

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Cita-cita luhur bangsa Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu terwujudnya negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur yang merupakan tujuan nasional yang harus dicapai melalui penyelenggaraan pemerintah negara yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sebagai upaya mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia tersebut adalah dengan melaksanakan pembangunan dalam segala bidang. Melalui pembangunan sarana dan prasarana sangat penting dalam menunjang dan menggerakkan perekonomian dan pelayanan masyarakat di Indonesia. Sarana dan prasarana fisik, atau sering disebut dengan infrastuktur, merupakan bagian yang sangat penting dalam sistem pelayanan masyarakat. Berbagai fasilitas fisik merupakan hal yang vital guna mendukung berbagai kegiatan pemerintahan, perekonomian, industri dan kegiatan sosial di masyarakat dan pemerintahan. Pembangunan infrastruktur seperti jalan, gedung, jembatan, energi, listrik dan telekomunikasi yang berkualitas akan menciptakan kemakmuran masyarakat. Hal yang harus dipikirkan adalah kita harus mampu membangun sebuah infrastruktur yang saling terintegrasi satu sama lainnya. Ini merupakan sebuah kemampuan sebuah bangsa dalam melaksanakan pembangunan.

Di negara-negara yang berkembang, pembangunan infrastruktur dan pembangunan manusia menjadi andalan untuk menjadi negara maju, karena merupakan

salah satu sektor penggerak perekonomian dengan kemampuannya : (i) menyerap tenaga kerja dalam jumlah besar dalam kurun waktu yang cukup lama, (ii) dan karenanya membantu peningkatan distribusi pendapatan, (iii) menstimulasi sektor produksi lain dengan dampak berganda.¹

Seiring dengan reformasi yang bergulir, muncul harapan agar dalam pelaksanaan belanja yang dibiayai oleh APBN/APBD dapat dilaksanakan secara efektif dan efisien dengan mengutamakan penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, terbuka dan berlaku adil bagi semua pihak. Serlain lingkup dan cakupan pengadaan barang/jasa pemerintah yang luas, bersifat lintas institusi dan lintas sektor, juga berdampak bai pengembangan usaha kecil, peningkatan produksi dalam negeri, dan pengembangan iklim dan dunia usaha pada umumnya².

Proses pelaksanaannya dapat mengembangkan usaha kecil mikro dan menengah, peningkatan produksi dalam negeri, peningkatan infrastruktur yang tentunya akan menarik investasi asing maupun dalam negeri sehingga dapat meningkatkan pertumbuhan ekonomi.

Penyaluran dan pendistribusian anggaran belanja negara salah satunya melalui pengadaan barang/jasa pemerintah. Pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan komponen fundamental dari tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Pengadaan barang/jasa pemerintah memiliki tujuan antara lain memperoleh barang/jasa dengan harga yang dapat dipertanggung jawabkan dengan jumlah dan mutu sesuai serta tepat waktu pelaksanaannya. Untuk mengatur pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dibiayai dari APBN/APBD perlu diatur dari sisi formal maupun material. Mengingat pembiayaan pengadaan barang/jasa pemerintah merupakan belanja pemerintah yang

¹ Agus G Kartasasmita, 2006, "*Makalah Pengadaan Barang dan Jasa Menurut Pelaku Usaha*", Jakarta : Bappenas, hlm 2.

² Jawade Hafidz Arsyad, Dian Karisma, 2018, *Sentralisasi Birokrasi Pengadaan Barang & Jasa Pemerintah*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 16.

menggunakan keuangan negara yang antara lain bersumber dari pajak setiap warga negara Indonesia. Pengaturan tersebut dimaksudkan agar proses pengadaan barang/jasa memiliki transparansi, akuntabilitas dan tanpa mengurangi efektifitas dalam pelaksanaannya.

Pengaturan pengadaan barang/jasa setelah reformasi dimulai pada masa pemerintahan Presiden Abdurahman Wahid dengan menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 2000 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menggantikan Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1994 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara. Pada masa Presiden Megawati Soekarnoputri menerbitkan Keputusan Presiden Nomor 80 tentang Pedoman pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Sedangkan pada saat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono, telah diterbitkan Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah mengalami perubahan untuk mengikuti perkembangan jaman dan teknologi, yang sampai saat ini telah mengalami perubahan terakhir melalui Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Dengan mempertimbangkan bahwa Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagaimana telah mengalami beberapa kali perubahan, dan masih banyak terdapat kekurangan dan belum menampung perkembangan kebutuhan Pemerintah mengenai pengaturan atas Pengadaan Barang/Jasa yang baik, pemerintah memandang perlu menetapkan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang baru sebagai jawaban adanya tuntutan reformasi di pengadaan barang/jasa pemerintah maka Pemerintah menerbitkan Peraturan Presiden Nomor 16 tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebagai

revisi atas Perpres No 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah beserta perubahannya. Revisi pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah ini diharapkan dapat memperbaiki proses pengadaan barang/jasa pemerintah untuk menghindari adanya malpraktik ataupun kecurangan dalam pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah. Tujuan ditetapkannya pengaturan pengadaan barang/jasa pemerintah adalah agar proses pengadaan dapat dilakukan dengan lebih efektif dan efisien dengan persaingan yang sehat, transparan, terbuka dan perlakuan yang adil sehingga hasilnya dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi fisik, keuangan maupun manfaat bagi pelayanan publik.

Perubahan yang ada dalam Perpres No 16 Tahun 2018 ini adalah pekerjaan konsultan yang naik menjadi Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah), dan adanya terobosan agar pengadaan barang/jasa pemerintah bisa lebih cepat dengan Unit Layanan Pengadaan (ULP) yang berubah menjadi Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa (UKPBJ), sebuah unit organisasi yang bersifat permanen yang diantaranya memiliki peran untuk melakukan pembinaan, pemilihan penyedia dan pengelolaan sistem informasi. Pengertian pengadaan barang/jasa pemerintah juga mengalami perubahan, menurut Perpres No 16 Tahun 2018 pengertian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah selanjutnya disebut dengan Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan pengadaan barang/jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dimulai dari identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Ada perubahan penyebutan dari “Institusi” yang disederhanakan menjadi “Lembaga” sehingga tidak diperlukan lagi penyebutan K/L. Perubahan Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD) menjadi Perangkat Daerah adalah akibat dari penyesuaian istilah SKPD menjadi Perangkat Daerah sesuai dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pemerintah Daerah.

Pengadaan barang/jasa pada hakikatnya merupakan upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan barang/jasa yang diinginkannya, sehingga masing-masing pihak harus tunduk pada etika serta norma/peraturan yang berlaku terkait proses pengadaan barang/jasa.³ Ada beberapa praktik yang menimbulkan tindak pidana korupsi dalam pengadaan barang /jasa pemerintah yang dimulai dari proses penganggaran, perencanaan, pelaksanaan lelang, pemeriksaan barang, serah terima barang dan pembayaran. Bentuk dari tindak pidana yang ditemui dalam pengadaan barang/jasa pemerintah antara lain penyuaipan, memecah atau menggabungkan paket pekerjaan, *mark up*, mengurangi spesifikasi barang/jasa, mengurangi jumlah barang/jasa, penunjukan langsung, adanya kolusi antara penyedia dengan pihak pemberi pekerjaan atau dengan sesama penyedia jasa. Kasus-kasus korupsi yang ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) sekitar 70 hingga 80% terjadi pada ranah pengadaan barang/jasa pemerintah. Proyek-proyek tersebut sangat rawan dikorupsi pihak-pihak terkait, selain dengan cara penunjukan langsung, juga melalui penggelembungan harga (*mark up*) harga barang dan jasa.⁴

Riset dari Michael Buhler pada tahun 2012 mengenai reformasi sistem pengadaan barang/jasa pemerintah dan menunjuk data dari *Indonesia Procurement Watch* (IPW) menunjukkan 70% praktek korupsi berakar dari sistem pengadaan barang/jasa pemerintah. Data dari *Indonesia Corruption Watch* (ICW), dari 560 kasus korupsi sepanjang tahun 2013 dengan angka kerugian negara sebesar Rp. 7,3 trilyun, 40,7% (228 kasus) merupakan kasus yang berkaitan dengan pengadaan barang/jasa pemerintah. *Corruption Perception Index* (CPI) 2014 yang diterbitkan secara global oleh *Transparency*

³Abu Samman Lubis, "*Aspek Hukum dalam Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah*", makalah.http://www.bppk.depkeu.go.id/bdk/pontianak/index.php?option=com_content&view=article&id=60:aspek-hukum-, diakses tanggal 10 Pebruari 2015

⁴ Alfian, 2015, *Jurnal Pengadaan*, Oktober 2015, Volume 4, Nomor 1, Jakarta : Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, hlm 1.

International menempatkan Indonesia sebagai negara dengan level korupsi yang tinggi. Dalam CPI 2014 tersebut, Indonesia menempati posisi 117 dari 175 negara di dunia dengan skor 34 dari skala 0-100 (0 berarti sangat korup dan 100 berarti sangat bersih).

Data dari Komisi Pengawasan Persaingan Usaha (KPPU) menunjukkan bahwa kasus di lelang pengadaan barang/jasa lebih dominan daripada kasus non lelang/tender. Tahun 2013 dari 13 kasus, 7 kasus diantaranya merupakan kasus lelang pengadaan barang/jasa. Tahun 2014 dari 19 kasus yang ditangani KPPU, 10 kasus merupakan kasus pengadaan barang/jasa. Tahun 2015 dari 18 kasus, 15 kasus diantaranya adalah kasus pengadaan barang/jasa. Korupsi secara khusus disebut menempati urutan teratas dari 18 (delapan belas) faktor penghambat kemudahan berusaha di Indonesia.⁵ Hal tersebut menunjukkan bahwa korupsi masih tinggi dan ada hubungannya dengan penurunan daya saing dan penurunan kemudahan berusaha di Indonesia. Ini sangat bertentangan dengan program pemerintah yang berusaha meningkatkan pertumbuhan ekonomi yang tinggi. Tingginya korupsi dalam pengadaan barang/jasa pemerintah bukan berarti proses pengadaan barang/jasa sendiri itu dihilangkan. Setiap lembaga/instansi dapat secara mandiri membeli barang/jasa di pasar yang tentunya dapat lebih murah, mudah, cepat dan proses yang lebih sederhana daripada melalui lelang pengadaan barang/jasa.

Menurut data dari *Indonesia Corruption Watch* (ICW), korupsi di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah sangat rentan penyimpangan. Sepanjang tahun 2017 sedikitnya ada 84 kasus korupsi yang diproses aparat penegak hukum pada sektor pelayanan publik dengan total nilai kerugian negara sebesar Rp. 1, 02 triliun. Terdapat 576 kasus korupsi yang ditangani aparat penegak hukum dengan kerugian negara mencapai Rp. 6,5 triliun dan suap Rp. 211 milyar dengan jumlah tersangka 1.298 orang. Jumlah ini mengalami peningkatan yang signifikan terutama dalam aspek kerugian

⁵ Pusdok KPPU, 2016, *Jurnal Persaingan Usaha*, Volume 6, KPPU, Jakarta, hlm 10.

negara. Pada tahun 2016, kerugian negara dalam 482 kasus korupsi, kerugian negara sebanyak Rp. 1,5 triliun dan 1.101 tersangka korupsi. Besarnya kerugian negara akibat adanya kasus korupsi yang mempunyai nilai kerugian yang besar seperti korupsi E-KTP yang ditangani oleh KPK, kasus Korupsi penjualan kondensat oleh PT. Trans Pacific Petrochemical Indotama (TPPI) yang juga melibatkan SKK Migas dan kasus pemberian kredit oleh BUMN PT. Pengembangan Armada Niaga Nasional (PANN) yang ditangani oleh Kejaksaan Agung RI.

Berdasarkan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, negara berkewajiban melayani setiap warga negara untuk memenuhi hak dan kebutuhannya dalam kerangka pelayanan umum yang layak. Untuk menyelenggarakan pelayanan umum yang lebih baik bagi semua warga negara, pemerintah harus berperan aktif dalam menyediakan dan memfasilitasi kebutuhan umum yang bermanfaat bagi masyarakat luas, yang dapat diakses oleh semua anggota masyarakat melalui pengadaan barang /jasa yang transparan dan akuntabel. Sebagai upaya untuk memenuhi hak dan kebutuhan pelayanan umum yang layak diperlukan landasan hukum yang kokoh dalam proses pengadaan barang/jasa. Pengadaan barang/jasa pemerintah harus menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan bagi setiap warga negara dan masyarakat dari penyalahgunaan wewenang di dalam penyelenggaraan pengadaan barang/jasa guna menciptakan iklim pengadaan barang/jasa yang kondusif.⁶

Perubahan tata cara lelang dari manual atau non *e-tendering* menjadi *e-procurement* pada tahun 2010 sedikit banyak memberikan dampak yang cukup signifikan dalam perbaikan proses pengadaan/barang/jasa. Terjadi peningkatan efisiensi penghematan uang negara dan meningkatnya transparansi dalam proses pengadaan barang/jasa dibanding sebelumnya.

⁶ Adi Susila, 2012, *Jurnal AKP*, Februari 2012, Volume1, hlm 1.

Ketua LKPP Agus Prabowo menyebutkan bahwa berdasarkan data yang dirilis LKPP, data transaksi belanja online melalui e-katalog periode tahun 2017 tercatat mencapai Rp. 46,8 trilyun. Total nilai transaksi ini hampir menyamai transaksi belanja *online* masyarakat Indonesia yang mencapai Rp. 60 trilyun. Ke depan pelaksanaan tender akan berkurang dan yang akan bertambah melalui *online shop* melalui e-katalog.⁷ Sedangkan sepanjang tahun 2017 jumlah transaksi melalui sistem SPSE sudah mencapai Rp. 396,45 trilyun.

Pelaksanaan kegiatan pengadaan barang/jasa telah dimulai dari proses perencanaan, anggaran, lelang, kontrak, pelaksanaan pekerjaan, pemeriksaan barang, serah terima barang dan pembayaran. Setiap lini tersebut sangat rentan adanya penyimpangan mulai dari proses perencanaan dan anggaran yang tidak berjalan sebagaimana mestinya melalui proses dan tujuan untuk melayani masyarakat tetapi sebagai “proyek” yang dapat menghasilkan keuntungan bagi sebagian oknum pejabat, anggota legislatif dan pengusaha. Kegiatan paket pekerjaan dalam pengadaan barang/jasa pemerintah telah cacat dalam kandungan.

Proyek yang seharusnya direncanakan atas dasar kebutuhan dan pelayanan terhadap masyarakat menjadi ladang pembagian anggaran dan keuntungan. Terbukti dalam modus seperti ini yaitu pada kasus pembangunan Pusat Pendidikan, Pelatihan dan Sarana Olahraga Nasional (P3SON) di Hambalang yang melibatkan Menpora Andi Mallarangeng, Ketua Partai Demokrat saat itu Anas Urbaningrum dan oknum anggota DPR RI dari Fraksi Partai Demokrat M Nazaruddin yang menurut perhitungan BPK RI telah mengakibatkan kerugian negara sebesar Rp. 706 milyar. Kemudian pada Oktober 2015, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) melakukan operasi tangkap tangan terhadap Dewie Yasin Limpo anggota DPR RI dari Fraksi Hanura dalam kasus suap pembahasan anggaran proyek pembangkit listrik mikrohidro di Kabupaten Deiyai,

⁷ Majalah Kredibel, 2018, Edisi 10 Agustus, Jakarta : LKPP, hlm 6.

Papua. Terakhir kasus suap anggota DPR RI dari fraksi PDI P Damayanti yang melibatkan pejabat di Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat dan anggota Komisi V Budi Supriyanto dari Fraksi Golkar dalam kasus tender proyek jalan lintas Pulau Seram.

Tahapan lelang pada proses pengadaan barang/jasa juga rentan adanya penyimpangan seperti yang telah terjadi dalam pembobolan LPSE pada Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat. Pembobolan dan penerobosan untuk memanipulasi akses server layanan pengadaan secara elektronik (LPSE) dari Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (Kemen PU dan PR), dikhawatirkan menghalangi salah satu program pemerintah saat ini yaitu transparansi dan akuntabilitas. Pembobolan *server* LPSE tersebut merugikan keuangan negara karena persaingan usaha yang sehat dan efisien tidak terjadi. Rekanan yang memberikan penawaran yang lebih rendah dan barang/pekerjaan yang berkualitas tidak dapat mengikuti lelang di LPSE tersebut, sebaliknya rekanan yang memberikan penawaran harga yang tinggi dapat memasukan penawaran harga.

Tahapan kontrak dan pelaksanaan pekerjaan juga rawan terjadinya penyimpangan, dimulai dari pelaksanaan pekerjaan yang tidak sesuai dengan spesifikasi dalam kontrak, mengurangi jumlah dan waktu pelaksanaan pekerjaan yang tidak sesuai dalam kontrak. Contoh penyimpangan dalam kasus ini adalah dalam pengadaan Mobil Penyedot Lumpur pada Pemerintah Kota Semarang Tahun 2010 yang melibatkan Kepala PSDA-ESDM Pemerintah Kota Semarang dan rekanan PT. Sinar Bumi Jogjakarta.

Tahapan pemeriksaan barang, serah terima dan pembayaran juga rawan terjadinya penyimpangan dan korupsi seperti memanipulasi progress prestasi pekerjaan, menerima barang yang tidak sesuai dengan spesifikasi dalam kontrak, menerima hasil pekerjaan yang belum selesai, dan membayar secara lunas pekerjaan yang belum selesai 100%. Contoh penyimpangan dalam tahapan ini adalah kasus pembangunan kolam retensi

Muktiharjo pada tahun 2014 yang melibatkan Kepala Dinas PSDA-ESDM Kota Semarang dan kontraktor PT. Harmony Internasional, proyek yang belum selesai dikerjakan dalam berita acara serah terima dan pembayaran dilaporkan telah selesai 100%. Dinas PSDA-ESDM Kota Semarang telah menggelontorkan dana Rp 33,7 miliar. Setelah dilakukan audit ditemukan kerugian negara sebesar Rp 4,3 miliar.

Tabel 1.1
Data Korupsi Berdasarkan Jenis Tindak Pidana Tahun 2010-2017*

NO	Jenis	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
1	Pengadaan Barang/Jasa	16	10	8	9	15	14	14	15
2	Perijinan	-	-	-	3	4	1	1	2
3	Penyuapan	19	25	34	50	16	38	79	93
4	Penyalahgunaan Anggaran	5	4	3	-	4	2	1	1
5	TPPU	-	-	2	7	5	1	3	8
6	Merintang Proses KPK	-	-	2	-	2	-	-	2
7	Pungutan	-	-	-	1	6	1	1	-
	Jumlah	40	39	49	70	52	52	98	121

*Sumber : Laporan Tahunan KPK

Penyimpangan-penyimpangan dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah tersebut disamping merugikan keuangan negara juga akan menghambat pembangunan dan rendahnya pelayanan publik sehingga menyebabkan lemahnya daya saing. Perlu adanya perbaikan dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah dari hulu sampai ke

hilir. Adanya hukum yang mengatur pengadaan barang/jasa, peningkatan kualitas sumber daya manusia baik dari birokrasi maupun penyedia jasa itu sendiri dan pengawasan yang melekat dalam tiap proses pengadaan barang/jasa pemerintah diharapkan akan mampu menciptakan pengadaan barang/jasa yang baik. Menurut data dari Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) tahun 2015, dari sekian banyak sengketa pengadaan barang/jasa yang ada, hanya 10% kasus yang diperkarakan. Padahal tercatat ada sekitar 1.620 kasus sengketa, 1510 pengaduan, 777 sengketa pelaksanaan kontrak dan 251 kasus daftar hitam.⁸

Menurut data dari laporan tahunan KPK tahun 2016, hampir 805 kasus korupsi yang ditangani oleh KPK berasal dari sektor pengadaan barang/jasa pemerintah. Wakil Ketua KPK Basaria Panjaitan dalam laporan tahunan tersebut menyebutkan sektor pengadaan barang/jasa pemerintah adalah titik rawan tindak pidana korupsi, disamping sektor perencanaan dan pengelolaan APBD serta pelayanan perizinan. Korupsi di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah setidaknya akan mengakibatkan 3 (tiga) hal yaitu rendahnya kualitas barang/ jasa, kerugian keuangan negara dan rendahnya nilai manfaat yang didapatkan.

