

**Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan
Barang Dan Jasa Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan**

Yudhi Christiawan Samuel
yudhi@unja.ac.id

Sahuri Lasmadi
slasmadi@gmail.com

Elly Sudarti
ellysudarti@unja.ac.id

Magister Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jambi

ABSTRACT

The objectives of the study are: 1) To find out and analyze the regulation of criminal responsibility for the perpetrators of corruption in the procurement of goods and services in the laws and regulations. 2) To find out and analyze errors and criminal sanctions for perpetrators of corruption in the procurement of goods and services as a basis for criminal liability. With these objectives, the problems discussed are: 1) How is the regulation of criminal liability for perpetrators of corruption in the procurement of goods and services in the laws and regulations? 2) What are the mistakes and criminal sanctions for the perpetrators of corruption in the procurement of goods and services as the basis for criminal liability? With the formulation of the problem, the research method used is normative juridical research with a statute approach, a conceptual approach, and a case approach. The legal materials collected are: primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. The analysis of the collected legal materials is carried out by means of inventorying, systematizing and interpreting. The results of the study show that: 1) The regulation of criminal liability for perpetrators of Corruption Crimes Procurement of Goods and Services in Legislation is regulated in Act Number 20 of 2001 concerning Amendments to Act Number 31 of 1999 concerning Eradication of Criminal Acts of Corruption, as formulated Article 2 and Article 3, Article 6, 11, 12 letters a, b, c, d and Article 13, Article 8 and Article 10, Article 12 letters e, f, g, Article 7 and Article 12 letter h, Article 12 letter j, and Article 12 B and Article 12 C. While the accountability of perpetrators of criminal acts of corruption is regulated in Presidential Regulation Number 12 of 2021 concerning Amendments to Regulation Number 16 of 2018 concerning Procurement of Government Goods/Services, but in its implementation law enforcers only assess corruption from the elements of the article on criminal acts of corruption. 2) Errors and Criminal Sanctions Perpetrators of Corruption Crimes Procurement of Goods and Services as a Basis for Criminal Liability, in addition to considering the elements of the articles of corruption charged by the Public Prosecutor and the facts in the trial, the Panel of Judges also considers justifications and excuses, especially Article 51 paragraph (1) and Article 44 of the Criminal Code. Recommendations to:

1) *Policy makers, to make regulations on the procurement of goods and services in the form of laws in order to provide a strong legal basis, because the regulation of procurement of goods and services through a presidential regulation does not provide a strong legal basis.* 2) *So that the procurement plan PA/KPA can be announced widely and openly in order to get as many bidders as possible so that goods and services are more effective and efficient.*

Keywords: *Criminal Liability, Corruption and Procurement of Goods and Services*

ABSTRAK

Tujuan penelitian adalah: 1) Untuk mengetahui dan menganalisis pengaturan pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa dalam peraturan perundang-undangan. 2) Untuk mengetahui dan menganalisis kesalahan dan sanksi pidana pelaku tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa sebagai dasar pertanggungjawaban pidana. Dengan Tujuan tersebut maka masalah yang dibahas adalah: 1) Bagaimana pengaturan pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa dalam peraturan perundang-undangan? 2) Bagaimana kesalahan dan sanksi pidana pelaku tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa sebagai dasar pertanggungjawaban pidana? Dengan perumusan masalah tersebut maka metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum yang dikumpulkan adalah: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Analisis bahan hukum yang terkumpul dilakukan dengan cara menginventarisasi, mensistimatisasi dan menginterpretasikan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa: 1) Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Dalam Peraturan Perundang-Undangian diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana perumusan Pasal 2 dan Pasal 3, Pasal 6, 11, 12 huruf a, b, c, d dan Pasal 13, Pasal 8 dan Pasal 10, Pasal 12 huruf e, f, g, Pasal 7 dan Pasal 12 huruf h, Pasal 12 huruf j, dan Pasal 12 B dan Pasal 12 C. Sedangkan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana korupsi diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, namun dalam implementasinya penegak hukum hanya menilai tindak pidana korupsi dari unsur-unsur pasal tindak pidana korupsi. 2) Kesalahan Dan Sanksi Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana, selain mempertimbangkan unsur-unsur pasal tindak pidana korupsi yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum dan fakta-fakta dalam persidangan, Majelis Hakim juga mempertimbangkan alasan pemaaf terutama Pasal 51 ayat (1) dan Pasal 44 KUHP. Rekomendasi kepada: 1) Kepada pembuat kebijakan, agar membuat Regulasi Pengadaan barang dan jasa dalam bentuk undang-undang dalam rangka memberi landasan hukum yang kuat, karena pengaturan pengadaan barang dan jasa melalui suatu peraturan presiden kurang memberi landasan hukum yang kuat. 2) Agar PA/KPA rencana pengadaan dapat diumumkan secara luas dan

terbuka untuk mendapatkan peserta lelang sebanyak mungkin sehingga barang dan jasa lebih efektif dan efisien.

Kata Kunci: Pertanggungjawaban Pidana, Tindak Pidana Korupsi dan Pengadaan Barang Dan Jasa

A. Pendahuluan

Tindak pidana korupsi merupakan satu persoalan yang sangat menghambat pembangunan di Indonesia, salah satu lahan korupsi yang sangat menggoda pejabat pengguna anggaran adalah sektor pengadaan barang dan jasa. Korupsi jenis pengadaan barang dan jasa masuk pada korupsi jenis transaksional, karena hal ini ada kesepakatan pengguna anggaran dan pihak ketiga perjanjian terselubung (*kick back*).

Pengadaan barang dan jasa pemerintah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 butir 1 Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Peraturan Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah disebutkan bahwa Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian Lembaga Perangkat Daerah yang dibiayai, oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.

Untuk dapat terlaksananya proses pengadaan barang dan jasa pemerintah dengan baik, pemerintah menetapkan Perpres Nomor 157 Tahun 2014 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP), Peranan LKPP dalam kaitannya dengan perekonomian nasional maupun secara global jelas sangat krusial karena dengan lembaga ini dapat mendorong laju investasi di Indonesia. Selain itu, tingkat kepercayaan (*trust*) terhadap lembaga negara akan dapat meningkat. LKPP sebagai lembaga pemerintahan nonkementerian yang bertanggung jawab kepada Presiden mempunyai peran pengawasan untuk tegaknya peraturan pengadaan barang dan jasa. Peranan lembaga/perangkat hukum dalam menegakkan semua ketentuan hukum yang berlaku terhadap pengadaan barang/jasa pemerintah, harus dilakukan dengan komitmen yang kuat, karena akan menjadi sangat sulit apabila lembaga/perangkat hukum yang menegakkan peraturan tersebut tidak punya kekuatan moral yang baik dan tidak sanggup mengambil risiko dari penegakan hukum yang dilakukannya.

