

URGENSI PENERAPAN DOKTRIN *BUSINESS JUDGMENT RULE* TERHADAP DIREKSI BUMN DALAM PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI

URGENCY OF APPLYING THE DOCTRINE OF BUSINESS JUDGMENT RULE AGAINST STATE-OWNED ENTERPRISE DIRECTORS IN CORRUPTION CASES

Muhammad Akram Syarif Hayyi*, Muhammad Said Karim, Aminuddin Ilmar

Universitas Hasanuddin

Jalan Perintis Kemerdekaan KM. 10 Makassar 90245, Indonesia

INFO ARTIKEL

Riwayat Artikel:

Diterima : 08 Januari 2021

Disetujui : 09 Mei 2021

Keywords:

directors state-owned, business judgment rule, corruption cases

Kata Kunci:

direksi BUMN, business judgment rule, tindak pidana korupsi

****) Korespondensi:***

E-mail: akramsyaarif97@gmail.com

Abstract: the objective of this study was to hold directors accountable for company losses, the existence of business judgment rule in positive law, and the application of Business Judgment Rule as Legal Protection of the Board of Directors in Corruption Cases. The data obtained was presented analytically descriptively where the facts were described and later analyzed based on the laws and rules applicable in Indonesia as well as the theories. The accountability of the directors of State-Owned Enterprises for the company's losses could be classified as acts that harm the state's finances that include administrative, civil, and criminal responsibilities. The existence of business judgment rule doctrine in positive law had been regulated in Article 97 paragraph (5) of Law Number 40 of 2007 concerning Limited Liability Companies but had not been regulated technically related to the procedures for its application. The application of the business judgment rule doctrine as the protection of directors of State-Owned Enterprises in corruption cases should be used as material for consideration related to the removal of the defendant's fault.

Abstrak: tujuan dari kajian ini adalah menganalisis pertanggungjawaban direksi terhadap kerugian perseoran, eksistensi *business judgment rule* dalam hukum positif dan penerapan *business judgment rule* sebagai perlindungan hukum direksi dalam perkara tindak pidana korupsi. Data yang diperoleh disajikan secara deskriptif analitis dimana fakta-fakta yang ada dideskripsikan dan nantinya kemudian akan dianalisis berdasarkan hukum serta aturan-aturan yang berlaku di Indonesia dan juga teori-teori yang ada. Adapun hasil penelitian yaitu pertanggungjawaban direksi BUMN Persero atas kerugian perseoran dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan yang merugikan keuangan negara yang mencakup tanggung jawab secara administrasi, perdata maupun pidana. Eksistensi doktrin *business judgment rule* dalam hukum positif telah diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas namun belum diatur secara teknis terkait tata cara penerapannya. Penerapan doktrin *business judgment rule* sebagai perlindungan direksi BUMN dalam perkara tindak pidana korupsi perlu dijadikan bahan pertimbangan terkait dapat tidaknya menghapus atau menghilangkan kesalahan terdakwa.

PENDAHULUAN

Indonesia merupakan negara yang mengutamakan pembangunan dan penguatan ekonomi sebagai upaya untuk mewujudkan kesejahteraan umum. Salah satu faktor yang mempengaruhi pertumbuhan ekonomi negara adalah kehidupan perusahaan. Bentuk perusahaan berbadan hukum yang memegang andil dalam menentukan perekonomian nasional adalah Perseroan Terbatas (Gunatri & Sukihana, 2019). Perseroan Terbatas sebagai suatu perusahaan memiliki karakteristik di mana manajemen terpusat di bawah direksi. Hal tersebut dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT) yang mewajibkan bagi siapa pun yang ingin menduduki jabatan tersebut harus memiliki itikad baik, sikap kehati-hatian, dan bertanggungjawab atas setiap pengelolaan perseroan. Pembangunan ekonomi secara berencana dan bertahap akan memungkinkan terwujudnya peningkatan taraf hidup dan kesejahteraan seluruh rakyat.

Tugas direksi yaitu melaksanakan fungsi pengurusan perseroan dan bertanggung jawab untuk kepentingan dan tujuan perseroan atau dianggap sebagai *directing mind and will*. Setiap tindakan pengurusan perseroan yang hendak dilaksanakan direksi harus dipertimbangkan dengan wajar atas risiko dan berbagai faktor yang akan terjadi dikemudian hari (Sjawi, 2015). Pengambilan keputusan oleh dewan direksi tersebut juga berlaku di dalam Badan Usaha Milik Negara (BUMN), baik yang berbentuk perseroan (Persero) maupun perusahaan umum (Perum). Kehadiran BUMN menurut Mulyana (2019) memiliki peranan fundamental dalam menjalankan berbagai peran diantaranya sebagai pionir dalam bidang usaha baru yang belum tersentuh oleh pihak swasta, melakukan pengelolaan terhadap bidang usaha strategis dan menguasai hajat hidup orang banyak, melaksanakan pelayanan publik, serta menjadi penyeimbang pihak swasta. Seorang direksi harus mengembangkan keterampilan dan kualitas yang dimiliki agar dapat mengelola timnya secara efektif.

BUMN mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional. Modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan (Ilmar, 2012). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) menjelaskan bahwa

kekayaan negara yang dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Persero merupakan salah satu jenis Basan Usaha Milik Negara yang berbentuk perseroan terbatas yang seluruh atau sebagian sahamnya dikuasi oleh pemerintah.

