuman yang lazim dalam hukum pidana adalah denda dan kurungan.

Hukuman fisik atau hukuman jasmaniah lainnya, pada masa lalu, sering digunakan dalam hukum.²⁰⁴

Indonesia fungsi hukum di dalam pembangunan adalah sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Hal ini didasarkan pada anggapan bahwa adanya ketertiban dalam pembangunan, merupakan sesuatu yang dipandang penting dan sangat diperlukan. Upaya non penal merupakan kerangka pembangunan hukum nasional yang akan datang (*ius constituendum*). Pencegahan kejahatan harus mampu memandang realitas sosial masyarakat, hukum sebagai panglima harus mampu menciptakan suatu tatanan sosial melalui kebijakan sosial.²⁰⁵

Pembinaan bidang hukum harus mampu mengarahkan dan menampung kebutuhan-kebutuhan hukum sesuai dengan kesadaran hukum rakyat yang berkembang ke arah modernisasi menurut tingkat kemajuan pembangunan di segala bidang sehingga tercapai ketertiban dan kepastian hukum sebagai prasarana yang harus ditujukan ke arah peningkatan pembinaan kesatuan bangsa, sekaligus berfungsi sebagai sarana menunjang perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh pembangunan hukum pada hakikatnya mencakup pembinaan hukum serta pembaharuan hukum. Pembinaan hukum pada hakikatnya berarti usaha-usaha untuk lebih menyempurnakan hukum yang sudah ada, sehingga sesuai dengan perkembangan masyarakat.²⁰⁶

Hukum sesungguhnya merupakan fasilitasi interaksi antara manusia yang bertujuan untuk mencapai keteraturan kehidupan sosial sehingga kaidah-kaidah

²⁰⁴ Satjitpto Rahardjo. *Hukum dan Prilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009, Halaman 14.

²⁰⁵ Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet. ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011, Halaman 87.

²⁰⁶ Barda Nawawi, *Op. Cit* halaman 74

hukum yang akan diterapkan haruslah memiliki kerangka falsafah, nilai kebudayaan dan basis sosial yang hidup di masyarakat. Satjipto Rahardjo mengatakan, hukum itu tertanam ke dalam dan berakar dalam masyarakatnya. Setiap kali hukum dan cara berhukum dilepaskan dari konteks masyarakatnya maka kita akan dihadapkan pada cara berhukum yang tidak substansil. Hukum itu merupakan pantulan dari masyarakatnya, maka tidak mudah memaksa rakyat untuk berhukum menurut cara yang tidak berakar pada nilai-nilai dan kebiasaan yang ada dalam masyarakat itu. Selalu ada tarik menarik antara hukum yang berlaku dan diberlakukan dengan masyarakatnya. Hukum bukan institutif yang steril dar satu skema yang selesai. Hukum tidak ada di dunia abstrak melainkan juga berada dalam kenyataan masyarakat.

Optimalisasi jalur non penal sejalan dengan cita-cita bangsa dan tujuan negara, seperti yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat Pancasila.²⁰⁷ Segala bentuk pembangunan harus berangkat dari nilai-nilai Pancasila, karena pada hakikatnya pancasila merupakan tonggak konvergensi berbagai gagasan dan pemikiran mengenai dasar falsafah kenegaraan yang didiskusikan secara mendalam oleh para pendiri negara. Pancasila menjadi kesepakatan luhur (*modus vivendi*) yang kemudian ditetapkan sebagai dasar ideologi negara. Dalam hal ini, upaya non penal dalam pencegahan tindak pidana merupakan salah satu aspek cita-cita Pancasila, Pancasila menjadi dasar rasional mengenai asumsi tentang hukum yang

²⁰⁷ M. Hamdan. *Politik Hukum Pidana*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997. Halaman 23.

akan dibangun sekaligus sebagai orientasi yang menunjukkan kemana bangsa dan negara harus dibangun.²⁰⁸

Secara umum upaya penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui sarana “penal” dan “non penal”, Upaya penanggulangan hukum pidana melalui sarana (*penal*) dalam mengatur masyarakat lewat perundang-undangan pada hakikatnya merupakan wujud suatu langkah kebijakan (*policy*). Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*sarana penal*) lebih menitik beratkan pada sifat “Repressive” (Penindasan/pemberantasan/penumpasan), setelah kejahatan atau tindak pidana terjadi. Selain itu pada hakikatnya sarana *penal* merupakan bagian dari usaha penegakan hukum oleh karena itu kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegak hukum (*Law Enforcement*). Dengan kata lain penanggulangan korupsi dapat dilakukan dengan cara menyerahkan kasus tindak pidana korupsi yang terjadi kepada pihak penegak hukum dalam hal ini, polisi, jaksa, dan KPK untuk diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Dimana hukuman atau sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku diharapkan dapat memberikan efek jera kepada pelaku sesuai dengan tujuan pembedaan.