Pengadaan, sebagai pelaksanaan dari kekuasaan penggunaan anggaran, harus menghasilkan barang/jasa yang dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat dari segi administrasi, teknis dan keuangan. Karena itu, proses pengadaan dilaksanakan dengan prinsip sebagai berikut:

1. Efisien, yaitu pengadaan harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditentukan atau menggunakan dana yang telah ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran dengan kualitas maksimum;
2. Efektif, yaitu pengadaan harus sesuai dengan kebutuhan dan sasaran yang telah ditetapkan serta memberikan manfaat seluas-luasnya;
3. Transparan, yaitu semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan bersifat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat;
4. Terbuka, yaitu pengadaan dapat diikuti semua penyedia barang/ jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas;
5. Bersaing, yaitu melalui persaingan yang sehat di antara sebanyak mungkin penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan, sehingga dapat diperoleh barang/jasa yang ditawarkan secara kompetitif dan tidak ada intervensi yang mengganggu terciptanya mekanisme pasar pengadaan;
6. Adil/tidak diskriminatif, yaitu memberi perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk keuntungan pihak tertentu dengan tetap mengutamakan kepentingan nasional;
7. Akuntabel, yaitu harus sesuai dengan aturan dan ketentuan yang terkait dengan pengadaan sehingga dapat dipertanggungjawabkan.¹

Dengan merujuk kepada prinsip tersebut, seharusnya penyalahgunaan keuangan negara dalam pengadaan barang dan jasa bisa dicegah. Penyalahgunaan keuangan negara merupakan tindakan yang melawan hukum dan merupakan

¹Agus Kuncoro, *Begini Tender yang benar*, CV. Primaprint, Jogjakarta, 2013, hlm. 13-14.

perbuatan yang bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang dirumuskan bahwa setiap perbuatan seseorang atau badan hukum yang melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara atau diketahui patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara.

Undang-undang Nomor 20 tahun 2001 dalam penjelasan pasal demi pasal disebutkan bahwa korupsi di Indonesia terjadi secara sistematis dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas. Peranan lembaga-lembaga pengawas harus dapat menjalin sinergitas dan membuka informasi kepada perangkat hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan KPK) untuk bersama-sama membangun sistem yang bersifat netral terbebas dari intervensi kekuasaan terhadap proses penegakan hukum.

Proses terjadinya pengadaan barang dan jasa pemerintah dilaksanakan melalui sistem yang dimulai dari merencanakan sampai selesainya seluruh kegiatan, proses tersebut dilaksanakan oleh:

1. Pengguna Anggaran (PA) adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja perangkat Daerah atau pejabat yang disamakan pada institusi pengguna APBN/APBD;
2. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) adalah pejabat yang ditetapkan oleh PA untuk menggunakan APBN atau ditetapkan oleh kepala daerah untuk menggunakan APBD;
3. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan pengadaan barang/jasa;
4. Unit layanan Pengadaan (ULP) adalah unit organisasi Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/Institusi yang berfungsi melaksanakan pengadaan barang/jasa yang bersifat permanen, dapat berdiri sendiri atau melekat pada unit yang sudah ada;

5. Pejabat Pengadaan adalah personel yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, dan e-Purchasing;
6. Panitia/Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan adalah panitia/pejabat yang ditetapkan oleh PA/KPA yang bertugas memeriksa dan menerima hasil pekerjaan;
7. Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) atau pengawas intern adalah aparat yang melakukan pengawasan melalui audit, reuiu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lain terhadap penyelenggaraan tugas dan fungsi organisasi;
8. Penyedia Barang/Jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan barang/pekerjaan konstruksi/jasa konsultasi/jasa lainnya.

Pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan sistem dalam tata pengelolaan anggaran negara yang harus dilakukan dengan sesuai dengan ketentuan yang berlaku, apabila tidak ditaati maka akan ada risiko hukum yang harus diterima terhadap penyalahgunaan wewenang tersebut. Bentuk pelanggaran hukum yang dilakukan, antara lain berupa menerima suap, gratifikasi dan menyalahgunakan kewenangan dengan melakukan penggelapan terhadap anggaran negara.

Pengadaan barang dan jasa pemerintah pada hakikatnya merupakan upaya yang diwakili oleh PPK untuk mendapatkan barang yang diinginkan sesuai dengan peruntukannya dan menjadi tujuan utama dari proses tersebut. Agar esensi pengadaan barang dan jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya maka kedua belah pihak yaitu PPK dan penyedia barang dan jasa harus berpedoman pada aturan hukum pengadaan barang dan jasa, tidak boleh membuat kesepakatan-kesepakatan yang bertentangan dengan hukum dan ketentuan yang berlaku. "Tahap pengadaan barang dan jasa tersebut, terdapat tiga aspek hukum terhadap pengadaan barang dan jasa yaitu: (a) Aspek hukum administrasi; (b) Aspek hukum pidana, dan (c) Aspek hukum perdata".²

Untuk dapat dikatakan bahwa telah terjadi perbuatan melawan hukum pada pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah harus dipenuhinya

²Musa Darwin Pane, <https://media.neliti.com/media/publications/238264-aspek-hukum-pengadaan-barang-dan-jasa-pe-ab354f29.pdf>, diunduh tanggal 15 September 2021.

unsur-unsur perbuatan melawan hukum, yaitu: (a) Perbuatan melawan hukum; (b) Harus ada kesalahan pelaku; (c) Harus ada kerugian.³

Secara dogmatis dapat dikatakan bahwa dalam hukum pidana, unsur kesalahan harus ada, sebagai dasar untuk memidana si pembuat. Sejalan dengan itu menurut Sauer ada tiga trias (pengertian) dalam hukum pidana, yaitu: (a) Sifat melawan hukum; (b) Kesalahan (*schuld*); (c) Pidana (*strafe*). Pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan.⁴

Selanjutnya Ruslan Saleh mengatakan bahwa:

Sistem pertanggungjawaban pada hukum pidana tidak ada gunanya untuk mempertanggungjawabkan terdakwa atas perbuatannya apabila perbuatan itu sendiri tidak bersifat melawan hukum. Maka lebih lanjut dapat dikatakan bahwa terlebih dahulu harus ada kepastian tentang adanya perbuatan pidana, dan kemudian semua unsur-unsur kesalahan harus dihubungkan pula dengan perbuatan pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa maka haruslah:

1. Melakukan perbuatan pidana;
2. Mampu bertanggung jawab;
3. Dengan kesengajaan atau kealpaan, dan
4. Tidak adanya alasan pemaaf.⁵

Berdasarkan uraian tersebut, jika keempat unsur di atas ada, maka orang yang bersangkutan atau pelaku tindak pidana dimaksud dapat dinyatakan mempunyai pertanggungjawaban pidana, sehingga ia dapat dipidana. Orang yang dapat dituntut di pengadilan dan dijatuhi pidana, haruslah melakukan tindak pidana dengan kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu: (a) Kemampuan bertanggung jawab; (b) Sengaja (*Dolus/Opzet*) dan lalai (*Culpa/Alpa*); (c) Tidak ada alasan pemaaf.

Pertanggungjawaban hukum terhadap kesalahan yang timbul dari proses pengadaan barang dan jasa dapat dilaksanakan oleh perangkat/lembaga hukum sehingga memberikan *effective deterrent*, yakni menciptakan rasa takut terhadap sanksi pidana (terutama kemerdekaan) demi perlindungan masyarakat. Hukum hendaknya melahirkan sebuah keadilan yang memberi kesejukan bagi masyarakat

³Theodarus M. Tuanakotta, *Menghitung kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi*, Salemba Empat, Jakarta, 2009, hlm. 73.

⁴Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Bandung, Bandung, 1991, hlm. 70.

⁵Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 42.

secara umum. Dalam banyak hal telah terjadi bahwa hukum hanya melahirkan luka masyarakat. Sebab dalam hal ini hukum tidaklah dijadikan sebuah landasan kesepakatan moral sekaligus perilaku masyarakat secara menyeluruh. Namun kenyataannya, justru hukum hanya mengundang diskriminatif antara masyarakat dengan kaum penguasa.