Sebagai konsekuensi berbentuk Perseroan Terbatas (PT) maka BUMN Persero berdasarkan ketentuan dalam Pasal 11 Undang-Undang BUMN, juga mengikuti ketentuan dan prinsip yang berlaku dalam Undang-Undang PT. Hal ini berarti bahwa prinsip tanggung jawab terbatas dan harta kekayaan yang terpisah berlaku untuk BUMN Persero selaku badan hukum. Sebaliknya, dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara *jo*. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengatur bahwa kekayaan negara yang dipisahkan dan dikelola oleh perusahaan negara/ daerah termasuk sebagai keuangan negara. Dari beberapa ketentuan tersebut nampak adanya pertentangan norma keuangan negara yang tersebar dalam perundang-undangan yang sama-sama berlaku. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013 mengukuhkan kekayaan BUMN termasuk sebagai kekayaan negara. Hal ini menyebabkan dalam pelaksanaannya setiap kerugian bisnis pada BUMN Persero dapat dianggap sebagai kerugian negara dan organ perseroan khususnya direksi berpotensi di dakwa dengan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo*. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut jelas bertentangan dengan ciri khas dari PT dimana sebagai badan hukum kekayaan perseroan terpisah dengan kekayaan pemegang saham dan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan melebihi jumlah saham yang dimiliki Direksi sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam perseroan terbatas menjadi pihak yang dipersalahkan bilamana ada keputusannya yang merugikan perseroan. Kerugian dalam BUMN menurut Arifin dan Muntaqo (2018) tidak semua terjadi karena perbuatan korupsi, melainkan disebabkan oleh *miss management* atau murni karena *business*

loss. Oleh sebab itu, dalam perkembangan *Corporate Law* mengenal adanya *immunity doctrine* yaitu *Business Judgment Rule* yang mengajarkan bahwa direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan direksi tersebut didasari itikad baik dan kehati-hatian (Kurniawan & Resen, 2013). Sekali pun ternyata perseroan menderita kerugian tidak serta merta direksi bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian yang diderita perseroan selama hal tersebut semata-mata untuk kepentingan perseroan (Setyo, Ablisar, & Siregar, 2019). Nampaknya Mahkamah Konstitusi juga menyadari hal itu sehingga dalam pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yaitu tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan kekayaan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan (*government judgement rules*), melainkan berdasarkan paradigma usaha (*business judgment rules*).

Direksi memiliki perlindungan hukum selama menjalankan tugasnya sebagai otoritas tertinggi dalam perseroan. Hanya saja, dalam konteks penerapannya di Indonesia, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan hukumnya menyerahkan kepada pembentuk kebijakan untuk membuat suatu ketentuan yang berangkat dari paradigma tersebut agar fungsi pengawasan dan bisnis dapat berjalan dengan baik dan mencapai hasil yang maksimal. Hal ini berarti bahwa ada kekosongan hukum yang terjadi sebab hingga saat ini keberadaan doktrin tersebut secara teknis belum diatur secara konkrit sebab tidak ditemukan dalam peraturan teknis yang mengatur tentang tata kelola perusahaan yang baik berkenaan dengan perlindungan direksi BUMN dari pertanggungjawaban hukum pidana.

Maraknya penuntutan tindak pidana korupsi di BUMN yang mengarah pada pihak direksi akibat keputusan bisnisnya. Hal yang demikian ini dapat terjadi jika memakai persepsi kerugian negara berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK). Dengan menggunakan peraturan tersebut, maka keputusan direksi yang menyebabkan kerugian perseroan dianggap sebagai kerugian keuangan negara, dan direksi dapat didakwa melakukan tindak pidana korupsi. Kekayaan BUMN yang dipisahkan

secara fisik berbentuk saham yang dipegang oleh negara. Harta kekayaan yang dimiliki oleh BUMN tidak menjadi bagian dari kekayaan negara tetapi menjadi milik BUMN (Khairandy, 2009). Penafsiran mengenai kekayaan BUMN dalam arti kekayaan negara inilah yang sering dikaitkan dengan kesalahan direksi pada saat pengambilan keputusan. Hal ini mengakibatkan sistem pertanggungjawaban hukum direksi BUMN menjadi ambigu, sebab segala perbuatan baik yang sifatnya administrasi maupun kontraktual (perdata) jika mengakibatkan kerugian bagi BUMN berpotensi menjadi perbuatan tindak pidana korupsi. Kekosongan hukum terkait konsep penerapan *business judgment rule* dalam pengelolaan perseroan menyebabkan beberapa perkara korupsi. Kerugian negara pada BUMN Persero tidak selalu mempertimbangkan keberadaan doktrin tersebut sebagai suatu perlindungan hukum bagi direksi atas keputusan bisnisnya, bahkan seringkali terjadi *dissenting opinion* dalam pertimbangan hakim.