Data dari Kepolisian Republik Indonesia menyebutkan bahwa pada tahun 2017 ada kenaikan jumlah kasus korupsi di Indonesia. Kasus korupsi pada tahun 2017 mencapai 1.472 kasus meningkat dari 1.360 pada tahun 2016. Nilai kerugian negara juga meningkat dari Rp. 1,6 triliun pada tahun 2016 meningkat menjadi Rp. 3,2 triliun pada tahun 2017. Jumlah penyelamatan kerugian negara juga mengalami peningkatan dari Rp. 188 milyar pada tahun 2016 menjadi Rp. 1,9 triliun pada tahun 2017.

Kejaksaan Agung Republik Indonesia dalam menyikapi adanya penyimpangan, persengkongkolan dan adanya rekayasa kontrak dan *addendum* kontrak yang merugikan negara, Jaksa Agung mengeluarkan Keputusan Nomor : Kep-152/A/JA/10/2015 tanggal

⁸ Majalah Kredibel, Edisi 07 Mei-Juli, Jakarta : LKPP, hlm 11.

1 Oktober 2015 tentang Pembentukan Tim Pengawal dan Pengaman Pemerintahan dan Pembangunan (TP4) di masing-masing Kejaksaan Tinggi maupun Kejaksaan Negeri di seluruh Indonesia. Salah satu tugas TP4 adalah memberikan pendampingan hukum dalam setiap tahapan program pembangunan dari awal sampai dengan akhir berupa pendapat hukum dalam tahap perencanaan, pelelangan, pelaksanaan, pengawasan, pelaksanaan pekerjaan dalam pengadaan barang/jasa baik atas inisiatif TP4 maupun atas permintaan instansi dan pihak-pihak yang memerlukan. Pembentukan TP4 ini merupakan salah satu upaya pencegahan terjadinya tindak pidana korupsi di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah dalam usaha mewujudkan pemerintahan yang efektif, efisien dan akuntabel.

Sistem hukum Indonesia sebenarnya telah memiliki perangkat undang-undang yang memadai untuk pemberantasan tindak pidana korupsi. Penguatan UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU 20 Tahun 2001 telah dilakukan oleh pemerintah dengan meratifikasi *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC) 2003 melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan *United Nations Convention Against Corruption* (UNCAC). Melalui UU Nomor 7 Tahun 2006 ini upaya pemberantasan korupsi di Indonesia telah memiliki acuan kerangka hukum yang sesuai dengan standar hukum, regulasi, dan strategi pemberantasan korupsi dalam lingkup hubungan internasional.⁹

Penguatan pengaturan di sektor pengadaan barang/jasa pemerintah juga dengan dibentuknya Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah dan Peraturan Presiden 157 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Kemudian melalui Peraturan Presiden

⁹ M. Adi Toegarisman, Susila, 2015, *Pemberantasan Korupsi Dalam Paradigma Efisiensi*. Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, hlm 9.

Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah diperbarui sampai yang terakhir Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, kemudian pada tanggal 16 Maret 2018 Presiden Joko Widodo telah menandatangani Peraturan Presiden No 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyebutkan bahwa metode pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya terdiri atas a. *E-purchasing*; b Pengadaan Langsung; c. Tender Cepat; dan e. Tender. *E-purchasing* sebagaimana dimaksud menurut Perpres ini, dilaksanakan untuk Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang sudah tercantum dalam katalog elektronik. Sedangkan Pengadaan Langsung menurut Perpres ini untuk Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang bernilai paling banyak Rp. 200.000,00 (dua ratus juta rupiah). Penunjukan Langsung sesuai dalam Perpres ini dilaksanakan untuk Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu. Tender Cepat menurut Perpres ini dilaksanakan dalam hal : a. Spesifikasi dan volume pekerjaannya sudah dapat ditentukan secara rinci; dan b Pelaku Usaha telah terqualifikasi dalam Sistem Informasi Kinerja Penyedia, dan Tender sebagaimana dimaksud dilaksanakan dalam hal tidak dapat menggunakan metode pemilihan Penyedia dalam keadaan tertentu.

Peraturan Presiden No 16 Tahun 2018 ini memiliki 15 Bab dengan 98 pasal, lebih sederhana jika dibandingkan dengan Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 beserta perubahannya. Perpres No 16 Tahun 2018 disamping jumlah pasalnya lebih sedikit juga menghilangkan bagian penjelasan dan menggantinya dengan penjelasan norma-norma pengadaan. Ada istilah baru dan juga mengubah istilah lama dalam Perpres No 16 Tahun 2018 seperti Lelang menjadi Tender, Unit Layanan Pengadaan (ULP) menjadi Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa (UKPBJ), Pokja Unit Layanan Pengadaan (ULP) menjadi Pokja Pemilihan dan K/L/D/I menjadi K/L/PD serta adanya istilah baru yaitu adanya Agen Pengadaan yang merupakan Perorangan, Badan Usaha atau UKPBJ (ULP)

yang akan melaksanakan sebagian atau seluruh proses pengadaan barang/jasa yang dipercayakan oleh K/L/PD. Mekanisme penentuan Agen Pengadaan dapat dilakukan melalui proses swakelola apabila pelaksanaannya adalah UKPBJ K/L/PD atau melalui proses pemilihan bilamana dilakukan oleh perorangan atau badan usaha. Agen Pengadaan ini akan menjadi solusi untuk pengadaan yang bersifat kompleks atau tidak biasa dilakukan oleh Satuan Kerja. Berlakunya Perpres 16 Tahun 2018 mulai 1 Juli 2018 juga diikuti dengan adanya 13 aturan turunan yang dikeluarkan LKPP.

Gambar 1.2
Tahapan Pengadaan Barang/Jasa Melalui Penyedia



(Sumber : Lampiran Perlem LKPP No 9 Tahun 2018)

Sering adanya sengketa dalam kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah dan banyaknya masalah kontrak yang tidak terselesaikan sehingga sering berakhir di pengadilan atau badan arbitrase yang memerlukan waktu yang lebih lama dan biaya mahal, maka dalam Perpres ini telah dibentuk Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak yang diharapkan dapat menjadi solusi dalam menyelesaikan permasalahan dan sengketa dalam pelaksanaan kontrak pengadaan barang/jasa pemerintah. Jenis kontrak yang ada dalam Perpres ini juga disederhanakan menjadi 2 (dua) jenis yaitu untuk barang/konstruksi/jasa lainnya hanya akan diatur kontrak *lumpsum*, harga satuan, gabungan, terima jadi (*turnkey*) dan kontrak payung (*framework contract*). Sedangkan untuk pekerjaan konsultasi terdiri dari kontrak keluaran (*lumpsum*), waktu penugasan (*time base*) dan kontrak payung (*framework contract*)

LKPP sendiri sudah dari tahun 2012 mempersiapkan draf Rancangan Undang-Undang Pengadaan Barang/Jasa (RUU PBJ). Atas inisiasi dari Dewan Perwakilan Daerah (DPD), RUU PBJ telah masuk dalam Program Legislasi Nasional (Prolegnas)

2015-2019. Hadirnya undang-undang ini diharapkan LKPP mempunyai wewenang yang lebih kuat dan luas sehingga akan menjangkau ke banyak sektor, terutama yang bersifat *public private partnership*, sektor migas bahkan sampai ke pemerintah daerah yang akan mengembangkan pasar, terminal atau rumah sakit yang melalui kerjasama dengan pihak swasta. Melalui undang-undang ini juga diharapkan sanksi yang dikenakan bagi yang melanggar tidak hanya berupa sanksi administrasi tetapi juga sanksi pidana. Mengingat bahwa RUU PBJ mendapatkan urutan buncit yaitu nomor 152 dari 160 Rancangan Undang-Undang (RUU) di Prolegnas tahun 2016, maka patut diprediksi bahwa dalam waktu dekat RUU PBJ tersebut tidak akan dibahas oleh legislatif dan eksekutif dalam waktu dekat.

Untuk menghindari praktek curang dan korupsi dalam pengadaan barang/jasa pemerintah dalam mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang transparan dan akuntabel adalah dengan melibatkan partisipasi masyarakat dan penyedia jasa itu sendiri. Masyarakat dan penyedia barang/jasa perlu diberikan peran aktif baik berupa pengaduan ataupun sanggahan yang mempunyai dasar hukum dan *bargaining position* yang kuat.

Penanganan sanggah yang dilakukan secara transparan, adil dan obyektif akan berfungsi sebagai alat filter yang efektif dalam mengurangi penyimpangan-penyimpangan yang terjadi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Penanganan sanggah yang hanya terkesan formalitas dan tidak menjawab substansi permasalahan materi sanggah dan hanya untuk memenuhi syarat dalam tahapan pengadaan barang/jasa pemerintah akan melegalkan penyimpangan yang terjadi. Kasus mega korupsi pengadaan E-KTP pada Kementerian Dalam Negeri yang merugikan negara sebesar Rp 2,3 trilyun dari dana proyek yang dianggarkan sebesar Rp. 5,9 trilyun terbongkar, bermula dari sanggah yang diajukan oleh penyedia barang/jasa pemerintah

diabaikan oleh panitia pengadaan, yang kemudian ditindak lanjuti oleh KPK setelah adanya pengaduan dari masyarakat. Berdasarkan hal tersebut maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut guna penyusunan disertasi dengan mengambil judul:

“REKONSTRUKSI PENGATURAN SANGGAH ATAS PENETAPAN PEMENANG TENDER UNTUK MEWUJUDKAN PENGADAAN BARANG/JASA PEMERINTAH YANG BERBASIS NILAI KEADILAN”

A. Rumusan Masalah

Pada penelitian ini penulis membatasi permasalahan mengenai rekonstruksi pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan dengan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Mengapa pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender dan pelaksanaan sanggah atas penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah belum berkeadilan?
2. Bagaimanakah kelemahan-kelemahan pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender dan kendala-kendala pelaksanaan sanggah terhadap penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah saat ini?
3. Bagaimanakah rekonstruksi pengaturan sanggah yang ideal atas penetapan pemenang tender untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan?

B. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang sudah dikemukakan di atas, maka tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penulisan disertasi ini adalah :

1. Untuk menganalisa pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender dan pelaksanaan sanggah atas penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah yang belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisa pelaksanaan kelemahan-kelemahan pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender dan kendala-kendala pelaksanaan sanggah terhadap penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah.
3. Untuk menganalisa dan menemukan rekonstruksi yang ideal atas penetapan pemenang tender untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi sebagai berikut :

1. Secara teoritis, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut:
 - a. Menemukan teori baru bidang ilmu hukum, khususnya mengenai pengadaan barang/jasa pemerintah sehingga dapat mewujudkan sanggahan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan.
 - b. Memberikan wawasan baru tentang hukum yang harmonis dalam pengadaan barang/jasa pemerintah.
2. Kontribusi praktis, diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

- a. Menjadi bahan masukan dan sumbangan pemikiran dalam bagi pembuat peraturan perundang-undangan dalam Peraturan Presiden No 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
- b. Memberikan masukan kepada pembuat kebijakan tentang pelaksanaan konsep harmonisasi dalam kebijakan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

a. Pengertian Pengadaan Barang/jasa Pemerintah Menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut dengan pengadaan barang/jasa menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/ Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa.

Pengadaan barang/jasa pemerintah dapat dilakukan melalui dua cara yaitu dengan swakelola dan melalui penyedia barang /jasa. Kriteria swakelola itu sendiri adalah pekerjaan yang operasi dan pemeliharaannya memerlukan partisipasi langsung dari masyarakat setempat atau dikelola oleh kementerian, lembaga, satuan kerja perangkat daerah dan institusi lainnya.

Ketentuan mengenai pengadaan barang/jasa yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang telah mengalami perubahan empat kali terakhir Peraturan Presiden Nomor 4 tentang Perubahan Keempat Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah bertujuan untuk meletakkan dasar-dasar bagi

pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang akan merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kesejahteraan dan keadilan.

Prinsip-prinsip pengadaan sesuai Pasal 5 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah sebagai berikut :

- a. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan dana dan daya yang minimum untuk mencapai kualitas dan sasaran dalam waktu yang ditetapkan atau menggunakan dana yang telah ditetapkan untuk mencapai hasil dan sasaran dengan kualitas yang maksimum.
- b. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya.
- c. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan/barang/jasa bersiat jelas dan dapat diketahui secara luas oleh penyedia barang/jasa yang berminat serta oleh masyarakat luas pada umumnya
- d. Terbuka, berarti pengadaan barang/jasa harus dapat diikuti oleh semua penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan /kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas.
- e. Bersaing, berarti pengadaan barang/jasa harus dilakukan melalui persaingan yang sehat diantara 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 dalam pengadaan barang/jasa.
- f. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberi keuntungan kepada pihak tertentu, dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.

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

Menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Barang adalah setiap benda baik berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang.

Menurut Pasal 1 angka 7 Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pengertian Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah pejabat yang bertanggung jawab atas pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa.

Pelelangan Umum 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.

Pelelangan Terbatas adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi dengan jumlah Penyedia yang mampu melaksanakan diyakini terbatas dan untuk pekerjaan yang kompleks. Pelelangan Sederhana adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).

Pemilihan Langsung adalah metode pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi untuk pekerjaan yang bernilai paling tinggi Rp. 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).

Seleksi Umum adalah metode pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi untuk pekerjaan yang dapat diikuti oleh semua Penyedia Jasa Konsultansi yang memenuhi syarat. Seleksi Sederhana adalah metode pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi untuk Jasa Konsultansi yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah). 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 yang harga/biaya tidak dapat ditetapkan berdasarkan Harga Satuan.

Pengadaan Langsung adalah Pengadaan Barang/Jasa langsung kepada Penyedia Barang/Jasa, tanpa melalui Pelelangan/Seleksi/ Penunjukan Langsung yang bernilai paling tinggi Rp. 200.000.000.- (dua ratus juta rupiah).

Pengadaan Langsung dilaksanakan berdasarkan harga yang berlaku di pasar kepada Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya.

Penunjukan Langsung adalah metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa dengan cara menunjuk langsung 1 (satu) Penyedia Barang/Jasa. Penunjukan Langsung terhadap 1 (satu) Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dapat dilakukan dalam hal :

- a. Keadaan tertentu; dan atau
- b. Pengadaan Barang khusus/Pekerjaan Konstruksi khusus/Jasa lainnya yang bersifat khusus.

Usaha Mikro adalah usaha produktif milik orang perseorangan dan/atau badan usaha yang memenuhi kriteria Usaha Mikro sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai Usaha Mikro, Kecil dan Menengah. Usaha Kecil adalah usaha ekonomi produktif yang berdiri sendiri dan dilakukan oleh orang perseorangan atau badan usaha yang bukan merupakan anak perusahaan atau bukan cabang perusahaan yang dimiliki, dikuasai atau menjadi bagian baik langsung maupun tidak langsung dari usaha menengah atau usaha besar, yang

memenuhi kriteria Usaha Kecil sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah.

Surat Jaminan yang selanjutnya disebut Jaminan, adalah jaminan tertulis yang bersifat mudah dicairkan dan tidak bersyarat (*unconditional*), yang dikeluarkan oleh Bank Umum/Perusahaan Penjaminan/Perusahaan Asuransi yang diserahkan oleh Penyedia Barang/Jasa kepada PPK/Kelompok Kerja Unit Layanan Pengadaan (ULP) untuk menjamin terpenuhinya kewajiban Penyedia Barang/Jasa.

Pekerjaan Kompleks adalah pekerjaan yang memerlukan teknologi tinggi, mempunyai risiko tinggi, menggunakan peralatan yang didesain khusus dan/atau pekerjaan yang bernilai diatas Rp. 100.000.000.000,- (seratus miliar rupiah).

Pengadaan secara elektronik atau *E-Procurement* adalah Pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan dengan menggunakan teknologi informasi dan transaksi elektronik sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Layanan Pengadaan Secara Elektronik yang selanjutnya disebut LPSE adalah unit kerja K/L/D/I yang dibentuk untuk menyelenggarakan sistem pelayanan Pengadaan Barang/Jasa secara elektronik.

E-Tendering adalah tata cara pemilihan Penyedia Barang/Jasa yang dilakukan secara terbuka dan dapat diikuti oleh semua Penyedia Barang/Jasa yang terdaftar pada sistem pengadaan secara elektronik dengan cara menyampaikan 1 (satu) kali penawaran dalam waktu yang telah ditentukan. *Katalog elektronik atau E-Catalogue* adalah sistem informasi elektronik yang memuat daftar, jenis, spesifikasi teknis dan harga barang tertentu dari berbagai Penyedia Barang/Jasa Pemerintah. Barang-barang yang tersedia di katalog dapat dibeli oleh pemerintah secara langsung melalui *e-purchasing*. Proses pembelian barang melalui *e-katalog* tersebut tanpa melalui proses lelang dan mempercepat proses pengadaan. *E-*

Katalog pada awal pelaksanaan tahun 2012 hanya memuat beberapa jenis kendaraan bermotor roda empat, sekarang ini varian jenisnya sudah melebihi 60 ribu jenis dan nilai transaksinya lebih dari Rp. 76 trilyun seiring dengan semakin meningkatnya kebutuhan pemerintah dan semakin tingginya kesadaran pengguna melakukan belanja barang melalui *e-katalog*.

E-Purchasing adalah tata cara pembelian Barang/Jasa melalui sistem katalog elektronik. Portal Pengadaan Nasional adalah pintu gerbang sistem informasi elektronik yang terkait dengan informasi Pengadaan Barang/Jasa secara nasional yang dikelola oleh Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP)

Menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, penyedia barang/jasa adalah badan usaha atau orang perseorangan yang menyediakan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa. Jasa menurut Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang /Jasa Pemerintah terbagi atas 2 (dua) bagian, yaitu:

- a. Pasal 16 yakni Jasa Konsultansi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya olah pikir (*brainware*), meliputi jasa rekayasa, jasa perencanaan, perancangan, pengawasan untuk pekerjaan Konstruksi dan jasa keahlian profesi.
- b. Pasal 17 yakni Jasa Lainnya adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan (*skillware*) dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyediaan jasa selain jasa konsultansi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan pengadaan barang.

Pengadaan Jasa Lainnya meliputi, namun tidak terbatas pada :

- a. Jasa boga;
- b. Jasa layanan kebersihan
- c. Jasa penyedia tenaga kerja;
- d. Jasa asuransi, perbankan, dan keuangan;

- e. Jasa layanan pendidikan, kesehatan, pengembangan sumber daya manusia, kependudukan;
- f. Jasa penerangan, iklan/reklame, film, pemotretan;
- g. Jasa percetakan dan penjilidan;
- h. Jasa pemelihara/perbaikan;
- i. Jasa pembersihan, pengendalian hama, dan fumigasi;
- j. Jasa pengepakan, pengangkutan, pengurusan dan penyampaian barang;
- k. Jasa penjahitan/konveksi;
- l. Jasa impor/ekspor;
- m. Jasa penulisan dan penerjemahan;
- n. Jasa penyewaan;
- o. Jasa penyelaman;
- p. Jasa akomodasi;
- q. Jasa angkutan penumpang;
- r. Jasa pelaksanaan instrument keuangan;
- s. Jasa penyelenggaraan acara;
- t. Jasa pengamanan;
- u. Jasa layanan internet;
- v. Jasa pos dan telekomunikasi;
- w. Jasa pengelolaan aset.

b. Pengertian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Menurut Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Menurut pasal 1 Perpres No 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah, yang disebut sebagai 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. Tujuan Pengadaan Barang/Jasa bertujuan untuk :

- a. menghasilkan barang/jasa yang tepat dari setiap uang yang dibelanjakan, diukur dari aspek kualitas, jumlah, waktu, biaya lokasi dan Penyedia;
- b. meningkatkan penggunaan produk dalam negeri;
- c. meningkatkan peran serta Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan Usaha Menengah;
- d. meningkatkan peran pelaku usaha nasional;
- e. mendukung pelaksanaan penelitian dan pemanfaatan barang/jasa hasil penelitian;
- f. meningkatkan keikutsertaan industri kreatif;

- g. mendorong pemerataan ekonomi; dan
- h. mendorong Pengadaan Berkelanjutan.