Walaupun penggunaan sarana hukum pidana “penal” dalam suatu kebijakan kriminal bukan merupakan posisi strategis dalam penanggulangan tindak pidana korupsi, namun bukan pula suatu langkah kebijakan yang bisa di sederhanakan dengan mengambil sikap ekstrim untuk menghapuskan sarana hukum pidana

²⁰⁸ Susanto, Anthon F, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004, Halaman 15.

“penal”. Karena permasalahannya tidak terletak pada eksistensinya akan tetapi pada masalah kebijakan penggunaannya.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Dari uraian tesis ini, maka dapatlah mengambil beberapa kesimpulan yang merupakan perpaduan pengertian atau sistem dari penelitian yang merupakan kajian yang bersifat menyeluruh dan terpadu :

1. Aturan hukum terkait pelaku tindak pidana pengadaan barang dan jasa pada proyek pemerintah.
 - a. Pengaturan tentang tindak pidana korupsi terdapat dalam Pasal 2 Ayat (1) jo Pasal 18 Ayat (1), (2), (3) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001.
 - b. Aturan hukum terkait mark-up dalam Pasal 66 Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 Perubahan atas Nomor 54 Tahun 2010
 - c. Aturan hukum terkait Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana dikenakan pada Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP.
2. Akan tetapi dalam putusan tersebut tidak ditemukan adanya hakim melakukan penjatuhan terhadap terdakwa untuk mengembalikan keuangan negara sehingga putusan tersebut tidak tepat sasaran. Jika hakim mengalihkan pasal 18 maka pelaku tidak akan jera untuk melakukan tindak pidana korupsi dalam mark-up terhadap pengadaan barang dan jasa tersebut. Sanksi yang diberikan Majelis hakim terhadap terdakwa tidak mengambatkan keadilan

serta ketertiban dimasyarakat, dikarenakan hukuman yang cenderung ringan serta tidak memberikan efek jera terhadap pelaku tindak pidana korupsi

3. Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana (*sarana penal*) dan lebih menitikberatkan pada sifat "*Repressive*" (Penindasan / pemberantasan / penumpasa) setelah kejahatan atau tindak pidana terjadi. Selain itu pada hakikatnya sarana penal merupakan bagian dari usaha penegakan hukum oleh karena itu kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegak hukum (*Law Enforcement*). Sedangkan Sarana *Non-Penal* (Preventif) merupakan upaya-upaya yang dilakukan sebelum terjadinya tindak pidana korupsi dengan cara menangani faktor-faktor pendorong terjadinya korupsi, yang dapat di laksanakan dalam beberapa cara misalnya cara Moralistik dan Abolisionik dan dalam hal non penal terkait dengan model pencegahan tindak pidana korupsi dalam perspektif hukum pidana pada umumnya merupakan upaya penanggulangan tindak pidana dengan pendekatan *non-penal* dengan fokus utama pada upaya *preventif* yang menekankan pada usaha pencegahan korupsi yang diarahkan untuk meminimalkan penyebab dan peluang untuk dilakukannya tindak pidana korupsi, sehingga model pencegahan yang dapat dilakukan adalah penataan kualitas SDM, penataan manajemen kerja pada instansi dan organisasi, optimalisasi peran satuan pengawas internal instansi dan organisasi, peningkatan peran serta masyarakat, dan penataan Undang-Undang dan perbaikan SDM aparat penegak hukum.