Disparitas dalam beberapa kasus dengan karakteristik yang sama. Padahal dengan adanya doktrin *business judgment rule* setiap direksi memiliki imunitas dalam menjalankan tugasnya. Namun dalam perkara tindak pidana korupsi doktrin tersebut tidak selalu dipertimbangkan dan dikhawatirkan adanya penyalahgunaan oleh oknum direksi yang dengan sengaja mengambil keputusan untuk mendapatkan dan memperkaya diri sendiri maupun orang lain. Hal tersebut mengakibatkan hilangnya kepastian hukum terhadap direksi dalam menjalankan tugasnya sehingga selalu dibayangi dengan rasa takut sebab senantiasa dalam ancaman tindak pidana korupsi apabila keputusan bisnisnya merugikan perseroan. Hal ini tentu berdampak pada pertumbuhan perekonomian negara yang diletakkan pada BUMN sebagai perpanjangan tangan pemerintah untuk mewujudkan cita-cita negara.

Para penegak hukum harus memahami prinsip tersebut secara utuh agar terwujudnya jaminan kepastian hukum dalam mendeteksi kerugian negara yang terjadi di perusahaan BUMN sehingga dapat dibedakan mana perbuatan yang seharusnya menjadi ranah tindak pidana korupsi dan perbuatan mana yang seharusnya digugat secara perdata oleh negara. Fungsi pengawasan dan bisnis dapat berjalan dengan

baik dan akan saling mendorong pertumbuhan investasi yang secara langsung maupun tidak langsung mempengaruhi pertumbuhan ekonomi. Berdasarkan permasalahan yang diuraikan di atas, tujuan penulisan kajian ini yaitu untuk menganalisis: (a) pertanggungjawaban direksi terhadap kerugian perseoran, (b) eksistensi *business judgment rule* dalam hukum positif, dan (c) penerapan *business judgment rule* sebagai perlindungan hukum direksi dalam perkara tindak pidana korupsi.

METODE

Jenis penelitian dalam kajian ini yaitu yuridis normatif untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi (Marzuki, 2008). Penelitian hukum normatif digunakan karena adanya pertentangan norma kekayaan negara dan kekosongan norma hukum terkait doktrin *business judgment rule* sebagai perlindungan direksi BUMN atas keputusan bisnisnya yang merugikan perseoran secara teknis dalam berbagai ketentuan yang mengikat BUMN Persero.

Pendekatan dilakukan dengan mengkaji hukum positif yaitu menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conseptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*). Bahan hukum yang digunakan untuk menganalisa kajian ini yakni bahan hukum primer terkait *statute approach* yang meliputi undang-undang, peraturan pemerintah dan peraturan menteri yang relevan dan bahan sekunder yakni buku dan jurnal yang dipertanggungjawabkan kebenarannya terkait dengan permasalahan tersebut. Teknik pengumpulan data melalui prosedur inventarisasi, identifikasi dan klarifikasi.

Analisis data disajikan secara deskriptif analitis. Analisis permasalahan hukum dalam kajian ini menggunakan teori kekayaan oleh A. Brinz yang menyatakan bahwa ada kekayaan yang bukan merupakan kekayaan seseorang, tetapi kekayaan itu terikat untuk tujuan tertentu (Ali, 2011). Kekayaan yang terikat kepada tujuan tertentu inilah yang dianggap sebagai badan hukum. Kemudian mengenai penerapan *business judgment rule* akan menggunakan teori perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Hadjon (Raharjo, 2010).

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pertanggungjawaban Direksi BUMN Terhadap Kerugian Perseroan

Dari beberapa klasifikasi perbuatan tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, ketentuan yang umumnya digunakan terhadap direksi BUMN atas kerugian perseoran adalah Pasal 2 dan Pasal 3. Terdapat kesamaan unsur-unsur delik pada kedua Pasal tersebut yakni terletak pada unsur kerugian keuangan negara atau perekonomian negara, sehingga kedua ketentuan tersebut diklasifikasikan sebagai perbuatan korupsi merugikan keuangan negara. Unsur kerugian memberi indikasi bahwa terhadap subjek hukum pendukung hak dan kewajiban yang mampu bertanggungjawab atas perbuatannya. Termasuk direksi perseoran apabila melakukan perbuatan melawan hukum dengan tujuan memperkaya diri sendiri dengan merugikan keuangan negara. Ketentuan ini sejalan dengan Pasal 2 huruf (g) Undang-Undang Keuangan Negara menyatakan bahwa kekayaan Negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah.

Pengaturan keuangan negara menurut Atmadja (2010) peraturan yang dibuat tanpa mempertimbangkan kelayakannya dan hanya memepentingkan ambisi akan merugikan keuangan negara. Hal tersebut dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara telah menjadi satu kesatuan antara kewenangan publik dan kewenangan privat, serta keuangan publik dan keuangan privat.

Kekayaan negara yang dipisahkan menjadi modal BUMN, berubah status hukumnya dari keuangan publik menjadi privat karena putusnya keuangan negara yang di tanamkan dalam Perseroan Terbatas. Transformasi dari uang publik menjadi uang privat diatur dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Penyetoran laba usaha, pajak dan uang yang disetorkan oleh pihak perseoran ke

kas negara sudah berubah statusnya menjadi uang publik. Sejalan dengan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013 mengemukakan bahwa hubungan negara terhadap BUMN Persero yaitu sebagai pemegang saham Perseroan Terbatas yang hak dan kewajibannya tunduk pada Undang-Undang Perseroan Terbatas. Negara tidak lagi mempunyai kekuasaan yang bebas terhadap sebagian kekayaan negara yang dipisahkan untuk menjadi modal perseroan karena telah dikonversi menjadi hak pemegang saham. Setelah dikonversi dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), kepemilikan pemegang saham dalam persentase yang tercermin menjadi hak suara dan hak untuk mendapatkan deviden, sehingga hubungan negara dengan kekayaan yang semula dimilikinya menjadi putus.

