

**KEDUDUKAN KEKAYAAN NEGARA YANG DIPISAHKAN PADA
PERSERO KORELASINYA DENGAN KEUANGAN NEGARA PADA
TINDAK PIDANA KORUPSI**

TESIS



OLEH :

**NAMA MHS. : DOLLY SETIAWAN, S.H.
NO. POKOK MHS. : 15912072
BKU : HUKUM BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**



**KEDUDUKAN KEKAYAAN NEGARA YANG DIPISAHKAN PADA
PERSERO KORELASINYA DENGAN KEUANGAN NEGARA PADA
TINDAK PIDANA KORUPSI**

Oleh :

Nama Mhs. : Dolly Setiawan, S.H.
No. Pokok Mhs. : 15912072
BKU : Hukum Bisnis

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Yogyakarta, 1 April 2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.





**KEDUDUKAN KEKAYAAN NEGARA YANG DIPISAHKAN PADA
PERSERO KORELASINYA DENGAN KEUANGAN NEGARA PADA
TINDAK PIDANA KORUPSI**

Oleh :

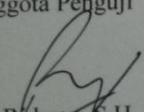
Nama Mhs. : Dolly Setiawan, S.H.
No. Pokok Mhs. : 15912072
BKU : Hukum Bisnis

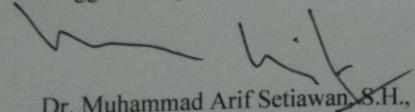
Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan **LULUS** pada hari **Jum'at, 9 Juni 2017**

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H. Yogyakarta, ... Juni 2017

Anggota Penguji


Dr. Ridwan, S.H., M.Hum. Yogyakarta, 13 Juni 2017
Anggota Penguji


Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H. Yogyakarta, 13 Juni 2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia


Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO

Hijrah!
Hijrah!
Hijrah!

PERSEMBAHAN

Tesis ini kupersembahkan kepada:

Bapakku, Jungjungan Silitonga;

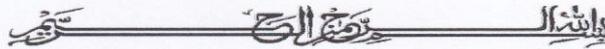
Ibuku, Suharti;

Almamaterku, Universitas Islam Indonesia; dan

Negaraku, Indonesia

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama Mhs. : **Dolly Setiawan, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **15912072**
BKU : **Hukum Bisnis**

Adalah benar mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

KEDUDUKAN KEKAYAAN NEGARA YANG DIPISAHKAN PADA PERSERO KORELASINYA DENGAN KEUANGAN NEGARA PADA TINDAK PIDANA KORUPSI

Karya tulis ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan *'penjiplakan karya ilmiah (plagiat)'*;
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya tulis ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait hak dan kewajiban saya, di depan Majelis atau Tim Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya tulis ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada tanggal : 1 April 2017
Yang Membuat



Dolly Setiawan, S.H.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT, sholawat serta salam kepada Nabi Muhammad SAW. Penulis meyakini tanpa ridha Allah SWT tesis ini tidak akan selesai. Begitu juga dengan kontribusi berbagai pihak yang sangat membantu penelitian ini, sehingga penulis dapat menyelesaikan penelitian dalam bentuk tesis ini dengan judul **“KEDUDUKAN KEKAYAAN NEGARA YANG DIPISAHKAN PADA PERSERO KORELASINYA DENGAN KEUANGAN NEGARA PADA TINDAK PIDANA KORUPSI”**.

Tesis ini disusun sebagai persyaratan akademis untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) pada Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta. Penulis memilih judul ini karena perihatin terhadap permasalahan penegakan hukum khususnya yang melibatkan direksi Persero. Pembuatan tesis ini dibantu dan didukung baik secara langsung maupun tidak langsung oleh berbagai pihak sehingga dalam kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Kedua orang tuaku, Bapak Jungjungan Silitonga dan Ibu Suharti; Kedua saudaraku, Ronald Frenky Silitonga (Abang) dan Cristi Meilin Silitonga (Adik); serta Latifina Baswedan. Mereka selalu mendo'akan, memotivasi, dan mendukungku dalam pembuatan tesis ini.
2. Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing, terimakasih atas segala arahan, dan waktu yang telah diluangkan selama berdiskusi dengan penulis, baik sebagai pembimbing tesis maupun sebagai dosen perkuliahan di ruang kelas semasa kuliah.
3. Dr. Ridwan, S.H., M.Hum., yang telah memberi saran ilmiah terhadap tesis ini.
4. Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H., yang telah memberi saran ilmiah terhadap tesis ini dan motivasi kepada Penulis.
5. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

6. Seluruh dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak memberikan ilmu dan inspirasi selama proses perkuliahan.
7. Seluruh karyawan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang selalu dapat membantu penulis selama proses perkuliahan.
8. Rekan-rekan sejawat Magister Hukum UII Angkatan XXXV & BKU Bisnis, semoga kelak kita dapat segera mencapai cita-cita yang selama ini diinginkan.
9. Seluruh sahabatku yang telah berperan penting sebagai “guru” dalam pendewasaanmu, terkhusus untuk Ni’matul Hikmah (Nunik).
10. Dr. Mudzakkir, S.H., M.H., yang telah bersedia meluangkan waktunya diwawancarai dan memberikan pendapat hukum sesuai dengan keahliannya sebagai Ahli Hukum Pidana.
11. Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi Sekretariat Jendral DPR RI yang telah memberikan data.

Demikian yang dapat Penulis sampaikan, Penulis menyadari bahwa tesis ini masih terdapat banyak kekurangan maka atas segala kekurangan mohon dimaafkan dan memberikan masukan. Semoga tesis ini bermanfaat bagi kita semua khususnya para pembaca. Aamiin.

Wassalamu’alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta, 1 April 2017

Dolly Setiawan, S.H.
NIM. 15912072

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
ABSTRAK	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Orisinalitas Penelitian	16
E. Landasan Teori	18
F. Metode Penelitian	23
G. Sistematika Penelitian	30
BAB II BADAN USAHA MILIK NEGARA, KEUANGAN NEGARA, DAN TINDAK PIDANA KORUPSI	31
A. Badan Hukum	31
B. Badan Usaha Milik Negara	41
C. Persero sebagai Perseroan Terbatas	47
D. Keuangan Negara	52
E. Doktrin <i>Business Judgment Rule</i>	62
F. Tindak Pidana Korupsi dan Sifat Melawan Hukum Materiel	70
BAB III STATUS KEKAYAAN NEGARA PADA PERSERO DAN TINDAK PIDANA KORUPSI	79
A. Kedudukan Kekayaan Negara yang Dipisahkan pada Persero	79
B. Tindakan Direksi yang Beriktikad Baik yang Menimbulkan Kerugian bagi Persero dan Dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana Korupsi	108
BAB IV PENUTUP	131
A. Kesimpulan	131