B. Saran

1. Hendaknya pemerintah dalam hal ini Polri, Jaksa, dan KPK memberikan pengawasan yang lebih ketat dan jelas keberadaan hukumnya, terkait bentuk Korupsi pengadaan barang dan jasa Pemerintah seperti penggelembungan harga pada proyek pemerintah. Dari Pendaftaran, Pencairan Dana, sampai dengan Laporan Pertanggungjawaban.
2. Dalam pengaturan yang dikenakan terhadap Pelaku sesuai dengan azas-azas Keadilan. Karena Tindak Pidana Korupsi dalam penggelembungan harga yang mereka lakukan sangat mencederai perasaan Rakyat dan menghalang kenyamanan, ketentraman Masyarakat dan hilangnya moral terdakwa. Dan Pasal-pasal yang dikenakan hendaknya sesuai dengan perbuatan yang dilakukan agar kejahatan ini tidak terulang kembali.
3. Terkait dengan kebijakan hukum dalam hal penanggulangan tindak pidana korupsi, aparat penegak hukum tak harus selalu fokus terhadap upaya penal saja, ada upaya non penal yang harusnya menjadi perhatian aparat dan atau pihak terkait, karena pencegahan akan lebih berarti dalam hal melakukan pengurangan terhadap tindak pidana korupsi.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Abdul Latif dan Hasbih Ali, *Politik Hukum*, PT. Sinar Grafika Jakarta, 2011.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, Dan Batas-Batas Beralakunya Hukum Pidana)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta ,2014.
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2 (dua)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta , 2002.
- Agus Rusianto, *Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Anata Asas, Teori, Dan Penerapannya)*, Pranamedia Group, Jakarta, 2016.
- Agustinus Pohan dkk, *Hukum Pidana dalam Perspektif*, Cetakan Pertama, Bali: Pustaka Laksara.
- Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*, Universitas Atmajaya Yogyakarta, 1999.
- Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2008.
- Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan, *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*, Jakarta: Pusat Pendidikan dan Latihan Pengawas BPKP, 1999.
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Galamania Indonesia, Jakarta, 1994.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 2010.
- Barda Nawawi Arif, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Media Group Jakarta, 2007.
- Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Cet.Ke-2, Kencana, Jakarta, 2010.
- Bellefroid dalam Moempoeni Martojo, *Politik Hukum dalam Sketsa*, Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 2000.
- C.S.T Kansil. 2002. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakart: Balai Pustaka.

- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka
- Eddy .O.S. Hiariej.. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pusaka, 2016.
- Edi Setiadi dan Dian Andriasari, *Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2013.
- Ediwarman, Monogrof metodologi Penelitian Hukum , Medan, 2015 PT. Sofmedia, lihat juga mukti Fajar dan yulianto Achmad, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empris, Yogyakarta , Penerbit pustaka Pelajar, dan Abdulkadir Muhammad, 2004, Hukum dan Penelitian Hukum , PT. Citra aditya Bakti Bandung.
- Ediwarman. *Monograf Metodologi Penelitian Hukum*. Yogyakarta: GENTA Publishing, 2016.
- Hamdan. *Hukuman dan Pengecualian Hukuman Menurut KUHP dan KUHP*, USU press, Medan, 2010.
- Henry Campbell Black, *Black Law Dictionary*, St. Paulminn West Publicing, C.O, 1999.
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thoari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, Jakarta PT. Raja Grafindo Persada, 2010.
- Juhaya S. Praja. *Teori Hukum Dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia, 2011.
- Juniver Girsang. *Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum Dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: JG Publishing, 2012.
- Jur. Andi Hamzah. 2010. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Kusnardi, Hermaily Ibrahim. *Pengantar hukum tata Negara Indonesia* . Jakarta: PT Sastra Hudaya, 1976.
- Lawrence M.Friedman, *Sistem Hukum*, Diterjemahkan oleh M. Khozim, Cet.ke-4, Nusa Media, Bandung, 2011.
- Leden Marpaung, *Proses Penanganan Perkara Pidana (di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum dan Eksekusi)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Lihat Hakristuti Harkrisnowo, *Reformasi Hukum : Menuju Upaya Sinergistis untuk Mencapai Supremasi Hukum yang Berkeadilan*, Jurnal Keadilan Vol. 3, No.6 Tahun 2003/2004.
- M Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2012.
- M. Hamdan, *Politik Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997.

- M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta 2005.
- Mahfud MD, “*Menguatkan Pancasila Sebagai Dasar Ideologi Negara*”, Dimuat dalam *Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Pancasila*, Majalah Konstitusi No.52-Mei 2011.
- Mahrus Ali, *Asas, Teori, dan Praktek Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2013.
- Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Martiman Prodjohamidjojo. *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Pramita, Jakarta 1997.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan Kedua*, Bina Aksara, Jakarta, 1994.
- Moeljatno. 2008. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka cipta.
- Moh. Mahfud M.D, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Gama Media Yogyakarta, 1999.
- Muhamad Erwin. *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2012.
- Muhammad, Abdulkadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, Halaman 101, Lihat juga Mukti Fajar dan Yulianto Achamd, 2010, *dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, yogyakarta, Penerbit Pustaka Pelajar.
- Muladi dalam Syaiful Bakhri, *Pidana Denda dan Korupsi*, Total Media Yogyakarta, 2009.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, Cet II*, Alumni (Bandung, 1998).
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Undip (Semarang, 1995).
- Muladi, *Kebijakan Kriminal terhadap Cybercrime*, Majalah Media Hukum Vol. 1 No. 3 tanggal 22 Agustus 2003.
- Munir Fuady. *Dinamika Teori Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007.
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1989).
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Pasal 1