BUMN/BUMD yang berbentuk perseroan terbatas merupakan badan hukum (*rechtsperson*) sebagai subyek hukum yang mandiri. Hal ini sesuai dengan teori badan hukum yang berlaku secara universal bahwa badan hukum merupakan subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban, tujuan serta kepentingannya sendiri. Teori kekayaan dalam badan hukum privat menjelaskan bahwa kekayaan yang bukan merupakan milik pribadi tetapi terikat dalam suatu badan untuk tujuan tertentu. Badan hukum terdiri dari seperangkat kekayaan aset yang ditujukan untuk kepentingan tertentu (Ali, 2011). Sehingga setiap badan hukum memiliki kekayaan tersendiri yang digunakan untuk kepentingan dan tujuan tertentu. Kekayaan yang terikat dalam suatu badan dan memiliki tujuan tertentu ini yang dilindungi oleh hukum. Hal ini telah diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang BUMN, yang memuat aturan bahwa negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Oleh karena itu, kedudukan negara sebagai pemegang saham tidak bertanggung jawab atas perikatan yang dilakukan oleh perseroan serta tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi jumlah saham yang dimiliki.

Kriteria kedudukan suatu badan hukum yang mandiri menurut Kurniawan (2014) yakni (1) organisasi yang teratur. Perseroan mempunyai organ yang terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), direksi, dan komisaris, (2) kekayaan yang terpisah, perseroan memiliki kekayaan sendiri berupa modal dasar yang terdiri dari seluruh nilai nominal saham, (3)

kepentingan sendiri, perseroan melakukan hubungan hukumnya sendiri dengan pihak ketiga yang diwakili oleh direksi baik di dalam maupun di luar pengadilan, dan (4) memiliki tujuan tertentu, yang ditentukan dalam anggaran dasar.

Setelah Persero mendapatkan pengesahan dari Menteri Hukum dan HAM sebagai badan hukum, maka uang negara yang tadinya dijadikan sebagai penyertaan modal beralih menjadi keuangan milik perseroan, tidak lagi menjadi milik negara. Artinya bahwa ketika kekayaan negara telah dipisahkan, maka kekayaan tersebut bukan lagi masuk ke dalam ranah hukum publik namun masuk ranah hukum privat. Kedudukan negara sebagai pemegang saham yang menurut ketentuan Pasal 3 Undang-Undang PT bahwa pemegang saham tidak bertanggung jawab atas perikatan yang dilakukan oleh perseroan serta tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi jumlah saham yang dimiliki. Demikian pula negara tidak bertanggung jawab atas perikatan dan kerugian yang dibuat oleh perseroan melebihi jumlah sahamnya. Oleh karena itu, ketika persero mengalami kerugian maka kerugian tersebut tidak serta merta menjadi kerugian negara.

Kerugian negara yang dijelaskan dalam Pasal 1 ayat (22) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang memberikan batasan kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya akibatnya perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Peraturan tersebut menganut konsep kerugian negara dalam arti materiil yang timbul apabila terdapat kekurangan uang. Kekurangan uang yang dimaksud tentunya bukan kerugian dalam lazimnya transaksi usaha/bisnis karena kerugian dalam satu tahun laporan keuangan hanya berimbang pada berkurangnya penerimaan negara yang tidak berakibat pada kerugian negara (Wati, 2016). Begitu pun ketika persero mengalami peningkatan profit maka yang dimaksud adalah keuntungan persero. Negara selaku pemegang saham tetap mendapatkan penerimaan melalui pajak maupun deviden yang disetor ke kas negara.

Faktor penyebab terjadinya kerugian yaitu gagalnya seorang direksi BUMN dalam mengurus perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan yang terdapat dalam anggaran dasar dan ketentuan yang berlaku. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 7 dan

Pasal 87 Undang-Undang bahwa para anggota direksi, komisaris dan dewan pengawas dilarang mengambil keuntungan pribadi baik secara langsung maupun tidak langsung dari kegiatan BUMN selain penghasilan yang sah. Dengan adanya ketentuan tersebut apabila perbuatan direksi terbukti telah melakukan tindak pidana, direksi tetap dapat dituntut secara pidana.

Hal yang perlu untuk diperhatikan oleh penyidik dalam pertanggungjawaban direksi dalam perkara pidana adalah sumber dana BUMN Persero yang dikelola atau digunakan untuk berinvestasi maupun dalam operasionalnya. Dana BUMN yang termuat dalam Undang-Undang BUMN dapat berasal dari perseroan sendiri dan berasal langsung dari pemerintah untuk melakukan kegiatan tertentu berupa kewajiban pelayanan publik (*public service obligation*). Dana PSO merupakan komponen biaya yang berasal langsung dari APBN, sehingga tunduk pada rezim pengelolaan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Hal tersebut berbeda dengan dana yang berasal dari modal perseroan. Penyalahgunaan dana PSO yang tidak sesuai dengan kegunaannya tentu merupakan perbuatan melawan hukum yang merugikan negara. Akan tetapi, berbeda ketika dana yang digunakan adalah keuangan milik perseroan sendiri, tidak serta merta terjadi kerugian negara dalam konteks yang demikian, karena kekayaan negara dan BUMN sudah dipisahkan dan masuk dalam fungsi bisnisnya untuk mengejar keuntungan. Penyidik harus mencari dan menemukan kerugian yang disebabkan merupakan sumber dana yang berasal dari PSO atau keuangan milik perseroan. Kemudian melakukan analisis terkait hubungan kausalitas antara kerugian itu dengan perbuatan tersangka. Perlu juga dipahami bahwa tidak semua kerugian keuangan negara dikategorikan sebagai perbuatan korupsi karena kerugian keuangan negara dapat terjadi dalam konteks hukum perdata atau administrasi. Apalagi dalam doktrin hukum pidana dikenal pembagian delik yang disebut sebagai *Tatbestandmassigkeit* sebagai ajaran yang diartikan perbuatan yang memenuhi unsur delik yang dirumuskan (Ilyas, 2012). Selain itu menurut Sofyan dan Asis (2014) dalam perkembangannya terdapat ajaran *wesenschau* sebagai sebuah ajaran yang mengandung makna suatu perbuatan telah