B. Saran	133
DAFTAR PUSTAKA	135
CURRICULUM VITAE	141

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero dan untuk mengetahui apakah tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian keuangan Persero dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh maraknya tuntutan hukum pidana korupsi pada direksi Persero yang keputusan bisnisnya mengakibatkan kerugian pada Persero. Penelitian ini termasuk penelitian kualitatif dengan mengikuti tipologi penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, yaitu dengan cara menganalisis kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero termasuk dalam keuangan negara atau tidak dengan menggunakan konsep keuangan negara dan teori badan hukum, kemudian menilai tindakan direksi yang menyebabkan kerugian keuangan Persero korelasinya dengan tindak pidana korupsi menggunakan doktrin business judgement rule dan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif, apakah memenuhi kualifikasi unsur tindak pidana korupsi atau tidak. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa oleh karena Persero adalah badan hukum berbentuk PT dan sepenuhnya tunduk pada UU PT maka kedudukan kekayaan yang ada pada Persero merupakan kekayaan Persero itu sendiri dan bukan merupakan bagian dari keuangan negara. Tindakan direksi beriktikad baik yang melawan hukum dan merugikan keuangan Persero merupakan tindakan yang bersifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif yang merupakan alasan penghapus sifat melawan hukum/ alasan pembenar sehingga tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana, apabila direksi Persero melakukan tindak pidana maka tindak pidana tersebut merupakan tindak pidana umum bukan tindak pidana korupsi karena tindak pidana korupsi mensyaratkan adanya kerugian keuangan negara sedangkan pada PT tidak terdapat keuangan negara.

Kata kunci: Keuangan Negara, Persero, Tindak Pidana Korupsi

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Kehadiran BUMN merupakan langkah konkrit pemerintah dalam rangka mewujudkan cita-cita bangsa untuk memajukan kesejahteraan umum. Maksud dan tujuan pendirian BUMN tercantum pada Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN), yaitu:

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
- b. Mengejar keuntungan;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

BUMN terdiri dari perusahaan perseroan (Persero) dan perusahaan umum (Perum).¹ Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas (PT) yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.² Sedangkan Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.³

Maksud dan tujuan pendirian Persero menurut Pasal 12 huruf a dan b adalah: Menyediakan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat; dan Mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan. Sedangkan maksud dan tujuan Perum menurut Pasal 36 Ayat (1) UU BUMN adalah menyelenggarakan usaha yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang berkualitas dengan harga yang terjangkau oleh masyarakat berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.

Berdasarkan penjelasan di atas, terdapat perbedaan secara mendasar antara maksud dan tujuan Persero dan Perum, yaitu pada orientasinya. Maksud dan tujuan pendirian Persero berorientasi pada keuntungan sedangkan maksud dan tujuan pendirian Perum lebih berorientasi pada layanan umum.

¹ Pasal 9 UU BUMN.

² Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

³ Pasal 1 angka 4 UU BUMN.

Sebagaimana pelaku bisnis pada umumnya, BUMN, khususnya Persero dalam mengejar keuntungan berpotensi mengalami kerugian dalam kegiatan bisnisnya. Kerugian tersebut sering kali dianggap sebagai kerugian keuangan negara yang pada akhirnya dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi. Pemikiran demikian lahir dari pemaknaan keuangan negara yang sangat luas termasuk sebagai kekayaan negara yang dipisahkan.

Terdapat permasalahan hukum pada pengenaan ketentuan tindak pidana korupsi terhadap tindakan direksi yang menyebabkan kerugian keuangan Persero, terlebih lagi jika tindakan direksi berdasarkan atas iktikad baik. Permasalahan tersebut terdapat baik pada sektor hulu, yaitu peraturan maupun pada sektor hilir, yaitu penegakan hukumnya.

Permasalahan aturannya yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) tidak sinkron dengan Undang-Undang lainnya yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT), UU BUMN, dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara).

Sedang permasalahan penegakan hukumnya yaitu aparat penegak hukum seringkali dikatakan tidak memahami konsep badan hukum, seperti PT atau Persero. Juga tidak memahami benar konsekuensi yuridis penyertaan modal oleh negara dalam bentuk kekayaan negara yang

dipisahkan dan BUMN. Akibatnya, tindakan aparat dalam rangka memberantas korupsi di BUMN ternyata bertentangan dengan UU PT dan UU BUMN yang menjadi dasar eksistensi dan kegiatan perusahaan dimaksud.⁴

Penjelasan Umum UU Tipikor menyebutkan bahwa “keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban BUMN/ badan usaha milik daerah (BUMD), yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.”

Pasal 1 angka 1 UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa “keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.” Selanjutnya Pasal 2 menyebutkan bahwa “keuangan negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 1 di atas mencakup:

⁴ Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 74.

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

Menurut Penjelasan Pasal 2 huruf i, kekayaan pihak lain sebagaimana dimaksud dalam huruf i meliputi kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain berdasarkan kebijakan pemerintah, yayasan-yayasan di lingkungan kementerian negara/ lembaga, atau perusahaan negara/ daerah.

Lebih lanjut, dalam Penjelasan Umumnya tentang Pengertian dan Ruang Lingkup Keuangan Negara, UU Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara secara lebih luas:

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan keuangan negara adalah dari sisi obyek, subjek, proses, dan tujuan. Dari sisi obyek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subjek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/ atau dikuasai oleh 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 di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/ atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Perlu dipahami bahwa Pasal 11 UU BUMN menyebutkan “terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT sebagaimana diatur dalam UU PT. PT oleh hukum dipandang memiliki kedudukan mandiri terlepas dari orang atau badan hukum lain dari orang yang mendirikan. Di satu pihak PT merupakan wadah yang menghimpun orang-orang yang mengadakan kerjasama dalam PT, tetapi di lain pihak segala perbuatan yang dilakukan dalam rangka kerjasama dalam PT itu oleh hukum dipandang semata-mata sebagai perbuatan badan itu

sendiri. Oleh karena itu, segala keuntungan yang diperoleh dipandang sebagai hak dan harta kekayaan badan itu sendiri. Demikian pula sebaliknya, jika terjadi suatu utang atau kerugian dianggap menjadi beban PT sendiri yang dibayarkan dari harta kekayaan PT semata-mata.⁵

Penyetoran modal pada saat pendirian maupun pada saat penambahan modal PT dalam bentuk saham merupakan suatu penyertaan. Suatu penyertaan adalah keikutsertaan seseorang mengambil bagian dalam suatu badan usaha. Suatu ciri khas PT, penyertaan diwujudkan melalui lembaga saham.⁶ Secara yuridis, modal yang disertakan ke dalam PT bukan lagi menjadi kekayaan orang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan PT itu sendiri. Di sini terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan PT. Kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN secara fisik adalah berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN.⁷

Dengan karakteristik yang demikian, tanggung jawab pemegang saham atas kerugian atau utang PT juga terbatas. Utang atau kerugian tersebut semata-mata dibayar secukupnya dari harta kekayaan yang tersedia dalam PT. Dengan konsep yang demikian itu, maka ketika negara menyertakan modalnya dalam bentuk saham ke dalam Persero dari kekayaan negara yang dipisahkan, demi hukum kekayaan itu menjadi

⁵ Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai Dengan Ulasan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1995*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1995, hlm. 9.

⁶ *Ibid.*, hlm. 13.