Dari uraian di atas, mendorong keingintahuan penulis untuk mengkaji lebih jauh tentang ***“Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Dalam Perspektif Peraturan Perundang-Undangan”***.

B. Pembahasan

1) Perumusan Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Dalam pemberantasan korupsi dalam pengadaan barang/jasa tidak hanya ditentukan oleh seberapa banyak (kuantitas) undang-undang atau peraturan pelaksana yang mengatur hal tersebut. Tetapi juga ditentukan oleh kualitas peraturan perundang-undangan di bidang pengadaan barang/jasa dan pemberantasan tindak pidana korupsi.

Potensi tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa adalah:

1. Pemberian suap
2. Penggelapan
3. Pemalsuan
4. Pemerasan
5. Penyalahgunaan jabatan/wewenang
6. Pertentangan kepentingan
7. Pilih Kasih.⁶

Pola penyimpangan yang terjadi pada tahap proses, adalah (a)jangka waktu pengumuman singkat. (b)pengumuman tidak lengkap dan membingungkan (ambiguous), (c)penyebaran dokumen tender yang cacat, (d) pembatasan informasi oleh panitia agar hanya kelompok tertentu saja yang memperoleh informasi lengkap, (e)aanwijzing dirubah menjadi tanya jawab, (f)upaya menghalangi pemasukan dokumen penawaran oleh oknum tertentu agar peserta tertentu terlambat menyampaikan dokumen penawarannya, (g)penggantian dokumen dilakukan dengan cara menyisipkan revisi dokumen di dalam dokumen awal,

⁶Susriyanto, *Potensi Terjadinya Korupsi Dalam Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah*, <http://berkas.dpr.go.id/setjen/dokumen>. Dikses tanggal 10 Maret 2022.

(h) panitia bekerja secara tertutup, (i) pengumuman pemenang tender hanya kepada kelompok tertentu, (j) tidak seluruh sanggahan ditanggapi, (k) surat penetapan sengaja ditunda pengeluarannya, tujuannya agar mendapatkan uang pelicin.⁷

Merujuk dari pola penyimpangan di atas, maka dapat diidentifikasi pola korupsi dalam pengadaan barang dan jasa adalah (a) penyalahgunaan wewenang, (b) suap yang dilakukan oleh penyedia barang dan jasa, (c) kolusi, baik yang dilakukan antar pejabat, atau antara pejabat dengan penyedia barang dan jasa, atau antar penyedia barang dan jasa.

Aspek hukum pidana dalam proses pengadaan barang/jasa bahwa akan diterapkan kalau sudah ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh pihak pengguna barang/jasa maupun pihak penyedia barang/jasa dalam proses pengadaan barang/jasa. Hal ini sesuai dengan asas-asas hukum "*Geen straf zonder schuld*", tiada hukuman tanpa kesalahan.

Secara yuridis pengertian tindak pidana korupsi dapat dilihat di dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 16 dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, antara lain sebagai berikut:

- a. 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.
- 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 keuangan negara atau perekonomian negara.
- c. Kebiasaan berperilaku koruptif yang selama ini dianggap sebagai hal yang wajar dan lumrah dapat dinyatakan sebagai tindak pidana korupsi, seperti *gratifikasi* (pemberian hadiah) kepada penyelenggara negara dan berhubungan dengan jabatannya, jika tidak dilaporkan ke KPK dapat menjadi salah satu bentuk tindak

⁷Adrian Sutedi, *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 126.

pidana korupsi. Mengetahui bentuk/jenis perbuatan yang bisa dikategorikan sebagai korupsi adalah upaya dini untuk mencegah agar seseorang tidak melakukan korupsi.

Pengaturan mengenai tindak pidana korupsi pengadaan barang dan Jasa telah diatur dalam pasal-pasal KUHP, yaitu mengenai: Penyuapan; Perbuatan Curang; Kejahatan Jabatan; Pemerasan; Penggunaan tanah negara; dan Turut serta pemborong. Sedangkan Pasal yang sering menjadi acuan para penegak hukum untuk menetapkan ada tidaknya perbuatan korupsi adalah Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang tindak pidana korupsi, dengan rumusan sebagai berikut:

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, dipidana penjara dengan 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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pelaku tindak pidana korupsi sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dirumuskan dengan kata "setiap orang". Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang dimaksud dengan "setiap orang" adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.

Setiap orang dalam undang-undang ini adalah subjek tindak pidana sebagai orang yang diajukan di persidangan adalah benar sebagaimana yang disebutkan identitasnya dalam dakwaan penuntut umum. Maksudnya mengetahui bahwa yang diperiksa dipersidangan adalah orang yang telah didakwa adalah agar yang diperiksa benar tidak lain dan tidak bukan orang yang didakwa, jangan sampai terjadi orang lain yang tidak sesuai dengan identitas terdakwa yang diperiksa di persidangan.

Dengan demikian bahwa Pelaku Tindak Pidana Korupsi menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah *naturlijke persoon* atau orang maupun badan hukum atau korporasi (*rechtspersoon*). Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memperluas pengertian orang maupun korporasi yang dapat dipidana, dengan cara memperluas cakupan pengertian keduanya. Untuk hal itu nampak dalam Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai berikut:

1. Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
2. Pegawai Negeri adalah meliputi:
 - a. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Tentang Kepegawaian;
 - b. pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - c. orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
 - d. orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah;
 - e. orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Berdasarkan pengaturan ini dapat dikatakan bahwa, pelaku orang ditujukan adalah untuk pegawai negeri dan untuk orang yang diperlakukan sebagai pegawai negeri. Dengan demikian pengertian subyek hukum dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang memakai perumusan “setiap orang” menunjuk pada subyek pegawai negeri dan yang diperlakukan sebagai pegawai negeri yang diatur Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di atas.

Berdasar perumusan di atas, orang yang menerima gaji atau upah dari perusahaan yang mendapat bantuan dengan uang atau fasilitas Negara, dapat dikenai tindak pidana korupsi. Rumusan ini bukan hanya terlalu luas tetapi juga sangat membahayakan, terutama terkait dengan konsep-konsep hukum yang lain, dalam kaitan ini konsep hukum perusahaan. Bahkan dalam Pasal 1 ayat (1)

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ditegaskan bahwa arti korporasi baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001:

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, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Perumusan delik dalam Pasal 3 UU PTPK terjadi inkonsistensi. Dalam satu delik terdapat unsur delik yang dirumuskan sebagai delik materiel, untuk unsur delik yang lain dirumuskan sebagai delik formil. Dirumuskannya unsur delik "dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi" maka delik tersebut merupakan delik kesengajaan (*dolus*), delik kesengajaan dalam bentuk kesengajaan tingkat I (kesengajaan dengan maksud), berbeda halnya dengan "memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi" dalam Pasal 2 UU PTPK adalah 3 (tiga) bentuk kesengajaan yaitu kesengajaan dengan maksud, kesengajaan dengan kepastian/keharusan, dan kesengajaan dengan kemungkinan (*dolus eventualis*). Atas dasar pendirian tersebut, delik dalam Pasal 3 UU PTPK tidaklah terjadi delik dilaksanakan dengan kealfaan (*culpa*).