memenuhi unsur delik tidak hanya karena perbuatan telah sesuai dengan rumusan delik, tetapi perbuatan itu juga dimaksudkan oleh pembentuk Undang-Undang.

Penyidik dan penuntut umum wajib memperhatikan agar dapat membedakan mana perbuatan termasuk *strafbaarfeit* sebagai perbuatan yang dilarang oleh Undang-Undang untuk menghindari kesalahan penerapan pasal. Sebenarnya, sudah ada ketentuan yang berkaitan dengan kerugian keuangan negara tetapi bukan termasuk ranah tindak pidana korupsi. Ketentuan ini termuat dalam Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (PTPK) bahwa dalam hal penyidik apabila tidak menemukan unsur tindak pidana korupsi maka dapat mengajukan gugatan perdata kepada instansi yang dirugikan. ada kemungkinan kerugian keuangan negara yang bukan termasuk dalam ranah tindak pidana korupsi seperti halnya kerugian dalam suatu perseroan yang bukan termasuk risiko bisnis. Hal ini dapat diupayakan untuk menempuh mekanisme gugatan perdata kepada direksi tentunya setelah melalui prosedur yang ditetapkan dalam Undang-Undang PT. Apabila keputusan direksi mengandung *fraud* atau kecurangan, penggelapan, pemalsuan laporan, maka berlaku ketentuan mekanisme hukum pidana tetapi bukan berarti selalu mengklasifikasikan sebagai perbuatan korupsi.

Eksistensi Doktrin *Business Judgment Rule* dalam Hukum Positif

Penerapan doktrin *business judgment rule* dalam memberikan keputusan bisnis, dewan direksi dapat mengesampingkan RUPS, dewan komisaris dan lembaga lain selama direksi menjalankan wewenang dan tugasnya berdasarkan pada hukum dan anggaran dasar perusahaan. Tindakan direktur yang telah dilakukan dengan itikad baik, penilaian terbaik, dan tujuan yang diyakini dapat menguntungkan perusahaan dan semua pemegang sahamnya tidak dapat disalahkan (Rissy, 2020). *Business judgment rule* adalah sebuah praduga tidak bersalah bahwa dalam membuat sebuah keputusan bisnis, direktur perusahaan bertindak berdasarkan informasi, dengan itikad baik dan dengan keyakinan jujur bahwa tindakan yang diambil adalah demi kepentingan terbaik perusahaan. Jika tidak ada penyalahgunaan diskresi, keputusan itu akan

dihormati oleh Pengadilan.

Praduga tersebut tidak terlepas dari adanya konsep penyelenggaraan tugas direksi yaitu mengelola perseroan yang dalam hukum perseroan terbatas dikenal dengan doktrin *fiduciary duty* (Isfardiyana, 2017). Istilah *fiduciary* secara teknisnya diartikan sebagai orang yang berpegang akan sesuatu dalam kepercayaan untuk kepentingan pihak lain. Seseorang dikatakan mempunyai *fiduciary duty* apabila mempunyai *fiduciary capacity*. Seseorang dikatakan memiliki *fiduciary capacity* jika bisnis yang ditransaksikannya bukan untuk kepentingannya, melainkan milik dan untuk kepentingan orang lain (Purwantari & Mahartayasa, 2014).

Setiap anggota direksi dalam melaksanakan tanggung jawab pengurusan perseroan, harus memiliki itikad baik dan dapat dipercaya, serta jujur. (Musriansyah & Sihabudin, 2017). Kewajiban *fiduciary* merupakan hubungan direksi dengan pemegang saham dan perseroan, yang artinya di dalam melaksanakan pengurusan sehari-hari direksi bertanggungjawab kepada pemegang saham dan perseroan.

Konsekuensi hukum dari hubungan *fiduciary* ini adalah direksi diberi kewenangannya untuk bertindak atas kepentingan para pemilik saham serta atas nama perseroan (Pramagitha & Sukranatha, 2019). Doktrin *fiduciary duty* secara tidak langsung merupakan perlindungan hukum terhadap pemegang saham. Sehingga mengantisipasi terjadinya penyalahgunaan kewenangan oleh direksi. Tujuan dari doktrin *business judgment rule* adalah untuk melindungi direksi dari setiap kebijakan atau keputusan bisnis yang dilakukan untuk kepentingan perseroan, sekalipun keputusan itu mendatangkan kerugian (Sharfman, 2017). Doktrin ini juga sekaligus memberikan peringatan terhadap siapa pun bahwa keputusan yang dibuat direksi perseroan sah dan mengikat selama masih dalam koridor hukum perseroan.