⁷ Erman Rajagukguk, "Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara", Makalah disampaikan pada Diskusi Publik "Pengertian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi", Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta, 26 Juli 2006, hlm. 3.

kekayaan Persero. Tidak lagi menjadi kekayaan negara. Konsekuensinya, segala kekayaan yang didapat baik melalui penyertaan negara maupun yang diperoleh dari kegiatan bisnis Persero, demi hukum menjadi kekayaan Persero itu sendiri.⁸

Mengenai perdebatan panjang, tentang kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Mahkamah Konstitusi) telah melakukan pengujian. Mahkamah Konstitusi menyatakan pengujian Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara telah dipertimbangkan dalam putusan bernomor 48/PUU-XI/2013 dan Nomor 62/PUU-XI/2013 yang putusannya menolak untuk seluruhnya. Menurut Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya pada Putusan Nomor 48/PUU-XI/2013, justru timbul ketidakpastian hukum apabila Pasal 2 huruf g dan huruf i dihapus karena ada ketidakjelasan status keuangan negara yang digunakan oleh badan hukum milik negara perguruan tinggi (BHMN PT) dalam menyelenggarakan fungsi negara.

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut masih belum menyelesaikan masalah, perdebatan tentang makna kekayaan negara yang dipisahkan masih tetap ada karena selain Mahkamah Konstitusi tidak memberikan makna secara tegas dan hanya menolak permohonan pemohon juga karena pemaknaan bahwa kekayaan Persero merupakan kekayaan negara telah bertentangan dengan teori dan doktrin hukum yang juga merupakan sumber hukum.

⁸ Ridwan Khairandy, *Op. Cit.*, hlm. 80.

Permasalahan lainnya yaitu mengenai upaya hukum terhadap tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian keuangan Persero. Perihal Persero telah diatur secara rinci dalam UU BUMN dan UU PT yang merupakan rezim hukum tersendiri. Oleh karena UU BUMN tidak mengatur mengenai mekanisme tersebut maka Undang-Undang yang paling relevan digunakan adalah UU PT. Pasal 155 UU PT menyebutkan bahwa “ketentuan mengenai tanggung jawab direksi dan/ atau dewan komisaris atas kesalahan dan kelalaiannya yang diatur dalam Undang-Undang ini tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang tentang hukum pidana”. Dengan demikian jelas bahwa walaupun direksi Persero melakukan tindak pidana dalam menjalankan jabatannya maka diancam dengan Undang-Undang tindak pidana umum.

Sebagaimana hukum Persero, hukum tindak pidana korupsi juga merupakan rezim hukum tersendiri yang berbeda dengan hukum Persero dengan perluasan sebagaimana diatur pada Pasal 14 UU Tipikor. Namun perluasan keberlakuan UU Tipikor terbatas pada Undang-Undang lain yang secara tegas mengamanatkannya. Secara eksplisit ketentuan pada Pasal 14 UU Tipikor menyebutkan bahwa “setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-Undang yang secara tegas menyebutkan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini”.

Salah satu contohnya adalah Pasal 36A Ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan

Tata Cara Perpajakan sebagaimana Telah Beberapa Kali Diubah Terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2009 (UU Pajak), yang berbunyi “pegawai pajak yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang untuk memberikan sesuatu, untuk membayar atau menerima pembayaran, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri, diancam dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan perubahannya”. Artinya, UU Tipikor dapat juga digunakan untuk mengadili tindak pidana dalam Undang-Undang lain sepanjang tindak pidana dalam Undang-Undang lain tersebut mengualifikasikannya sebagai tindak pidana korupsi.

Ketentuan dalam UU Tipikor yang dapat digunakan untuk menjerat direksi Persero adalah Pasal 8 yang menyebutkan bahwa “dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut”.

Tindakan direksi Persero tidak serta-merta dapat dijerat dengan UU Tipikor. Direksi Persero hanya dapat dijerat dengan UU Tipikor hanya jika melakukan perbuatan “dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut” sebagaimana dimaksud pada Pasal *a quo*.

Salah satu contoh yang sering diperbincangkan adalah kasus Hotasi D.P. Nababan, mantan Direktur Utama PT. Merpati Nusantara Airlines (Persero) (PT. MNA) yang dipidana korupsi terkait dengan kebijakannya menyewa dua pesawat boeing dari pihak Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG) karena dianggap telah merugikan keuangan negara.

Majelis hakim Pengadilan Tipikor Jakarta menjatuhkan vonis bebas terhadap dua terdakwa kasus korupsi penyewaan pesawat maskapai Merpati, Hotasi Nababan dan mantan *General Manager Aircraft Procurement* PT. MNA, Tony Sudjiarto dalam berkas terpisah. Menurut majelis perbuatan kedua terdakwa tak memenuhi unsur-unsur dakwaan primair maupun dakwaan subsidair.

Unsur melawan hukum dalam dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Alasannya, *security deposit* sebesar US\$1.000.000,- dari PT. MNA ke TALG ini bersifat *refundable* atau uang tersebut sewaktu-waktu bisa dikembalikan jika pesawat tak pernah datang. Hal ini sebagai resiko bisnis meski prinsip kehati-hatian tetap diterapkan. Sementara unsur

menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi dalam Pasal 3 pun tak terbukti. Selain kedua terdakwa tak diuntungkan dalam perkara ini, tak ada niat jahat sejak awal dalam perjanjian penyewaan pesawat yang menguntungkan TALG. Hal ini dibuktikan dengan adanya klausul *refundable*.⁹

Jaksa penuntut umum (JPU) mengajukan kasasi atas putusan bebas tersebut mengingat putusan tersebut bukanlah merupakan pembebasan yang murni sifatnya karena didasarkan pada penafsiran yang keliru terhadap sebuah tindak pidana yang dimuat dalam surat dakwaan dan bukan didasarkan pada tidak terbuktinya suatu unsur perbuatan yang didakwakan.¹⁰

Pada tingkat kasasi, Hotasi diganjar hukuman empat tahun penjara dan denda Rp. 200.000.000,- subsider enam bulan kurungan sebagaimana tuntutan JPU. Dalam putusannya, Hotasi terbukti melanggar Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Putusan kasasi memberikan suara bulat tanpa *dissenting opinion* (pendapat berbeda). Dalam putusannya, Hotasi terbukti telah merugikan negara sebesar US\$1.000.000,- terkait penyewaan pesawat boeing 737-500 dan boeing 737-400 dengan cara memperkaya koperasi yaitu TALG.¹¹ Putusan kasasi diperkuat dan telah *inkracht* setelah

⁹ Dikutip dari: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a819e21898e/belum-kantongi-salinan-putusan--eksekusi-hotasi-belum-terlaksana> pada 3/1/2016 pukul 17.52 WIB.

¹⁰ Dikutip dari: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5137623f20f54/kejugung-resmi-kasasi-vonis-bebas-kasus-merpati> pada 3/1/2016 pukul 18.49 WIB

¹¹ Dikutip dari: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a819e21898e/belum-kantongi-salinan-putusan--eksekusi-hotasi-belum-terlaksana> pada 3/1/2016 pukul 17.52 WIB.