Unsur kesengajaan yang terdapat dalam berbagai pasal tindak pidana korupsi, yaitu:

1. Pasal 5 ayat (1) huruf (a) tentang tindak pidana korupsi penyuapan aktif, yaitu "Dengan maksud supaya pegawai negeri atau peyelenggara negara berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya."
2. Jenis tindak pidana korupsi penyuapan aktif atau memberi suap kepada hakim atau advokat. Pasal 6 ayat (1) huruf a, yaitu "Dengan maksud untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili." Pasal 6 ayat (1) huruf b, yaitu "Dengan maksud untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili."
3. Jenis tindak pidana korupsi memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri yang diatur dalam Pasal 13 "dengan mengingat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya";
4. Unsur "diketahui atau patut diduga" terdapat dalam Pasal 11, Pasal 12 huruf a dan huruf b serta huruf c, Pasal 12 huruf h;
5. Unsur "dengan sengaja" terdapat dalam Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10 huruf a, b, dan c, Pasal 12 huruf l.

Pasal 5:

- (1) Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:
 - a. memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya; atau
 - b. memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.
- (2) Bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

Dalam pasal 12B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 barulah disebutkan tentang penerimaan gratifikasi oleh pegawai negeri atau penyelenggara negara yang berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya.

Rumusan Pasal 12 B:

- (1) Setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. yang nilainya Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi;
 - b. yang nilainya kurang dari Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut **suap** dilakukan oleh penuntut umum.
- (2) Pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Tindak pidana gratifikasi dan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana tersebut sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 12 B menjadi tumpang tindih dengan unsur yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2), Pasal 6 ayat (2), Pasal 12 Huruf a,b,c undang-undang yang sama yaitu Undang-undang Nomor 31

Tahun 1999 Jo. Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 11 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001:

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

Rumusan tindak pidana korupsi Pasal 11 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 merupakan hasil adopsi dan harmonisasi dari Pasal 418 KUHP yang merupakan salah satu kejahatan jabatan, pertama kali diadopsi dan diharmonisasi menjadi tindak pidana korupsi oleh Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960, kemudian diadopsi dan diharmonisasi lagi dalam Pasal 1 angka (1) huruf c Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, selanjutnya diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Dalam rumusan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 terdapat dua jenis tindak pidana korupsi, yaitu:

- 1) Tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pegawai negeri atau oleh penyelenggara Negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga, bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya.
- 2) Tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh pegawai negeri atau oleh penyelenggara Negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

Pasal 12 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001:

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah):

- a. pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya.
- b. pegawai negeri atau penyelenggara negara yang menerima hadiah, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak

- melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya;
- c. hakim yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili.
 - d. seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan, menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan, berhubungan dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

Rumusan tindak pidana korupsi Pasal 12 huruf a, huruf b, huruf c dan huruf d pada hakekatnya sama dengan rumusan Rumusan tindak pidana korupsi Pasal 11 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, yang membedakan hanya ancaman hukumannya. Apabila penuntut umum menggunakan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, maka paling tidak hakim akan memvonis minimal 4 tahun pidana penjara dan pidana denda paling sedikit Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

Selanjutnya Pasal 12 A ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, ketentuan mengenai pidana penjara dan pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 tidak berlaku bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah). Ayat (2) Bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah) sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan pidana denda paling banyak Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).

Di dalam alinea ke-8 penjelasan umum Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 disebutkan bahwa maksud diadakannya penyisipan Pasal 12 A ayat (1) dan ayat (2), bahwa "Selanjutnya dalam undang-undang ini juga diatur ketentuan baru mengenai maksimum pidana penjara dan pidana denda bagi tindak pidana korupsi yang nilainya kurang dari Rp5.000.000,00 (lima juta rupiah). Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghilangkan rasa kekurangadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi, dalam hal nilai yang dikorup relatif kecil".

Makna Pasal 12 A ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 beserta penjelasan umum tersebut, karena sebelum diadakan perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, ketentuan yang terdapat dalam masing-masing Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 dan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mencantumkan ancaman pidana minimal yang harus dijatuhkan, sehingga dirasakan ada rasa kurang keadilan bagi pelaku tindak pidana korupsi yang nilai korupsinya lebih kecil dibandingkan dengan pelaku tindak pidana korupsi yang nilai korupsinya lebih besar bila sanksi hukum pidananya sama-sama berpijak kepada pidana ancaman minimal.

Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999:

Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingiat kekuasaan atau wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukannya, atau oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

Rumusan tindak pidana korupsi suap yang terdapat dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, terdiri dari dua rumusan:

- 1) Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengikat kekuasaan dan wewenang yang melekat pada jabatan dan kedudukannya.
- a) Setiap orang yang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengikat kekuasaan dan wewenang yang oleh pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan dari pegawai negeri tersebut.

Dengan demikian, jelas terdapat perbedaan antara kedua tindak pidana korupsi suap yang dirumuskan dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, yakni sebagai berikut:

- 1) Tindak pidana korupsi suap pada rumusan pertama, pelaku tindak pidana korupsi suap sebelum memberikan hadiah atau janji kepada pegawai negeri sudah mengetahui dan memahami dengan jelas mengenai kekuasaan dan wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan dari pegawai negeri tersebut, dan dikarenakan adanya kekuasaan dan wewenang itulah maka pelaku tindak pidana korupsi suap tersebut memberikan hadiah atau janji.
- 2) Tindak pidana korupsi suap pada rumusan kedua, pelaku tindak pidana korupsi suap sebelum memberikan hadiah atau janji kepada pegawai negeri tidak mengetahui dan tidak memahami dengan jelas mengenai apa yang menjadi kekuasaan dan wewenang dari pegawai negeri tersebut, tetapi pelaku tindak pidana korupsi suap sudah cukup dengan menganggap bahwa jabatan dan

kedudukan dari pegawai negeri yang diberi hadiah atau janji, melekat kekuasaan dan wewenang.

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak ditemukan adanya pengaturan mengenai pemulihan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah yang di dalamnya terjadi tindak pidana korupsi. Tindakan yang berupa penghukuman baru sebatas penerapan hukum terhadap pihak yang terlibat dalam korupsi baik itu berupa pidana penjara maupun pidana denda, tetapi terhadap kontrak yang ada tidak diatur. Namun walaupun ketentuan tersebut tidak diatur dalam UU Tipikor, untuk itu dapat mencermati pengaturan umum hukum kontrak yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan peraturan pengadaan barang/jasa pemerintah.

Pasal 1320 KUHPerdata mengatur mengenai syarat sahnya perjanjian yang jika dikategorikan terdapat syarat subjektif dan syarat objektif. Syarat subjektif terdiri dari Kesepakatan para pihak dalam perjanjian dan Kecakapan para pihak dalam perjanjian, sedangkan untuk syarat objektif terdiri dari mengenai suatu hal tertentu dan sebab yang halal. Ketidakpenuhan terhadap syarat subjektif maka perjanjian atau kontrak dapat dibatalkan, dan jika tidak memenuhi syarat objektif maka kontrak tersebut batal demi hukum. Dari ketentuan ini maka jika dalam kontrak pengadaan barang/jasa terdapat tindak pidana korupsi di dalamnya, maka seharusnya “batal demi hukum” karena tidak memenuhi syarat objektif yaitu terkait sebab yang halal danya tindak pidana korupsi menunjukkan bahwa kesepakatan para pihak yang terdapat dalam kontrak pengadaan barang/jasa telah melanggar hukum, dan ini berarti kontrak tersebut tidak sah secara hukum dan berarti segala akibat hukum yang timbul juga tidak sah menurut hukum, sehingga perlu adanya pemulihan keadaan sebagaimana sebelum terjadinya kontrak tersebut.