Kedudukan doktrin *business judgment rule* dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas khusus Direksi di atur dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) dan Pasal 104 ayat (4). Peraturan tersebut menjelaskan bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud apabila dapat membuktikan atas kesalahan atau kelalaian yang dilakukannya. Dapat disimpulkan bahwa beban

pembuktian diletakkan ke pihak direksi sesuai konstruksi yuridis di atas. Direksi yang dapat membuktikan bahwa kerugian yang terjadi karena faktor risiko bisnis maka dapat dibebaskan dari tanggung jawab pribadi. Pembuktian tersebut dilakukan dalam forum RUPS, sebab seluruh aktivitas perseroan termasuk kondisi keuangan dimuat dalam laporan tahunan sesuai ketentuan Pasal 66 Undang-Undang PT. Pemegang saham berhak mendapatkan keterangan atas kerugian yang terjadi, pada kesempatan tersebut direksi dapat membuktikan perbuatannya untuk kepentingan perseroan.

Apabila kerugian terjadi karena kesalahan direksi dalam mengambil keputusan tidak sesuai dengan anggaran dasar maupun standar operasional perusahaan, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 69 Undang-Undang PT bahwa direksi bertanggung jawab secara pribadi untuk mengganti kerugian. Selanjutnya, RUPS akan memberikan pembebasan dan pelunasan (*equit et de charge*) kepada direksi yang telah memenuhi kewajibannya, tetapi hanya dalam konteks perdata saja. Jika direksi melakukan pemalsuan laporan, kecurangan atau *fraud* maka pertanggungjawaban direksi tetap ada secara hukum pidana.

Hakikatnya doktrin *business judgment rule* merupakan semangat dan keberanian yang diberikan hukum kepada setiap direksi untuk lebih berani mengambil keputusan meskipun keputusan tersebut berisiko. Doktrin ini membebaskan direksi dan pegawai dari pertanggungjawaban terhadap putusan yang diambil dan menimbulkan risiko apabila dalam pengambilan keputusan tersebut direksi sudah sesuai prosedur, menerapkan prinsip kehati-hatian dan beritikad baik untuk seutuhnya kepentingan perseroan (Prasetio, 2014). Unsur-unsur *business judgment rule* yang harus dipenuhi sebelum direktur dapat menerapkan pembelaan menurut Atmadja (2010) yaitu adanya keputusan bisnis, tidak berkepentingan dan independent, *due care* atau sikap hati-hati, *good faith* atau itikad baik, dan tidak melanggar kebijakan yang ada. Keputusan bisnis direksi yang memenuhi unsur-unsur di atas dapat melepaskan direksi dari tanggung jawab hukum sekalipun keputusan bisnisnya merugikan perseroan, karena doktrin ini merupakan imunitas terhadap direksi sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam

mengelola perseroan. Akan tetapi, secara teknis sebagaimana uraian konsep di atas, belum diatur dalam peraturan Menteri BUMN tentang tata kelola perusahaan yang baik sehingga sangat jarang doktrin ini dipertimbangkan khususnya dalam perkara pidana.

Penerapan *Business Judgment Rule* Sebagai Perlindungan Hukum Direksi dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi

Mekanisme pengelolaan perseroan dalam BUMN, tidak berbeda dengan PT swasta. Direksi menyampaikan seluruh aktivitas perseroan termasuk masalah-masalah yang timbul selama tahun buku dalam laporan tahunan. Apabila dalam laporan terdapat kerugian dan direksi terbukti tidak mengikuti prosedur pengambilan keputusan maka negara selaku pemegang saham dapat meminta pertanggungjawaban direksi atau menggugat secara perdata atas kerugian yang diderita perseroan. Perbuatan direksi yang mengandung unsur pidana (*fraud*) maka tetap berlaku sesuai mekanisme hukum acara pidana. Hanya saja, setiap kerugian yang terjadi dalam BUMN Persero selalu dikaitkan dengan tindak pidana korupsi yang termuat dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang PTPK yang secara serta merta naik ketahap penyidikan.

Ancaman pidana dapat dimungkinkan terjadi sebab keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat diancam dengan pidana korupsi (Arifin & Muntaqo, 2018). Terlepas dari itu, paradigma pengawasan negara terhadap BUMN Persero harus berlandaskan paradigma bisnis, karena pengelolaan keuangan negara dalam lingkup instansi publik tentu berbeda dengan pengelolaan keuangan negara di lingkup privat seperti BUMN Persero. Pengambilan keputusan bisnis selalu berdampak dengan risiko. Oleh karenanya, penting untuk diperhatikan perbuatan atau keputusan mana yang dapat ditoleransi.