Mahkamah Agung Republik Indonesia (Mahkamah Agung) menolak permohonan peninjauan kembali pemohon.

Jika dikaji dari perspektif hukum PT yang merupakan hukum dasar eksistensi Persero maka terdapat beberapa kejanggalan: *Pertama*, PT. MNA merupakan badan hukum yang mempunyai karakter mandiri sebagai entitas bisnis. Kemenadirian tersebut bukan hanya sebatas kemandirian dalam bertindak melainkan kemandirian dalam memiliki harta kekayaan juga, sehingga tidak tepat jika kerugian PT. MNA dianggap sebagai kerugian keuangan negara sebab kekayaan PT. MNA bukan merupakan keuangan negara melainkan kekayaan PT. MNA itu sendiri sebagai badan hukum. Perlu diingat bahwa pada PT terdapat pemisahan harta kekayaan antara pemegang saham dengan PT itu sendiri;

Kedua, pengurusan PT. MNA dilakukan oleh pengurus/ direksi yang memiliki wewenang dan tanggung jawab yang telah diatur baik dalam Anggaran Dasar maupun Undang-Undang. Sebagai pelaku bisnis, keputusan direksi sangat mungkin menghasilkan keuntungan atau kerugian. Akan tetapi jika ternyata kerugian itu disebabkan atas dasar penyalahgunaan aset-aset PT. MNA dan penyalahgunaan wewenang oleh direksi maka ada mekanisme gugatan derivatif yang dapat ditempuh oleh PT. MNA melalui negara sebagai pemegang saham, bukan dengan mekanisme tuntutan pidana, apalagi tindak pidana korupsi.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “Kedudukan Kekayaan Negara

yang Dipisahkan pada Persero Korelasinya dengan Keuangan Negara pada Tindak Pidana Korupsi”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas terdapat beberapa permasalahan hukum yang menarik untuk dianalisis, yaitu:

1. Bagaimana kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero?
2. Apakah tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian keuangan Persero dapat dikulaifikasikan sebagai tindak pidana korupsi?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero.
2. Untuk mengetahui apakah tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian keuangan Persero dapat dikulaifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.

D. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai kekayaan negara yang dipisahkan telah banyak dilakukan oleh para sarjana hukum baik dalam bentuk makalah maupun jurnal. Ridwan Khairandy dalam jurnalnya¹² berpendapat bahwa secara yuridis penyertaan negara dalam suatu badan usaha yang berbentuk Persero merupakan kekayaan negara yang dipisahkan. Begitu negara menyertakan kekayaan tersebut, kekayaan itu demi hukum menjadi kekayaan Persero. Persero sebagai badan hukum memiliki kedudukan mandiri. Upaya hukum yang dapat dilakukan negara terhadap direksi yang karena tindakannya menimbulkan kerugian bagi Persero mestinya tidak dilakukan atas dasar tindak pidana korupsi. Negara sebagai pemegang saham dapat melakukan gugatan perdata terhadap direksi tersebut karena melanggar kewajiban *fiduciary duty*. Direksi yang bersangkutan dapat pula dituntut secara pidana misalnya atas tuduhan melakukan penggelapan, pemalsuan data atau laporan keuangan, dan tindak pidana perbankan.

Erman Rajagukguk dalam makalahnya¹³ dengan judul “Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara”, disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi” di Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, Jakarta, pada 26 Juli 2006 berpendapat bahwa kekayaan yang dipisahkan tersebut dalam BUMN dalam lahirnya adalah berbentuk saham yang dimiliki oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut.

¹² Ridwan Khairandy, *Loc. Cit.*

¹³ Erman Rajagukguk, *Loc. Cit.*

Inda Rahadiyan dalam jurnalnya¹⁴ berpendapat bahwa dalam konteks BUMN Persero maka penyertaan kekayaan negara ke dalam permodalan BUMN merupakan hasil dari pemisahan kekayaan negara sebagaimana ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Dalam kaitan ini maka negara harus ditafsirkan sebagai seorang pemegang saham dalam suatu PT. Berdasarkan pada hukum PT maka PT merupakan suatu badan hukum mandiri (*separate legal entity*). Kemandirian badan hukum PT menimbulkan berbagai konsekuensi yuridis. Salah satu di antaranya adalah mengenai hak suatu PT untuk memiliki harta kekayaan sendiri yang terpisah dari harta kekayaan para pengurusnya termasuk dari harta kekayaan pribadi para pemegang sahamnya.

Pada penelitian ini untuk menghindari adanya pengulangan (duplikasi) kajian dengan fokus studi yang sama, Penulis akan lebih mempertajam kajian pada korelasinya dengan kerugian keuangan negara pada tindak pidana korupsi yang pada penelitian-penelitian sebelumnya belum dikaji secara mendalam.

E. Landasan Teori

1. *Entity Theory*

Menurut *entity theory* ini sebuah entitas bisnis menjadi suatu bentuk personifikasi yang memiliki karakter tersendiri dan sama sekali tidak identik

¹⁴ Inda Rahadiyan, “Kedudukan BUMN Persero sebagai Separate Legal Entity dalam Kaitannya dengan Pemisahan Keuangan Negara pada Permodalan BUMN”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 4 Vol. 20 Oktober 2013.

dengan pemilik.¹⁵ Pasal 1 angka 2 UU BUMN menyebutkan bahwa Persero merupakan BUMN yang berbentuk PT yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Oleh karena bentuk Persero adalah PT maka berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT. Hal ini dipertegas oleh Pasal 11 UU BUMN yang menyebutkan bahwa “terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT sebagaimana diatur dalam UU PT”.

Pasal 1 angka 1 UU PT menyebutkan bahwa “PT adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya”. Bertitik dari ketentuan Pasal 1 angka 1 di atas, elemen pokok yang melahirkan suatu PT sebagai badan hukum (*rechtspersoon, legal person, legal entity*), harus terpenuhi syarat-syarat berikut:¹⁶

- a. Merupakan persekutuan modal;
- b. Didirikan berdasarkan perjanjian;
- c. Melakukan kegiatan usaha; dan

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 182.

¹⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 33-36.

d. Lahirnya PT melalui proses hukum dalam bentuk pengesahan pemerintah.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diketahui bahwa PT merupakan badan hukum. Eksistensinya riil ada sebagai subjek hukum yang terpisah (*separate*) dan bebas (*independent*) dari pemiliknya atau pemegang sahamnya maupun dari pengurus dalam hal ini direksi PT.¹⁷ Oleh karena UU BUMN menyebutkan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT maka Persero juga mempunyai karakteristik badan hukum atau entitas yang terpisah (*separate entity*) dan independen sebagaimana PT.