2) Unsur Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Banyak hal yang dapat menjadi petunjuk mengenai kemungkinan adanya korupsi pada tahap seleksi pemasok untuk menentukan pemenang dalam proses pengadaan barang dan jasa. Misalnya, kontrak tidak diberikan kepada pemasok

dengan harga penawaran terendah atau diberikan kepada pemasok yang tidak berpengalaman, spesifikasi atau kontrak dirancang untuk menjaring pemasok tunggal, spesifikasi diubah sehingga lelang harus diulang dari awal, dan biaya yang jauh lebih tinggi dari standar harga nasional atau internasional. Perbuatan tindak pidana korupsi pengadaan barang dan jasa tidak hanya menimbulkan biaya langsung, tetapi juga membawa dampak tidak langsung. Beberapa dampak tidak langsung antara lain, membuka pintu bagi korupsi jenis lainnya, dan membuat proses pengadaan barang dan jasa tidak efisien dan lebih mahal bagi masyarakat.

Unsur tindak pidana terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya (*dolus atau culpa*). Sedangkan unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana adalah: Sifat melawan hukum atau *wederrechtlijkheid*; Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai serorang pegawai negeri dalam kejahatan menurut Pasal 415 KUHP; dan Kualitas yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat. Suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan tersebut memenuhi unsur-unsur yaitu: Tindakan melawan hukum; Merugikan masyarakat; Dilarang oleh aturan pidana; dan Pelakunya diancam dengan hukuman pidana.

Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagai berikut:

Dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menentukan:

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, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling sedikit 4 (empat) tahun paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp200.000.000, (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Apabila rumusan tindak pidana korupsi pada pasal 2 ayat (1) diteliti, maka akan ditemui beberapa unsur yang meliputi: melawan hukum, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Sebagai pelaku dari tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK telah ditentukan “setiap orang” yang “secara melawan hukum”. Dalam Pasal 2 ayat (1) tersebut tidak ditentukan adanya suatu syarat, misalnya syarat Pegawai Negeri yang harus menyertai “setiap orang” yang melakukan tindak pidana korupsi yang dimaksud. Oleh karena itu, sesuai dengan apa yang dimaksud dengan “setiap orang” dalam Pasal 1 angka 3 UU PTPK. Menurut R. Wiyono bahwa:

Pelaku tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dapat terdiri atas: (a) Orang perseorangan, dan/ atau, (b) Korporasi. Jika diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) UU PTPK, akan ditemukan tiga unsur utama, yaitu: Pertama, secara melawan hukum; Kedua, memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dan ketiga, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.⁸

Ad 1. Unsur Melawan Hukum

Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menganut ajaran sifat melawan hukum formil dan juga menganut ajaran sifat melawan hukum materiil, dan oleh karena itu yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” disini adalah perbuatan yang dilakukan tersebut haruslah bertentangan dengan norma hukum yang berlaku (bertentangan dengan hukum positif), atau perbuatan tersebut dipandang tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.

Dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. “Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan dan perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak

⁸R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta, 2009, hlm. 32.

pidana korupsi merupakan delik formiel, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat”.⁹

Melawan hukum atau melanggar hukum, merupakan terjemahan dari “*Wederrechtelijk*”. Dalam doktrin tentang “*Wederrechterlijke*” terdapat 2 (dua) aliran besar yaitu:

- a. Aliran *Wederrechterlijk formil*; dan
- b. Aliran *Wederrechtelijk materiel*.

Menurut Vos bahwa “sifat melawan hukum formil adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum positif (tertulis), sedangkan melawan hukum materiel adalah perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas umum atau norma hukum tidak tertulis”.¹⁰

Menurut Moelyatno, “Di samping bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat (*objective onrechtselemen*), juga harus bertentangan dengan kesadaran hukum individual, atau batin orang itu sendiri (*subjectieve onrechtselemen*)”.¹¹

Di dalam kepustakaan hukum pidana, terdapat dua fungsi dari ajaran sifat melawan hukum materiel, yaitu:

- a. ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang positif, yaitu suatu perbuatan, meskipun oleh peraturan perundang-undangan tidak ditentukan sebagai melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud tetap merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum;

⁹Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU PTPK ini sudah dilakukan Judicial Review ke MK dengan pemohon Ir. Dawud Djatmiko yang didakwa oleh Penuntut umum dengan dakwaan Primair melanggar Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf a, b UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP, kemudian menganggap hak konstitusionalnya dirugikan karena berlakunya UU PTPK. Atas dasar hal tersebut, maka pada tanggal 9 Maret 2006 pemohon mengajukan permohonan pengujian materiel ke MK, pada tanggal 24 Juli 2006 MK dalam putusannya NO: 003/PUU-IV/2006 menyatakan penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUPTPK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan mengikat lagi.

¹⁰Martiman Prodjohamidjojo, *Op. Cit.*, hlm .57.

¹¹*Ibid.*, hlm.57.

- b. ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif, yaitu suatu perbuatan, meskipun menurut peraturan perundang-undangan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum, tetapi jika menurut penilaian masyarakat perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum, perbuatan yang dimaksud adalah perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum.¹²

Menurut Moch Faisal Salam mengatakan, bahwa “perluasan pengertian melawan hukum dalam penjelasan UUPTPK meliputi pula pengertian *onrechmatigedaad* dalam hukum perdata, ditambah dengan unsur lain yaitu merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”¹³. Perumusan melawan hukum dalam UU PTPK dirumuskan secara tegas sebagai unsur delik, maka unsur melawan hukum ini harus dibuktikan.

Mahkamah Agung pernah memutuskan suatu perkara yang penting yang menjadi patokan bagi peradilan di Indonesia, yakni diterimanya kemungkinan adanya alasan-alasan yang menghapus sifat melawan hukum perbuatan, di luar alasan yang menghapus sifat melawan hukum yang tertulis di dalam KUHP. Yaitu Putusan Mahkamah Agung No 42 K/Kr/1965. Tanggal 8 Januari 1966. Pertimbangan dalam putusan ini ialah: “Suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan ketentuan dalam perundang-undangan melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum, dalam perkara ini, misalnya faktor-faktor negara tidak dirugikan, kepentingan umum terlayani dan terdakwa sendiri tidak mendapat untung”.

Dari putusan tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa unsur sifat melawan hukum dapat hapus berdasarkan asas-asas keadilan dan asas-asas hukum tidak tertulis apabila dengan tindakan tersebut:

1. Negara tidak dirugikan ;
2. Kepentingan umum terlayani; dan

¹²Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 7.

¹³Moch Faisal Salam, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Pustaka, Bandung, 2004, hlm. 91.

3. Terdakwa sendiri tidak mendapat untung.

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tanggal 24 Juli 2006 Nomor 003/PUU-IV/2006, menyatakan bahwa kalimat pertama dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang menyebutkan : “yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan namun apabila perbuatan tersebut dianggap perbuatan tercela, karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan, sosial dan masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Ad 2. Unsur memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi

Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, tidak menjelaskan secara pasti tentang apa yang dimaksud dengan “perbuatan memperkaya” diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, akan tetapi apabila dilihat kaitannya dengan ketentuan Pasal 28 dan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut, bahwa pengertian “memperkaya” tersebut tidak terlepas dari adanya penambahan terhadap harta kekayaan yang telah dimiliki Terdakwa, atau orang lain atau suatu korporasi yang berasal dari perbuatan Terdakwa. Bahwa penambahan kekayaan tersebut haruslah sedemikian signifikan, sehingga membuat harta kekayaan si penerima tersebut menjadi tidak seimbang dengan penghasilan atau pendapatan yang dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut Moch Faisal Salam, mengatakan bahwa:

Pembuat undang-undang tidak memberikan defenisi yang jelas apa yang dimaksud dengan memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi. Akan tetapi dihubungkan dengan pasal 37 ayat (4) dimana tersangka/terdakwa berkewajiban memberikan keterangan tentang sumber

kekayaan sedemikian rupa sehingga kekayaan yang tidak seimbang dengan penghasilan atau penambahan dapat digunakan sebagai alat bukti.¹⁴

Jadi penafsiran istilah “memperkaya” adalah menunjukkan adanya perubahan kekayaan seseorang atau pertambahan kekayaan yang diukur dari penghasilan yang diperolehnya.

