

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Hakim

Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 butir 8 KUHAP). Sedangkan istilah hakim artinya orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau Mahkamah; Hakim juga berarti pengadilan, jika orang berkata “perkaranya telah diserahkan kepada Hakim”. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (Pasal 24 UUD 1945 dan Pasal 1 UUD No.48/2009). Berhakim berarti minta diadili perkaranya; menghakimi artinya berlaku sebagai hakim terhadap seseorang; kehakiman artinya urusan hukum dan pengadilan, adakalanya istilah hakim dipakai terhadap seseorang budiman, ahli, dan orang yang bijaksana. Hakim di dalam menjalankan tugas dan fungsinya wajib menjaga kemandirian peradilan. Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud 14 dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 3 Undang-Undang No.48 Tahun 2009).

Berikut 10 sikap dalam kode etik dan pedoman perilaku hakim yang sudah ditetapkan dalam keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI Nomor : 047/KMA/SKB/IV/2009;02/SKB/P.KY/IV/2009

tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim:

1. Berperilaku Adil

Adil bermakna menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu prinsip bahwa semua orang sama kedudukannya didepan hukum. Dengan demikian, tuntutan yang paling mendasar dari keadilan adalah memberikan perlakuan dan memberikan kesempatan yang sama terhadap setiap orang. Oleh karenanya, seseorang yang melaksanakan tugas atau profesi di bidang peradilan yang memikul tanggung jawab menegakkan hukum yang adil dan benar harus selalu berlaku adil dengan tidak membedakan orang.

2. Berperilaku Jujur

Kejujuran bermakna dapat berani menyatakan bahwa yang benar adalah benar dan yang salah adalah salah. Kejujuran mendorong terbentuknya pribadi yang kuat dan membangkitkan kesadaran akan hakekat yang hak dan yang batil. Dengan demikian, akan terwujudnya sikap pribadi yang tidak berpihak terhadap setiap orang baik dalam persidangan maupun diluar persidangan.

3. Berperilaku Arif dan Bijaksana

Arif dan bijaksana bermakna mampu bertindak sesuai dengan norma-norma yang hidup dalam masyarakat baik norma-norma hukum, norma-norma keagamaan, kebiasaan-kebiasaan maupun kesusilaan dengan memperhatikan situasi dan kondisi pada saat itu, serta mampu memperhitungkan akibat dari tindakannya. Prilaku yang arif dan bijaksana mendorong terbentuk pribadi yang berwawasan luas, mempunyai

tenggang rasa yang tinggi, bersikap hati-hati, sabar, dan santun.

4. Bersikap Mandiri

Mandiri bermakna mampu bertindak sendiri tanpa bantuan pihak lain bebas dari campur tangan siapapun dan bebas dari pengaruh apapun. Sikap mandiri mendorong terbentuknya perilaku hakim yang tangguh, berpegang teguh pada prinsip dan keyakinan atas kebenaran sesuai tuntutan moral dan ketentuan hukum yang berlaku.

5. Berintegritas Tinggi

Integritas tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang berani menolak godaan dan segala bentuk intervensi dengan mengedepankan tuntutan hati nurani untuk menegakkan kebenaran dan keadilan serta selalu berusaha melakukan tugas dengan cara-cara terbaik untuk mencapai tujuan terbaik.

6. Bertanggung Jawab

Bertanggung jawab bermakna kesediaan untuk melaksanakan sebaik-baiknya segala sesuatu yang menjadi wewenang dan tugasnya, serta memiliki keberanian untuk menanggung segala akibat atas pelaksanaan wewenang dan tugasnya tersebut.

7. Menjunjung Tinggi Harga Diri

Harga diri bermakna pada diri manusia melekat martabat dan kehormatan yang harus dipertahankan dan dijunjung tinggi oleh setiap orang. Prinsip menjunjung tinggi harga diri, khususnya hakim, akan mendorong dan membentuk pribadi yang kuat dan tangguh, sehingga terbentuk pribadi yang senantiasa menjaga kehormatan dan martabat sebagai aparatur peradilan.

8. Berdisiplin Tinggi

Disiplin bermakna ketaatan pada norma-norma atau kaidahkaidah yang diyakini sebagai panggilan luhur untuk mengemban amanah serta kepercayaan masyarakat pencari keadilan. Disiplin tinggi akan mendorong terbentuknya pribadi yang tertib di dalam melaksanakan tugas, ikhlas dalam pengabdian dan berusaha untuk menjadi teladan dalam lingkungan, serta tidak menyalahgunakan amanah yang dipercaya kepadanya.

9. Berperilaku Rendah Hati

Rendah hati bermakna kesadaran akan keterbatasan kemampuan diri, jauh dari kesempurnaan dan terhindar dari setiap bentuk keangkuhan. Rendah hati akan mendorong terbentuknya sikap realistis, mau membuka diri untuk terus belajar, menghargai pendapat orang lain, menumbuhkan kebanggaan sikap tenggang rasa, serta mewujudkan keserhanaan, penuh rasa syukur dan ikhlas di dalam mengemban tugas.

10. Bersikap Profesional

Profesional bermakna suatu sikap morak yang dilandasi oleh tekad untuk melaksanakan pekerjaan yang disiplin yang dipilihnya dengan kesungguhan, yang didukung oleh keahlian atas dasar pengetahuan, keterampilan dan wawasan luas. Sikap profesional akan mendorong terbentuknya pribadi yang senantiasa menjaga dan mempertahankan mutu pekerjaan serta berusaha untuk meningkatkan pengetahuan dan kinerja, sehingga tercapai setinggi-tingginya mutu hasil pekerjaan, efektif dan efisien.

2.1.1 Pengertian Kekuasaan Hakim dan Kewajiban Hakim

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu:

“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan Undang-undang”.

Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Salah satu ciri dari Negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya., akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada.

Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin.⁷

“Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya

tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP”

Berpijak dari Undang-Undang tersebut diatas maka dalam mengadili perkara-perkara yang dihadapinya maka hakim akan bertindak sebagai berikut :

- a) Dalam kasus yang hukumnya atau Undang-Undangnya sudah jelas tinggal menerapkan saja hukumnya.
- b) Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara/metoda penafsiran yang lazim berlaku dalam ilmu hukum.
- c) Dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada akhirnya hakim harus memutuskan perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan dengan tiada membedakan orang dengan berbagai resiko yang dihadapinya maka hakim akan bertindak.