2. Doktrin *Business Judgment Rule*

Keputusan direksi dalam suatu transaksi PT selalu mengandung sejumlah resiko akan timbulnya kerugian bagi PT. Berkaitan dengan kerugian PT tersebut tidak serta merta kerugian tersebut menjadi beban tanggung jawab pribadi direksi. Adakalanya direksi dibebaskan untuk memikul tanggung jawab tersebut. Melihat kepada potensi penyalahgunaan posisi oleh direktur, maka perlu dilakukan pengawasan yang intensif terhadap direktur sebagai otak dalam perusahaan yang mengendalikan perusahaan sehari-hari. Salah satu cara untuk melakukan pengawasan kepada direktur adalah dengan membatasi kewenangannya dalam mengambil sebuah keputusan bisnis yang dituangkan dalam sebuah standar

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 37.

keputusan bisnis yang di negara–negara *anglo saxon* dikenal dengan *business judgment rule*.¹⁸

Direktur bukanlah suatu obyek yang selalu dapat dipersalahkan sepenuhnya atas pengelolaan perusahaan atau dengan kata lain tanggung jawab tidak dapat dibebankan secara penuh kepada direksi. Pembebanan tanggung jawab secara penuh terhadap direksi akan menghambat inovasi dan kreatifitas direksi dalam mengambil keputusan bisnis. Direksi harus tetap diberi otonomi yang dibatasi oleh asas kepantasan.¹⁹ Apabila tindakan direksi yang menimbulkan kerugian tidak dilandasi iktikad baik, maka ia dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *fiduciary duty* yang melairkan tanggung jawab pribadi.²⁰

Business judgment rule timbul sebagai akibat telah dilaksanakannya *fiduciary duty* oleh seorang direksi yaitu prinsip *duty of skill and care*, maka semua kesalahan yang timbul setelah dijalankannya prinsip *duty of skill and care* ini, memperoleh konsekuensi direksi mendapat pembebasan tanggung jawab secara pribadi bila terjadi kesalahan dalam keputusannya tersebut.²¹

Makna iktikad baik dalam konteks pelaksanaan pengurusan PT oleh anggota direksi dalam praktik dan doktrin hukum, memiliki jangkauan yang luas, antara lain sebagai berikut:²²

a. Wajib dipercaya (*fiduciary duty*)

¹⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum.., Op. Cit.*, hlm. 302.

¹⁹ Robert Prayoko, *Doktrin Business Judgment Rule; Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015, hlm. 2.

²⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum.., Op. Cit.*, hlm. 304.

²¹ Hendra Setiawan Boen, *Bianglala Business Judgment Rule*, Cetakan Pertama, Tatanusa, Jakarta, 2008, hlm. 100.

²² M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 374-376.

- b. Wajib melaksanakan pengurusan untuk tujuan yang wajar (*duty to act for a proper purpose*)
- c. Wajib patuh menaati peraturan perundang-undangan (*statutory duty*)
- d. Wajib loyal terhadap PT (*loyalty duty*)
- e. Wajib menghindari benturan kepentingan (*avoid conflict of interest*)

Demikian luasnya jangkauan atau ruang lingkup makna dan aspek iktikad baik pengurusan PT yang wajib dilaksanakan anggota direksi. Efek dari perbuatan *breach of fiduciary duty* dikategorikan sebagai perbuatan “*ultra vires*”.²³ Iktikad baik dalam konteks *business judgment rule* bukanlah iktikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 Ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) yang menyebutkan perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdata memberikan makna iktikad baik dalam konteks pelaksanaan perjanjian. Dalam konteks *business judgment rule* yang dinilai adalah iktikad baik sebelum direktur memutuskan mengadakan suatu kontrak dengan pihak ketiga. Iktikad baik dalam konteks *business judgment rule* terjadi pada masa *pre contractual* (sebelum ada kata sepakat) bukan pada saat *post contractual* (setelah kesepakatan terjadi).²⁴

3. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Fungsi yang Negatif

²³ *Ibid.*, hlm. 378.

²⁴ Robert Prayoko, *Op. Cit.*, hlm. 77.

Mengenai perbuatan melawan hukum, seorang penulis (Vos) penganut pendirian yang materiel memformulasikan perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan.²⁵ Pandangan lain yang dikemukakan oleh Moeljatno adalah tentang sifat melawan hukum materiel. Moeljatno berpendapat bahwa sifat melawan hukum materiel mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan Undang-Undang namun tidak merupakan perbuatan pidana.²⁶

Pengecualian ini berdasarkan penilaian dari masyarakat yang dikaji dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Biasanya ini dinamakan fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang materiel. Selain itu ada pula fungsi yang positif, yaitu perbuatan tidak dilarang oleh Undang-Undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru.²⁷

F. Metode Penelitian

Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan, yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.²⁸

1. Pendekatan Penelitian

²⁵ Van Hattum, *Hand-en Leerboek*, Dikutip dari Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Kelima, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 351.

²⁶ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 143-144.

²⁷ *Ibid.*, hlm. 144.

²⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 13-14.

Pendekatan yang digunakan pada penelitian ini adalah pendekatan Undang-Undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparatif approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁹

2. Obyek Penelitian

Obyek penelitian adalah sesuatu yang dapat memberikan data atau informasi penelitian. Dalam penelitian ini yang menjadi obyek penelitian adalah:

- a. Kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero.
- b. Tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian keuangan Persero korelasinya dengan tindak pidana korupsi.

3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Berdasarkan jenis penelitian yang sudah ditentukan di atas, yaitu penelitian hukum normatif maka dalam penelitian ini Penulis menggunakan jenis data sekunder sebab diperoleh dari bahan-bahan kepustakaan. Data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif atau mempunyai otoritas.³⁰ Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari norma atau kaedah dasar.³¹ Bahan

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 35.

³⁰ *Ibid.*, hlm. 141.

³¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hlm.

hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Adapun dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah:

- 1) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan;
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah Beberapa Kali Diubah Terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2009.
- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara;
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;
- 7) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian;
- 8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik

- Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- 9) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme;
 - 10) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
 - 11) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - 12) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - 13) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan;
 - 14) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 48/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara;

- 15) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 77/PUU-IX/2011 tentang Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Prp Tahun 1960 Tentang Panitia Urusan Piutang Negara;
- 16) Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006 tentang Pengujian Pasal 2 ayat (1), Penjelasan Pasal 2 ayat (1), Pasal 3, Penjelasan Pasal 3, dan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- 17) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 41 PK/Pid.Sus/2015 tentang Peninjauan Kembali Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014 tentang Kasasi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan;
- 18) Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014 tentang Kasasi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan;
- 19) Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan;

- 20) Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah;
- 21) Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah;
- 22) Fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 tentang Penafsiran Pasal Pasal 2 huruf g UU BUMN; dan
- 23) Risalah Sidang Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik negara.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang dapat menginformasikan perihal sumber hukum primer sekaligus dapat membantu untuk menganalisa, memahami, dan menjelaskan bahan hukum primer.³² Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

- 1) Buku-buku yang relevan dengan penelitian;
- 2) Jurnal-jurnal hukum dan makalah-makalah hukum yang relevan dengan penelitian;
- 3) Artikel dan berita-berita dari surat kabar dan majalah yang relevan dengan penelitian;

³² Sri Mamudji et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hlm. 31.

4) Artikel dan berita-berita dari media internet yang relevan dengan penelitian.