Perlindungan hukum direksi BUMN atas keputusan bisnisnya yang merugikan perseroan tetap dilindungi oleh hukum sepanjang dilakukan untuk kepentingan perseroan. Teori perlindungan hukum menurut Hadjon merupakan kumpulan peraturan atau kaidah-kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dan lainnya (Raharjo, 2010). Dapat diartikan bahwa perlindungan yang dapat diberikan oleh hukum terhadap direksi

BUMN atas setiap keputusan bisnisnya yakni perlindungan hukum yang bersifat preventif melalui ketentuan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang PT yang pada pokoknya keputusan bisnis yang dilakukan tersebut untuk kepentingan perseroan, tidak ada kesalahan dan kelalaian, tidak ada benturan kepentingan, dan telah melakukan tindakan pencegahan. Ketentuan ini diadopsi dari perkembangan hukum korporasi yang dikenal dengan doktrin *business judgment rule* yang kemudian dimasukkan dalam Undang-Undang PT yang terbaru. Perlindungan hukum ini melekat kepada pribadi masing-masing direksi yang beritikad baik selama menjalankan kepengurusannya. Akan tetapi, peraturan tersebut belum cukup mengakomodir kepentingan direksi yang dituntut secara pidana. Hal ini disebabkan, aparat hukum yang bertindak selaku penyidik tidak selalu mempertimbangkan keberadaan doktrin ini karena belum diatur dalam Peraturan Menteri BUMN tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) sehingga kerap menjadi bahan pertimbangan yang memunculkan *dissenting opinion* diantara Majelis Hakim yang menangani perkara tindak pidana korupsi.

Hakim dalam mempertimbangkan perkara mengandung beberapa pokok pemikiran yaitu (1) hakim menghormati doktrin *business judgment rule* yang melindungi direksi atas putusan bisnisnya selama dilakukan untuk kepentingan perseroan dan hakim menyadari kedudukannya bukan untuk menilai suatu putusan bisnis keliru atau tidak, dan (2) hakim menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium* sesuai dengan putusan MK nomor 25/PUU-XIV/2016 bahwa kesalahan prosedur baik itu sifatnya administrasi dan perdata tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi, demikian halnya dengan penyelesaiannya tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana. Demikian juga terhadap kebijakan yang terkait dengan bisnis, keberadaan pemahaman tersebut justru hanya akan membuat para pejabat takut mengambil keputusan sehingga akan berdampak pada pertumbuhan investasi. Adanya pelanggaran prosedur yang mengakibatkan kerugian harus diselesaikan menurut hukum administrasi negara terlebih dahulu, begitu juga halnya dengan pelanggaran prosedur bisnis maka harus diselesaikan menurut tata cara Perseroan Terbatas.

Keberadaan doktrin *business judgment rule*

sebenarnya memiliki hubungan dengan unsur *mens rea* yakni sikap batin pembuat pada saat melakukan perbuatan pidana. Sesuai asas dalam hukum pidana *actus non facit reum nisi men sit rea* atau *geen strafzonder schuld* yakni tiada pidana tanpa kesalahan. Hal ini memiliki keterkaitan dengan doktrin *business judgment rule* yang bertujuan untuk melindungi direksi dari tanggung jawab hukum jika tidak mengandung kesalahan. Idealnya setiap pemeriksaan terdakwa, hakim melakukan pencocokan perbuatan pelaku (*actus reus*) dengan rumusan tindak pidana, kemudian mempertimbangkan apakah terdakwa bersalah (*mens rea*), barulah selanjutnya mempertimbangkan sanksi pidana (Ilyas, 2012). Pokok pikiran dari hukum pidana tentang dipidana atau tidaknya seseorang bukan bergantung pada apakah ada perbuatan atau tidak, melainkan apakah terdakwa tercela atau tidak. Karena itu, dua asas yang sangat penting dalam hukum pidana yakni asas legalitas sebagai suatu dasar perbuatan terlarang dan diancam dengan hukuman pidana.

Untuk menentukan unsur kesalahan atau pun kelalaian harus dilihat konteks perbuatan pembuat, tidak semua perbuatan dinilai tercela bilamana tidak dikaitkan dengan tindakan pencegahan atau dalam keadaan tertentu harus melakukan satu-satunya perbuatan. Keduanya berkaitan dengan sikap itikad baik, kepentingan perseroan dan tindakan pencegahan yang telah dirumuskan sebagai satu kesatuan dalam indikator *business judgment rule*. Penerapan doktrin *business judgment rule* dalam Peradilan Tipikor tentu berbeda mekanismenya dengan konteks pertanggungjawaban di RUPS. Sebab dalam hukum positif, *business judgment rule* diatur sebagai suatu konsep yang pembuktiannya dibebankan kepada direksi dalam laporan tahunannya di RUPS. Sedangkan pada Peradilan Tipikor beban pembuktian ada pada penuntut umum, tentu tidak relevan menaruh beban pembuktian kepada terdakwa sebab konsep yang demikian hanya berlaku untuk tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan suap, gratifikasi dan Tindak Pidana Pencucian Uang (TPPU) yang sulit pembuktiannya.

Hakim hanya dapat menjadikan doktrin *business judgment rule* sebagai bahan pertimbangan terkait dapat tidaknya menghapus atau menghilangkan kesalahan terdakwa (*mens rea*) pada direksi BUMN selama keputusan bisnis tersebut dibuat untuk kepentingan perusahaan. Keberadaan doktrin tersebut perlu untuk dimasukkan dalam Peraturan

Menteri BUMN tentang tata Kelola Perusahaan yang Baik sehingga pertanggungjawaban hukum atas kerugian negara pada BUMN Persero dapat dideteksi sejak penyidikan dan penegakan hukum dilakukan sesuai dengan koridornya masing-masing. Jika kerugian negara dapat terbukti dilakukan dan tidak ditemukan cukup bukti atau bukan merupakan ranah hukum pidana untuk menilai hal tersebut, maka dapat dilimpahkan kepada Jaksa Pengacara Negara untuk dilakukan gugatan. Keberadaan hukum pidana yang begitu tajam dalam pengawasan suatu perusahaan negara justru akan menghalangi pertumbuhan investasi yang secara langsung maupun tidak langsung menghambat pertumbuhan ekonomi.