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara (mengadili), mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 Ayat (9) KUHAP). Ia tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada aturan hukumnya atau aturan hukumnya kurang jelas. Oleh karena hakim itu dianggap mengetahui hukum maka jika aturan hukum tidak ada ia harus menggantinya dengan ilmu pengetahuan hukum, jika aturan hukum kurang jelas maka ia harus menafsirkan dan jika tidak ada aturan hukum tertulis ia dapat

menggunakan hukum adat.

Hakim sebagai pejabat negara dan penegak hukum, wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 5 Undang-Undang No.48 Tahun 2009). Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat.

Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara. (pasal 17 Ayat (3-5) Undang-Undang No.48 Tahun 2009).

Hakim ketua dalam memeriksa perkara di sidang pengadilan harus menggunakan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh para penggugat dan tergugat atau terdakwa dan saksi (Pasal 153 KUHP). Di dalam praktik adakalanya hakim menggunakan bahasa daerah, jika yang bersangkutan masih kurang paham terhadap apa yang diucapkannya atau ditanyakan hakim.

Hakim ketua membuka sidang dengan menyatakan terbuka untuk umum, kecuali perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak. Jika hakim dalam memeriksa perkara menggunakan bahasa yang tidak dimengerti oleh terdakwa atau saksi dan mereka tidak bebas memberikan jawaban, dapat berakibat putusan batal demi hukum.

2.2 Peranan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat lain, ia harus benar-benar menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan. Hakim harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh Penasihat Hukum untuk bertanya kepada saksisaksi, begitu pula Penuntut Umum. Semua itu dimaksudkan untuk menemukan kebenaran materil dan pada akhirnya hakimlah yang bertanggungjawab atas segala yang diputuskannya. Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat lain, ia harus benar-benar menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan. Hakim harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh Penasihat Hukum untuk bertanya kepada saksisaksi, begitu pula Penuntut Umum. Semua itu dimaksudkan untuk menemukan kebenaran materil dan pada akhirnya hakimlah yang bertanggungjawab atas segala yang diputuskannya.

Ada lima hal menjadi tanggung jawab Hakim yaitu:

- a. Justisialis Hukum; yang dimaksud justisialis adalah meng-adilkan. Jadi putusan Hakim yang dalam praktiknya memperhitungkan kemanfaatan doelmatigheid perlu di-adilkan. Makna dari hukum de zin van het recht terletak dalam gerechtigheid keadilan. Tiap putusan yang diambil dan dijatuhkan dan berjiwa keadilan, sebab itu adalah tanggung jawab jurist yang terletak dalam justisialisasi daripada hukum. Penjiwaan Hukum; dalam berhukum recht doen tidak boleh merosot menjadi suatu adat yang hampa tanpa jiwa, melainkan senantiasa diresapi oleh jiwa untuk berhukum. Jadi hakim harus memperkuat hukum dan harus tampak sebagai pembela hukum dalam memberi putusan.

- b. Pengintegrasian Hukum; hukum perlu senantiasa sadar bahwa hukum dalam kasus tertentu merupakan ungkapan daripada hukum pada umumnya. Oleh karena itu putusan Hakim pada kasus tertentu tidak hanya perlu diadakan dan dijiwakan melainkan perlu diintegrasikan dalam sistem hukum yang sedang berkembang oleh perundang-undangan, peradilan dan kebiasaan. Perlu dijaga supaya putusan hukum dapat diintegrasikan dalam hukum positif sehingga semua usaha ber hukum senantiasa menuju ke pemulihan pada posisi asli *restitutio in integrum*.
- c. Totalitas Hukum; maksudnya menempatkan hukum keputusan Hakim dalam keseluruhan kenyataan. Hakim melihat dari dua segi hukum, di bawah ia melihat kenyataan ekonomis dan sosial, sebaliknya di atas Hakim melihat dari segi moral dan religi yang menuntut nilai-nilai kebaikan dan kesucian. Kedua tuntutan itu perlu dipertimbangkan oleh Hakim dalam keputusan hukumnya, di saat itu juga segi social-ekonomis menuntut pada Hakim agar keputusannya memperhitungkan situasi dan pengaruh kenyataan sosial-ekonomis.
- d. Personalisasi Hukum; personalisasi hukum ini mengkhususkan keputusan pada personal (kepribadian) dari para pihak yang mencari keadilan dalam proses. Perlu diingat dan disadari bahwa mereka yang berperkara adalah manusia yang berpribadi yang mempunyai keluhuran. Dalam personalisasi hukum ini memunculkan tanggung jawab hakim sebagai pengayom (pelindung), di sini hakim dipanggil untuk bisa memberikan pengayoman kepada manusia-manusia yang wajib dipandang sebagai pribadi yang mencari keadilan.

Ketika hakim dihadapkan oleh suatu perkara, dalam dirinya berlangsung

suatu proses pemikiran untuk kemudian memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. Keputusan mengenai peristiwanya, yaitu apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang telah dituduhkan kepadanya.
2. Keputusan mengenai hukumnya, yaitu apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah serta dapat dipidana.
3. Keputusan mengenai pidananya, yaitu terdakwa memang dapat dipidana.

Sebelum menjatuhkan putusan, hakim akan menilai dengan arif dan bijaksana serta penuh kecermatan kekuatan pembuktian dari memeriksa dan kesaksian dalam sidang pengadilan (Pasal 188 Ayat (3) KUHAP), sesudah itu hakim akan mengadakan musyawarah terakhir untuk mengambil keputusan yang didasarkan atas surat dakwaan dan didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang telah terbukti dalam pemeriksaan sidang.

2.3 Pengertian Dasar Pertimbangan Hakim Dasar

Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana bersyarat perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang saling berkaitan sehingga didapatkan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktek. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum dengan penegakan hukum secara tegas adalah melalui kekuasaan kehakiman, di mana hakim merupakan aparat penegak hukum yang melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-Undang Dasar 1945 menjamin adanya suatu Kekuasaan Kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam Penjelasan Pasal 19 24 ayat (1) dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yaitu Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian pada Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Menurut Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul “Hukum Acara Pidana Indonesia”, hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Hal ini menjadi ciri suatu Negara hukum.

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (impartial judge) Pasal 5 ayat (1) UU No.48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak disini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak pada yang benar. Dalam hal ini hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU No.48 tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberikan suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

Kehidupan masyarakat saat ini yang semakin kompleks menuntut adanya penegakan hukum dan keadilan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat. Untuk figur seorang hakim sangat menentukan melalui putusan-putusannya karena pada hakekatnya hakimlah yang menjalankan kekuasaan hukum peradilan demi terselenggaranya fungsi peradilan itu.