- Philipus M.Hadjon. 2008. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Surabaya: Gadjadara University Press.
- Rescoe Pound diterjemahkan dari edisi yang diperluas oleh Drs. Muhammad Radjab. *Pengantar Filsafat Hukum*, Bharatara, Jakarta, 1972.
- Romli Atmasasmita, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 2001.
- Satjitpto Rahardjo. *Hukum dan Prilaku : Hidup Baik adalah Dasar Hukum yang Baik*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2009.
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat) Rajawali Pers*, Bandung: 1995.
- Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, (Bogor : Politeia, 1991).
- Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni (Bandung, 1986).
- Susanto, Anthon F, *Wajah Peradilan Kita*, Refika Aditama, Bandung, 2004.
- Syaiful Bakhri, *Perkembangan Stelsel Pidana di Indonesia*, Yogyakarta: Total Media 2009.
- Syamsul Fatoni, *Pembaharuan Sistem Pemidanaan Perspektif Teoritis Dan Pragmatis untuk Keadilan*, Setara Press, Malang, 2016.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana : Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2005.
- Teguh Prasetyo, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta, raja GrafindoPersada, 2014.
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.
- Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Nusa Media (Jakarta, 2011).
- Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaharuan Hukum Pidana; Reformasi Hukum*, PT. Gramedia Widiasarana Indonesia Jakarta, 2008.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor : 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme

Undang-Undang Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

C. Lain-Lain

Diakses Melalui: Internet <http://plazsave.blogspot.co.id/2016/03/makalah-kpk.html>. Pada hari senin 23 januari 2019. Pukul 22-00 Wib.

Diakses Melalui:Internet <http://sidesisetiowati.blogspot.co.id/2013/11/contoh-makalah-kpk.html>. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Aziz Syamsuddin. *Tindak Pidana Khusus*. Jakarta: Sinar Grafika,2011.

Diakses Melalui: Internet <http://www.bpn.go.id/PUBLIKASI/Peraturan-Perundangan/Peraturan-Pemerintah/peraturan-pemerintah-nomor-8-tahun-2003-110>. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Diakses Melalui: <http://digilib.unila.ac.id/8529/2/BAB%20II.pdf>. Pada Tanggal 15-Januari-2019. Pada Pukul: 22-00 Wib.

Diakses Melalui: <http://saifudiendjsh.blogspot.co.id/2014/02/hukum-sebagai-sistem.html>, Pada hari senin 24 januari 2018, Pukul 22-00 WIB

Diakses Melalui: Internet <https://panjiades.blogspot.co.id/2016/12/teori-keadilan-menurut-aristoteles.html> Diakses 28 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Diakses Melaui: Internet <https://www.googleco.id/2011/12/imanhsy.pengertian-pertanggungjawaban-pidana.html?l>. Diakses tanggal 26 November 2017.Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Peraturan presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang dan jasa Pasal 1

Samsul ramli. *Bacaan Wajib Sertifikasi Ahli Pengadaan Barang/jasa Pemerintah*. Jakarta: visimedia, 2014.

Diakses Melalui: Internet https://id.m.wikipedia.org/wiki/penggelembungan_bisnis. Diakses 27 November 2017.Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Diakses Melalui: internet. <https://www.googleco.id/2011/02/teori-ilmu-pemerintah.blogspot.pengertian-proyek.html?l>. Diakses 24 November 2017. Pada hari senin 23 januaru 2019. Pukul 22-00 Wib.

Diakses Melalui Internet.<http://www.tarungnews.com/nasional/1937/pola-kecurangan-pada-proses-pengadaan-barang-dan-jasa-.html>. Diakses pada tangga 12 februari 2019, Jam 10:20 WIB

H. Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013, hlm. VI

Sabrina Hidayat, *“Tinjauan Yuridis Kewenangan Komisi Pemberantasan Korupsi Melakukan Penyidikan Penggabungan Perkara Tindak Pidana Korupsi*

dan Pencucian Uang”, *Halu Oleo Law Review (HOLREV)*, Vol 1, Issue 2, September 2017, <http://ojs.uho.ac.id/index.php/holrev/article/view/3641/3135>, diakses pada tanggal 15 Januari 2018.