Pelaku Pengadaan barang/jasa menurut Pasal 8 yang menyebutkan Pelaku Pengadaan Barang/Jasa terdiri atas :

- a. Pengguna Anggaran (PA);

Pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran Kementerian Negara/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD)

- b. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA);\

Pejabat yang memperoleh kuasa dari Pengguna Anggaran untuk melaksanakan sebagian kewenangan dan tanggung jawab penggunaan anggaran pada K/L/PD.

- c. Pejabat Pembuat Komitmen (PPK);

Pejabat yang diberi kewenangan oleh PA/KPA untuk mengambil keputusan dan/atau melakukan tindakan yang dapat mengakibatkan pengeluaran anggaran belanja negara/anggaran belanja daerah.

- d. Pejabat Pengadaan;

Pejabat administrasi/pejabat fungsional/personel yang bertugas melaksanakan Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, dan atau E-purchasing.

- e. Pokja Pemilihan

Sumber daya manusia yang ditetapkan oleh pimpinan UKPBJ untuk mengelola pemilihan Penyedia.

- f. Agen Pengadaan;

UKPBJ/Pelaku Usaha yang melaksanakan sebagian atau seluruh pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa yang diberi kepercayaan K/L/PD

- g. Pejabat Penerima Hasil Pekerjaan (PjPHP)/ panitia Penerima Hasil Pekerjaan (PPHP)

Pejabat administrasi/pejabat fungsional/personel yang bertugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa. Sedangkan PPHP adalah tim yang bertugas memeriksa administrasi hasil pekerjaan Pengadaan Barang/Jasa.

h. Penyelenggara Swakelola;

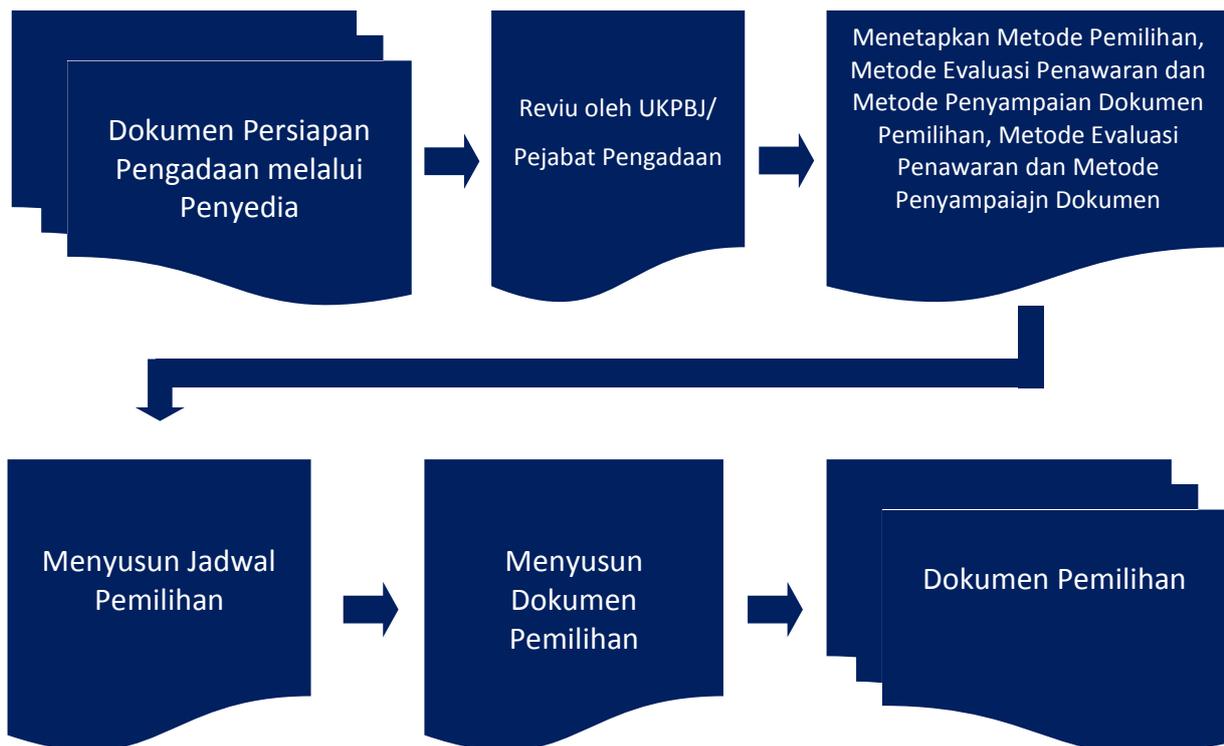
Tim yang menyelenggarakan secara swakelola

i. Penyedia

Pelaku Usaha yang menyediakan barang/jasa berdasarkan kontrak

Gambar 1.3

Bagan Tahapan Persiapan Pemilihan Penyedia Melalui Tender/Seleksi



(Sumber Perlem LKPP No 9 Tahun 2008)

Perpres No 16 Tahun 2018 ini menyebutkan bahwa bahwa metode pemilihan Penyedia Barang/ Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya terdiri atas:

a. *E-purchasing*

E-purchasing sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, dilaksanakan untuk Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang sudah tercantum dalam katalog elektronik.

b. Pengadaan Langsung

Sedangkan Pengadaan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang bernilai paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah), Penunjukan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu.

c. Penunjukan Langsung

Sesuai pasal 1 angka 39 yang dimaksud dengan penunjukan langsung adalah metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultasi/Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu.

d. Tender Cepat

Sesuai dengan pasal 38 angka 6 (enam) yang metode pemilihan yang menggunakan tender cepat hanya dapat dilaksanakan dalam hal spesifikasi dan volume pekerjaannya sudah dapat ditentukan secara rinci dan Pelaku Usaha telah terqualifikasi dalam Sistem Informasi Kinerja Penyedia (SIKAP)

e. Tender

Tender adalah metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa lainnya.

Menurut pasal 39 Perpres 16 Tahun 2018, metode evaluasi penawaran Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dilakukan dengan:

a. Sistem Nilai

Metode evaluasi yang digunakan untuk Pengadaan Barang/PekerjaanKonstruksi/Jasa lainnya yang memperhitungkan penilaian teknis dan harga.

b. Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis

Metode evaluasi yang digunakan untuk Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang memperhitungkan faktor ekonomis, harga, biaya operasional, biaya pemeliharaan, dan nilai sisa dalam jangka waktu operasi tertentu.

c. Harga Terendah

Metode evaluasi Harga terendah digunakan untuk Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dalam hal harga menjadi dasar penetapan pemenang diantar penawaran yang memenuhi persyaratan teknis.

Adapun Metode pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi, menurut pasal 41, terdiri atas:

a. Seleksi

Seleksi sebagaimana dimaksud, menurut Perpres ini, dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi bernilai paling sedikit di atas Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

b. Pengadaan Langsung

Pengadaan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi yang bernilai sampai dengan paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

c. Penunjukan Langsung

Penunjukan Langsung sebagaimana dimaksud dilaksanakan untuk Jasa Konsultansi dalam keadaan tertentu. Penunjukan Langsung untuk Penyedia Jasa Konsultansi sebagaimana dimaksud dalam pasal 41 ayat 6 (enam), diberikan batasan paling banyak 2 (dua) kali.

Metode evaluasi penawaran Penyedia Jasa Konsultansi, menurut pasal 42 Perpres 16 tahun 2018, dilakukan dengan:

a. Kualitas dan Biaya

Metode evaluasi Kualitas dan Biaya digunakan untuk pekerjaan yang ruang lingkup pekerjaan, jenis tenaga ahli dan waktu penyelesaian pekerjaan dapat diuraikan dengan pasti dalam KAK atau untuk pekerjaan Penyedia Jasa Konsultansi Perorangan.

b. Kualitas

Metode ini digunakan untuk pekerjaan yang ruang lingkup pekerjaan, jenis tenaga ahli dan waktu penyelesaian pekerjaan tidak dapat diuraikan dengan pasti dalam KAK atau untuk pekerjaan Penyedia Jasa Konsultansi Perorangan.

c. Pagu Anggaran

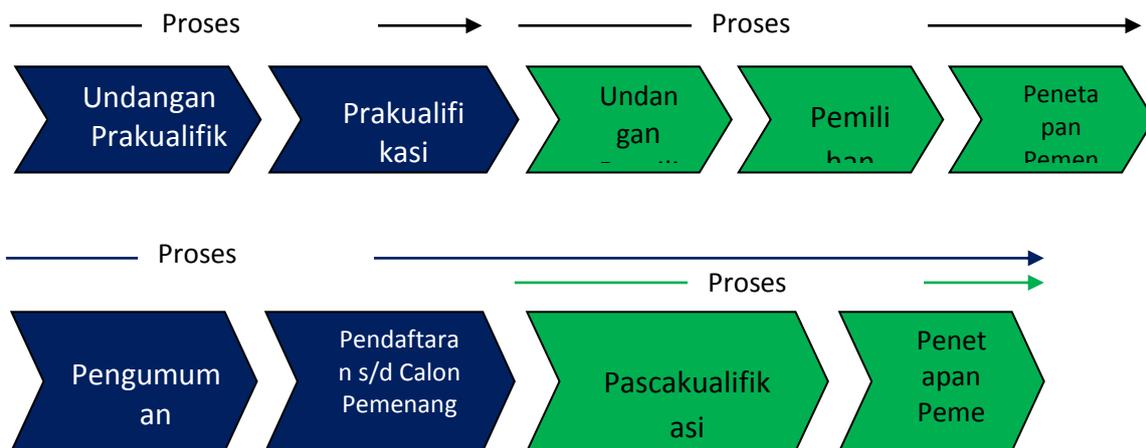
Metode evaluasi Pagu Anggaran hanya digunakan untuk ruanglingkup pekerjaan sederhana yang dapat diuraikan dengan pasti dalam KAK dan penawaran tidak boleh melebihi Pagu Anggaran

d. Biaya Terendah

Metode evaluasi Biaya Terendah hanya digunakan untuk pekerjaan standar pelaksanaan pekerjaannya sudah mapan.

Gambar 1.4

Bagan Pelaksanaan Pemilihan Melalui Tender/Seleksi



(Sumber : Perlem LKPP No 9 Tahun 2018)

Swakelola menurut Perpres ini, pelaksanaan Swakelola tipe I dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA (Pegguna Anggaran)/KPA (Kuasa Pengguna Anggaran dapat menggunakan pegawai Kementerian/ Lembaga/ Perangkat Daerah lain dan/atau tenaga ahli;
- b. Penggunaan tenaga ahli tidak boleh melebihi 50% (lima puluh persen) dari jumlah Tim Pelaksana; dan

- c. Dalam hal dibutuhkan Pengadaan Barang/Jasa melalui Penyedia, dilaksanakan sesuai ketentuan dalam Peraturan Presiden ini

Untuk pelaksanaan Swakelola tipe II dilakukan dengan ketentuan:

- a. PA/ KPA melakukan kesepakatan kerja sama dengan Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah lain pelaksana Swakelola; dan
- b. PPK menandatangani Kontrak dengan Ketua Tim Pelaksana Swakelola sesuai dengan kesepakatan kerja sama sebagaimana.

Adapun pelaksanaan Swakelola tipe III, menurut Perpres ini, dilakukan berdasarkan Kontrak PPK (Pejabat Pembuat Komitmen) dengan pimpinan Ormas (Organisasi Kemasyarakatan). Dan untuk pelaksanaan Swakelola tipe IV dilakukan berdasarkan Kontrak PPK dengan pimpinan Kelompok Masyarakat.

“Pembayaran Swakelola dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.” bunyi Pasal 48 Perpres ini.

Tender Menurut Perpres ini, pelaksanaan pemilihan melalui Tender/Seleksi meliputi:

- a. Pelaksanaan Kualifikasi;
- b. Pengumuman dan/atau Undangan;
- c. Pendaftaran dan Pengambilan Dokumen Pemilihan;
- d. Pemberian Penjelasan; e. Penyampaian Dokumen Penawaran;
- f. Evaluasi Dokumen Penawaran;
- g. Penetapan dan Pengumuman Pemenang; dan
- h. Sanggah

“Selain ketentuan sebagaimana dimaksud untuk pelaksanaan pemilihan Pekerjaan Konstruksi ditambahkan tahapan Sanggah Banding,” bunyi Pasal 50 ayat (2) Perpres ini.

Pelaksanaan pemilihan sebagaimana dimaksud, menurut Perpres No 16 Tahun 2018, untuk Seleksi Jasa Konstruksi dilakukan klarifikasi dan negosiasi terhadap penawaran teknis dan biaya setelah masa sanggah selesai.

Adapun pemilihan melalui Tender Cepat dilakukan dengan ketentuan:

- a. peserta telah terkualifikasi dalam Sistem Informasi Kinerja Penyedia;
- b. peserta hanya memasukkan penawaran harga;
- c. evaluasi penawaran harga dilakukan melalui aplikasi; dan
- d. penetapan pemenang berdasarkan penawaran terendah.

Untuk pengadaan langsung dilakukan:

- a. pembelian/pembayaran langsung kepada Penyedia untuk Pengadaan Barang/Jasa Lainnya yang menggunakan bukti pembelian atau kuitansi; atau
- b. permintaan penawaran yang disertai dengan klarifikasi serta negosiasi teknis dan harga kepada Pelaku Usaha untuk pengadaan langsung yang menggunakan SPK.

“Pemilihan dapat dilakukan setelah Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa (RUP) diumumkan,” bunyi Pasal 50 ayat (9) Perpres ini.

Untuk barang/jasa yang kontraknya harus ditandatangani pada awal tahun, menurut Perpres ini, pemilihan dapat dilaksanakan setelah:

- a. Penetapan Pagu Anggaran K/L; atau
- b. Persetujuan RKA Perangkat Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

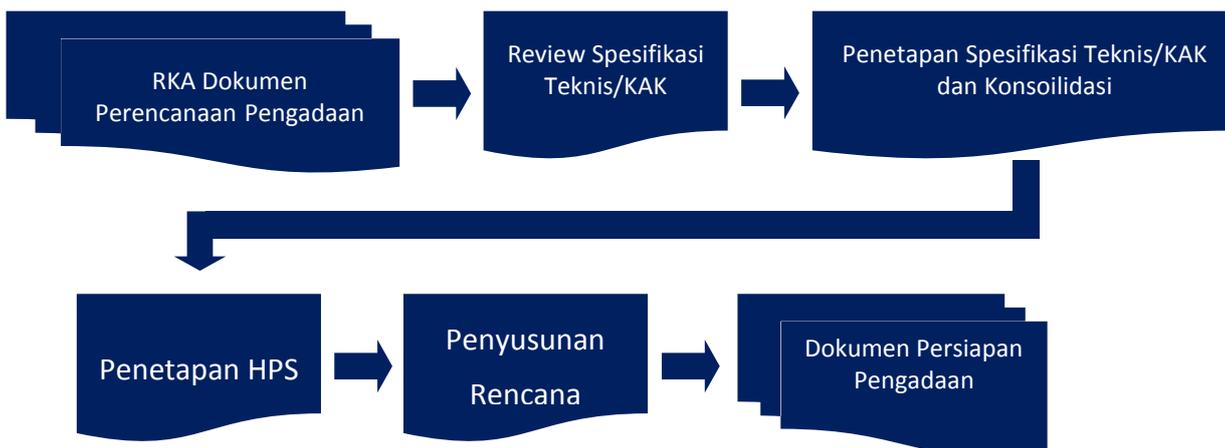
Perpres ini juga menegaskan, pengadaan Barang/Jasa yang dilaksanakan di luar negeri berpedoman pada ketentuan dalam Peraturan Presiden ini. Dalam hal ketentuan sebagaimana dimaksud tidak dapat dilaksanakan, pelaksanaan

pengadaan Barang/Jasa menyesuaikan dengan ketentuan ketentuan pengadaan Barang/Jasa di negara setempat.

Menurut pasal 69 yang mengatur tentang Pengadaan Barang/Jasa Secara elektronik diselenggarakan dengan menggunakan sistem informasi yang terdiri atas Sistem Pengadaan Secara Elektronik (SPSE) dan sistem pendukung. Pengadaan Barang/Jasa Secara elektronik dapat dengan memanfaatkan *E-marketplace*. *E-marketplace* Pengadaan Barang/Jasa adalah pasar elektronik yang disediakan untuk memenuhi kebutuhan barang/jasa pemerintah.

Gambar 1.5

Bagan Alur Persiapan Pengadaan Barang/Jasa



(Sumber : Perlem LKPP No 9 Tahun 2018)

2. Perjanjian Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Berdasarkan Pasal 1313 KUH Perdata perjanjian ialah: “Perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikat dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”. Definisi ini dianggap tidak lengkap dan terlalu luas. Pengertian Perjanjian yang terdapat dalam pasal ini menurut Abdul Kadir Muhammad sebenarnya banyak mengandung kelemahan-kelemahan yang dapat diuraikan sebagai berikut :¹⁰

¹⁰ Abdul Kadir Muhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm 225.

a) Hanya menyangkut sepihak saja

Ini dapat diketahui dari rumusan kata kerja “mengikatkan diri” sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Seharusnya rumusan itu adalah “saling mengikatkan diri”, jadi ada konsensus antara dua pihak.

b) Kata perbuatan mencakup juga banyak konsensus

Pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwameming*), tindakan melawan hukum (*onrechtmatige dead*) yang tidak mengandung suatu consensus. Seharusnya dipakai adalah istilah “persetujuan”.

c) Pengertian perjanjian terlalu luas

Pengertian perjanjian mencakup juga perjanjian kawin yang diatur dalam bidang hukum keluarga. Padahal yang dimaksud adalah hubungan antara debitur dan kreditur mengenai harta kekayaan. Perjanjian yang diatur dalam buku III KUH Perdata sebenarnya hanya meliputi perjanjian yang bersifat kebendaan.

Menurut Van Dunne yang dikutip oleh Salim HS, perjanjian adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹¹ Salim HS Sendiri mengartikan perjanjian sebagai hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, dimana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu juga subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹²

Definisi-definisi yang diajukan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut :

a) Adanya para pihak

¹¹ Salim HS, 2008, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm107.

¹² *Loc.it.*

Para pihak yang dimaksudkan disini adalah subyek perjanjian yang dapat berupa badan hukum dan manusia yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum menurut undang-undang. Dalam suatu perjanjian akan selalu ada sekurang-kurangnya dua pihak, dimana satu pihak adalah yang berprestasi (debitur) dan pihak lainnya adalah yang berhak atas prestasi tersebut (kreditur).

b) Adanya persetujuan atau kata sepakat.

Persetujuan atau kata sepakat yang dimaksudkan adalah konsensus antara para pihak terhadap syarat-syarat dan obyek yang diperjanjikan.

c) Adanya tujuan yang ingin dicapai.

Tujuan yang ingin dicapai merupakan kepentingan para pihak yang akan diwujudkan melalui perjanjian. Perjanjian yang dibuat para pihak yang mengadakan perjanjian secara “sukarela” mengikatkan diri untuk menyerahkan sesuatu, berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu guna kepentingan dan keuntungan dari pihak terhadap siapa ia telah berjanji atau mengikatkan diri, dengan jaminan atau tanggungan berupa harta kekayaan yang dimiliki dan yang akan dimiliki oleh pihak yang membuat perjanjian atau yang telah mengikatkan diri tersebut.

d) Adanya prestasi atau kewajiban yang akan dilaksanakan.