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga ia tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No.35 Tahun 1999 jo.UU No.48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Menurut pendapat Wirjono Projodikoro dalam menemukan hukum tidak berarti bahwa seorang hakim menciptakan hukum, menurut beliau seorang hakim hanya merumuskan hukum. Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU No.40 Tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”.

Hakim oleh karena itu dalam memberikan putusan harus berdasar penafsiran hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat, juga faktor lain yang mempengaruhi seperti faktor budaya, sosial, ekonomi, politik, dan lain-lain. Dengan demikian seorang hakim dalam memberikan putusan dalam kasus yang sama dapat berbeda karena antara hakim yang satu dengan yang lainnya mempunyai cara pandang serta dasar pertimbangan yang berbeda pula. Dalam doktrin hukum pidana sesungguhnya ada yang dapat dijadikan pedoman sementara waktu sebelum KUHP Nasional diberlakukan. Pedoman tersebut dalam konsep KUHP baru Pasal 55 ayat (1), yaitu:

- a. Kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. Sikap batin pembuat tindak pidana;
- d. Apakah tindak pidana dilakukan berencana;
- e. Cara melakukan tindak pidana;
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;

- g. Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- i. Pemaafan dari korban atau keluarganya;
- j. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Seorang pelaku tindak pidana dapat tidaknya dijatuhi pidana maka perbuatan pelaku harus mengandung unsur kesalahan, hal ini berdasarkan asas kesalahan *Geen Straf Zonder Schuld* (tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa ada kesalahan). Berdasarkan hal tersebut, dalam menjatuhkan hukuman terhadap pelaku hakim harus melihat kepada kesalahan yang dilakukan oleh pelaku sesuai dengan perbuatan yang dilakukan. Selain itu dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku hakim juga melihat kepada motif, tujuan, cara perbuatan dilakukan dan dalam hal apa perbuatan itu dilakukan (perbuatan itu direncanakan).

Konsep KUHP baru yang didasarkan pada Pasal 55 menyatakan bahwa hakim dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku selain melihat dan mempertimbangkan kepada aspek lain yakni melihat aspek akibat, korban dan juga keluarga korban. Hal ini merupakan konsep baru yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana, karena perbuatan yang dilakukan selain berdampak kepada pelaku, hal ini juga berakibat kepada korban dan juga keluarga korban.

2.4 Macam-Macam Pertimbangan Hakim

Macam-macam pertimbangan Hakim dalam hal kaitannya membuktikan Pasal yang didakwakan kepada terdakwa yang disesuaikan dengan

fakta yang terungkap di persidangan. Menurut Rusli Muhammad menyatakan bahwa terdapat 2 kategori pertimbangan hakim yakni:

1. Pertimbangan Hakim bersifat yuridis

Pertimbangan Hakim bersifat yuridis adalah pertimbangan Hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap di dalam persidangan dan oleh undang-undang ditetapkan sebagai hal yang harus termuat di dalam putusan. Hal-hal yang dimaksud tersebut, antara lain, dakwaan Jaksa Penuntut Umum, keterangan terdakwa dan saksi, barang-barang bukti, Pasal-pasal dalam peraturan hukum pidana dan sebagainya.

2. Pertimbangan Hakim bersifat non yuridis

a. Latar belakang terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal.

b. Akibat perbuatan terdakwa

Perbuatan pidana yang dilakukan oleh terdakwa sudah pasti membawa korban atau kerugian pada pihak lain. Bahkan akibat perbuatan terdakwa dari kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentraman mereka senantiasa terancam.

c. Kondisi diri terdakwa

Pengertian kondisi terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan. Termasuk pula status sosial yang melekat pada terdakwa.

d. Agama Terdakwa

Keterikatan para Hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila sekedar meletakkan kata “ketuhanan” pada kepala putusan melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para Hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan.

2.5 Pengertian Pengadaan Barang dan Jasa

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, dijelaskan bahwa pengertian pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa oleh kementerian/lembaga/satuan kerja perangkat daerah atau institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa. Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, merupakan aturan dasar yang mengatur tentang tata cara pengadaan barang dan jasa pemerintah serta dipakai sebagai acuan dalam melaksanakan proses pengadaan barang dan jasa pemerintah. Salah satu metode yang sering digunakan adalah melalui proses tender. Dalam proses tender ada suatu tahap penyeleksian yang dilakukan oleh pemerintah atau pengguna anggaran terhadap calon penyedia barang dan jasa. Tahap penyeleksian ini dilakukan untuk menetapkan satu pelaku usaha yang berhak memenangkan tender.

Definisi pengadaan barang dan jasa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), adalah tawaran untuk mengajukan harga dan memborong

pekerjaan atas penyediaan barang dan jasa. Dari pengertian ini terdapat dua pihak yang berkepentingan. Pihak pertama adalah instansi pemerintah,, BUMN atau pengguna barang dan jasa (yang dalam struktur organisasi pengadaan diwakili oleh Pengguna Anggaran/Kuasa Pengguna Anggaran, Pejabat Pembuat Komitmen, Panitia Pengadaan/ULP, Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan, dan APIP), yang mengadakan penawaran pengadaan barang dan jasa. Pihak kedua adalah pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa yang menawarkan diri untuk memenuhi permintaan akan pengadaan barang dan jasa tersebut. (H, Purwosusilo, 2014).

Pengadaan barang dan jasa atau yang lebih dikenal dengan istilah lelang, banyak dilakukan oleh instansi pemerintah maupun sektor swasta. Kegiatan ini dilakukan untuk memperoleh barang dan jasa oleh suatu instansi/lembaga yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai dengan diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang dan jasa tersebut. Berikut adalah beberapa definisi mengenai pengadaan barang dan jasa :

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Pengadaan barang dan jasa berarti tawaran untuk mengajukan harga dan memborong pekerjaan atas penyediaan barang/jasa.

Berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 80 tahun 2003 Pengadaan barang dan jasa pemerintah adalah kegiatan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dengan APBN/APBD, baik yang dilaksanakan secara swakelola maupun oleh penyedia barang/jasa.

Berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan barang dan jasa merupakan kegiatan untuk memperoleh barang

atau jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/jasa.

Berdasarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 tahun 2015 Pengadaan barang dan 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. Menurut H.Subagya M.S dalam (Mahendra Romus dan Virna Museliza) Pengadaan ialah segala kegiatan dan usaha untuk menambah dan memenuhi kebutuhan barang dan jasa berdasarkan peraturan yang berlaku dengan menciptakan sesuatu yang tadinya belum ada menjadi ada.