5) Wawancara dengan ahli

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan mengenai bahan hukum primer dan sekunder.³³ Bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini antara lain:

1) Kamus Hukum

2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

4. Pengumpulan, Pengelolaan dan Penyajian Data Penelitian atau Bahan Hukum

Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan studi dokumen terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, sekunder maupun tersier. Penelusuran dilakukan dengan cara membaca, memilih, dan menelaah bahan-bahan hukum yang relevan.³⁴ Kemudian diolah dan disajikan dengan mendeskripsikannya.

5. Analisis Data

Analisis data merupakan kegiatan mengkaji atau menelaah hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang diperoleh sebelumnya.³⁵ Data yang telah ditelaah dianalisis secara kualitatif yaitu kesesuaian sesuatu dengan suatu ukuran yang berupa keharusan

³³ Sunggono Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 114.

³⁴ Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 160.

³⁵ Soejono Soekanto, *Penelitian...*, *Op. Cit*, hlm. 183.

dipenuhinya persyaratan kualitas tertentu. Dalam hal ini adalah analisis terhadap kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero termasuk dalam keuangan negara atau tidak dengan menggunakan konsep keuangan negara dan teori badan hukum, sedang untuk menilai tindakan direksi yang menyebabkan kerugian keuangan Persero korelasikan dengan tindak pidana korupsi, analisis dengan menggunakan doktrin *business judgement rule* dan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif, apakah memenuhi kualifikasi unsur tindak pidana korupsi atau tidak.

G. Sistematika Penulisan

Bab I adalah pendahuluan. Bab ini berisi uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, landasan teori, dan sistematika penulisan.

Bab II adalah tinjauan pustaka. Bab ini berisi uraian tentang badan hukum, BUMN, Persero sebagai PT, keuangan negara, doktrin *business judgement rule*, dan tindak pidana korupsi dan sifat melawan hukum materiel.

Bab III adalah pembahasan. Bab ini berisi pembahasan berupa analisis hukum tentang kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero korelasinya dengan kerugian keuangan negara pada tindak pidana korupsi.

BAB II

BADAN USAHA MILIK NEGARA, KEUANGAN NEGARA, DAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Badan Hukum

Subjek hukum memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting pada bidang hukum. Istilah subjek hukum berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *rechtssubject* atau dalam bahasa Inggrisnya *law of subject*.³⁶ Subjek hukum terdiri dari manusia (*natuurlijke persoon*) dan badan hukum (*rechtspersoon*).³⁷ Keduanya memiliki hak dan/ atau kewajiban yang diakui hukum.³⁸ Secara umum *rechtssubject* diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.³⁹

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, dan digugat dan menggugat di depan pengadilan. Badan hukum ini adalah rekayasa manusia untuk membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, dan kewenangan yang sama seperti manusia. Oleh karena badan ini adalah hasil rekayasa manusia maka badan ini disebut sebagai *artificial person*.⁴⁰

Istilah badan hukum selain merupakan terjemahan dari istilah *rechtspersoon* (Belanda), juga merupakan terjemahan peristilahan *persona*

³⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hlm. 40.

³⁷ A. Ridwan Halim, *Hukum Perdata dalam Tanya Jawab*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 29.

³⁸ J. Satrio, *Hukum Pribadi, Bagian I Persoon Alamiah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 13.

³⁹ Titik Triwulan Tutik, *Loc. Cit.*

⁴⁰ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014., hlm. 5.

moralis (Latin) dan *legal persons* atau *legal entity* (Inggris).⁴¹ *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *legal persons* adalah “an entity such as corporation, created by law given certain legal rights and duties of a human being; a being real or imaginary, who for the purpose of legal reasoning is treated more or less as a human being”.⁴²

Berdasarkan definisi di atas, *legal persons* diartikan sebagai badan, seperti korporasi, dibentuk oleh hukum, memiliki hak dan kewajiban sebagaimana manusia, bersifat fiksi, yang secara hukum kurang lebih diperlakukan sama dengan manusia. Badan hukum tidak lahir secara alamiah melainkan melalui proses hukum. Dikatakan bersifat fiksi karena walaupun dipersamakan dengan manusia tetapi badan hukum tidak memiliki tangan dan kaki serta tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri melainkan harus diwakili oleh manusia sebagai pengurus badan hukum. Sebagai badan, badan hukum memiliki kemandirian yang terpisah dengan pengurus dan pemegang sahamnya.

Berikut ini adalah beberapa pengertian tentang badan hukum yang dikemukakan oleh para ahli:⁴³

- a. Menurut E. Utrecht, badan hukum, yaitu badan yang menurut hukum berkuasa (berwenang) menjadi pendukung hak, selanjutnya dijelaskan bahwa badan hukum adalah setiap

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 6.

⁴² Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing Co, St. Paul Minn, 2004, hlm. 1178.

⁴³ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Cetakan Kelima, Edisi Pertama, Alumni, Bandung, 2014, hlm. 18-19.

pendukung hak yang tidak berjiwa atau yang lebih tepat bukan manusia.

- b. Menurut R. Subekti, badan hukum pada pokoknya adalah suatu badan atau perkumpulan yang dapat memiliki hak-hak dan melakukan perbuatan seperti seorang manusia, serta memiliki kekayaan sendiri, dapat digugat atau menggugat di depan hakim.
- c. Menurut R. Rochmat Soemitro, badan hukum ialah suatu badan yang dapat mempunyai harta, hak serta kewajiban seperti orang pribadi.

Berdasarkan pengertian yang dikemukakan oleh para ahli di atas, dapat disimpulkan bahwa badan hukum merupakan subjek hukum berbentuk badan yang memiliki hak dan kewajiban seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, serta dapat menggugat dan digugat di pengadilan. Sebagaimana dikatakan oleh E. Utrecht, bahwa badan hukum adalah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa atau yang lebih tepatnya bukan manusia, maka selain harus diwakili oleh manusia dalam setiap perbuatan hukumnya, hak dan kewajibannya juga terbatas karena tidak mungkin memiliki hak dan kewajiban di bidang hukum keluarga.

Burgerlijk Wetboek voor Indonesie (BW) atau KUHPerdata mengatur tentang badan hukum, yaitu pada Pasal 1653 s/d 1665 BAB IX tentang Badan Hukum Buku Ketiga tentang Perikatan. Pasal 1653 menyebutkan bahwa “selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-orang sebagai badan hukum juga diakui Undang-Undang, entah badan

hukum itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakuinya sebagai demikian, entah pula badan hukum itu diterima sebagai yang diperkenankan atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau kesusilaan”.

Badan hukum sebagaimana dimaksud pada Pasal 1653 di atas dikenal dengan *vereniging*, yaitu perkumpulan dalam arti sempit, yakni perkumpulan yang tidak menjadi bentuk asal dari persekutuan dan sebagainya. Perkumpulan ini berdiri sendiri dan terpisah dari lainnya, tidak bertujuan untuk mencari laba dan tidak menjalankan perusahaan, tujuannya adalah non-ekonomis. Perkumpulan ini tidak termasuk dalam bidang hukum dagang.⁴⁴

Peraturan perundang-undangan lain yang mengatur tentang badan hukum antara lain: Stb. 1870 No. 64 tentang Pengakuan Badan Hukum; Stb. 1972 No. 156 tentang Usaha Perasuransian; UU PT; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (UU Perbankan); dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.⁴⁵

Menurut penggolongan hukum, yaitu golongan hukum publik dan hukum perdata, badan hukum badan hukum dapat dibagi menjadi:⁴⁶

a. Badan hukum publik

⁴⁴ *Ibid.*, hlm 119-120.