Prestasi yang dimaksud adalah sebagai kewajiban bagi para pihak untuk melaksanakannya sesuai dengan apa yang telah disepakati. Perjanjian mengakibatkan seseorang mengikatkan dirinya terhadap orang lain.

Perjanjian-perjanjian yang dibuat tersebut pada dasarnya bersifat bebas, sehingga tidak terikat pada suatu bentuk tertentu. Perjanjian ini dapat dibuat secara lisan maupun secara tertulis. Jika perjanjian dibuat secara tertulis, maka perjanjian ini dapat dijadikan alat bukti jika ternyata di kemudian hari terjadi perselisihan.

Perjanjian menimbulkan dan berisi ketentuan-ketentuan hak dan kewajiban antara dua pihak. Atau dengan kata lain perjanjian berisi perikatan-perikatan. Untuk mengatur tentang perikatan ini maka diperlukan hukum. Hukum diperlukan untuk mengatur tingkah laku manusia.

Pada Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menyebutkan beberapa hal antara lain Kontrak Pengadaan Barang/Jasa yang selanjutnya disebut Kontrak adalah perjanjian tertulis antara Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dengan Penyedia Barang/Jasa atau pelaksana Swakelola.

Perjanjian pemborongan pekerjaan dibedakan menjadi dua macam sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1605 KUH Perdata, yaitu sebagai berikut :

- a) Dimana pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan tersebut.
- b) Dimana si pemborong hanya akan melakukan pekerjaannya saja.

Perjanjian pemborongan yang dimana pihak pemborong diwajibkan memberikan bahannya untuk pekerjaan tersebut diatur dalam Pasal 1605 KUH Perdata, yang mewajibkan pemborong untuk mengganti segala kerugian apabila pekerjaannya musnah kecuali pihak yang memborongkan lalai. Sedangkan dalam perjanjian pemborongan yang hanya melakukan pekerjaan saja hanya membatasi tanggung pemborong pada kesalahan yang dilakukan saja, hal ini diatur dalam Pasal 1606 KUH Perdata.¹³

¹³ R. Subekti, 1995, *Aneka Perjanjian*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm 65.

Berdasarkan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 18 tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi, dalam perjanjian pemborongan terdapat dua pihak yang saling melakukan kesepakatan yaitu :

- a) Pihak pengguna jasa atau pemberi pekerjaan
- b) Pihak penyedia jasa atau yang lebih sering disebut sebagai pemborong.

Pengertian pengguna jasa dan penyedia jasa terdapat dalam Pasal 1 angka 3 dan 4 Undang Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi dimana pihak pengguna dan penyedia jasa dapat berupa perorangan maupun perusahaan.

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi ini yang dimaksud dengan :

- a. Jasa konstruksi adalah layanan jasa konsultasi perencanaan pekerjaan konstruksi, layanan jasa pelaksanaan pekerjaan konstruksi, dan layanan jasa konsultasi pengawasan pekerjaan konstruksi;
- b. Pekerjaan konstruksi adalah keseluruhan atau sebagian rangkaian kegiatan perencanaan dan/atau pelaksanaan beserta pengawasan yang mencakup pekerjaan arsitektural, sipil, mekanikal, elektrik, dan tata lingkungan masing-masing beserta kelengkapannya, untuk mewujudkan suatu bangunan atau bentuk fisik lain;
- c. Pengguna jasa adalah orang perseorangan atau badan sebagai pemberi tugas atau pemilik pekerjaan/proyek yang memerlukan layanan jasa konstruksi;
- d. Penyedia jasa adalah orang perseorangan atau badan yang kegiatan usahanya menyediakan layanan jasa konstruksi;
- e. Kontrak kerja konstruksi adalah keseluruhan dokumen yang mengatur hubungan hukum antara pengguna jasa dan penyedia jasa dalam penyelenggaraan pekerjaan konstruksi;
- f. Kegagalan bangunan adalah keadaan bangunan, yang setelah diserahkan oleh penyedia jasa kepada pengguna jasa, menjadi tidak berfungsi baik secara keseluruhan maupun sebagian dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam kontrak kerja konstruksi atau pemanfaatannya yang menyimpang sebagai akibat kesalahan penyedia jasa dan/atau pengguna jasa;
- g. Forum jasa konstruksi adalah sarana komunikasi dan konsultasi antara masyarakat jasa konstruksi dan Pemerintah mengenai hal-hal yang berkaitan dengan masalah jasa konstruksi nasional yang bersifat nasional, independen, dan mandiri;
- h. Registrasi adalah suatu kegiatan untuk menentukan kompetensi profesi keahlian dan keterampilan tertentu, orang perseorangan dan badan usaha untuk

menentukan izin usaha sesuai klasifikasi dan kualifikasi yang diwujudkan dalam sertifikat;

- i. Perencana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang perencanaan jasa konstruksi yang mampu mewujudkan pekerjaan dalam bentuk dokumen perencanaan bangunan atau bentuk fisik lain;
- j. Pelaksana konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pelaksanaan jasa konstruksi yang mampu menyelenggarakan kegiatannya untuk mewujudkan suatu hasil perencanaan menjadi bentuk bangunan atau bentuk fisik lain;
- k. Pengawas konstruksi adalah penyedia jasa orang perseorangan atau badan usaha yang dinyatakan ahli yang profesional di bidang pengawasan jasa konstruksi yang mampu melaksanakan pekerjaan pengawasan sejak awal pelaksanaan pekerjaan konstruksi sampai selesai dan diserahkan.

Menurut Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Kontrak *Lump Sum* merupakan Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa atas penyelenggaraan seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu sebagaimana ditetapkan dalam kontrak dengan ketentuan sebagai berikut :

- a. Jumlah harga pasti dan tetap serta dimungkinkan penyesuaian harga;
- b. Semua resiko sepenuhnya ditanggung oleh penyedia barang/jasa;
- c. Pembayaran didasarkan pada tahapan produk/keluaran yang dihasilkan sesuai dengan isi kontrak;
- d. Sifat pekerjaan berorientasi pada keluaran;
- e. Total harga penawaran bersifat mengikat; dan
- f. Tidak diperbolehkan pekerjaan tambah/kurang.

Kontrak Harga Satuan merupakan Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu yang ditetapkan dengan ketentuan sebagai berikut :

- a. harga Satuan pasti dan tetap untuk setiap satuan atau unsur pekerjaan dengan spesifikasi teknis tertentu;

- b. volume atau kuantitas pekerjaannya masih bersifat perkiraan pada saat Kontrak ditandatangani;
- c. pembayaran didasarkan pada hasil pengukuran bersama atas volume pekerjaan yang benar-benar telah dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa dan
- d. dimungkinkan adanya pekerjaan tambah dan kurang.

Kontrak gabungan *Lump Sum* dan Harga Satuan adalah Kontrak yang merupakan gabungan *Lump Sum* dan Harga Satuan dalam I (satu) pekerjaan yang diperjanjikan.

Kontrak Persentase merupakan Kontrak Pengadaan Jasa Konsultasi/Jasa Lainnya, dengan Ketentuan sebagai berikut : penyedia Jasa Konsultasi/Jasa Lainnya menerima imbalan berdasarkan persentase dari nilai pekerjaan tertentu; dan pembayarannya didasarkan pada tahapan produk/keluaran yang dihasilkan sesuai dengan isi kontrak.

Kontrak Terima Jadi (*Turnkey*) merupakan Kontrak Pengadaan Barang/Pekerjaan Kontruksi/Jasa Lainnya atas penyelesaian seluruh pekerjaan dalam batas waktu tertentu dengan ketentuan sebagai berikut:

- a) jumlah harga pasti dan tetap sampai seluruh pekerjaan selesai dilaksanakan; dan
- b) pembayaran dilakukan berdasarkan hasil penelitian bersama yang menunjukkan bahwa pekerjaan telah dilaksanakan sesuai dengan kriteria kinerja yang telah ditetapkan.

Kontrak Payung (*Framework Contrak*) merupakan Kontrak Harga Satuan antara Pemerintah dengan Penyedia Barang/Jasa yang dapat dimanfaatkan oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi (K/L/D/I) dengan ketentuan sebagai berikut :

- a) diadakan untuk menjamin harga Barang/Jasa yang lebih efisien, ketersediaan Barang/Jasa terjamin dan sifatnya dibutuhkan secara berulang dengan volume

atau kuantitas pekerjaan yang belum dapat ditentukan pada saat Kontrak ditandatangani; dan

- b) pembayarannya dilakukan oleh setiap PPK/Satuan Kerja yang didasarkan pada hasil penilaian/pengukuran bersama terhadap volume/kuantitas pekerjaan yang telah dilaksanakan oleh Penyedia Barang/Jasa secara nyata.

Jika terdapat perbedaan antara kondisi lapangan pada saat pelaksanaa, dengan gambar dan atau spesifikasi teknis yang ditentukan dalam perjanjian maka dapat dilakukan perubahan kontrak atau perjanjian yang dituangkan dalam *addendum* perjanjian. *Addendum* adalah istilah hukum yang lazim disebut dalam suatu pembuatan perjanjian. Dilihat dari arti katanya, *addendum* adalah lampiran, suplemen, tambahan.¹⁴ *Addendum* merupakan bagian yang tak terpisahkan dalam perjanjian atau kontrak.

Secara umum ada dua bentuk perjanjian yang dikenal, yaitu perjanjian secara tertulis dan tidak tertulis (lisan). Bentuk-bentuk perjanjian ini berhubungan erat dengan beban, pembuktian, jika ada sengketa di belakang hari.

Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam hukum perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia. Kebebasan berkontrak ini berlatar belakang pada paham individualisme. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Sehingga hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam “kebebasan berkontrak”.¹⁵

Menurut Mariam Darus Badrul Zaman, perjanjian baku adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan dalam bentuk formulir.

Perjanjian baku yang terdapat di masyarakat, dapat dibedakan dalam empat jenis, yaitu:

¹⁴ Jhon M. Echol dan Hassan Shadily, 1995. *Kamus Inggris Indonesia An English- Indonesian Dictionary*, Jakarta : PT. Gramedia, hlm 11.

¹⁵ Ahmad Suhelmi, 2001, *Pemikiran Politik Barat*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm 23.

- a) Perjanjian baku sepihak, adalah perjanjian yang isinya ditentukan oleh pihak yang kuat kedudukannya di dalam perjanjian itu. Pihak yang kuat disini bisa umpamanya pihak kreditor yang lazimnya mempunyai posisi (ekonomi) kuat dibandingkan pihak debitor.
- b) Perjanjian baku timbal balik, adalah perjanjian baku yang isinya ditentukan oleh kedua pihak, misalnya perjanjian baku yang pihak-pihaknya terdiri dari pihak majikan (kreditor) dan pihak lainnya buruh (debitor). Kedua pihak lazimnya terikat dalam organisasi, misalnya pada perjanjian buruh kolektif.
- c) Perjanjian baku yang ditetapkan pemerintah, ialah perjanjian baku yang isinya ditentukan pemerintah terhadap perbuatan-perbuatan hukum tertentu, misalnya formulir-formulir perjanjian dengan akta jual beli.
- d) Perjanjian baku yang ditentukan di lingkungan notaris atau advokat, adalah perjanjian-perjanjian yang konsepnya sejak semula sudah disediakan untuk memenuhi permintaan dari anggota masyarakat.¹⁶

Perjanjian pengadaan barang/jasa menggunakan perjanjian baku yang telah ditetapkan melalui Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 6 Tahun 2010 jo. Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 15 Tahun 2012 tentang Standar Dokumen Pengadaan Barang dan Jasa.

3. Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP)

Lembaga di negara-negara lain seperti Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) ini sudah ada di hampir setiap negara di seluruh dunia. Di AS misalnya, ada *Office of Federal Procurement Policy* (OFPP), di Inggris ada *Office Government Commerce* (OGC). Sementara di Eropa Timur

¹⁶ Mariam Darus Badrul Zaman, 1991, *Kumpulan Pidato Pengukuhan*, Bandung : PT. Alumni, hlm 99.

mereka memakai nama *National Public Procurement Office*, seperti di Polandia, Ceko, atau Rumania. Kalau di Malaysia dan Korea disebut *Public Procurement Service*. Di Filipina namanya *Government Procurement Board*, yang berupa kumpulan menteri, diketuai oleh Menteri Perencanaan Pembangunan, wakilnya Menteri Pekerjaan Umum, dan sehari-hari dijalankan oleh seorang Sekjen. LKPP di Indonesia sendiri baru hadir pada tahun 2007, sedangkan lembaga-lembaga sejenis pada negara lain sudah ada sebelum LKPP berdiri.

Cikal bakal LKPP sendiri adalah Pusat pengembangan Barang/Jasa Publik (PPKPBJ) yang dibentuk pada tahun 2005. Sebagai unit kerja Eselon II di Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Bappenas. PPKPBJ memiliki tugas penyusunan kebijakan dan regulasi pengadaan barang/jasa pemerintah, memberikan bimbingan teknis dan advokasi terkait pelaksanaan pengadaan barang/jasa pemerintah, dan memfasilitasi penyelenggaraan ujian sertifikasi ahli pengadaan barang/jasa pemerintah.

Sebelumnya tugas penyusunan kebijakan pengadaan barang/jasa pemerintah tidak pernah dilakukan oleh lembaga pemerintahan. Mulai tahun 1980 tugas penyusunan tersebut dilakukan oleh tim *ad hoc* yang anggotanya terdiri dari lintas departemen. Tim *ad hoc* tersebut yang dibentuk berdasarkan Keppres 10 Tahun 1980 bernama Tim Pengendali Pengadaan Barang dan Peralatan Pemerintah dengan Sekretariat Negara sebagai koordinator hingga tahun 1987.

Tim *ad hoc* lain yang pernah bertugas yang dibentuk berdasarkan Keppres Nomor 6 Tahun 1985 adalah Tim Evaluasi Pengadaan (TEP). Tim tersebut di bawah komando Menteri Koordinasi bidang Ekonomi, Keuangan, Pengawasan Pembangunan (Menko Ekkuwabang) yang tugasnya antara lain meneliti, menilai

dan memutuskan penetapan pemenang lelang untuk pengadaan barang/jasa pemerintah diatas Rp 10 milyar dan pemilihan langsung diatas Rp 5 milyar.

Pada masa itu pengadaan barang/jasa pemerintah di Indonesia jauh tertinggal dibanding negeri tetangga Malaysia, di Indonesia masih menganut sistem pengadaan maual dan tradisional. Dengan berdirinya LKPP maka salah satu tugas utama LKPP adalah membenahi sistem pengadaan dari yang masih manual ke elektronik sehingga akan menciptakan sistem pengadaan yang akuntabel, transparan dan mengurangi terjadinya korupsi pada pengadaan barang/jasa pemerintah.

Sesuai Peraturan Pemerintah Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) sebagaimana telah dirubah dengan Peraturan Presiden Nomor 157 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah pengertian dari Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, yang selanjutnya dalam Peraturan Presiden ini disebut LKPP, adalah lembaga Pemerintah non kementerian yang berada dibawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. LKPP dipimpin oleh seorang Kepala.

LKPP mempunyai tugas melaksanakan pengembangan dan perumusan kebijakan pengadaan barang/jasa Pemerintah. LKPP merupakan satu-satunya lembaga pemerintah yang mempunyai tugas mengembangkan dan merumuskan kebijakan pengadaan barang/jasa Pemerintah. Menurut Pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 157 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Dalam melaksanakan tugasnya LKPP menyelenggarakan fungsi :

- a. penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan dan standar prosedur di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah termasuk pengadaan badan usaha dalam rangka kerjasama Pemerintah dengan badan usaha;
- b. penyusunan dan perumusan strategi serta penentuan kebijakan pembinaan sumber daya manusia di bidang pengadaan barang/jasa Pemerintah;
- c. pemantauan dan evaluasi pelaksanaannya;
- d. pembinaan dan pengembangan sistem informasi serta pengawasan penyelenggaraan pengadaan barang/jasa Pemerintah secara elektronik (*electronic procurement*);
- e. pemberian bimbingan teknis, advokasi dan pendapat hukum;
- f. pembinaan dan penyelenggaraan dukungan administrasi kepada seluruh unit organisasi di LKPP; dan
- g. pengawasan atas tugas LKPP.

4. Tindak Pidana Korupsi

a. Pengertian

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit* atau *delict*, dalam bahasa Indonesia disamping istilah Tindak Pidana untuk terjemahan *strafbaar feit* atau *delict* sebagaimana yang dipakai oleh R. Tresna dan Utrecht dalam bukunya C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil dikenal juga beberapa terjemahan yang lain seperti Perbuatan Pidana, Pelanggaran Pidana, Perbuatan yang boleh di hukum atau Perbuatan yang dapat dihukum.¹⁷

Roeslan Saleh mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang.¹⁸ Berdasarkan beberapa pendapat para sarjana dapat dirangkum bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melakukannya.

Kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* atau *corruptus*. Arti kata korupsi yang disimpulkan oleh Poerwadarminta dikutip dalam buku Andi Hamzah.¹⁹ Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia: “Korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya”. Korupsi dan koruptor berasal dari bahasa latin *corruptus*, yakni berubah dari kondisi yang adil, benar dan jujur menjadi sebaliknya.²⁰

¹⁷ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta : PT. Pradnya Paramitha, hlm 37.

¹⁸ Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Jakarta : Aksara Baru, hlm 13.

¹⁹ Andi Hamzah, 2007, *Pemberantasan Korupsi: Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, hlm 5.

²⁰ Muhammad Azhar, 2003, “ *Pendidikan Anti Korupsi*”. Yogyakarta: LP3 UMY, Partnership, Koalisi Antar Umat Beragama Untuk Anti Korupsi, hlm 28.

Korupsi merupakan penyakit yang telah menjangkiti negara Indonesia. Layaknya penyakit, korupsi itu harus disembuhkan agar tidak menyebar ke bagian tubuh yang lainnya. Terhadap bagian tubuh yang sudah membusuk dan tidak bisa diselamatkan lagi, maka bagian tubuh itu harus diamputasi agar virus tidak menyebar ke bagian lainnya yang dapat membahayakan jiwa si penderita. Demikian pula dengan tindak pidana korupsi itu.²¹

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi melakukan suatu terobosan baru yang amat penting dalam hukum pidana dan hukum acara pidana Indonesia dengan memperluas subjek hukum tindak pidana. Hal ini secara tegas dinyatakan bahwa korporasi dapat dikenakan sanksi pidana karena selama ini sulit untuk menaentuka bentuk pertanggungjawaban pidana korupsi terhadap korporasi apalagi yang tidak memerlukan pembuktian kesalahan maupun pembedaan korupsi.²²

Tindak pidana korupsi tidak bisa dipisahkan dengan penyimpangan-penyimpangan yang terjadi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah. Penyimpangan yang terjadi dalam proses pengadaan apabila memenuhi unsur tindak pidana korupsi akan diberlakukan sebagai tindak pidana korupsi.

Korupsi menghambat pengembangan demokrasi, menghambat pelaksanaan tugas lembaga-lembaga publik dan penggunaan sumber daya secara optimal. Korupsi memupuk perilaku merahasiakan segala sesuatu dan penindasan. Pada akhirnya korupsi menutup kemungkinan bagi warga masyarakat yang paling lemah untuk turut menikmati pembangunan dan mutu kehidupan yang lebih tinggi.²³

²¹ Jawade Hafidz Arsyad, 2013, *Korupsi Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Sinar Grafika. hlm 3.

²² Adam Chazawi, 2005, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Jakarta : Bayumedia Publishing. hlm 2.

²³ Jeremy Pope, 2007, *Strategi Memberantas Korupsi*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia. hlm. 61.