Menurut Suherman, AM (2017:2) Kegiatan pengadaan barang dan jasa pemerintah ditinjau dari perspektif Hukum Indonesia:

- a. Pengadaan Barang dan Jasa pemerintah memiliki arti strategis dalam proteksi dan preferensi bagi pelaku usaha negeri;
- b. Pengadaan Barang dan Jasa pemerintah merupakan sektor signifikan dalam upaya pertumbuhan ekonomi;
- c. Sistem pengadaan barang dan jasa pemerintah yang mampu menerapkan prinsip tata pemerintahan yang baik akan mendorong efisiensi dan efektivitas belanja publik sekaligus mengondisikan perilaku 3 pilar pemerintahan, swasta dan masyarakat dalam penyelenggaraan *Good Governance*;
- d. Bahwa ruang lingkup pengadaan Barang dan Jasa pemerintah meliputi berbagai berbagai sektor dalam berbagai aspek dalam pembangunan bangsa.

Dari pengertian yang ada, muncul pengertian bahwa terdapat dua pihak yang berkepentingan. Pihak pertama adalah instansi pemerintah, BUMN atau sektor swasta yang mengadakan penawaran pengadaan barang dan jasa. Pihak kedua adalah personal maupun perusahaan kontraktor yang menawarkan diri untuk memenuhi permintaan akan barang dan jasa tersebut.

Peraturan Presiden Nomor 4 tahun 2015 Pasal 3 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bahwa Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa dilakukan melalui :

- a. Swakelola; dan/atau
- b. Pemilihan Penyedia Barang/Jasa

Pada pasal 4 Peraturan Presiden Nomor 4 tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah meliputi :

- a. Barang;
- b. Pekerjaan Konstruksi;
- c. Jasa Konsultasi; dan Jasa Lainnya.

2.5.1 Berlakunya Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012

Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 merupakan perubahan kedua atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa. Revisi pertama telah dilakukan tanggal 30 Juni 2011 yang dituangkan dalam bentuk Perpres No. 35 Tahun 2011. Alasan revisi pertama, yaitu dianggap perlunya konsultan hukum untuk mendampingi instansi pemerintah dalam menghadapi tuntutan dari pihak ketiga. Isi revisi pertama adalah memasukkan jasa konsultansi di bidang hukum (meliputi konsultan hukum/advokat atau arbiter) dalam kriteria jenis pekerjaan/jasa yang boleh dilakukan dengan cara penunjukkan langsung.

Revisi kedua dalam Perpres No. 70 Tahun 2012 pada tanggal 31 Juli 2012 mengandung maksud melakukan perubahan yang menyeluruh terhadap system pengadaan barang/jasa yaitu dengan membuat sistem pengadaan yang lebih sederhana dan mudah dilakukan. Kemudahan-kemudahan terdapat dalam Perpres No. 70 Tahun 2012 antara lain:

1. Penyederhanaan cara pemilihan penyedia melalui lelang/seleksi. Contohnya, paket pekerjaan dengan nilai di atas Rp. 200.000.000,- sampai Rp. 5.000.000.000,- yang sebelumnya harus lelang umum sekarang boleh dilaksanakan dengan lelang sederhana untuk pengadaan barang dan dengan cara pemilihan langsung untuk pengadaan jasa konstruksi.
2. Percepatan waktu proses pemilihan penyedia barang/jasa. Contohnya, waktu penayangan pengumuman yang sebelumnya 7 hari kerja, sekarang untuk lelang/seleksi sederhana dipercepat menjadi 4 hari kerja, masa sanggah yang sebelumnya 5 hari kerja, sekarang untuk lelang/seleksi sederhana sekarang dikurangi menjadi 3 hari kerja.
3. Penyederhanaan dokumen pembayaran. Contohnya, Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai sampai dengan Rp. 10.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan kuitansi, sekarang cukup dengan menggunakan bukti pembelian. Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai Rp. 10.000.000,- sampai dengan 50.000.000,- yang sebelumnya harus menggunakan SPK, sekarang cukup menggunakan kuitansi. Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai di atas Rp. 50.000.000,- sampai dengan Rp. 200.000.000,- yang sebelumnya menggunakan surat perjanjian, sekarang cukup dengan menggunakan SPK (Surat Perintah Kerja).
4. Pengadaan Barang/Jasa dengan cara Pengadaan Langsung. Contohnya untuk Pengadaan Barang/Jasa dengan nilai sampai dengan Rp. 10.000.000,- dengan

cara pengadaan langsung yang sebelumnya harus menggunakan HPS (Harga Perkiraan Sendiri), sekarang tidak perlu menggunakan HPS.

Perpres No. 70 Tahun 2012 menimbang berbagai hal yaitu: penyempurnaan peraturan mengenai pengadaan barang dan jasa ini dilakukan untuk mempercepat pelaksanaan Belanja Negara, dimana untuk mempercepat pelaksanaan Belanja Negara ini perlu percepatan pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Mempercepat pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah perlu penyempurnaan pengaturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

2.5.2 Metode Pemilihan Penyedia Barang/Jasa

Menurut Perpres No. 70 Tahun 2012, pasal 35 pemilihan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya dapat dilakukan dengan cara:

1. Pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya dilakukan dengan:
 - a. Pelelangan Umum
 - b. Pelelangan Terbatas (untuk pemilihan penyedia barang saja)
 - c. Pelelangan Sederhana
 - d. Penunjukan Langsung
 - e. Pengadaan Langsung;
 - f. Kontes (untuk pemilihan Penyedia Barang)
 - g. Sayembara (untuk pemilihan Penyedia Jasa Lainnya) Kontes/Sayembara dilakukan khusus untuk pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya yang merupakan hasil Industri Kreatif, inovatif, dan budaya dalam negeri.
2. Pemilihan Penyediaan Pekerjaan Konstruksi dilakukan dengan:
 - a. Pelalangan Umum
 - b. Pelelangan Terbatas

- c. Pemilihan Langsung
- d. Penunjukan Langsung
- e. Pengadaan Langsung

Pengertian dan metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa diatas adalah sebagai berikut:

1. Pelelangan Umum, yaitu metode pemilihan penyedia barang/jasa konstruksi/jasa lainnya untuk semua pekerjaan yang dapat di ikuti oleh semua Penyedia Barang/Pekerjaan Kostruksi/Jasa Lainnya yang memenuhi syarat.
2. Pelelangan Sederhana, yaitu metode pemilihan Penyediaan Barang/Jasa Lainnya untuk pekerjaan paling tinggi Rp. 5.000.000.000 (lima miliar rupiah).
3. Pelelangan Terbatas, yaitu metode pemilihan Pekerja konstruksi untuk Pekerjaan Konstruksi dengan jumlah penyedia mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks. Pekerjaan yang kompleks adalah pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi, mempunyai risiko tinggi, menggunakan peralatan yang di desain khusus dan/atau pekerjaan yang bernilai diatas Rp. 100.000.000.000,- (seratus miliar rupiah).
4. Pemilihan Langsung, adalah metode pemilihan penyedia pekerjaan konstruksi untuk pekerjaan yang paling tinggi Rp. 5.000.000.000 (lima miliar rupiah).
5. Penunjukkan Langsung, adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa dengan cara menunjuk langsung 1 (satu) penyedia barang/jasa, paket pengadaan barang/pekerjaan konstruksi jasa lainnya yang bernilai paling tinggi Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).
6. Pengadaan Langsung, yaitu Pengadaan Barang/Jasa langsung kepada Penyedia Barang/Jasa tanpa melalui Pelelangan/Seleksi/Penunjukan Langsung dan dapat dilakukan terhadap Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa

Lainnya yang bernilai paling tinggi yaitu Rp. 200.000.000 (dua ratus juta rupiah).

7. Kontes/Sayembara, sayembara adalah metode pemilihan Penyedia Jasa yang memperlombakan gagasan orisinal, kreatifitas dan inovasi tertentu yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan harga satuan. Kontes adalah metode pemilihan Penyedia Barang yang memperlombakan barang/benda tertentu yang tidak mempunyai harga pasar dan harga /biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan harga satuan.

Jasa Konsultansi dilakukan melalui cara Seleksi Umum, Seleksi Sederhana, Penunjukan Langsung, Pengadaan Langsung, Sayembara. Pengertian dari metode pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi diatas adalah sebagai berikut:

1. Seleksi Umum, merupakan metode pemilihan penyediaan jasa konsultansi untuk pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua Penyedia Jasa Konsultansi yang memenuhi persyaratan.
2. Seleksi Sederhana, adalah metode pemilihan penyedia jasa konsultansi untuk jasa konsultansi yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000,-(dua ratus juta rupiah).
3. Penunjukan Langsung, untuk paket pengadaan Jasa Konsultansi yang bernilai paling tinggi Rp. 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah).
4. Pengadaan Langsung, dilakukan terhadap Pengadaan Jasa Konsultansi yang memiliki karakteristik merupakan kebutuhan operasional K/L/D/I dan atau bernilai paling tinggi Rp. 50.000.000,-
5. Sayembara, dilakukan terhadap Pengadaan Jasa Konsultansi yang memiliki karakteristik merupakan proses dan hasil gagasan, kreatifitas, inovasi dan

metode pelaksanaan tertentu, tidak dapat ditetapkan berdasarkan Harga Satuan. Persyaratan administratif bagi Penyedia Jasa Konsultansi yang akan mengikuti Sayembara ditetapkan oleh ULP/Pejabat Pengadaan yang dapat lebih mudah daripada Persyaratan Penyedia Barang/Jasa secara umum. Persyaratan dan metode evaluasi teknis ditetapkan oleh ULP/Pejabat Pengadaan setelah mendapatkan masukan dari tim yang ahli di bidangnya, sedangkan pelaksanaan evaluasi dilakukan oleh tim yang ahli di bidangnya.

Keadaan tertentu yang tercantum dalam pasal 38 ayat 4 Perpres No. 70 Tahun 2012 yaitu:

1. Penanganan darurat yang tidak direncanakan sebelumnya dan waktu penyelesaian pekerjaan harus segera/tidak dapat ditunda untuk pertahanan Negara, keamanan dan ketertiban masyarakat, keselamatan/perlindungan masyarakat yang pelaksanaan pekerjaannya tidak dapat ditunda/harus dilakukan segera, termasuk akibat bencana alam.
2. Pekerjaan penyelenggaraan penyiapan konferensi yang mendadak untuk menindaklanjuti komitmen internasional dan dihadiri oleh Presiden/Wakil Presiden.
3. Kegiatan yang menyangkut pertahanan Negara yang ditetapkan oleh Menteri Pertahanan serta kegiatan yang menyangkut keamanan dan ketertiban masyarakat yang ditetapkan oleh kepala kepolisian Negara Republik Indonesia. Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa lainnya yang spesifik dan hanya dapat dilaksanakan oleh 1 (satu) Penyedia Barang/Jasa Lainnya karena 1 (satu) pabrik, 1 (satu) pemegang hak paten, atau pihak yang telah mendapatkan izin dari pemegang hak paten atau pihak yang menjadi

pemenang pelelangan untuk mendapatkan izin dari pemerintah.

Pada Perpres No. 70 Tahun 2012 ditambahkan mengenai keadaan tertentu ditambahkan satu kriteria lagi yaitu untuk kegiatan yang bersifat rahasia, untuk kepentingan intelejen dan/atau perlindungan saksi sesuai dengan tugas yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Kriteria barang khusus/pekerjaan konstruksi khusus/jasa lainnya yang bersifat khusus yang memungkinkan dilakukan penunjukan langsung meliputi:

1. Barang/Jasa lainnya berdasarkan tarif resmi yang ditetapkan pemerintah.
2. Pekerjaan konstruksi bangunan yang merupakan satu kesatuan sistem konstruksi dan satu kesatuan tanggung jawab atas risiko kegagalan bangunan yang secara keseluruhan tidak dapat direncanakan/ diperhitungkan sebelumnya (*unforeseen condition*).
3. Barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya bersifat kompleks yang hanya dapat dilaksanakan dengan penggunaan teknologi khusus dan hanya ada 1 (satu) penyedia yang mampu.
4. Pekerjaan pengadaan dan distribusi bahan obat-obatan dan alat kesehatan habis pakai dalam rangka menjamin ketersediaan obat untuk pelaksanaan peningkatan pelayanan kesehatan masyarakat yang jenis dan harganya telah ditetapkan oleh menteri yang bertanggung jawab di bidang kesehatan.
5. Pengadaan kendaraan bermotor dengan harga khusus untuk pemerintah yang telah dipublikasikan secara luas kepada masyarakat.
6. Sewa penginapan/hotel/ruang rapat yang tarifnya terbuka dan dapat diakses oleh masyarakat.
7. Lanjutan sewa gedung/kantor dan lanjutan sewa ruang terbuka atau tertutup

lainnya dengan ketentuan dan tata cara pembayaran serta penyesuaian harga yang dapat dipertanggungjawabkan.