Ad 3. Unsur dapat merugikan keuangan negara

Mengenai unsur merugikan keuangan negara ini, dalam penjelasan Pasal 2 ayat (1) diatur bahwa: “Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan timbulnya akibat.

Dari penjelasan tersebut jelas bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai delik formiel, bukan delik material yang mensyaratkan timbulnya akibat, jadi untuk dikatakan adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Pengertian yuridis tentang kerugian keuangan negara, adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, yang termuat dalam Pasal 1 butir 22, bahwa kerugian negara/daerah adalah, kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Masih terdapat penafsiran yang berbeda mengenai arti keuangan negara, kendatipun dalam penjelasan umum UU PPTK disebutkan bahwa, keuangan negara adalah seluruh kekayaan dalam bentuk apapun yang dipisahkan, atau tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a) Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat pusat maupun di daerah;

¹⁴*Ibid.*, hlm. 92.

- b) Berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban BUMN/BUMD, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara atau pemerintah.¹⁵

Dengan demikian unsur “merugikan keuangan negara” masih menimbulkan masalah, keberadaan unsur kerugian negara dalam delik korupsi perlu dipertahankan namun lebih diperjelas sehingga tidak menimbulkan multi tafsir atau persoalan dalam penerapan. Ketidakjelasan lembaga yang menghitung kerugian keuangan negara telah menimbulkan persoalan dalam penerapan. Penentuan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi pada praktiknya lebih menekankan kepada kerugian yang bersifat nyata (*actual loss*) dan tidak membahas kerugian yang sifatnya potensi kerugian di masa datang.

Pasal 1 angka 22 UU Perbendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 Undang Undang Nomor 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan telah mendefinisikan, “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Konsepsi ini sebenarnya sama dengan Penjelasan Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Tipikor yang menyebut secara nyata telah ada kerugian negara yang dapat dihitung oleh instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.” Sehingga Auditor baik dari BPK RI maupun BPKP dalam melakukan perhitungan kerugian Negara mengacu pada ketentuan tersebut.

Mengenai penghitungan kerugian negara, dalam pertimbangan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU-X/2012 tanggal 23 Oktober 2012 menegaskan bahwa dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana korupsi, Komisi Pemberantasan Korupsi (“KPK”) bukan hanya dapat berkoordinasi dengan BPKP dan BPK, melainkan dapat juga berkoordinasi dengan instansi lain, bahkan bisa membuktikan sendiri di luar temuan BPKP dan BPK, misalnya dengan mengundang ahli atau dengan meminta bahan dari Inspektorat Jenderal atau badan yang

¹⁵Amirudin, dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 132.

mempunyai fungsi yang sama dengan itu. Bahkan, dari pihak-pihak lain (termasuk dari perusahaan), yang dapat menunjukkan kebenaran materiil dalam penghitungan kerugian keuangan negara dan/atau dapat membuktikan perkara yang sedang ditanganinya.

Melihat pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya di atas, maka berdasarkan hal tersebut sertifikasi auditor tidak menjadi tolok ukur dalam pengungkapan ada atau tidaknya suatu kerugian Negara dalam kasus tindak pidana korupsi, termasuk tidak serta merta menggugurkan atau membatalkan kasus tindak pidana korupsi yang telah diputus oleh pengadilan.

Apabila hal tersebut akan dijadikan argumentasi pembelaan oleh Tim Penasehat Hukum Terdakwa tentu sah-sah saja, namun tidak menutup kemungkinan tidak adanya sertifikasi auditor akan ditangkis oleh KPK atau Jaksa Penuntut Umum dengan mengatakan bahwa kerugian Negara sudah dapat dibuktikan secara materiil oleh lembaganya sendiri dengan tidak menyandarkan pada hasil penghitungan kerugian Negara oleh auditor yang belum memiliki sertifikasi auditor tersebut.

Pencantuman kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor menimbulkan ketidakpastian hukum dan secara nyata bertentangan dengan jaminan bahwa setiap orang berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan dalam Pasal 28G ayat (1) UUD 1945. Selain itu, kata “dapat” ini bertentangan dengan prinsip perumusan tindak pidana yang harus memenuhi prinsip hukum harus tertulis (*lex scripta*), harus ditafsirkan seperti yang dibaca (*lex stricta*), dan tidak multitafsir (*lex certa*).

Dengan demikian maka terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor terkait penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan adanya akibat (delik materil). Tegasnya, unsur merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*), tetapi harus dipahami kerugian yang benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*).

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi:

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 atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Unsur delik "Menyalahgunakan Kewenangan, Kesempatan, atau Sarana yang Ada Padanya Karena Kedudukan/Jabatannya" disebut juga *Détournement de pouvoir* atau *a bus de droit* dalam kepustakaan hukum administrasi diterjemahkan dengan penyalahgunaan wewenang, sedangkan dalam UU PTPK mempergunakan istilah menyalahgunakan kewenangan. Sebenarnya antara istilah penyalahgunaan wewenang dengan menyalahgunakan wewenang tidak ada perbedaan pengertian.

Pasal 3 UU PTPK dapat diuraikan unsur-unsur deliknya adalah sebagai berikut: (a) dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; (b) menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; (c) yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.¹⁶

Unsur yang khas dari tindak pidana korupsi dibandingkan dengan KUHP yaitu: "memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan dan merugikan keuangan Negara."Sehubungan dengan perumusan "dengan tujuan menguntungkan..." yang ditentukan dalam Pasal 3 UU PTPK, Andi Hamzah berpendapat bahwa "rumusan tersebut dimaksudkan mempermudah dalam segi pembuktiannya, bila dibandingkan dengan "memperkaya diri sendiri, "seperti yang tercantum dalam Pasal 2 UU PTPK ex Pasal 1 ayat (1) ub a UU Nomor 3 Tahun 1971".¹⁷

Frasa "dengan tujuan" dalam unsur "dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi" menunjukkan adanya suatu kehendak dari si pelaku yang ditujukan untuk memperoleh suatu keuntungan

¹⁶K. Wantjik Saleh, *Tindak pidana korupsi dan suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 51.

¹⁷Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 103-104.