Berdasarkan modusnya yang melibatkan sistem perkronian, Syed Hussein Alatas, mengungkapkan tipologi dari korupsi yang berakibat kepada terjadinya kerugian keuangan negara, sebagai berikut:

1. Korupsi transaktif (*transactive corruption*) menunjukkan adanya kesepakatan timbal balik antara pihak pemberi dan pihak penerima demi keuntungan kedua belah pihak dan dengan aktif diusahakan tercapainya keuntungan oleh keduanya;
2. Korupsi yang memeras (*extortive corruption*) adalah jenis korupsi di mana pihak pemberi dipaksa untuk menyuap guna mencegah kerugian yang sedang mengancam dirinya, kepentingannya, atau orang-orang dan hal-hal yang dihargainya;
3. Korupsi Investif (*investive corruption*) adalah perilaku korban korupsi dengan pemerasan. Korupsinya adalah dalam rangka mempertahankan diri, seperti pemberian barang atau jasa tanpa ada pertalian langsung dengan keuntungan tertentu, selain keuntungan yang dibayangkan akan diperoleh di masa mendatang;
4. Korupsi perkerabatan (*nepostic corruption*) adalah penunjukan yang tidak sah terhadap teman atau sanak saudara untuk memegang jabatan dalam pemerintahan, atau tindakan yang memberikan perlakuan yang mengutamakan dalam bentuk uang atau bentuk-bentuk lain, kepada mereka, secara bertentangan dengan norma dan peraturan yang berlaku;
5. Korupsi defensif (*defensive corruption*) artinya bukan pemberi yang bersaalh, tetapi si penerima;
6. Korupsi otogenik (*autogenic corruption*) suatu bentuk korupsi yang tidak melibatkan orang lain dan pelakunya hanya diri sendiri;

7. Korupsi dukungan (*supportive corruption*) di mana dalam perbuatan ini, tidak langsung menyangkut uang atau imbalan dalam bentuk lain. Tindakan-tindakan yang dilakukan adalah untuk melindungi dan memperkuat korupsi yang sudah ada.

b. Ketentuan Pidana

Dilihat dari sudut pandang hukum, tindak pidana korupsi secara garis besar mencakup unsur-unsur sebagai berikut: perbuatan melawan hukum, penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau sarana, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi, merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Selain itu terdapat beberapa jenis tindak pidana korupsi yang lain, di antaranya: memberi atau menerima hadiah atau janji (penyuapan), penggelapan dalam jabatan, pemerasan dalam jabatan, ikut serta dalam pengadaan (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara), menerima gratifikasi (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara).

Ketentuan pidana mengenai korupsi diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU 31/1999), yang kemudian dirubah dan ditambah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU 20/2001). Kedua Undang-Undang ini (UU 31/1999 dan UU 20/2001) memiliki pertimbangan yang berbeda dalam memberantas korupsi. UU 31/1999 mengajukan dua alasan memberantas korupsi, yaitu a. merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dan b. menghambat pembangunan nasional. Sedangkan UU 20/2001 mengajukan tiga alasan memberantas korupsi, yaitu: a. tindak pidana korupsi telah terjadi secara meluas, b. merugikan keuangan negara, dan c. merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas.

Secara yuridis, rumusan dan jenis tindak pidana korupsi diatur dalam UU 31/1999 *juncto* UU 20/2001 dapat dijelaskan sebagai berikut:

Tabel 1.6

Matrik Rumusan dan Jenis Tindak Pidana Korupsi

NO	Jenis Korupsi	Pelakunya	Dasar hukum
1	Dengan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi	Setiap orang	Pasal 2
2	Menyalahgunakan kewenangan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi	Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara	Pasal 3
3	Suap: (memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara negara, hakim, advokat)	Setiap orang	Pasal 5, 6
4	Perbuatan curang	Badan usaha atau perorangan	Pasal 7
5	Menggelapkan, memalsukan, menghilangkan, menghancurkan: uang, barang, akta, surat, atau daftar untuk pemeriksaan administrasi	Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara, perorangan, notaris	Pasal 8, 9, 10
6	Menerima hadiah atau janji	Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara, perorangan	Pasal 11,12
7	Gratifikasi	Pegawai Negeri atau Penyelenggara Negara	Pasal 12B
8	Memberi hadiah atau janji	Setiap orang	Pasal 13
9	Tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi:		

	Mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung terhadap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan sidang pengadilan perkara korupsi	Setiap orang	Pasal 21
	Tidak memberikan keterangan atau memberikan keterangan pada penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan disidang pengadilan perkara korupsi	Setiap orang	Pasal 22
	Laporan palsu, merusak, atau menghancurkan barang sitaan, memaksa orang untuk mengaku, menyuruh orang menunjukkan dokumen rahasia.	Setiap orang, Pegawai Negeri	Pasal 23
	Larangan menyebutkan nama dan alamat pelapor	Saksi	Pasal 24

5. Keuangan Negara

Pengertian keuangan negara menurut Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Pengertian keuangan negara dalam Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Keuangan Negara memiliki substansi yang dapat ditinjau dalam arti luas maupun sempit. Keuangan negara dalam arti luas meliputi hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang termasuk barang milik negara yang tidak tercakup dalam anggaran negara. Sementara keuangan negara dalam arti sempit hanya terbatas

pada hak dan kewajiban negara yang tercantum dalam anggaran negara untuk tahun yang bersangkutan.²⁴

Dari sisi obyek keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Dari sisi subyek keuangan negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan atau dikuasai Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara/Daerah, dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara.

Dari sisi proses keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut diatas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban.

Dari sisi tujuan keuangan negara meliputi kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut diatas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.²⁵

Ruang lingkup keuangan negara menurut Pasal 2 huruf g Undang-Undang

Kekayaan Negara adalah sebagai berikut :

- a. Hak negara untuk memungut pajak
- b. Hak negara untuk mengeluarkan dan mengedarkan uang;
- c. Hak negara untuk melakukan pinjaman;
- d. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara;
- e. Kewajiban negara untuk membayar tagihan pihak ketiga;
- f. Penerimaan negara;
- g. Pengeluaran negara;
- h. Penerimaan daerah;
- i. Pengeluaran daerah;
- j. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah;
- k. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan atau kepentingan umum;
- l. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan oleh pemerintah.

Sumber keuangan negara dalam bentuk pendapatan negara tersebut setiap saat mengalami perubahan, baik dalam bentuk penambahan jenis pendapatan

²⁴ Muhammad Djafar Saidi, 2014, *Hukum Keuangan Negara*. Jakarta : PT. Rajagrafindo Persada, hlm 11.

²⁵ W.Riawan Tjandra, 2013, *Hukum Keuangan Negara*. Jakarta : PT. Grasindo, hlm 3.

negara maupun dalam bentuk pengurangan jenis penerimaan negara. Ketika terjadi penambahan atau pengurangan jenis penerimaan negara wajib diatur dengan undang-undang sebagai konsekuensi negara hukum.²⁶

Pengelolaan keuangan negara yang salah satunya meliputi penerimaan negara juga perlu diperhatikan. Bagaimana cara pengelolaan penerimaan negara agar berjalan efektif, lancar dan dilaksanakan secara profesional. Penerimaan negara memiliki resiko kebocoran dalam penerimaan negara seperti dari sektor pajak, cukai, bea masuk dan lain-lain akan tidak maksimal penerimaannya apabila ada penyimpangan dan tindak pidana korupsi yang berakibat turunnya dari penerimaan negara yang harus diterima.

Negara dalam menjalankan tujuannya yaitu untuk mencapai kesejahteraan bagi setiap warga negaranya. Untuk mencapai tujuannya tersebut negara berusaha dalam menghimpun dana masyarakat seperti pajak guna menyelenggarakan fungsinya antara lain untuk mensejahterakan dan memakmurkan rakyatnya, melaksanakan ketertiban umum, pertahanan dan keamanan serta menegakkan keadilan. Mengingat untuk menjalankan roda pemerintahan pemerintah juga membutuhkan dana yang dapat diperoleh melalui anggaran pendapatan negara yang potensial antara lain pajak melalui kebijakan fiskal.

Dalam upaya untuk menyelenggarakan fungsi-fungsi tersebut pemerintah perlu mengadakan barang dan jasa. Hal ini berarti terjadi pengeluaran uang dan di sisi lain terjadi pertambahan kekayaan dalam bentuk barang dan jasa yang nilainya sebesar nilai uang yang dikeluarkan untuk membeli atau mengadakan barang dan

²⁶ Muhammad Djafar Saidi *op.cit* hlm 20.

jasa tersebut. Dalam hal ini terjadi perubahan bentuk dari bentuk uang menjadi bentuk kekayaan berupa barang atau benda.²⁷

Sama halnya seperti pengelolaan pengeluaran negara, salah satu prinsip pengaturan hukum yang seharusnya menjadi acuan dalam pengelolaan penerimaan negara adalah konsistensi kebijakan pemerintah dalam menerapkan peraturan dan undang-undang yang didasarkan kepada beberapa elemen penting, yaitu :

1. Tidak ada diskriminasi penindakan terhadap setiap penyimpangan yang dilakukan dalam pengelolaan keuangan negara, baik oleh lembaga maupun individu.
2. Penerapan hukum tidak membedakan posisi dan kepentingan suatu organisasi/lembaga dalam pemerintahan.
3. Konsistensi hukum membutuhkan harmonisasi pengatutran untuk mencegah terjadinya tindakan korupsi yang berkelanjutan dalam pengelolaan keuangan negara.
4. Pengaturan hukum seharusnya diikuti adanya persyaratan hubungan yang sejajar antara institusi pengatur dan pengawas yang harus diatur dengan standar obyektif dan bebas dari kepentingan politik, kepentingan pribadi maupun golongan.
5. Setiap institusi pengatur dan pengawas pengelola anggaran harus bertanggung jawab untuk menegakkan hukum dalam rangka mengurangi tingkat kejahatan korupsi. Tanpa tanggung jawab tersebut mustahil untuk melakukan tindakan pemberantasan korupsi dalam pengelolaan keuangan negara.²⁸

6. Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik (Good Governance)

²⁷ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, 2008, *Hukum Keuangan dan Perbendaharaan Negara*. Jakarta : PT. Pradnya Paramitha, hlm 4.

²⁸ Johnny Ibrahim, 2009, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*. Surabaya : CV Putra Media Nusantara & ITS, hlm 62.

Istilah *governance* sebenarnya sudah dikenal dalam literatur administrasi dan ilmu politik hampir 120 tahun, sejak *Woodrow Wilson* memperkenalkan bidang studi tersebut kira-kira 125 tahun yang lalu. Tetapi selama itu *governance* hanya digunakan dalam konteks pengelolaan organisasi korporat dan lembaga pendidikan tinggi. Wacana tentang *governance* yang baru muncul sekitar beberapa tahun belakangan ini, terutama setelah berbagai lembaga pembiayaan internasional mempersyaratkan *good governance* dalam berbagai program bantuannya. Oleh para teoritis dan praktisi administrasi Negara Indonesia, *term good governance* diterjemahkan menjadi penyelenggaraan pemerintahan yang amanah, tata pemerintahan yang baik, pengelolaan pemerintahan yang baik dan bertanggungjawab, ada juga yang mengartikan secara sempit sebagai pemerintahan yang bersih.²⁹

Good Governance adalah cita-cita yang menjadi visi setiap penyelenggaraan negara di berbagai belahan bumi, termasuk Indonesia. Secara sederhana, *good governance* dapat diartikan sebagai prinsip dalam mengatur pemerintahan yang memungkinkan layanan publiknya efisien, sistem pengadilannya bisa diandalkan, dan adminstrasinya bertanggungjawab pada publik.³⁰

Pengertian *governance* mengandung makna yang lebih luas daripada *government*, karena tidak hanya mengandung arti sebagai proses pemerintahan, tetapi termasuk di dalamnya mencakup mekanisme pengelolaan sumber daya

²⁹ Sofyan Effendi, 2005, *Membangun Budaya Birokrasi untuk Good Governance. Lokakarya Reformasi Birokrasi*. Jakarta, : Departemen Pemberdayaan Aparatur Negara, hlm 2.

³⁰ Mas'oed Mochtar, 2003, *Negara, Kapital dan Demokrasi*, Jogjakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 150-151.

ekonomi dan sosial yang melibatkan sektor negara, masyarakat, dan swasta (negara dan non negara).³¹

Bank Dunia memberi batasan *Good Governance* sebagai pelayanan publik yang efisien, sistem peradilan yang dapat diandalkan, pemerintahan yang bertanggungjawab pada publiknya, pengelolaan kebijakan sosial ekonomi yang masuk akal, pengambilan keputusan yang demokratis, transparansi pemerintahan dan pertanggungjawaban finansial yang memadai, penciptaan lingkungan yang bersahabat dengan pasar bagi pembangunan, langkah untuk memerangi korupsi, penghargaan terhadap aturan hukum, penghargaan terhadap HAM, kebebasan pers dan ekspresi.³²

Menurut Philipus M. Hardjon, pemerintahan yang bersih bukanlah suatu konsep, oleh karena itu tidak ada ukuran normatif suatu pemerintahan yang bersih. Pemerintahan yang bersih umumnya berlangsung di negara yang masyarakatnya menghormati hukum, pemerintahan yang seperti ini juga disebut sebagai pemerintahan yang baik (*good governance*). Pemerintahan yang bersih (*clean government*) terkait erat dengan akuntabilitas administrasi publik dalam menjalankan tugas, fungsi dan tanggung jawabnya.³³

Good governance juga dipahami sebagai suatu penyelenggaraan manajemen pemerintahan yang solid dan bertanggungjawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar, pemerintahan yang efisien serta pemerintahan yang bebas dan bersih dari kegiatan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).³⁴

³¹ Hardijanto, 2000, " *Pendayagunaan Aparatur Negara Menuju Good Governance*", Work Paper TOT, Jakarta 11 September 2000.

³² Suko Eko, 2008, *Makalah "Mengkaji Ulang Good Governance"*. Yogyakarta : IRE, hlm 13.

³³ Juniarso Ridwan dan Ahmad Sodik Sudrajat, 2014, *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Layanan Publik*, Bandung: Nusa Cendekia, hlm 81-82.

³⁴ Sedarmayanti, 2007, *Good Governance and Good Corporate Governance*, Bandung : Mandar, hlm 9.

Prinsip-prinsip *good governance* pada dasarnya mengandung nilai yang bersifat objektif dan universal yang menjadi acuan dalam menentukan tolak ukur atau indikator dan ciri-ciri/karakteristik penyelenggaraan pemerintahan negara yang baik. Prinsip-prinsip *good governance* dalam praktik penyelenggaraan negara dituangkan dalam tujuh asas umum penyelenggaraan negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Prinsip atau asas umum dalam penyelenggaraan negara yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 1999 meliputi sebagai berikut:

1. *Asas kepastian hukum* adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara.
2. *Asas tertib penyelenggaraan negara* adalah asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara.
3. *Asas kepentingan umum* adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara aspiratif, akomodatif, dan selektif.
4. *Asas keterbukaan* adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif, tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.
5. *Asas proporsionalitas* adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan negara.
6. *Asas profesionalitas* adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
7. *Asas akuntabilitas* adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

7. Pelayanan Publik

Banyak contoh menggambarkan betapa buruknya kualitas pelayanan publik yang selama ini dinikmati oleh masyarakat. Sudah sejak lama masyarakat mengeluh terhadap penyelenggaraan pelayanan publik yang dirasakannya sangat jauh dari harapannya. Permasalahan kualitas pelayanan publik yang telah diberikan tercermin dalam laporan banyaknya keluhan masyarakat yang disampaikan melalui surat kabar maupun media elektronik seperti radio, televisi dan media lainnya. Contoh terakhir adalah dalam pengurusan e-KTP atau KTP elektronik. Kosongnya persediaan blangko KTP akibat dalam proses pengadaan barang/jasa KTP yang menimbulkan permasalahan. Keluhan atau ketidakpuasan masyarakat akan hasil pelayanan publik terjadi karena masyarakat berharap dengan meningkatnya pelayanan publik akan bermuara kepada peningkatan kesejahteraan masyarakat dan peningkatan kualitas pelayanan yang diterima masyarakat.

Peningkatan pelayanan publik (*public service*) harus mendapatkan perhatian utama dari pemerintah, karena pelayanan publik merupakan hak-hak sosial dasar dari masyarakat (*social rights*) ataupun (*fundamental rights*). Landasan yuridis pelayanan publik atas hak-hak sosial dasar diatur dalam ketentuan Pasal 18 A ayat (2) dan Pasal 34 ayat (3) UUD Negara RI 1945. Dengan demikian Undang-Undang Dasar mengatur secara tegas tentang pelayanan publik sebagai wujud hak sosial dasar (*the rights to receive*). Penolakan atau penyimpangan pelayanan publik adalah bertentangan dengan UUD Negara RI 1945.³⁵

Pengertian Pelayanan Publik menurut Undang-Undang No 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi

³⁵ Philipus M. Hadjon, dkk, 2006, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Jogjakarta :Gadjah Mada University Press, hlm 26.

setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik. Sedangkan Penyelenggara pelayanan publik atau Penyelenggara merupakan setiap institusi penyelenggara negara, korporasi, lembaga independen yang dibentuk berdasarkan undang-undang untuk kegiatan pelayanan publik, dan badan hukum lain yang dibentuk semata-mata untuk kegiatan pelayanan publik.

Pengertian Pelayanan Publik menurut Boediono, bahwa pelayanan merupakan suatu proses bantuan kepada orang lain dengan cara-cara tertentu yang memerlukan kepekaan dan hubungan interpersonal agar terciptanya kepuasan dan keberhasilan.³⁶

Pelayanan publik adalah pemenuhan keinginan dan kebutuhan masyarakat oleh penyelenggara pemerintah serangkaian aktivitas yang dilakukan oleh birokrasi publik untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, Negara didirikan oleh publik (masyarakat) tentu saja dengan tujuan agar dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.³⁷

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dalam hubungan antara masyarakat dan penyelenggara dalam pelayanan publik.

Tujuan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik adalah :

- a. terwujudnya batasan dan hubungan yang jelas tentang hak, tanggung jawab, kewajiban, dan kewenangan seluruh pihak yang terkait dengan penyelenggaraan pelayanan publik;

³⁶ Boediono, 2003, *Pelayanan Prima Perpajakan*, Jakarta : PT. Rineka Cipta, hlm 60.

³⁷ Lijan Poltak Sinambela dkk, 2008, *Reformasi Pelayanan Publik : Teori, Kebijakan, Dan Implementasi*, Jakarta : PT. Bumi Aksara, hlm 5.

- b. terwujudnya sistem penyelenggaraan pelayanan publik yang layak sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan dan korporasi yang baik;
- c. terpenuhinya penyelenggaraan pelayanan publik sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- d. terwujudnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik.

Pelayanan merupakan kegiatan utama pada orang yang bergerak di bidang jasa, baik itu orang yang bersifat komersial ataupun yang bersifat non komersial. Namun dalam pelaksanaannya terdapat perbedaan antara pelayanan yang dilakukan oleh orang yang bersifat komersial yang biasanya dikelola oleh pihak swasta dengan pelayanan yang dilaksanakan oleh organisasi non komersial yang biasanya adalah pemerintah. Kegiatan pelayanan yang bersifat komersial melaksanakan kegiatan dengan berlandaskan mencari keuntungan, sedangkan kegiatan pelayanan yang bersifat non komersial kegiatannya lebih tertuju pada pemberian layanan kepada masyarakat (layanan publik atau umum) yang sifatnya tidak mencari keuntungan akan tetapi berorientasikan kepada pengabdian.

Pada hakikatnya, pelayanan publik adalah pemberian pelayanan prima kepada masyarakat yang merupakan perwujudan kewajiban aparatur negara sebagai abdi masyarakat. Pelaksanaan pelayanan oleh pemerintah kepada masyarakat melibatkan kedua belah pihak untuk saling bekerjasama. Masyarakat diharapkan dapat berpartisipasi dalam upaya meningkatkan mutu pelayanan, yakni dengan memenuhi aturan dengan kesadaran dan menghargai administrator publik yang memberikan pelayanan. Suatu instansi pemerintah merasa dihargai dan akan bekerja dengan penuh tanggungjawab dalam memberikan pelayanan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat

Pelayanan publik yang dilakukan oleh pemerintah yang efektif dapat memperkuat demokrasi dan hak asasi manusia, mempromosikan kemakmuran ekonomi, kohesi sosial, mengurangi kemiskinan, meningkatkan perlindungan lingkungan, bijak dalam pemanfaatan sumberdaya alam, memperdalam kepercayaan pada pemerintahan dan administrasi publik. Pelayanan publik dapat dikatakan sebagai pemenuhan keinginan dan kebutuhan masyarakat oleh penyelenggara pemerintah. Pelayanan publik juga merupakan serangkaian atau sejumlah aktivitas yang dilakukan oleh pemerintah atau birokrasi publik untuk memenuhi kebutuhan yang dibutuhkan oleh masyarakat, karena pemerintah dan negara didirikan oleh masyarakat dengan tujuan agar dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.