⁴⁵ Neni Sri Imaniyati, *Hukum Bisnis: Telaah tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm. 126.

⁴⁶ Chidir Ali, *Op. Cit.*, hlm. 57-63.

Badan hukum publik terbagi lagi menjadi:

1. Badan hukum yang mempunyai teritorial

Suatu badan hukum itu umumnya harus memperhatikan atau menyelenggarakan kepentingan mereka yang tinggal di dalam daerah atau wilayahnya. Misalnya Negara Republik Indonesia mempunyai wilayah dari sabang sampai merauke.

2. Badan hukum yang tidak mempunyai teritorial

Adalah suatu badan hukum yang dibentuk oleh yang berwajib hanya untuk tujuan tertentu saja. Contohnya: Bank Indonesia, dianggap tidak mempunyai teritorial, atau teritorialnya sama dengan teritorial negara.

b. Badan hukum Perdata

Dalam badan hukum keperdataan yang penting ialah badan hukum yang terjadi atau didirikan atas pernyataan kehendak dari orang-perorangan. Di samping itu, badan hukum publik pun dapat juga mendirikan suatu badan hukum keperdataan, misalnya Negara Republik Indonesia mendirikan yayasan, PT negara, dan lain-lain. Bahkan daerah otonom dapat mendirikan seperti bank daerah.

Ada beberapa macam badan hukum perdata, antara lain yaitu:

1. Perkumpulan (*vereniging*), diatur pada Pasal 1653 KUHPerdata;
2. PT, diatur dalam UU PT;
3. Koperasi, diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian;

4. Yayasan, diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2001 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2004 tentang Yayasan; dan lain sebagainya.

Sebagaimana halnya subjek hukum manusia, badan hukum memiliki hak dan kewajiban serta dapat pula mengadakan hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking/ rechtsverhouding*) baik antara badan hukum yang satu dengan badan hukum lain maupun antara badan hukum dengan orang manusia. Karena itu badan hukum dapat mengadakan perjanjian-perjanjian jual beli, tukar-menukar, sewa menyewa dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.⁴⁷

Menurut Chidir Ali, pengertian badan hukum sebagai subjek hukum itu mencakup hal berikut: ⁴⁸

- a. Perkumpulan orang (organisasi);
- b. Dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechtsbetrekking*);
- c. Mempunyai harta kekayaan sendiri;
- d. Mempunyai pengurus;
- e. Mempunyai hak dan kewajiban; dan
- f. Dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan.

H.M.N. Purwosutjipto mengemukakan beberapa syarat agar suatu badan dikategorikan sebagai badan hukum, yaitu:⁴⁹

⁴⁷ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 54.

⁴⁸ Chidir Ali, *Op. Cit.*, hlm. 21.

- a. Adanya harta kekayaan (hak-hak) dengan tujuan yang terpisah dengan kekayaan pribadi para sekutu atau pendiri badan itu. Tegasnya ada pemisahan kekayaan perusahaan dengan kekayaan pribadi para sekutu;
- b. Kepentingan yang menjadi tujuan adalah kepentingan bersama;
- c. Adanya beberapa orang sebagai pengurus badan tersebut.

Ketiga unsur di atas merupakan unsur material (substansif) bagi suatu badan hukum. Kemudian persyaratan lainnya adalah persyaratan yang bersifat formal, yakni adanya pengakuan dari negara yang mengakui suatu badan adalah badan hukum.

Secara teoritik, baik di negara *common law* maupun *civil law* dikenal beberapa ajaran atau doktrin yang menjadi landasan teoretik keberadaan badan hukum. Beberapa konsep terkemuka tentang personalitas badan hukum (*legal personality*) yakni:⁵⁰

- a. *Legal Personality as Legal Person*⁵¹

Menurut konsep ini badan hukum adalah ciptaan atau rekayasa manusia, badan merupakan hasil suatu fiksi manusia. Kapasitas hukum badan ini didasarkan pada hukum positif. Oleh karena personalitas badan hukum ini didasarkan hukum positif maka negara mengakui dan menjamin personalitas hukum badan tersebut. Badan hukum memiliki hak dan

⁴⁹ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, jilid 2, Djambatan, Jakarta, 1982, hlm. 63.

⁵⁰ Daniel Zimmer, "Legal Personality", Dikutip dari: Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 7-9.

⁵¹ Konsep *legal personality as legal person* ini dikenal pula dengan istilah teori fiksi.

kewajiban tersebut diperlakukan sama dengan manusia sebagai “*real*” *person*.

b. *Corporate Realism*⁵²

Menurut konsep ini personalitas hukum suatu badan hukum berasal dari suatu kenyataan dan tidak diciptakan oleh proses inkorporasi, yakni pendirian badan hukum didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Suatu badan hukum tidak memiliki personalitas sendiri yang diakui negara. Personalitas hukum ini tidak didasarkan pada fiksi tetapi didasarkan pada kenyataan alamiah layaknya manusia.

Di dalam pendekatan yang demikian ada kesulitan untuk menjelaskan mengapa beberapa badan seperti persekutuan perdata dan perkumpulan yang tidak berbadan hukum (*unincorporated association*) yang juga ada dalam realitas, di sejumlah negara tidak diakui sebagai badan hukum.

c. *Theory of the Zweckvermogen*⁵³

Menurut konsep ini suatu badan hukum terdiri atas sejumlah kekayaan yang digunakan untuk tujuan tertentu. Teori ini dapat ditelusuri ke dalam sistem hukum yang menentukan, seperti hukum Jerman, bahwa institusi dalam hukum publik (*anstalten*) dan endowment dalam hukum perdata (*stiftungen*) adalah badan hukum yang ditentukan oleh suatu objek dan tujuan, serta tidak ditentukan oleh individual anggotanya.

⁵² Pendekatan *corporate realism* ini dikenal pula dengan istilah teori kenyataan yuridis.

⁵³ Teori ini dikenal pula dengan istilah teori kekayaan bertujuan.

d. *Aggregation Theory*

Teori agregasi ini disebut juga sebagai teori “*symbolist*” atau teoritik “*bracker*”, dan dalam versi modern dikenal sebagai “*corporate nominalism*” secara teoretik berhubungan dengan teori fiksi. Pandangan individualistik ini menyatakan bahwa makhluk (*human being*) dapat menjadi subjek atau penyandang hak dan kewajiban yang timbul atau lahir dari hubungan hukum dan oleh karenanya benar menjadi badan hukum. Menurut konsep personalitas korporasi, badan hukum ini adalah semata-mata suatu nama bersama (*collective name*), suatu symbol bagi para anggota korporasi.

e. *Modern Views on Legal Personality*

Hukum nasional modern dewasa ini menggabungkan antara *realist* dan *fictionist theory* dalam mengatur hubungan bisnis domestik dan internasional, di satu sisi mengakui *realist social* yang ada di belakang personalitas hukum, dan di sisi lain, memperlakukan badan hukum dalam sejumlah aspek sebagai suatu fiksi.