SIMPULAN

Pertanggungjawaban direksi BUMN Persero atas kerugian perseroan dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan yang merugikan keuangan negara yang mencakup tanggung jawab secara pidana, namun tidak semua perbuatan dan/atau keputusan direksi BUMN merupakan perbuatan korupsi sebab kerugian negara dapat terjadi dalam konteks administrasi dan perdata. Eksistensi doktrin *business judgment rule* dalam hukum positif telah diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas namun belum diatur secara teknis terkait tata cara penerapannya. Penerapan doktrin *business judgment rule* sebagai perlindungan direksi BUMN dalam perkara tindak pidana korupsi perlu dijadikan bahan pertimbangan terkait dapat tidaknya menghapus atau menghilangkan kesalahan terdakwa (*mens rea*) pada direksi BUMN selama keputusan bisnis tersebut dibuat untuk kepentingan perusahaan.

DAFTAR RUJUKAN

- Ali, C. (2011). *Badan Hukum*. Bandung: Alumni.
- Arifin, M.Z & Muntaqo F. (2018). Penerapan Prinsip Detournement De Pouvoir Terhadap Tindakan Pejabat BUMN yang Mengakibatkan Kerugian Negara Menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara. *Jurnal Nurani*, 18 (2), 177 -194.
- Atmadja, A.S. (2010). *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum, Teori, Praktik, dan Kritik*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Gunatri, D.N.A, Sukihana I.A. (2019). Akibat Hukum Pengaturan Acquit Et De Charge terhadap Direksi Perseroan. *Jurnal Kertha*

- Semaya*, 7(3), 1-15.
- Ilmar, A. (2012). *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*. Jakarta: Prenada.
- Ilyas, A. (2012). *Asas-asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*. Yogyakarta: Rangkang Education.
- Isfardiyana, S.H. (2017). Business Judgement Rule oleh Direksi Perseroan. *Jurnal Panorama Hukum*, 2(1), 1-20.
- Khairandy, R. (2009). Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara. *Jurnal Hukum*, 1(16), 73-87.
- Kurniawan, I. M. S. E., & Resen M. S. (2013). Tanggung Jawab Direksi Terhadap Kerugian PT Berdasarkan Doktrin Business Judgement Rule. *Jurnal Kertha Semaya*, 1(9), 1-5.
- Kurniawan. (2014). *Hukum Perusahaan Karakteristik Badan Usaha Berbadan Hukum dan Tidak Berbadan Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Genta
- Marzuki, P.M. (2008). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenanda
- Mulyana A.N. (2018). *Business Judgment Rule Praktik Peradilan Terhadap Penyimpangan dalam Pengelolaan BUMN/BUMD*. Jakarta: Gramedia.
- Musriansyah., & Sihabudin. (2017). Perlindungan Hukum Terhadap Pemegang Saham dalam Penjualan Aset Perseroan Berdasarkan Pasal 102 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. *Jurnal Imiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, 2(2), 125-131.
- Pramagitha, P. A., & Sukranatha, A. A. (2019). Prinsip Business Judgment Rule Sebagai Upaya Perlindungan Terhadap Keputusan Bisnis Direksi BUMN. *Jurnal Kertha Semaya*, 7(12), 1-14
- Prasetio. (2014). *Dilema BUMN Benturan Penerapan Business Judgment Rule dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*. Jakarta: Rayyana.
- Purwantari, P.R., & Mahartayasa M. (2014). Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Fiduciary Duties Dalam Perseroan Terbatas. *Jurnal Kertha Semaya*, 2(4), 1-6.
- Raharjo, S. (2010). *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Republik Indonesia. (2003). *Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70*. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4297.
- Republik Indonesia. (2003). *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 47*. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4286.
- Republik Indonesia. (2001). *Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2009 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Lembaran Negara Nomor 134 Tahun 2001. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4150.
- Republik Indonesia. (2004). *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 6*. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4356.
- Republik Indonesia. (2007). *Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 106*. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4756.
- Rissy, Y. (2020). Ketentuan Dan Pelaksanaan Business Judgement Rule di Amerika, Australia dan Indonesia. *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, 49(2), 160-171.
- Setyo, D., Ablisar, M., & Siregar, M. (2019). Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Direksi Yang Telah Melaksanakan Prinsip Kehati-Hatian dalam BUMN Persero. *USU Law Journal*, 7(1), 12-23.
- Sharfman, B.S, (2017). The Importance of the Business Judgment Rule. *New York University Journal of Law and Business*, 14(1), 27-68.
- Sjawi, H.F. (2015). *Direksi dan Pertanggungjawaban Korporasi*. Jakarta: Kencana.
- Sofyan, A.M dan Asis A. (2014). *Hukum Acara Pidana*. Jakarta: Kencana Pranadamedia Group.
- Wati, D. A. F. (2016). Pertanggungjawaban Hukum terhadap Kerugian Negara Pada BUMN Persero. *Badamai Law Journal*, 1(1), 159-179.