Salah satu upaya meningkatkan pelayanan publik dalam pengadaan barang/jasa pemerintah adalah dengan melakukan lelang secara elektronik atau *e-procurement*. Melalui *e-procurement* diharapkan penyimpangan-penyimpangan yang terjadi dalam proses pengadaan barang/jasa pemerintah bisa ditekan. Pelayanan publik yang dilakukan melalui *e-procurement* antara lain : pengadaan SIM, STNK, e-KTP, ataupun berbagai macam fasilitas public seperti jalan, jembatan, sekolah terminal dan lain-lain.

F. Kajian Teori

Permasalahan-permasalahan yang telah diajukan pada bagian perumusan masalah, akan dikaji serta diungkapkan dengan beberapa teori sebagai unit maupun pisau analisis. Permasalahan dalam penelitian ini akan dijawab dengan mengajukan beberapa teori. Teori sebenarnya merupakan suatu generasi yang dicapai setelah mengadakan pengujian dan hasilnya menyangkut ruang lingkup faktor yang sangat luas. Teori merupakan *an elaborate hypothesis*, suatu hukum akan terbentuk apabila suatu teori itu telah diuji dan diterima oleh ilmuwan, sebagai suatu keadaan-keadaan tertentu.³⁸ Teori akan berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian.

Kerangka teori dalam penelitian ini akan dikemukakan beberapa teori yang dapat memberikan pedoman dan tujuan untuk tercapainya penelitian ini yang berasal dari pendapat para ahli dan selanjutnya disusun beberapa konsep dari berbagai peraturan perundangan sehingga tercapainya tujuan penelitian, yaitu:

1. *Grand Theory* (Teori Utama)

Teori utama adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *Grand Theory* (teori utama) adalah Teori Keadilan

Teori Keadilan, baik teori keadilan menurut Hukum Islam, maupun teori keadilan menurut Pancasila, para ahli, filosof barat serta teori keadilan bermartabat. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab

³⁸ Soerjono Soekanto, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm. 126-127

membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan pula.³⁹

Konsep adil dapat dirunut dari pengertian asalnya dalam bahasa, karena substansi keadilan memang bermula dari pengertiannya dalam bahasa. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa keadilan merupakan adjektiva yang menjelaskan nomina atau pronomina yang memiliki tiga arti. Yaitu Adil ialah berarti: 1. tidak berat sebelah; tidak memihak. 2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang.⁴⁰ Dan keadilan ialah sifat (perbuatan, perlakuan dan sebagainya) yang adil.⁴¹

Keadilan itu mempunyai nama lain, yaitu keadilan sosial sebagaimana yang disebutkan oleh Ahmad Fadlil Sumadi, bahwa keadilan sosial merupakan tampilan lain dari keadilan.⁴² Selanjutnya Ahmad Fadlil Sumadi menjelaskan, bahwa substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, yaitu *Pertama*; pada tingkat *outcome*. *Kedua*; pada tingkat prosedur. *Ketiga*; pada tingkat sistem. Pada tingkat *outcome*, keadilan berhubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), sehingga keadilan dalam hal ini berhubungan dengan suatu objek yang dalam praktiknya, antara lain, dapat berupa benda atau jasa.⁴³

Keadilan berasal dari kata ‘adil’, yang apabila dilihat dari asal katanya adalah kata serapan dari Bahasa Arab, yaitu *al-‘adl*, yang berarti “tengah” atau “pertengahan”. Dalam hal ini kata *al-‘adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat berarti “sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.⁴⁴ Kata *al-*

³⁹ Satjipto Rahardjo, 1982, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 45.

⁴⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 7.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Ahmad Fadlil Sumadi, 2012, *Hukum Dan Keadilan Sosial, Materi Peruliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung*, Jakarta: Tanpa Penerbit, hlm. 5.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 5-6.

⁴⁴ Nurcholish Madjid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan kemodernan*, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, hlm. 512.

'*adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).⁴⁵ Kata *al-'adl* juga berarti ungkapan tentang perkara (perbuatan) yang pertengahan antara dua sisi yang melampaui batas (*al-ifrath*). Dalam terminologi yang dibuat oleh para ahli Hukum Islam, *al-'adl* dalam pengertian subyek (orang) yang berbuat adil, berarti orang yang menjauhi perbuatan dosa besar dan tidak terus menerus melakukan dosa kecil, namun dominan perbuatan benarnya, serta menjauhi perbuatan yang rendah.⁴⁶ Dalam versi lain kata *al-'adl* berarti *al-adalah*, yakni berdiri tegak dan konsisten, yakni condong kepada kebenaran. Dalam pengertian syariat adil adalah ungkapan tentang konsistensi pada jalan kebenaran dengan cara menjauhi apa-apa yang dilarang dalam agamanya.⁴⁷ Jadi secara literal, arti adil dalam bahasa Arab klasik adalah suatu kombinasi dari moral dan nilai-nilai sosial yang menunjukkan arti berbuat baik (*fairness*), keseimbangan (*balance*), kesederhanaan (*temperance*), dan kejujuran (*straightforwardness*).⁴⁸

Keadilan dalam Islam sama dengan suatu keyakinan suci, suatu kewajiban (*taklif*) yang dibebankan kepada manusia untuk dilaksanakan dengan sungguh-sungguh dan jujur. Karena itu, keadilan adalah kualitas berlaku adil secara moral dan rahmat dalam memberikan kepada setiap manusia atas haknya. Hal ini dijelaskan dalam Al Qur'an, yakni kata "amanat" sebagai jamak dari "amanah", terdiri dari segala bentuk amanah yang harus dilaksanakan oleh seseorang, dimana yang paling utama adalah keadilan, dan dalam otoritas manusia tidak boleh menghakimi menurut tingkah laku mereka namun harus secara ketat sesuai dengan firman Allah.⁴⁹

⁴⁵ *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-'Alam*, 1998, Beirut: Dar al Masyriq, hlm. 491.

⁴⁶ Ahmad Ali MD, 2012, *Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin*, Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, Edisi No. 75, 2012, hlm. 132.

⁴⁷ Al-Jurjani, 2003, *Al-Ta'rifat*, Beirut: Dar al Kutub al Ilmiyah, hlm. 150.

⁴⁸ Majid Khadduri, 1984, *The Islamic Conception of Justice*, USA: The Johns Hopkins University, hlm. 8.

⁴⁹ Muhammad Muslehudin, 1985, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist; a Comparative Study of Islamic Legal System*, Delhi: Markazi Makatab Islami, hlm. 101-102

Keadilan dalam Islam berasal dari jantung penerapan syariat, dan bukan teori yang otonom diluar hukum-hukum syariat.⁵⁰ Keadilan universal Islam tidaklah temporer dan mengalami perubahan., yang mengalami perubahan dan dinamika sesuai situasi dan kondisi (konteks) ruang dan waktu adalah hukum-hukum yang bersifat cabang (*furu'*), karena hukum-hukum semacam ini tidaklah dijadikan tujuan, sebab yang dijadikan tujuan dari hukum-hukum tersebut adalah pencapaian realisasi keadilan syar'i, dan tidak ada nilai penalaran ijtihad jika bukan penalaran yang sah secara syara', yaitu pendapat/putusan hukum yang murni, terhindar dari hawa nafsu (kepentingan) individual dan syahwat yang menafikan tujuan *syara'* yang universal dalam mewujudkan perdamaian dan kebaikan.⁵¹

Keadilan memiliki pengertian yang luas dan mencakup semua kebaikan, tetapi agama meminta sesuatu lebih ramah dan lebih manusiawi, melakukan perbuatan-perbuatan baik bahkan di mana mereka tidak dituntut secara pasti oleh keadilan. Keadilan dibangun dengan menghapuskan segala penyebab ketidakadilan.⁵² Dengan demikian, apabila keadilan dihubungkan dengan kata hukum sehingga menjadi keadilan hukum (*legal justice*), maka berarti keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan (*justisia belen*), haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.⁵³

Adapun standar keadilan dalam Islam didasarkan pada norma-norma baik dan buruk yang didukung oleh wahyu dan prinsip-prinsip hukum yang fundamental. Keadilan dalam Islam adalah perpaduan yang baik antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, yang dimaksud keadilan dalam Islam adalah harmonisasi antara

⁵⁰ Wahbah al Zuhaili, 2009, *al-Fiqh Islam wa Adillatuhu*, Beirut: Dar al Fikr, Juz IX, hlm. 411

⁵¹ *Ibid*, hlm. 412

⁵² Muhammad Muslehudin, *Op.Cit.*, hlm. 102

⁵³ Ahmad Ali, *Op.Cit.*, hlm. 135

kebebasan individu dan kepentingan masyarakat. Kebebasan individu tidak sama sekali dihancurkan oleh Islam tetapi dikontrol demi kepentingan masyarakat yang terdiri dari individu itu sendiri, dan karenanya juga kepentingannya yang sah dilindungi. Disinilah hukum memainkan peran yang penting dalam mendamaikan kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat dan bukan sebaliknya. Individu diperbolehkan mengembangkan hak pribadinya dengan syarat tidak mengganggu kepentingan masyarakat. Dengan begitu, perselisihan dapat diakhiri dan tuntutan keadilan dapat dipenuhi.⁵⁴ Keseimbangan antara hak dan kewajiban ketika mengimplementasikan keadilan merupakan persoalan mendasar untuk merealisasikan kesetaraan diantara permusuhan dan merealisasikan kemampuan dalam memenuhi kewajiban dan proporsionalitas keputusan hukum, inilah yang dinamakan berbuat kebaikan dalam keadilan (*al ihsan fi al 'adl*) yang diperintahkan Allah dalam surat Al Nahl ayat 90.⁵⁵

Dalam Islam keadilan yang tertinggi adalah keadilan Ilahi yang mutlak, meskipun mekanisme persidangannya tidak terlalu berbeda dengan prinsip keadilan di dunia. Keadilan Ilahi itu dijelaskan oleh *Al Qur'an*, dibuktikan dengan catatan amal yang diperoleh malaikat Raqib dan Atid. Amal manusia akan ditimbang dan manusia akan disuruh membaca sendiri amal-amalnya, sedangkan mulut manusia dikunci, dan anggota tubuh yang lain menjadi saksi, sehingga tidak ada kebohongan. Demikian

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 106

⁵⁵ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 388. Dalam konteks pemidanaan dikenal suatu pendekatan, yaitu pendekatan interaksi antara “perbuatan-pelaku dan korban” (crimes, criminal and victims relationship). Dari pendekatan ini diperoleh dua kesimpulan, yaitu (1) nilai keadilan tidak diperoleh dari tingginya nilai kepastian hukum melainkan dari keseimbangan perlindungan hukum atas korban dan pelaku kejahatan; (2) semakin serius suatu kejahatan, maka semakin besar nilai keadilan yang harus dipertahankan lebih dari nilai kepastian hukum. Lihat dalam Ridwan Mansyur, *Mengadili dengan Nurani; Perspektif Restoratif Justice pada Persidangan Perkara Kekerasan dalam Rumah Tangga*, dalam *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun XXII No. 262 September 2007, hlm. 44-45

pula keadilan di dunia. Alat-alat bukti yang digunakan demi untuk menegakkan keadilan adalah saksi, sumpah, bukti tertulis, dan lain-lain.⁵⁶

Keadilan adalah cita-cita sosial dan tujuan hukum, meskipun ide tentang keadilan tidak pernah objektif. Keadilan selalu bersifat subjektif, tidak terkecuali dalam hukum. Karena itulah, putusan hakim berlaku hanya bersifat lahir saja, tidak berlaku secara batin, yakni yang halal di sisi Allah bukanlah putusan yang diputuskan hakim, tetapi putusan yang sesuai dengan kebenaran.⁵⁷ Dan untuk dapat mendekati keadilan sesuai dengan keadilan ilahiyah, maka hakim sebagai pihak yang ditugaskan untuk mewujudkan keadilan, haruslah selalu menjaga dirinya untuk senantiasa dekat dengan Allah SWT, sehingga nantinya putusan yang dijatuhkan oleh hakim telah secara transendental didasarkan kepada keadilan *Ilahiyah*.⁵⁸ Jadi eksistensi keadilan selalu ada di dua tempat, yakni keadilan manusiawi yang sifatnya subyektif dan relatif dan keadilan ilahiyah yang sifatnya obyektif dan mutlak, kebenarannya bukan karena adanya subyek yang membenarkannya, karena ada tidaknya kebenaran obyektif hanya bergantung pada obyeknya dan bukan subyeknya.

Pancasila merupakan dasar negara dan landasan ideologi Indonesia. Dalam penerapan keadilan di Indonesia, Pancasila sangat berperan penting sebagai dasar keadilan sebagaimana disebutkan pada sila ke-2 dan sila ke-5. Sila ke-2 yang berbunyi “kemanusiaan yang adil dan beradab mengandung delapan makna, yaitu:⁵⁹

1. Mengakui persamaan derajat persamaan hak dan persamaan kewajiban antara sesama manusia;
2. Saling mencintai sesama manusia;

⁵⁶ Hasbi Ash-Shiddiqie dikutip dalam Beni Ahmad Saebani, 2000, *Sosiologi Hukum*, Bandung: Pustaka Setia, hlm. 198-199.

⁵⁷ Wahbah al Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 405

⁵⁸ Di Indonesia setiap putusan hakim wajib ada irah-irah (kalimat pembuka), “Demi Keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dan apabila suatu putusan hakim tidak memuat irah-irah tersebut, maka putusan hakim menjadi batal demi hukum. Ini artinya bahwa putusan hakim haruslah sedapat mungkin mendekati keadilan ilahiyah.

⁵⁹ Wikipedia. *Keadilan Sosial*. http://id.wikipedia.org/wiki/Keadilan_sosial akses internet tanggal 20 September 2017.

3. Mengembangkan sikap tenggang rasa;
4. Tidak semena-mena terhadap orang lain;
5. Menjunjung tinggi nilai kemanusiaan;
6. Gemar melakukan kegiatan kemanusiaan;
7. Berani membela kebenaran dan keadilan;
8. Bangsa Indonesia merasa dirinya sebagai bagian dari seluruh umat manusia, karena itu dikembangkan sikap hormat-menghormati dan bekerjasama dengan bangsa lain.

Sila ke-5 yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia mengandung sebelas makna, yaitu:⁶⁰

1. Mengembangkan perbuatan-perbuatan yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong-royong;
2. Bersikap adil;
3. Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban;
4. Menghormati hak-hak orang lain;
5. Suka memberi pertolongan kepada orang lain;
6. Menjauhi sikap pemerasan terhadap orang lain;
7. Tidak bergaya hidup mewah;
8. Tidak melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan umum;
9. Suka bekerja keras;
10. Menghargai hasil karya orang lain.
11. Bersama-sama berusaha mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Ketetapan MPR No. II/MPR/1978 tentang Pedoman Penghayatan Pengamalan Pancasila yang kemudian dicabut dengan Ketetapan MPR No. XVIII/MPR/1998 butir-butir dari prinsip keadilan juga telah diungkapkan secara jelas, termasuk yang dikemukakan oleh John Rawls. Selanjutnya, pada Pembukaan UUD Tahun 1945, secara tegas juga disebutkan komitmen bangsa Indonesia terhadap keadilan. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka dapat dikatakan keadilan menurut bangsa Indonesia adalah “Keadilan Sosial”.

Menurut Notohamidjojo,⁶¹ keadilan sosial menuntut supaya manusia hidup dengan layak dalam masyarakat. Masing-masing harus diberi kesempatan menurut

⁶⁰ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2008, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 156-157.

menselijke waardigheid (kepatutan kemanusiaan). Pembangunan dan pelaksanaan pembangunan tidak hanya perlu mengandalkan dan mewujudkan keadilan, melainkan juga kepatutan. Istilah kepatutan kemanusiaan dapat pula disebut dengan kepatutan yang wajar atau proporsional.

Keadilan sangat berkaitan erat dengan hak. Hanya saja dalam teorisi keadilan bangsa Indonesia, hak tidak dapat dipisahkan dengan pasangan anatominya yaitu kewajiban. Sila kemanusiaan yang adil dan beradab dengan tegas mengamanatkan keserasian antara hak dan kewajiban sebagai manusia yang hidup bermasyarakat. Keadilan hanya akan tegak dalam masyarakat yang beradab atau sebaliknya dan hanya masyarakat beradab yang dapat menghargai keadilan

Menurut Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics*, bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan. Yang sangat penting dari pandangan Aristoteles ialah, bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan. Namun demikian, Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa dipahami, bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.⁶²

Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum, menurut Aristoteles, bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

- a. Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia., hlm. 24.

- b. Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.⁶³

Dengan perkataan lain sebagaimana yang telah disebutkan oleh Moedjono dalam bukunya yang berjudul “Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia”, tentang pendapat Aristoteles, bahwa keadilan yaitu “memberikan kepada setiap orang, apa yang menjadi haknya”. Selanjutnya ia membedakan adanya 2 (dua) macam keadilan:

- 1) Keadilan Distributif; memberikan kepada setiap orang jatah berdasarkan jasanya. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas keseimbangan.
- 2) Keadilan Kumulatif; memberikan kepada setiap orang bagian yang sama. Jadi memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya berdasarkan kepada azas kesamaan.”⁶⁴

Keadilan korektif ialah berlaku dalam hukum publik, sedangkan keadilan diskriptif atau distributif adalah berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan diskriptif atau distributif dan keadilan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya. Dalam wilayah keadilan diskriptif atau distributif, hal yang penting ialah, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan korektif yang menjadi persoalan ialah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah, bahwa apa

⁶³ Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, *Ibid*, hlm. 154.

⁶⁴ Moedjono, 1974, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Yogyakarta: Penerbit Yayasan Penerbitan FKIS-IKIP, hlm. 9.

yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.⁶⁵ Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.⁶⁶

Dalam membangun argumennya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampur adukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁶⁷

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila

⁶⁵ *Ibid.* hlm. 25.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 26-27.

didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya.

Oleh karena itu, Soejono Koesoemo Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, yaitu keadilan ontologis, sebagai berikut: keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah yang memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.⁶⁸ Di samping keadilan ontologis sebagaimana di atas, Soejono Koesoemo Sisworo juga mengemukakan batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian yang serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran/kriteria bagi putusan.⁶⁹

Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang Maha Kuasa. Metode ontologis yang proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, sampai dengan aparatur negara) dengan cara:

- a. Tekun *ajeg* melakukan *samadhi*/meditasi, berdoa dan kontemplasi;
- b. Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri
- c. *Heling*, percaya, mituhu;
- d. Relu, ikhlas, *narima*, jujur, sabar, budi luhur.

⁶⁸ Soejono Koesoemo Sisworo, tanpa tahun, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, Semarang: FH UNDIP, hlm. 55.

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 55-56.