Pada Perpres No. 70 Tahun 2012 ketentuan mengenai barang khusus/pekerjaan konstruksi khusus/jasa lainnya yang bersifat khusus yang memungkinkan dilakukan penunjukan langsung ditambahkan satu kriteria lagi yaitu pekerjaan pengadaan Prasarana, Sarana dan Utilitas Umum (PSU) di lingkungan perumahan bagi Masyarakat Berpenghasilan Rendah (MBR) yang dilaksanakan oleh pengembang/developer yang bersangkutan.

2.5.3 Jenis-jenis Pengadaan Barang dan Jasa

Perpres Nomor 4 tahun 2015 menyebutkan jenis-jenis pengadaan barang dan jasa yang dilakukan untuk menentukan penyedia barang dan jasa dapat dikategorikan sebagai berikut :

- a. Pengadaan Barang/Jasa Umum sector dalam berbagai aspek dalam pembangunan bangsa. Adalah metode pemilihan penyedia Barang/ pekerjaan konstruksi/ Jasa lainnya untuk semua pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua penyedia Barang / Pekerjaan konstruksi/Jasa lainnya yang memenuhi syarat. Pengadaan Barang/Jasa Umum dengan nilai diatas Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah);
- b. Pengadaan Barang/Jasa Terbatas Adalah metode pemilihan penyedia Barang / pekerjaan konstruksi dengan jumlah penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks;
- c. Pemilihan Langsung Metode pemilihan penyedia Pekerjaan Konstruksi untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 5.000.000.000,00 (Lima Miliar Rupiah);

- d. Pengadaan Langsung Pengadaan Barang/Jasa langsung kepada penyedia barang/jasa, tanpa melalui pengadaan Barang/Jasa/seleksi/penunjukan langsung dengan nilai 20 sampai dengan Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah);
- e. Penunjukkan Langsung Metode pemilihan Penyedia Barang/ Jasa dengan cara menunjuk langsung 1 (satu) penyedia Barang/Jasa.

2.5.4 Etika Pengadaan Barang dan Jasa

Pada pasal 6 Peraturan Presiden Nomor 4 tahun 2015 tentang Etika Pengadaan Barang/Jasa harus mematuhi etika sebagai berikut :

- a. Melaksanakan tugas secara tertib, disertai rasa tanggung jawab untuk mencapai sasaran, kelancaran dan ketetapan tercapainya tujuan Pengadaan Barang/Jasa;
- b. Bekerja secara professional dan mandiri, serta menjaga keberhasilan Dokumen Pengadaan Barang/Jasa yang menurut sifatnya harus dirahasiakan untuk mencegah terjadinya penyimpangan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- c. Tidak saling mempengaruhi baik langsung maupun tidak langsung yang berakibat terjadinya persaingan tidak sehat;
- d. Menerima dan bertanggung jawab atas segala keputusan yang ditetapkan sesuai dengan kesepakatan tertulis para pihak;
- e. Menghindari dan mencegah terjadinya pertentangan kepentingan para pihak yang terkait, baik secara langsung maupun tidak langsung dalam proses Pengadaan Barang/Jasa;
- f. Menghindari dan mencegah terjadinya pemborosan dan kebocoran keuangan Negara dalam Pengadaan Barang/Jasa; 21

- g. Menghindari dan mencegah penyalahgunaan wewenang dan/atau kolusi dengan tujuan untuk kepentingan pribadi, golongan atau pihak lain yang secara langsung atau tidak langsung merugikan Negara; dan
- h. Tidak menerima, tidak menawarkan atau tidak menjanjikan untuk memberi atau menerima hadiah, imbalan, komisi, rabat dan berupa apa saja dari atau kepada siapapun yang diketahui atau patut di duga berkaitan dengan Pengadaan Barang/Jasa.

2.5.5 Tata Cara Pemilihan Penyedia Barang

Berdasarkan Lampiran II Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Tata cara Pemilihan Penyedia Barang yaitu:

1. Persiapan Pemilihan Penyedia Barang
 - a. Rencana Umum Pengadaan;
 - b. Pengkajian Ulang Rencana Umum Pengadaan;
 - c. Penyusunan dan Penetapan Rencana Pelaksanaan Pengadaan;
 - d. Pemilihan Sistem Pengadaan Barang;
 - e. Pemilihan Metode Penilaian Kualifikasi Pengadaan;
 - f. Pemilihan Metode Penyampaian Dokumen Penawaran;
 - g. Pemilihan Metode Evaluasi;
 - h. Penyusunan Tahapan dan Jadwal Pengadaan;
 - i. Pemilihan Jenis Kontrak;
 - j. Penyusunan Dokumen Pengadaan.
2. Pelaksanaan
 - a. Pelelangan Umum Secara Pascakualifikasi Metode Satu Sampul dan Evaluasi Sistem

- b. Pelelangan Umum Secara Prakuualifikasi Metode Dua Sampul dan Evaluasi Sistim Nilai dan Sistim Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis;
 - c. Pelelangan Umum Prakuualifikasi Metode Dua Tahap dan Evaluasi Sistim Nilai dan Sistim Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis;
 - d. Pelelangan Sederhana Secara Pascakuualifikasi Metode Satu Sampul dan Evaluasi Sistim Gugur;
 - e. Pelaksanaan Pengadaan Barang melalui Penunjukan Langsung dan Pengadaan Langsung dan Kontes;
 - f. Pelelangan Gagal dan Tindak Lanjut Pelelangan Gagal.
3. Penandatanganan dan Pelaksanaan Kontrak/SPK
- a. Penandatanganan Kontrak;
 - b. Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang

2.5.6 Prinsip Pengadaan Barang dan Jasa

Ada tujuh prinsip pengadaan barang/jasa pemerintah yang diatur dalam Perpres No. 54 Tahun 2010 sebagaimana diubah dengan Perpres No. 70 Tahun 2012 adalah sebagai berikut: Efisiensi, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana, daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat 23 dipertanggung jawabkan.

1. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang besar sesuai dengan sasaran yang ditetapkan.
2. Terbuka dan bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan dan dilakukan melalui

persaingan yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat dan criteria.

3. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa termasuk syarta teknis Administrasi Pengadaan, tatacara, evaluasi, hasil evaluasi penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya.
4. Adil/tidak deskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu dengan cara dan alasan apapun.
5. Akuntable, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.