(menguntungkan) baik bagi dirinya sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, oleh karena itu dengan adanya kata “dengan tujuan”, maka perbuatan itu dilakukan oleh pelaku untuk terjadinya suatu keuntungan, atau terjadinya suatu keadaan yang menguntungkan, baik menguntungkan diri pelaku sendiri, orang lain atau suatu korporasi, sedangkan yang dimaksud dengan “kewenangan” adalah “serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan dari pelaku untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas pekerjaannya dapat dilaksanakan dengan baik”, adapun yang dimaksud dengan “kesempatan” adalah “peluang yang dapat dimanfaatkan oleh pelaku, peluang mana tercantum dalam ketentuan-ketentuan tentang tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku”, pada umumnya “kesempatan” diperoleh sebagai akibat adanya kekosongan atau kelemahan dari ketentuan-ketentuan tentang tata kerja tersebut atau dapat pula berupa kesengajaan menafsirkan secara salah terhadap ketentuan-ketentuan hukum yang telah ada, sedangkan yang dimaksud dengan “sarana” adalah “syarat atau cara atau media”, dan apabila dikaitkan dengan tindak pidana korupsi, maka “sarana” adalah cara kerja atau metode kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, maka tindak pidana korupsi dapat terjadi karena adanya kehendak pelaku untuk melakukan perbuatan penyalahgunaan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat menimbulkan kerugian terhadap keuangan negara atau perekonomian negara. Kehendak pelaku yang dibuktikan dalam perbuatan (*actus reus*) melawan hukum tersebut merupakan niat jahat pelaku (*Mens rea*) dengan sengaja.

3) Mens Rea dan Actus Reus Sebagai Dasar Kesalahan Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa

Hukum pidana merupakan bidang hukum yang istimewa. Hal ini dikarenakan hukum pidana memiliki karakteristik berupa sanksi pidana yang sifatnya lebih keras dan melebihi sanksi pada bidang hukum yang lain. Oleh karena itu hukum pidana sering diibaratkan sebagai “pedang bermata dua”, yang bermakna bahwa

disatu sisi hukum pidana memberikan perlindungan namun disisi lain memberikan nestapa kepada si pelanggar.

Kedudukan *mens rea* memang tidak kita dapati dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) atau peraturan lain seperti halnya asas legalitas, namun mengenai diakuinya *mens rea* atau kesalahan sebagai syarat penjatuhan pidana atau dasar pertanggungjawaban pidana tidak perlu diragukan, karena akan sangat bertentangan dengan rasa keadilan apabila ada orang yang tidak bersalah lalu dijatuhi pidana.¹⁸

Terkait pertanggungjawaban jabatan dan pertanggungjawaban pribadi dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa, terkait dengan kapan seorang pejabat terbukti sebagai melakukan penyimpangan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa menjadi pertanggungjawaban jabatan dan kapan suatu penyimpangan menjadi pertanggungjawaban pribadi.

Aspek hukum pidana dalam proses pengadaan barang/jasa bahwa akan diterapkan kalau sudah ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh pihak pengguna barang/jasa maupun pihak penyedia barang/jasa dalam proses pengadaan barang/jasa. Hal ini sesuai dengan asas-asas hukum '*Geen straf zonder schuld*', tiada hukuman tanpa kesalahan.¹⁹

4) Unsur Subyektif (*mens rea*).

Unsur subyektif dari norma pidana adalah: kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggungjawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana.

Istilah "*mens rea*" atau niat jahat merupakan istilah yang dipakai oleh negara-negara common law untuk menandakan "kesalahan" pada perbuatan seseorang. Michael J. Allen menyatakan bahwa "*Where a person has performed act or brought about consequences which constitute the actus reus of an offence, he will generally be*

¹⁸Soedarto, *Hukum Pidana I ...*, *Op. Cit.*, hlm. 143.

¹⁹Rahmat Saputra, *Praktek Koruptif Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*, Volume 18 No. 2, Jurnal Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Diakses tanggal 12 Maret 2022.

*found of the offence only if he had the necessary mens rea at the time he acted.*²⁰(Apabila seseorang telah melakukan suatu perbuatan atau menimbulkan akibat yang merupakan actus reus dari suatu tindak pidana, pada umumnya ia dapat ditemukan dari tindak pidana tersebut hanya jika ia mempunyai mens rea yang diperlukan pada saat ia bertindak).

Niat Jahat (*Mens Rea*) dalam suatu pembedaan, maka secara esensinya tidak terlepas dari adanya “kehendak bebas” pada diri manusia. Dalam kajian hukum pidana, “kehendak bebas” melahirkan dua aliran dalam tujuan pembedaan (pertanggungjawaban pidana), yaitu aliran klasik (*classical school*) dan aliran positif. Aliran (*classical school*) memandang bahwa manusia mempunyai kehendak bebas untuk berbuat sesuatu. Ketika perbuatan manusia itu bertentangan dengan hukum (melakukan kejahatan), maka seseorang harus mau bertanggung jawab atas perbuatannya tersebut.

Mens Rea (niat jahat) belumlah cukup untuk menjatuhkan hukuman kepada pelaku tindak pidana, akan tetapi harus disertai dengan serangkaian perbuatan (*actus Reus*). Niat Jahat (*Mens Rea*) dalam hukum pidana merupakan masuk dalam kajian “pertanggungjawaban pidana”. Ketika terjadi dugaan tindak pidana, maka pertama sekali yang perlu dibuktikan adalah ada atau tidaknya perbuatan melawan hukum (*actus reus*). Setelah terbukti perbuatan melawan hukumnya baru dilihat apakah terdakwa bisa diminta pertanggungjawaban pidananya. Jadi “niat jahat (*mens rea*)” ini baru bisa dibuktikan setelah terbukti perbuatan pidananya. Ini adalah konsekuensi logis dari asas dualistis yang kita anut, yang memisahkan perbuatan pidana dengan pertanggung jawaban pidana.

5) Asas Kesalahan Dalam Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa

Pengaturan hukum tentang pengadaan barang dan jasa pemerintah dan hubungannya dengan tindak pidana korupsi terdapat dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 Jo. Perpres Nomor 35 Tahun 2011 Jo. Perpres

²⁰Michael J. Allen, *Textbook on Criminal Law*, Blackstone Press Limited, London, 1991, hlm. 48.

Nomor 70 Tahun 2012 Jo. Perpres Nomor 172 Tahun 2014 Jo. Perpres Nomor 4 Tahun 2015 Jo Perpres Jo/ Perpres Nomor 12 Tahun 2021 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dalam pengadaan barang/jasa pemerintah, tindak pidana korupsi dapat terjadi mulai dari tahap persiapan pengadaan sampai dengan tahap pelaksanaan kontrak pengadaan barang dan jasa.

Pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah ditinjau dari Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi akan menjadi pertanggungjawaban jabatan sedangkan kesalahan pribadi akan menjadi pertanggungjawaban pribadi. Parameter adanya pertanggung jawaban pribadi adalah melakukan perbuatan melawan hukum dan melakukan penyalahgunaan wewenang. Sedangkan parameter pertanggung jawaban pidana adalah asas tiada pidana tanpa kesalahan.

Suatu perbuatan tidak membuat orang bersalah kecuali jika terdapat batin yang salah. Jadi batin yang salah atau *guilty mind* atau *mens rea* ini adalah kesalahan yang merupakan sifat subyektif dari tindak pidana karena berada didalam diri pelaku oleh karena itu kesalahan memiliki dua segi, yaitu segi psikologi dan segi normatif. Segi psikologi kesalahan harus dicari didalam batin pelaku yaitu adanya hubungan batin dengan perbuatan yang dilakukan sehingga ia dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Segi normatif yaitu menurut ukuran yang biasa dipakai masyarakat sebagai ukuran untuk menetapkan ada tidaknya hubungan batin antara pelaku dengan perbuatannya.