Sedangkan menurut Teguh Prasetyo, keadilan bermartabat adalah suatu teori hukum atau apa yang dikenal dalam literatur berbahasa Inggris dengan konsep *legal theory*, *jurisprudence* atau *philosophy of law* dan pengetahuan mengenai hukum substantif dari suatu sistem hukum. Ruang lingkup teori keadilan bermartabat tidak hanya pengungkapan dimensi yang abstrak dari kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku. Lebih jauh daripada itu, teori keadilan bermartabat mengungkap pula semua kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku di dalam sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum dimaksud sistem hukum positif Indonesia; atau sistem hukum berdasarkan Pancasila. Itu sebabnya, Keadilan Bermartabat, disebut di dalam judul buku ini sebagai suatu teori hukum berdasarkan Pancasila.⁷⁰

Teori keadilan bermartabat tidak hanya menaruh perhatian kepada lapisan fondasi hukum yang tampak di permukaan dari suatu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga berusaha menelusuri dan mengungkap lapisan fondasi hukum yang berada dibawah permukaan fondasi hukum dari sistem hukum yang tampak itu. Teori keadilan bermartabat, sesuai dengan ciri filosofis lama di bawah permukaan fondasi sistem hukum yang baru yang tampak saat ini, serta mendobrak dari bawah landasan kolonial. Fondasi yang sudah lama ada di dalam jiwa bangsa oleh teori keadilan bermartabat dipandang sebagai *bottom-line* dari suatu sistem hukum dimana seluruh isi bangunan sistem itu diletakkan dan berfungsi mengejar tujuannya yaitu keadilan.

2. *Middle Theory* (Teori Tengah)

Middle Theory adalah teori yang memiliki cakupan lebih sempit dari *Grand Theory* (Teori Utama). Adapun yang akan digunakan sebagai *Middle Theory* (Teori Tengah) dalam penelitian ini adalah Teori Bekerjanya Hukum dan Teori Sistem Hukum.

⁷⁰ Teguh Prasetyo, 2015 *Keadilan Bermartabat, Perspektif Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, hlm. 43

a. Teori Bekerjanya Hukum

Menurut Chambliss & Seidman, bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosial Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta unsur-unsur Umpan Balik (*feed back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.⁷¹

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda, yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum. Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu Konsep Bekerjanya Hukum di dalam Masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang-undangan sangat tergantung banyak faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural dan faktor kultural.

Sistem hukum yang ada dan dijalankan seperti sekarang ini tidak jatuh dari langit, melainkan dibangun oleh masyarakat seiring dengan tingkat peradaban sosialnya. Tiap-tiap negara memiliki karakteristik ideologis yang berbeda dan karakteristik inilah yang kemudian akan mewarnai corak hukum yang akan dibangun. Pernyataan ini sekaligus mengisyaratkan bahwa hukum tidak dapat

⁷¹ MI Dani Putra, Teori Chambliss & Seidman, <http://daniputralaw.blogspot.com/2012/10/teori-chambliss-seidman.html?m=1>, diposkan 4th October 2012, diakses pada 7 Nopember 2016, Pukul 10.50 WIB.

dilepaskan dari struktur sosialnya. Dengan perkataan lain hukum yang baik adalah hukum yang tumbuh sesuai dengan perkembangan masyarakatnya. Hukum modern yang digunakan di Indonesia sebenarnya tidak berasal dari bumi Indonesia sendiri melainkan diimpor dari negara lain (barat, eropa). Pertumbuhan hukum di Eropa berjalan seiring dengan perkembangan masyarakatnya sedangkan pertumbuhan hukum di Indonesia tidak demikian, karena Indonesia mengalami terlebih dahulu bentuk penjajahan dari negara-negara Barat. Indonesia mengalami proses pertumbuhan hukum yang bersifat *a-history*. Intrusi hukum modern ke dalam struktur sosial masyarakat Indonesia yang belum siap mengakibatkan munculnya berbagai konflik kepentingan yang melatarbelakangi pembuatan peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya.

Peraturan perundang-undangan (*legislation*) merupakan bagian dari hukum yang dibuat secara sengaja oleh institusi negara. Dalam konteks demikian peraturan perundang-undangan tidak mungkin muncul secara tiba-tiba pula. Peraturan perundang-undangan dibuat dengan tujuan dan alasan tertentu. Dalam perpektif sosiologis, pembuatan peraturan perundang-undangan (*law making*) sebagai bagian dari politik hukum (tahap formulasi) pada hakikatnya merupakan “keputusan politik” atau kebijakan publik yang mengalokasikan kekuasaan, menentukan peruntukan berbagai sumber daya, hubungan antar manusia, prosedur yang harus ditempuh, pengenaan sanksi, dan sebagainya. Oleh karena itu selalu ada risiko bahwa hal-hal yang dicantumkan dalam peraturan tidak didukung oleh basis alami yang memadai, melainkan hanya ungkapan keinginan pembuatnya semata. Dalam perspektif hukum dan kebijakan publik, fenomena di atas merupakan suatu keadaan yang timbul sebagai akibat dominasi model pendekatan institusional dalam pembuatan kebijakan atau keputusan.

Pembuatan kebijakan yang terjadi dalam organisasi dipengaruhi oleh dependensinya dan lingkungan tempat ia berada, bukan oleh pertimbangan yang murni rasional dan formal semata. Kebijakan bisa menyimpang di dalam organisasi. Dalam rangka mempertahankan kelangsungan hidupnya, anggota organisasi dapat membuat keputusan atau kebijakan yang bertentangan dengan cara dan tujuan yang telah mereka tetapkan sebelumnya.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu: Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institutions*), Lembaga Penerap Sanksi (*Sanction Activity Institutions*), Pemegang Peran (*Role Occupant*) serta Kekuatan Sosietal Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum (*Legal Culture*) serta unsur-unsur Umpan Balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan. Menurut Chambliss dan Seidman terdapat hubungan antara hukum dan kekuasaan, di mana kekuatan sosial dan pribadi yang terdapat di masyarakat keberadaannya menekan lembaga pembuat hukum secara langsung sebagai lembaga yang membuat hukum dan secara tidak langsung menekan lembaga penegak hukum, sedangkan lembaga penegak hukum juga mengalami tekanan secara langsung dari kekuatan sosial dan pribadi.

Lembaga pembuat hukum bekerja dengan membuat peraturan yang ditujukan untuk mengatur masyarakat, demikian pula dengan lembaga penegak hukum yang bekerja untuk melakukan *law enforcement* untuk ditegakkan di masyarakat. Masyarakat adalah tujuan akhir dari bekerjanya hukum. Jadi dapat dikatakan bahwa hukum yang dibuat oleh pembuat hukum yang sudah mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ditegakkan oleh penegak hukum yang juga mengalami tekanan dari kekuatan sosial dan pribadi ke masyarakat, sehingga hukum yang sampai ke masyarakat adalah hukum yang bercorak kekuasaan.

Realitas ini semakin nyata ketika hukum positif menjadi satu-satunya sandaran dalam hukum modern. Dapat dikemukakan beberapa faktor tersebut yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Faktor-faktor tersebut yaitu: (a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundangungannya); (b) Penegakkannya (para pihak dan peranan pemerintah); (c) Faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis sosiologis serta kultur hukum dari *role occupant*); (d) Konsistensi dan harmonisasi antara politik hukum dalam konstitusi dengan produk hukum di bawahnya. Hal ini dapat dilakukan dengan pemagaran secara preventif melalui prinsip kehati-hatian dan kecermatan dalam “*law making*” dan represif melalui *Judicial Review* (MA) dan *Costitutional Review* (MK) apabila suatu peraturan telah diundangkan.

b. Teori Sistem Hukum

Pengertian sistem hukum bukan sekedar penggabungan istilah dan hukum. Melainkan pengertian spesifik dalam hukum harus tercermin dari istilah sistem hukum. Sistem hukum, idealnya terdiri dari bagian-bagian yang saling berhubungan, di mana masing-masing dapat dibedakan tetapi saling mendukung dan ditujukan pada tujuan yang, serta berada dalam lingkungan yang kompleks.⁷²

Sistem hukum merupakan sistem sebagai jenis satuan yang terdiri dari berbagai komponen sub sistem yang secara mekanik-fungsional saling berhubungan untuk mencapai suatu tujuan. Sistem hukum terdiri dari komponen jiwa bangsa, komponen struktural, komponen substansial, dan komponen budaya hukum (Ludwig von Bertalanffy, H. Thierry).⁷³

⁷²Amirin, Tatang M, 1986, *Pokok-pokok Teori Sistem*, Jakarta :CV. Rajawali hlm. 11.

⁷³Mustofa, Bachsan, 1984, *Sistem Hukum Indonesia, Bandung* : Remadja Karya, hlm. 5-7. Lihat juga Mustofa, Bachsan. 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu, Bandung* : PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 3-5.

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa, sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan-kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan-kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).⁷⁴ Menurut Friedman, istilah *Social Forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan-tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.⁷⁵

Sebagaimana dijelaskan oleh Lawrence Meir Friedman⁷⁶ sistem hukum meliputi pertama, Struktur Hukum (*Legal Structure*) yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misal Pengadilan, Kejaksaan. Kedua, Substansi Hukum (*Legal Substance*), yaitu aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum. Misal Putusan Hakim, Undang-Undang. Ketiga, Budaya hukum (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai, komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat. Dalam teori tersebut sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

⁷⁴ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System; a Social Science Perspective*, Russel Sage Fondation, New York, hlm. 14.

⁷⁵ Prajudi Atmosudirjo, 1981, *Hukum Adminitrasi Negara*, Jakarta : Ghalia, hlm 78.

⁷⁶ Lawrence M. Friedman, *The Republic of Choice; Law, Authority and Culture*, Harvard University Press, 1990 dalam HR Otje Salman dan Anton F. Susanto. hlm. 153.

Teori Lawrence Meir Friedman yang kedua mengenai Struktur Hukum yang disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Hukum tidak akan bisa ditegakkan bila tidak ada penegak hukum yang mempunyai kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusny suatu peraturan perundang-unadangan dibuat apabila tidak didukung oleh adanya aparat penegak hukum yang baik maka keadilan tidak akan pernah tercipta.

Teori yang ketiga adalah Budaya Hukum yang merupakan sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum sangat erat hubungannya dengan kesadaran hukum yang ada di masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Dapat disimpulkan apabila tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Dengan sistem hukum di Indonesia, maka teori Friedman tersebut dapat menjadi patokan untuk mengukur sampai sejauh mana proses penegakan hukum di Indonesia berjalan. Dari berbagai definisi tersebut dapat kita simpulkan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan suatu pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektifitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan suatu masyarakat terhadap hukum yang telah dibuat.

3. *Applied Theory* (Teori Aplikasi)

Teori aplikasi adalah teori yang memiliki cakupan khusus dan pembahasannya pada tataran praktis. Yang akan digunakan sebagai *applied theory* (teori aplikasi) dalam penelitian ini adalah Teori Hukum Pembangunan, Teori Hukum Progresif dan Teori Kewenangan.

a. Teori Hukum Pembangunan

Pembangunan bangsa Indonesia yang sedang berlangsung saat ini bertujuan untuk mencapai cita-cita bangsa Indonesia sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan turut serta menciptakan perdamaian dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Olehnya, pembangunan dilaksanakan dalam segala sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara secara berkelanjutan. Salah satu aspek yang menjadi sasaran pembangunan adalah aspek hukum itu sendiri. Pembangunan hukum tersebut sangatlah dibutuhkan untuk meneruskan perjuangan bangsa merdeka setelah terlepas dari belenggu penjajahan kolonialisme barat, serta merupakan eksistensi sebagai negara yang berdaulat tentunya memerlukan kehadiran hukum nasional yang mencerminkan nilai-nilai kultur dan budaya bangsa. Pembangunan hukum pada dasarnya meliputi usaha mengadakan pembaruan pada sifat dan isi dari ketentuan hukum yang berlaku dan usaha-usaha yang diarahkan bagi pembentukan hukum baru yang diperlukan dalam pembangunan masyarakat.⁷⁷

Teori Hukum Pembangunan mulai diperkenalkan oleh Mochtar Kusumaatmadja, pakar hukum Internasional yang saat itu menjabat sebagai

⁷⁷ Satjipto Rahardjo di dalam Abd. G. Hakim Nusantara dan Nasroen Yasabari, 1980, *Beberapa Pemikiran Pembangunan Hukum di Indonesia*, Bandung : Alumni, hlm 1.

Menteri Kehakiman sebagai pembicara dalam Seminar Hukum Nasional pada tahun 1973. Teori Hukum Pembangunan ini ini sangat menarik dan mengundang banyak atensi apabila dijabarkan secara global karena Teori Hukum Pembangunan adalah teori hukum yang eksis di Indonesia karena diciptakan oleh orang Indonesia setelah melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia. Teori Hukum Pembangunan tersebut lahir, tumbuh dan berkembang sesuai dengan kondisi masyarakat di Indonesia. Aplikasi pada teori ini sesuai dengan kondisi dan situasi masyarakat Indonesia yang pluralistik. Dan secara dimensional maka Teori Hukum Pembangunan memakai kerangka acuan pada pandangan hidup (*way of life*) masyarakat serta bangsa Indonesia berdasarkan asas Pancasila yang bersifat kekeluargaan maka terhadap norma, asas. Lembaga dan kaidah yang terdapat dalam teori Hukum Pembangunan tersebut relatif sudah merupakan dimensi yang meliputi, *structure* (struktur), *culture* (kultur) dan *substance* (substansi) sebagaimana dikatakan oleh Lawrence W. Friedman.⁷⁸ Pada dasarnya Teori Hukum Pembangunan memberikan dasar fungsi hukum sebagai “sarana pembaharuan masyarakat”⁷⁹ (*law as a tool social engineering*) dan hukum sebagai suatu sistem sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai negara berkembang.⁸⁰

Apabila dijabarkan lebih lanjut maka secara toeritis Teori Hukum Pembangunan dari Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M. dipengaruhi oleh cara berpikir dari Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (*policy approach*) ditambah dari teori hukum dari Roscoe Pounds

⁷⁸ Lawrence W. Friedman, 1984, *American Law : An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affect our daily lives*, New York : W.W. Norton & Company, hlm. 1-8. Dan pada *Legal Culture and Social Development*, New York : Stanford Law Review, hlm 1002-1010.

⁷⁹ Romli Atmasasmita, 2003, *Makalah Menata Kembali Masa Depan Pembangunan Hukum Nasional*, disampaikan pada Seminar Hukum Nasional VIII, Denpasar, hlm 7.

⁸⁰ Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wiyasa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung : CV Mandar Maju, hlm 5.

(minus konsepsi mekanisnya). Mochtar Kusumaatmadja mengolah semua masukan tersebut dan menyesuaikan dengan kondisi Indonesia.⁸¹

Dalam proses tersebut maka Mochtar Kusumaatmadja menambahkan adanya tujuan pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roscoe Pond dan Eugen Erlich dimana terlihat korelasi antara pernyataan Laswell dan Mc Dougal bahwa kerja sama antara penstudi hukum dan penganban hukum praktis itu idealnya mampu melahirkan teori hukum (*theory about law*), teori yang mempunyai dimensi pragmatis atau kegunaan praktis. Mochtar Kusumaatmadja secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat (*tool*) menjadi hukum sebagai sarana (instrument) untuk pembangunan masyarakat.⁸² Oleh karena itu maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena :

1. Di Indonesia peranan perundang-undangan dalam proses pembaharuan hukum lebih menonjol, misalnya jika dibandingkan dengan Amerika Serikat yang menempatkan yurisprudensi (khususnya putusan *the Supreme Court*)
2. Konsep hukum sebagai “alat” akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sebagaimana pernah diadakan pada zaman Hindia Belanda, dan di Indonesia ada sikap menunjukkan kepekaan masyarakat untuk menolak penerapan konsep seperti itu.

⁸¹ Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke-Indonesiaan*, Jakarta : CV. Utomo, hlm 411.

⁸² Lilik Mulyadi, tanpa tahun, *Jurnal Teori Hukum Prof. Dr. Mochtar Kusumaatmadja, S.H., LL.M.* Jakarta : Badilum, hlm 411.

3. Apabila “hukum” di sini termasuk juga hukum internasional, maka konsep hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat sudah diterapkan jauh sebelum konsep ini diterima secara resmi sebagai landasan kebijakan hukum nasional.⁸³

Lebih detail maka Mochtar Kusumaatmadja mengatakan bahwa :

“Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan.”⁸⁴

Apabila diuraikan secara lebih intens, detail dan terperinci maka alur pemikiran diatas sejalan dengan asumsi Sjachran Basah yang menyatakan “fungsi hukum yang diharapkan selain dalam fungsinya yang klasik, juga dapat berfungsi sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara”.⁸⁵

Adapun hambatan-hambatan yang dihadapi Teori Hukum Pembangunan adalah sebagai berikut :

1. Sukarnya menentukan tujuan dari pembangunan hukum (pembaruan);
2. Sedikitnya data empiris yang dapat digunakan untuk mengadakan suatu analisis dekriptif dan prediktif;

⁸³ Shidarta, *Ibid*, hlm 415.

⁸⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Bandung : Penerbit Alumni, hlm 14.

⁸⁵ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung : Penerbit Alumni, hlm 13.

3. Sukarnya mengadakan ukuran yang obyektif untuk mengukur berhasil/tidaknya usaha pembaharuan hukum.⁸⁶

Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja kemudian direvisi oleh Romli Atmasasmita dengan melakukan pendekatan *BSE* (*Bureucratic and Social Engineering*) yang kemudian disebut dengan nama Teori Hukum Pembangunan generasi II (1980). Konsep pendekatan *BSE* (*Bureucratic and Social Engineering*) dalam pembangunan nasional hanya dapat dilaksanakan secara efektif jika baik aparat penyelenggara negara dan warga negara telah memahami fungsi dan peranan hukum sebagai berikut :

1. Hukum sepatutnya dipandang bukan hanya sebagai perangkat norma yang harus di patuhi oleh masyarakat melainkan juga harus dipandang sebagai sarana hukum yang membatasi wewenang dan perilaku aparat hukum dan pejabat publik;
2. Hukum bukan hanya diakui sebagai sarana pembaharuan masyarakat semata-mata, akan tetapi juga sebagai sarana pembaharuan birokrasi.
3. Kegunaan dan kemanfaatan hukum tidak hanya dilihat dari kacamata kepentingan pemegang kekuasaan (negara) melainkan juga harus dilihat dari kacamata kepentingan-kepentingan pemangku kepentingan (*stakeholder*), dan kepentingan korban-korban (*victims*);
4. Fungsi hukum dalam kondisi masyarakat yang rentan (*vulnerable*) dan dalam masa peralihan (*transisional*), baik dalam bidang sosial, ekonomi dan politik, tidak dapat dilaksanakan secara optimal hanya dengan menggunakan pendekatan preventif dan represif semata, melainkan juga diperlukan pendekatan restoratif dan rehabilitatif;

⁸⁶ Romli Atmasasmita, 2012, *Ibid*, hlm 77.

5. Agar fungsi dan peranan hukum dapat dilaksanakan secara optimal dalam pembangunan nasional, maka hukum tidak semata-mata dipandang sebagai wujud dari komitmen politik melainkan harus dipandang sebagai sarana untuk mengubah sikap dan cara berpikir (*mindset*) dan perilaku (*behavior*) aparatur birokrasi dan masyarakat bersama-sama.⁸⁷

Romli Atmasasmita berpendapat, sepatutnya dalam kerangka Teori Hukum Pembangunan jilid II, Sistem hukum Indonesia (SHI) meliputi : substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) budaya hukum (*legal culture*) dan aparatur birokrasi.

⁸⁷ Romli Atmasasmita, *Ibid*, hlm 83-84.

b. Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan Teori Hukum Progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa:

“Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir”⁸⁸

Progresif berasal dari kata *Progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.⁸⁹

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangannya bahwa hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.⁹⁰

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta :Uki Press, hlm. iv.

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta : Penerbit Buku Kompas, hlm. ix – x.

⁹⁰ Ari Wibowo, 2013, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, dalam Mahrus Ali (Editor), *Membumikan Hukum Progresif*, Jogjakarta : Aswaja Pressindo, hlm. 7.

tidak lepas dari nilai-nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma-norma yang tertulis saja.⁹¹

Hukum Progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, yang bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.⁹²

Dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana, kegagalan dalam penegakan hukum dan pemberdayaan hukum ditengarai oleh sikap *submissive* terhadap kelengkapan hukum yang ada, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu juga disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* dalam mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan tentang sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi tempat mencari keadilan, serta lembaga penegak hukum lainnya yang berakibat pada ketidakpuasan terhadap eksistensi lembaga-lembaga peradilan itu sendiri.⁹³

Di sisi lain penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana

⁹¹ Turiman, "Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo dalam Paradigma "Thawaf" (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia) dalam <http://eprint.undip.ac.id>. Diakses pada hari Senin, 14 Nopember 2016 jam 10.00 Wib.