2.6 Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Istilah tindak pidana adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum Belanda yaitu “*strafbaar feit*”. *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata yakni *straf*, *baar*, *feit*, yang mana *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum, sedangkan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sedangkan kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. (Adami Chazawi, 2002) ¹⁴

Apabila dilihat secara harfiah kata “*straf*” artinya pidana, “*baar*” artinya dapat dan boleh, sedangkan kata *feit* memang untuk diterjemahkan dengan perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan/ diisyaratkan adanya suatu gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh manusia, misalnya mengambil (Pasal 362 KUHP)

atau merusak (Pasal 406 KUHP), sedangkan perbuatan pasif artinya suatu bentuk perbuatan fisik apapun yang oleh karenanya, dengan demikian seseorang tersebut telah mengabaikan kewajiban hukumnya, misalnya perbuatan tidak menolong (Pasal 531 KUHP) atau perbuatan membiarkan (Pasal 304 KUHP). Tindak pidana atau perbuatan pidana merupakan suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana. Hal ini sebagaimana pendapat (Moeljatno, 2008) yang menyatakan.

“Bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum. Larangan mana disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditunjukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditunjukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.”

Simons merumuskan:

Tindak pidana “sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah sengaja dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya yang dinyatakan sebagai dapat dihukum.”

Dari empat rumusan tersebut menunjukan bahwa didalam membicarakan perihal tindak pidana selalu dibayangkan bahwa didalamnya telah ada orang yang melakukan dan oleh karenanya ada orang-orang yang dipidana, memandang tindak pidana semata-mata pada perbuatan dan akibat yang sifatnya dilarang. Jika perbuatan yang sifatnya dilarang itu telah dilakukan/terjadi, baru melihat pada

orangnya, jika orang itu mempunyai kemampuan bertanggungjawab dan karena perbuatan itu dapat dapat dipersalahkan kepadanya, dengan demikian maka kepadanya dijatuhi pidana.

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan sedikit-tidaknya dari dua sudut pandang, yakni dari sudut pandang undang-undang. Dari sudut teoritis berdasarkan pendapat para ahli hukum diantaranya Moeljatno, R. Tresna, Vos Jonkers dan Schravendijk. Menurut (Moeljatno, 2008) unsur tindak pidana adalah perbuatan manusia yang boleh dilarang, yang melarang adalah aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan, tapi tidak dipisahkan dari orangnya. Ancaman pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian dari ancaman pidana adalah pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana. Maka unsur tindak pidana menurut Moeljatno harus ada perbuatan, yang dilarang (oleh aturan hukum) dan ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

(R. Tresna, 1990) merumuskan “Tindak pidana terdiri dari unsur-unsur perbuatan/ rangkaian perbuatan (manusia), yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan diadakan tindakan penghukuman”.

Tindakan penghukuman terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana). Batasan yang dibuat Vos dapat ditarik unsur-unsur tindak pidana mengenai kelakuan manusia, diancam dengan pidana dan peraturan perundang-undangan. Unsur-unsur tindak pidana yang dibuat Jokers dapat dirinci sebagai perbuatan yang melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan orang

yang dapat dipertanggung jawabkan.

(Schravendijk, 1985) dalam batasan yang dibuatnya secara panjang lebar terdapat unsur-unsur tindak pidana jika ada kelakuan (orang yang), bertentangan dengan keinsyafan hukum, diancam dengan hukuman, dilakukan oleh orang (yang dapat) maupun dipersalahkan/ kesalahan. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu yang terdapat di dalam KUHP tersebut maka dapat diketahui adanya unsur-unsur tindak pidana yaitu:

- a. Unsur tingkah laku Tingkah laku merupakan unsur mutlak tindak pidana. Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau positif (*handelen*) juga disebut perbuatan materil (*materiële feit*) dan tingkah laku pasif atau negative (*nalaten*). Dalam hal pembentuk undang-undang merumuskan unsur tingkah laku, ada dua bentuk tingkah laku yang dirumuskan dalam bentuk yang abstrak dan dalam bentuk tingkah laku yang konkrit.
- b. Unsur sifat melawan hukum Melawan hukum dalam suatu sifat tercela atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifatnya tercela dimana bersumber dari undang-undang (melawan hukum formil/ *formelle wederrechtelijk*) dan dapat juga bersumber pada masyarakat (*wederrechtelijk*), maka sifat tercela dari suatu perbuatan itu terletak pada keduanya, contohnya seperti: perbuatan menghilangkan nyawa (orang lain) pada pembunuhan (Pasal 338 KUHP) adalah dilarang baik dalam undang-undang maupun menurut masyarakat.
- c. Unsur kesalahan Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu

unsur ini selalu melekat pada diri pelaku yang bersifat subyektif. Kesalahan dalam hukum pidana adalah berhubungan dengan pertanggung jawaban, atau mengandung beban pertanggung jawaban pidana yang terdiri dari kesengajaan (dolus atau opzet) dan kelalaian (culpa).

- d. Unsur akibat konstitutif Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada:
 - 1) Tindak pidana materiil (*materieel delicten*) atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana.
 - 2) Tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana
 - 3) Tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidanya pembuat.
- e. Unsur keadaan menyertai Adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dimana perbuatan tersebut dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat:
 - 1) Mengenai cara melakukan perbuatan
 - 2) Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan
 - 3) Mengenai objek tindak pidana
 - 4) Mengenai subjek tindak pidana
 - 5) Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana
 - 6) Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanya pengaduan yang berhak mengadu.
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana Unsur ini berupa alasan

untuk diperberatnya pidana bukan merupakan suatu unsur pokok tindak pidana yang bersangkutan, artinya tindak pidana tersebut dapat terjadi tanpa adanya unsur ini.

- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya pidana Unsur ini berupa unsur keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana.

Kata korupsi berasal dari bahasa latin; *Corrupti* atau *Corruptus* yang secara harfiah berarti kebusukan, kejahatan, tidak jujur, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata yang menghina atau memfitnah sebagaimana dapat dibaca dalam *The Lexion Webster Dictionary*. (Andi Hamzah, 1984).

Dari bahasa latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris: *Corruption, Corrupt*; Perancis: *Corruption*, dan Belanda: *Corruptive (Koruptie)*. Dapat dikatakan dari bahasa Belanda inilah turun ke bahasa Indonesia: Korupsi.

Dalam ensiklopedi hukum Islam yang dimaksud korupsi adalah (Ensiklopedi Hukum, 2003). “Perbuatan buruk atau tindakan menyelewengkan dana, wewenang, waktu dan sebagainya untuk kepentingan pribadi sehingga menyebabkan kerugian bagi pihak lain”.