Berkaitan dengan kesalahan yang bersifat psikologis dan normatif, serta unsur-unsur tindak pidana maka kesalahan memiliki beberapa unsur:

- a. adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pelaku dalam arti sipelaku dalam keadaan sehat dan normal;
- b. adanya hubungan antara si pelaku dengan perbuatannya baik yang disengaja (*dolus*) maupun karena kealpaan (*culpa*);
- c. tidak adanya **alasan** pelaku yang dapat menghapus kesalahan

Alasan penghapus pidana yang umum, yaitu yang berlaku umum untuk tiap-tiap delik, hal ini diatur dalam Pasal 44, 48 s.d. 51 KUHP. Sedangkan alasan

penghapus pidana yang khusus, yaitu yang hanya berlaku untuk delik-delik tertentu saja, misal Pasal 221 ayat (2) KUHP: “menyimpan orang yang melakukan kejahatan dan sebagainya.” Di sini ia tidak dituntut jika ia hendak menghindarkan penuntutan dari istri, suami dan sebagainya (orang-orang yang masih ada hubungan darah).

6) Pihak Yang Bertanggung Jawab Dalam Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa

Pelaku adalah orang yang melakukan tindak pidana yang bersangkutan, dalam arti orang yang dengan suatu kesengajaan atau suatu tidak sengaja seperti yang diisyaratkan oleh Undang-Undang telah menimbulkan suatu akibat yang tidak dikehendaki oleh Undang-Undang, baik itu merupakan unsur-unsur subjektif maupun unsur-unsur obyektif, tanpa memandang apakah keputusan untuk melakukan tindak pidana tersebut timbul dari dirinya sendiri atau tidak karena gerakkan oleh pihak ketiga.

Kategori pelaku tindak pidana disebutkan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Pelaku tindak pidana (*deelneming*) atau turut serta atau penyertaan yang ada menurut ketentuan-ketentuan pidana dalam pasal-pasal 55 dan 56 KUHP itu adalah sebagai berikut:

- a. *Doen plegen* atau menyuruh melakukan atau yang didalam doktrin juga sering disebut sebagai *middellijk daderschap*;
- b. *Medeplegen* atau turut melakukan ataupun yang didalam doktrin juga sering disebut sebagai *mededaderschap*;
- c. *Uitlokking* atau menggerakkan orang lain dan
- d. *Medeplichtigheid* atau pembantu.

Konsep Ajaran Penyertaan dalam Tindak Pidana erat kaitannya dengan perbuatan dan pertanggungjawaban pidana, konsep dasar pertanggungjawaban pidana merupakan konsep sebuah perbuatan pidana. Jadi Ajaran Penyertaan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam hukum selalu berpangkal tolak dari Ajaran Penyertaan Pidana dan Perbuatan Pidana dengan dimensi peran dalam penyertaan perbuatan pidana dalam suatu tindak pidana.

C. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada bab pembahasan, artikel ini menyimpulkan bahwa Pengaturan Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Dalam Peraturan Perundang-Undangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana perumusan Pasal 2 dan Pasal 3, Pasal 6, 11, 12 huruf a, b, c, d dan Pasal 13, Pasal 8 dan Pasal 10, Pasal 12 huruf e, f, g, Pasal 7 dan Pasal 12 huruf h, Pasal 12 huruf j, dan Pasal 12 B dan Pasal 12 C. Sedangkan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana korupsi diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 20021 tentang Perubahan Peraturan Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, namun dalam implementasinya penegak hukum hanya menilai tindak pidana korupsi dari unsur-unsur pasal tindak pidana korupsi (Mens Rea dan Actus Reus). Kesalahan dan Sanksi Pidana Pelaku Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang Dan Jasa Sebagai Dasar Pertanggungjawaban Pidana, selain mempertimbangkan unsur-unsur pasal tindak pidana korupsi yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum dan fakta-fakta dalam persidangan, Majelis Hakim juga mempertimbangkan alasan pembenar dan pemaaf terutama Pasal 51 ayat (1) dan Pasal 44 KUHP.

DAFTAR PUSTAKA

I. Buku-Buku:

- Adrian Sutedi. 2008. *Aspek Hukum Pengadaan Barang dan Jasa dan Berbagai Permasalahannya*. Sinar Grafika. Jakarta.
- Agus Kuncoro. 2013. *Begini Tender yang benar*. CV. Primaprint. Jogjakarta.
- Amiruddin. 2010. *Korupsi dalam Pengadaan Barang dan Jasa*. Genta Publishing. Yogyakarta.
- Amirudin, dan H. Zainal Asikin. 2004. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Andi Hamzah. 2005. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yarsifwatampone. Jakarta.
- _____.2006. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. PT. Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- _____.2010. *Asas-asas Hukum Pidana*. Cet. I, Bina Aksara. Jakarta.
- Andi Zainal Abidin. 1983. *Hukum Pidana I*. Sinar Grafika. Jakarta.
- _____.1983. *Bunga Rampai Hukum Pidana*. PT. Pradnya Paramita. Jakarta.
- Badan Pengawasan Keuangan dan Pemerintah. 1999. *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional*. BPKP. Jakarta.
- Barda Nawawi Arief. 1996. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. PT.Citra Aditya Bakti. Bandung.
- K. Wantjik Saleh. 1983. *Tindak pidana korupsi dan suap*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Martiman Prodjohamidjojo. 2001. *Penerapan Pembuktian Terbalik Dalam Delik Korupsi (UU Nomor 31 Tahun 1999)*. CV Mandar Maju. Bandung.
- Michael J. Allen. 1991. *Textbook on Criminal Law*. Blackstone Press Limited. London.
- Moch Faisal Salam. 2004. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Pustaka. Bandung.
- _____.2002. *Asas-asas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. Jakarta.
- _____.2003. *Kitab Undang Undang Hukum Pidana*. Bumi Aksara. Jakarta.

Muladi dan Dwidja Priyatno. 1991. *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*. Sekolah Tinggi Bandung. Bandung.

_____. 2015. *Pertanggungjawaban pidana korporasi*. edisi ketiga. Kencana. Jakarta.

P.A.F. Lamintang. 2003. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Bandung.

Roeslan Saleh. 1982. *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*. Ghalia Indonesia. Jakarta.

_____. 1987. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Hukum Pidana*. Aksara Baru. Jakarta.

R. Wiyono. 2009. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika. Edisi Kedua. Jakarta.

Soedarto. 1990. *Hukum Pidana I*. Cet. Kedua. Yayasan Sudarto. Semarang.

Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Penerbit Universitas Indonesia. Jakarta.

_____. 2010. *Faktor-Faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*. Rajawali Press. Jakarta.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. 2006. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Raja Grafindo Persada. Jakarta.

S. Rose Ackerman. 2006. *Korupsi Pemerintahan Sebab, Akibat, dan Reformasi*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.

Theodarus M. Tuanakotta. 2009. *Menghitung kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi*. Salemba Empat. Jakarta.

II. Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76).

Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana yang telah dirubah

dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 4150).

Republik Indonesia, Peraturan Presiden Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2021 Nomor 63).

III. Jurnal/Internet:

Rahmat Saputra, *Praktek Koruptif Dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*, Volume 18 No. 2, Jurnal Hukum Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Diakses tanggal 12 Maret 2022.

Musa Darwin Pane, <https://media.neliti.com/media/publications/238264-aspek-hukum-pengadaan-barang-dan-jasa-pe-ab354f29.pdf>, diunduh tanggal 15 September 2021.

Susriyanto, *Potensi Terjadinya Korupsi Dalam Pengadaan Barang / Jasa Pemerintah*, <http://berkas.dpr.go.id/setjen/dokumen>. Diakses tanggal 10 Maret 2022.

Sahu Silawane, *Aspek hukum Pengadaan Barang dan Jasa*, <http://sahusilawane.blogspot.com/2010/01>. Diakses tanggal 10 Maret 2022.