⁹² Satjipto Rahardjo, 2008, *Op. Cit.* hlm. 22 – 25.

⁹³ *Ibid.* hlm. X.

penegakan hukum itu dijalankan, dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.⁹⁴

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya yang dilakukan oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan bahwa keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum.⁹⁵

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:

Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum itu di dalam masyarakat.

...penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.⁹⁶

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar tidak berkembang

⁹⁴ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Jogjakarta : Genta Publishing, hlm. 24.

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 25.

⁹⁶ Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Cetakan ke-dua, Alumni, Bandung, hlm. 105 – 106.

menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.⁹⁷

⁹⁷ *Ibid.*, hlm.106.

c. Teori Kewenangan

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan.⁹⁸

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).⁹⁹

Soerjono Soekanto mengemukakan pengertian “kekuasaan” sebagai kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain menurut kehendak yang ada pemegang kekuasaan. Dijelaskan lebih lanjut bahwa adanya kekuasaan tergantung dari hubungan antara penguasa dan yang dikuasai, atau dengan kata lain antara pihak yang memiliki kemampuan melancarkan pengaruh dan pihak lain menerima pengaruh itu dengan rela atau karena terpaksa.¹⁰⁰

Berdasarkan pengertian tersebut di atas, dapat terjadi kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum

⁹⁸ *Ibid.*, Hal 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*. Cetakan ketujuh, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 154 – 155.

⁹⁹ Miriam Budiardjo, 1998, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, hlm. 35-36

¹⁰⁰ Soerjono Soekanto, 1988, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : Rajawali Press, hlm 79-80.

oleh Henc van Maarseven disebut sebagai “*blote match*”.¹⁰¹ sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal, yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum ini dipahami sebagai suatu kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat dan bahkan yang diperkuat oleh Negara.¹⁰²

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu Negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu: a) hukum; b) kewenangan (wewenang); c) keadilan; d) kejujuran; e) kebijakbestarian; dan f) kebajikan.¹⁰³

Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “*bevoegheid*” dalam istilah hukum Belanda. Menurut Phillipus M. Hadjon, jika dicermati ada sedikit perbedaan antara istilah kewenangan dengan istilah “*bevoegheid*”. Perbedaan tersebut terletak pada karakter hukumnya. Istilah “*bevoegheid*” digunakan dalam konsep hukum publik maupun dalam hukum privat. Dalam konsep hukum kita istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan dalam konsep hukum publik.¹⁰⁴

¹⁰¹ Suwoto Mulyosudarmo, 1990, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Surabaya: Universitas Airlangga, hlm. 30

¹⁰² A. Gunawan Setiardi, 1990, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, hlm. 52

¹⁰³ Rusadi Kantaprawira, 1998, *Hukum dan Kekuasaan*, Makalah, Yogyakarta :Universitas Islam Indonesia, hlm. 37-38.

¹⁰⁴ Philipus M. Hadjon, tanpa tahun, *Tentang Wewenang*, Makalah, Surabaya : Universitas Airlangga, hlm 20.

Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.¹⁰⁵

Pengertian wewenang menurut H.D. Stoud adalah :

“Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (Wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)”.¹⁰⁶

Nicolai P memberikan pengertian kewenangan adalah:

*“Met bevoegheid wordt bedoeld: het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (handelingen die op rechtgelvolg gericht zijn dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan of teniet gaan). (Kewenangan berarti: kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu [tindakan yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum, mencakup timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu).”*¹⁰⁷

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:

- a. with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non-existent powers and assigns them to an authority.*
- b. Delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name.*
- c. With mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name.*¹⁰⁸

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara

¹⁰⁵ Indroharto, 1994, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 65.

¹⁰⁶ Stout HD, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, 2004, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Bandung: Alumni, hlm.4.

¹⁰⁷ Nicolai, P. & Olever, B.K., 1994, *Bestuursrech*, Amsterdam, hlm 4.

¹⁰⁸ J.G. Brouwer dan Schilder, 1998, *A Survey of Dutch Administrative Law*, Nijmegen: Ars Aequilibrum, hlm. 16-17.

oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

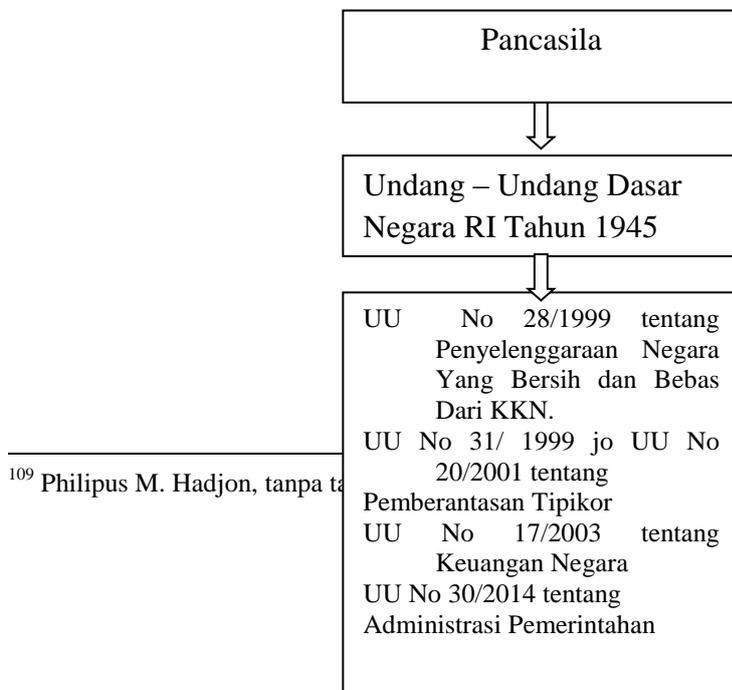
- a. Delegasi harus definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan yang memungkinkan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.

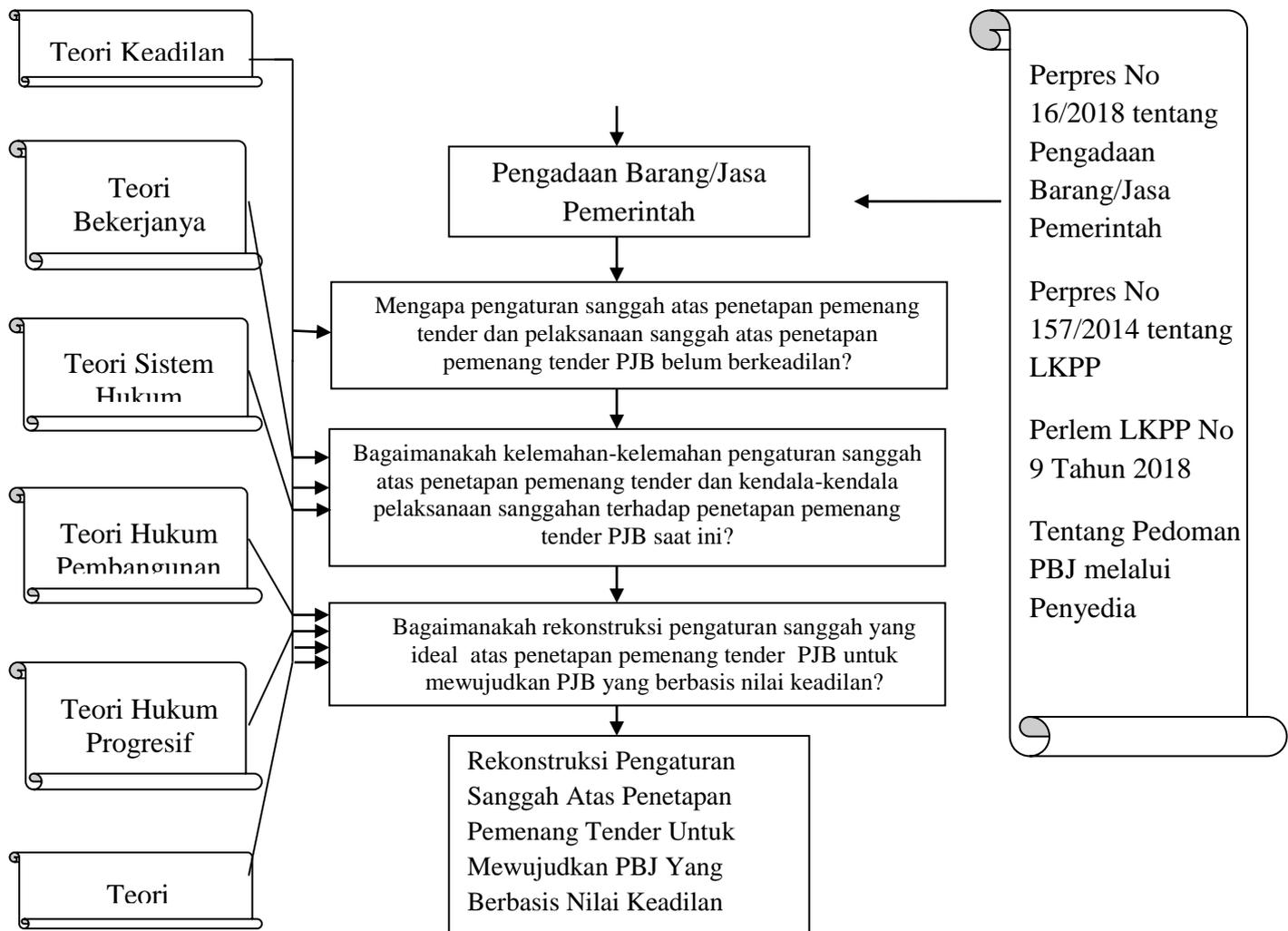
d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.¹⁰⁹

Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa, kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

G. Kerangka Pemikiran





H. Metode Penelitian

Metode adalah cara memecahkan suatu masalah,

sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.¹¹⁰

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian yang digunakan adalah paradigma *Constructivism* atau lebih tepatnya *Legal Constructivism*. Paradigma ini tergolong dalam kelompok

¹¹⁰ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm. 42.

paradigma *non-positivistik*. Paradigma merupakan seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak pada kehidupan sehari-hari maupun dalam penelitian ilmiah.¹¹¹ Kaum *Constructivist* berpendirian bahwa manusia pada dasarnya aktif mengkonstruksi dan memodifikasi konsep, model, realitas, termasuk pengetahuan dan kebenaran dari hukum. Dalam konteks ini model penyelesaian masalah merupakan hasil dari perspektif manusia itu sendiri.

Dalam mengembangkan paradigma konstruksivisme harus didasarkan pada aspek filosofis dan metodologi yang meliputi dimensi sebagai berikut:

- a. Ontologis, yaitu realitas merupakan konstruksi sosial, kebenaran suatu realitas bersifat relatif berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial;
- b. Epistemologis, yaitu transaksional/subjektif mengenai pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk interaksi antara yang meneliti dan diteliti.
- c. Metodologis, yaitu reflektif/dialektikal yang menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dan responden untuk mengkonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif dengan *participant observation*, dan kriteria kualitas penelitian *authencity* dan *reflectivity*, yaitu sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial;

Nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari penelitian. Peneliti sebagai partisipan yang menjembatani keragaman subjektifitas pelaku sosial dan tujuan penelitiannya.¹¹²

2. Jenis Penelitian dan Metode Pendekatan

¹¹¹ Agus Salim, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Jogjakarta: PT. Tiara Wacana, hlm. 33.

¹¹² *Ibid*, hlm 110-111.

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah penelitian hukum doktrinal, yakni metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan perundang-undangan, bahan pustaka atau data sekunder.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis sosiologis, yaitu pendekatan terhadap hukum sebagai suatu norma atau kaidah, dan pendekatan terhadap masyarakat dalam arti melihat realita yang ada di masyarakat.¹¹³

3. Spesifikasi Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang bersifat deskriptif analitis. Bersifat deskriptif artinya penelitian ini diharapkan dapat menjelaskan gambaran tentang rekonstruksi pengaturan sanggah untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan. Bersifat analitis artinya dari hasil penelitian ini diharapkan dapat menguraikan berbagai temuan data baik primer maupun sekunder langsung diolah dan dianalisis dengan tujuan untuk memperjelas data tersebut secara kategori, penyusunan dengan sistematis dan selanjutnya dibahas atau dikaji secara logis.

4. Sumber Data

1) Data Primer

Data primer meliputi observasi, interview dan wawancara narasumber yang ahli dalam pengadaan barang dan jasa pemerintah baik itu di LKPP, KPPU dan ULP dan narasumber pada dan penyedia jasa untuk informasi mengenai sanggahan dan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa pemerintah.

2) Data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

¹¹³ Suratman & Philips Dillah, 2014, *Metode Penelitian Hukum, Dilengkapi Tata cara & Contoh Penulisan Karya Ilmiah Bidang Hukum.*, Bandung: Alfabeta, hlm. 229.

a) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat seperti peraturan perundang-undangan atau putusan. Penelitian ini yang digunakan adalah bahan hukum primer yang berupa peraturan dalam lingkup norma atau aturan antara lain:

1. KUH Perdata
2. Undang-Undang No 18 Tahun 1999 tentang Jasa Konstruksi
3. Undang-Undang Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari KKN.
4. UU No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
5. Undang-Undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara,
6. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik
7. Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah,
8. Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010,
9. Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah,
10. Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah,
11. Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 106 Tahun

- 2007 tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah,
12. Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah,
 13. Peraturan Presiden Nomor 157 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 106 Tahun 2007 Tentang Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
 14. Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 6 Tahun 2010.
 15. Perlem LKPP Nomor 7 Tahun 2018 tentang Pedoman Perencanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
 16. Perlem LKPP Nomor 8 Tahun 2018 tentang Pedoman Swakelola
 17. Perlem LKPP Nomor 9 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Melalui Penyedia
 18. Perlem LKPP Nomor 10 Tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Tender/Seleksi Internasional
 19. Perlem LKPP Nomor 11 Tahun 2018 tentang Katalog Elektronik
 20. Perlem LKPP Nomor 12 Tahun 2018 tentang Pedoman Pengadaan Barang/Jasa yang Dikecualikan Pada Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
 21. Perlem LKPP Nomor 13 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Dalam Penanganan Keadaan Darurat
 22. Perlem LKPP Nomor 14 Tahun 2018 tentang Unit Kerja Pengadaan Barang/Jasa
 23. Perlem LKPP Nomor 15 Tahun 2018 tentang Pelaku Pengadaan Barang/Jasa
 24. Perlem LKPP Nomor 16 Tahun 2018 tentang Agen Pengadaan
 25. Perlem LKPP Nomor 17 Tahun 2018 tentang Sanksi Daftar Hitam Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
 26. Perlem LKPP Nomor 18 Tahun 2018 tentang Layanan Penyelesaian Sengketa Kontrak Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
 27. Perlem LKPP Nomor 19 Tahun 2018 tentang Pengembangan Sistem dan Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa

- b. Bahan hukum sekunder : bahan kepustakaan berupa buku – buku, majalah, hasil penelitian yang berkaitan dengan penelitian ini.
- c. Bahan Hukum Tersier : Kamus, ensiklopedia, dan bahan-bahan yang dapat memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan primer dan sekunder yang berkaitan dengan materi penelitian.

5. Teknik Pengumpulan Data

- a. Studi Dokumen, yaitu dengan studi yang dilakukan dengan cara mempelajari, mengkaji dan menelaah bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan penelitian ini
- b. Wawancara, dilakukan dengan metode wawancara bebas terpimpin atau metode *interview* yang dipergunakan untuk memperoleh informasi tentang hal-hal yang tidak dapat diperoleh melalui pengamatan. Metode ini mencakup cara yang dipergunakan seseorang untuk tujuan suatu tugas tertentu.
- c. Observasi, yaitu melaksanakan pengamatan langsung di lapangan tentang permasalahan dalam penelitian ini.

6. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh dari kegiatan penelitian selanjutnya dianalisis secara tepat untuk memecahkan suatu masalah hukum yang telah diteliti. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis yang kemudian dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang dibahas.

Data dalam penelitian ini dianalisis dengan menggunakan metode kualitatif deskriptif, di mana analisis sudah dilakukan bersama dengan proses pengumpulan data, selanjutnya terus sampai dengan waktu penulisan laporan dengan menjabarkan data-data yang diperoleh berdasarkan norma hukum atau kaidah hukum serta fakta hukum yang akan dikaitkan dengan permasalahan ini. Hal ini apabila dirasakan kesimpulan kurang maka perlu ada verifikasi kembali untuk mengumpulkan data dari lapangan dengan tiga komponen yang aktivitasnya berbentuk interaksi baik antar komponen maupun dengan proses pengumpulan data. Dalam bentuk ini, peneliti tetap bergerak di antara ketiga komponen analisis dengan proses pengumpulan data selama kegiatan-kegiatan pengumpulan data berlangsung.

I. Orisinalitas Penelitian/Keaslian Penelitian

Dalam rangka mengetahui orisinalitas dari penelitian ini, maka penulis melakukan penelusuran *disertasi* sebagaimana terjabarkan dalam tabel di bawah ini.

No	Judul Disertasi	Penyusun Disertasi	Hasil temuan Disertasi	Kebaharuan Promovendus
1	Prinsip Hukum Kontrak dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (UNAIR, 2005)	Yohannes Sogar Simamora	Prinsip proposionalitas dalam penerapan hukum kontrak pada pengadaan barang dan jasa pemerintah. Perlunya hukum kontrak yang baru yang tidak lagi bertumpu pada kelonggaran dalam penafsiran terhadap norma dalam Buku III BW karena dalam banyak putusan kita melihat inkonsistensi yang pada akhirnya melahirkan ketidakpastian hukum	Sudah adanya perjanjian baku pengadaan barang/jasa pemerintah sesuai dengan Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 6 Tahun 2010 jo. Peraturan Kepala Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 15 Tahun 2012 tentang Standar Dokumen Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah
2	Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Dalam Mencegah Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia	Jawade Hafidz	Perlunya aturan khusus pengadaan barang dan jasa di Indonesia untuk menghindari perilaku koruptif. Juga dilengkapi lembaga atau badan khusus dengan diiringi penataan birokrasi dan SDM.	Fokus pada rekonstruksi Perpres No 157/2014 Tentang Perubahan Atas Perpres Nomor 106/2007 Tentang LKPP. Pasal 3 tentang Fungsi dan Tugas LKPP Fokus pada rekonstruksi Pasal 50 Perpres 16 Tahun

Bab II berisi telaah mengenai Tinjauan Pustaka, yang berisi Pengaturan Sanggah Atas Penetapan Pemenang Tender Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah sebelum dan sesudah dilaksanakannya *E-Procurement*.

Bab III berisi jawaban dari permasalahan pertama yaitu telaah mengenai pelaksanaan sanggah atas penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah saat ini.

Bab IV berisi jawaban dari permasalahan kedua yaitu telaah mengenai kelemahan-kelemahan pengaturan sanggah atas penetapan pemenang tender dan kendala-kendala pelaksanaan sanggah terhadap penetapan pemenang tender pengadaan barang/jasa pemerintah saat ini

Bab V berisi jawaban dari permasalahan ketiga yaitu telaah mengenai rekonstruksi pengaturan sanggah yang ideal atas penetapan pemenang tender untuk mewujudkan pengadaan barang/jasa pemerintah yang berbasis nilai keadilan.

Bab VI yang merupakan bab Penutup rangkaian telaah dalam disertasi ini. Bab ini berisi simpulan serta saran terhadap hasil analisis yang dilakukan dan implikasi kajian. Simpulan merupakan intisari dari pembahasan permasalahan yang diajukan dalam disertasi, sedangkan saran merupakan bentuk kristalisasi pemikiran promovendus sebagai usulan terhadap simpulan yang ada. Implikasi kajian berisi implikasi kajian secara teori dan praktik.