Pers acapkali memakai istilah korupsi dalam arti yang luas mencakup masalahmasalah tentang penggelapan, yang disinyalir juga dengan istilah itu, hal mana tidak keliru. Dalam hal ini korupsi berarti pengrusakan (*bederving*), atau pelanggaran (*schending*) dan dalam hal meluas “menyalahgunakan” (*misbruik*). Dalam hal penggelapan misalnya, orang berhadapan dengan “merusak”

(*bederven*) atau melanggar (*schenden*) atau yang diberikan kepada si penggelap itu dan didalam banyak hal mengenai penyalahgunaan kekuasaan atau kedudukan didalam istilah yang umum, jadi dapatlah digolongkan istilah korupsi. (Buchari Said H, 2000).

Ditinjau dari sudut bahasa kata korupsi bisa berarti kemerosotan dari yang semua baik, sehat dan benar menjadi penyelewengan, busuk. Kemudian arti kata korupsi yang telah diterima dalam perbendaharaan kata bahasa Indonesia itu, disimpulkan oleh Poerwodarminto dalam kamus bahasa Indonesia bahwa korupsi untuk perbuatan yang busuk, seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok, dan sebagainya. (W. J. S. Poerwodarmito, 1976).

S. H. Alatas mendefinisikan korupsi dari sudut pandang sosiologis dengan “apabila seorang pegawai negeri menerima pemberian yang disodorkan oleh seorang swasta dengan maksud mempengaruhinya agar memberikan perhatian istimewa pada kepentingan-kepentingan sipemberi”. (S. H. Alatas, 1986).²² Sementara H. A. Brasz mendefinisikan korupsi dalam pengertian sosiologis sebagai: “penggunaan yang korup dari kekuasaan yang dialihkan, atau sebagai penggunaan secara diam-diam kekuasaan yang dialihkan berdasarkan wewenang yang melekat pada kekuasaan itu atau berdasarkan kemampuan formal, dengan merugikan tujuan-tujuan kekuasaan asli dan dengan menguntungkan orang luar atas dalil menggunakan kekuasaan itu dengan sah”. (Mochtar Lubis, dkk. 1995).²³

Tampaknya H. A. Brasz dalam mendefinisikan korupsi sangat dipengaruhi oleh definisi kekuasaannya Van Doom. Dari berbagai definisi korupsi yang dikemukakan, menurut Brasz terdapat dua unsur didalamnya, yaitu penyalahgunaan kekuasaan yang melampaui batas kewajaran hukum oleh para

pejabat atau aparatur Negara; dan pengutamaan kepentingan pribadi atau klien diatas kepentingan publik oleh para pejabat atau aparatur Negara yang bersangkutan.

Sementara definisi yang luas disebutkan dalam kamus lengkap *Webster's Third New International Dictionary* yaitu "Ajakan (dari seorang pejabat politik) dengan pertimbangan-pertimbangan yang tidak semestinya (misalnya suap) untuk melakukan pelanggaran petugas". (William Allan Neilson).²⁴

Adapun definisi yang sering dikutip adalah; Tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi sebuah jabatan Negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri); atau melanggar aturan-aturan pelaksanaan beberapa tingkah laku pribadi. (Robert Klitgaard, 2001).²⁵

Rumusan yuridis formal istilah korupsi di Indonesia ditetapkan dalam bab II pada Pasal 2-16 Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi: Undang-undang RI Nomor 31 Tahun 1999 Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- a. (1) 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) Dalam hal tindak korupsi sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.
- b. 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

keuntungan Negara atau perekonomian Negara.

- c. Setiap orang yang melanggar undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang ini.
- d. Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14.
- e. Setiap orang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5 sampai dengan Pasal 14.

Kemudian dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ada pemberantasan beberapa item yang digolongkan tindak pidana korupsi, yaitu mulai Pasal 5 sampai dengan Pasal 12. Pada Pasal 5 misalnya memuat ketentuan tentang penyuapan terhadap pegawai negeri atau penyelenggaraan Negara, Pasal 6 tentang penyuapan terhadap hakim dan advokat. Pasal 7 memuat tentang kecurangan dalam pengadaan barang atau pembangunan, dan seterusnya.

2.6.1 Unsur-unsur Tindak Pidana Korupsi

Unsur-unsur Tindak Pidana Korupsi sebagaimana dimaksud dalam

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 adalah:

- a. Pelaku (subjek), sesuai dengan Pasal 2 ayat (1). Unsur ini dapat dihubungkan dengan Pasal 20 ayat (1) sampai (7), yaitu:
 - 1) Dalam hal tindak pidana korupsi oleh atau atas suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya.
 - 2) Tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama.
 - 3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus.
 - 4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili orang lain.
 - 5) Hakim dapat memerintah supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintah supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan.
 - 6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor.
 - 7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda dengan ketentuan maksimum pidana ditambah $\frac{1}{3}$ (satu pertiga).
- b. Melawan hukum baik formil maupun materil.
- c. Memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi.

- d. Dapat merugikan keuangan atau perekonomian Negara.
- e. Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.

2.6.2 Perbuatan Pidana

Perbuatan pidana dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu sebagai berikut:

- a. Perbuatan pidana (delik) formil, adalah suatu perbuatan pidana yang sudah dilakukan dan perbuatan itu benar-benar melanggar ketentuan yang dirumuskan dalam pasal undang-undang yang bersangkutan. Contoh: Pencurian adalah perbuatan yang sesuai dengan rumusan Pasal 362 KUHP, yaitu mengambil barang milik orang lain dengan maksud hendak memiliki barang itu dengan melawan hukum.
- b. Perbuatan pidana (delik) materiil, adalah suatu perbuatan pidana yang dilarang, yaitu akibat yang timbul dari perbuatan itu. Contoh: pembunuhan. Dalam kasus pembunuhan yang dianggap sebagai delik adalah matinya seseorang yang merupakan akibat dari perbuatan seseorang.
- c. Perbuatan pidana (delik) dolus, adalah suatu perbuatan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Contoh: pembunuhan berencana (Pasal 338 KUHP)
- d. Perbuatan pidana (delik) culpa, adalah suatu perbuatan pidana yang tidak sengaja, karena kealpaannya mengakibatkan luka atau matinya seseorang. Contoh: Pasal 359 KUHP tentang kelalaian atau kealpaan.
- e. Delik aduan, adalah suatu perbuatan pidana yang memerlukan pengaduan orang lain.