Secara yuridis, Pasal 1653 s/d 1665 menjelaskan beberapa karakter badan hukum, yaitu:

- a. Merupakan subjek hukum (*vide* Pasal 1653);
- b. Mempunyai hak dan kewajiban mandiri (*vide* Pasal 1654);
- c. Mempunyai organ yang dapat bertindak demi dan atas nama badan hukum (*vide* Pasal 1655);

- d. Terbatasnya tanggung jawab organ (*vide* Pasal 1661);
- e. Pemisahan harta kekayaan (*vide* Pasal 1661);
- f. Eksistensi berkelanjutan (*vide* Pasal 1662 dan 1663); dan
- g. Memiliki tujuan tertentu (*vide* Pasal 1663).

B. Badan Usaha Milik Negara

Pasal 1 angka 1 UU BUMN mendefinisikan BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dari definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan, ada beberapa unsur yang menjadi syarat suatu perusahaan dapat dikategorikan sebagai BUMN.⁵⁴

- a. Merupakan badan usaha atau perusahaan;

Jika makna perusahaan tersebut mengacu kepada kegiatan yang tujuan akhirnya mencari keuntungan, badan usaha adalah wadah atau organisasi bisnis untuk mengelola atau melaksanakan kegiatan yang bermaksud mencari keuntungan tersebut. Jadi, BUMN adalah organisasi bisnis yang bertujuan mengelola bisnis.

- b. Seluruhnya atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara;

Sebuah badan usaha dapat dikategorikan sebagai BUMN jika modal badan usaha seluruhnya (100%) dimiliki oleh negara atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara. Jika modal tersebut tidak seluruhnya dikuasai negara maka agar tetap dikategorikan sebagai BUMN, negara

⁵⁴ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Kedua Revisi Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 160-162.

minimum harus menguasai 51 % modal tersebut. Jika penyertaan modal negara Republik Indonesia di suatu badan usaha kurang dari 51%, tidak dapat disebut BUMN. Misalnya penyertaan negara Republik Indonesia pada PT. Freeport Indonesia hanya sebesar kurang dari 10% dari keseluruhan saham yang ada. Dengan demikian walaupun ada saham negara Republik Indonesia di PT. Freeport Indonesia, PT tersebut tetap perusahaan swasta, bukan BUMN.

c. Penyertaan modal secara langsung; dan

Mengingat di sini ada penyertaan langsung maka negara terlibat dalam menanggung resiko untung dan ruginya perusahaan. Menurut Penjelasan Pasal 4 ayat (3) UU BUMN, pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal negara ke dalam BUMN hanya dapat dilakukan dengan cara penyertaan langsung negara ke BUMN sehingga setiap penyertaan tersebut harus ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah (PP).

d. Modal penyertaan tersebut berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Kekayaan yang dipisahkan di sini adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk dijadikan modal BUMN. Setelah itu selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya pada

prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.⁵⁵ Dengan pemisahan ini maka begitu negara melakukan penyertaan di perusahaan tersebut, penyertaan tersebut demi hukum menjadi kekayaan badan usaha. Pemisahan tersebut adalah salah satu karakteristik badan hukum. Konsep perusahaan sebagai badan hukum yang kekayaannya terpisah dari para pemegang saham atau anggotanya merupakan sifat yang dianggap penting bagi status korporasi sebagai suatu badan hukum yang membedakan dengan bentuk-bentuk perusahaan yang lain. Dengan demikian, secara yuridis modal tadi sudah menjadi kekayaan perusahaan, bukan kekayaan negara lagi. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN menurut Pasal 4 *jo* Penjelasan Pasal 4 ayat (2) Huruf b UU BUMN, bersumber dari:

1. APBN;
2. Termasuk dalam APBN yaitu meliputi proyek-proyek APBN yang dikelola oleh BUMN dan/atau piutang negara pada BUMN yang dijadikan sebagai penyertaan modal;
3. Kapitalisasi cadangan; Kapitalisasi cadangan ini adalah penambahan modal disetor yang berasal dari cadangan;
4. Sumber lainnya Termasuk dalam kategori sumber lainnya ini antara lain keuntungan revaluasi aset.

Maksud dan tujuan pendirian BUMN tercantum pada Pasal 2 Ayat (1) UU BUMN, yaitu:

⁵⁵ Perhatikan Penjelasan Pasal 4 Ayat (1) UU BUMN.

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; BUMN diharapkan dapat meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat sekaligus memberikan kontribusi dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dan membantu penerimaan keuangan negara.⁵⁶
- b. Mengejar keuntungan;
- Meskipun maksud dan tujuan Persero adalah untuk mengejar keuntungan, namun dalam hal-hal tertentu untuk melakukan pelayanan umum, Persero dapat diberikan tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Dengan demikian, penugasan pemerintah harus disertai dengan pembiayaannya (kompensasi) berdasarkan perhitungan bisnis atau komersial, sedangkan untuk Perum yang tujuannya menyediakan barang dan jasa untuk kepentingan umum, dalam pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat.⁵⁷
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;

⁵⁶ Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) huruf a UU BUMN.

⁵⁷ Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) huruf b UU BUMN.

Dengan maksud dan tujuan seperti ini, setiap hasil usaha dari BUMN, baik barang maupun jasa, dapat memenuhi kebutuhan masyarakat.⁵⁸

- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi; dan

Kegiatan perintisan merupakan suatu kegiatan usaha untuk menyediakan barang dan/ atau jasa yang dibutuhkan oleh masyarakat, namun kegiatan tersebut belum dapat dilakukan oleh swasta dan koperasi karena secara komersial tidak menguntungkan. Oleh karena itu, tugas tersebut dapat dilakukan melalui penugasan kepada BUMN.

Dalam hal adanya kebutuhan masyarakat luas yang mendesak, pemerintah dapat pula menugasi suatu BUMN yang mempunyai fungsi pelayanan kemanfaatan umum untuk melaksanakan program kemitraan dengan pengusaha golongan ekonomi lemah.⁵⁹

- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

BUMN terdiri dari Persero dan Perum.⁶⁰ Persero adalah BUMN yang berbentuk PT yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara

⁵⁸ Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) huruf c UU BUMN.

⁵⁹ Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) huruf d UU BUMN.

⁶⁰ Pasal 9 UU BUMN.

Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.⁶¹ Sedangkan Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/ atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.⁶²

Persero terbagi lagi menjadi dua bentuk, bentuk pertama sebagaimana telah dijelaskan di atas, bentuk kedua adalah Persero Terbuka, yaitu Persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi criteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.⁶³

C. Persero sebagai Persroan Terbatas

Persero adalah BUMN yang berbentuk PT yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.⁶⁴ Berdasarkan definisi itu, dapat ditarik unsur-unsur yang melekat pada Persero, yakni:

a. Merupakan BUMN;

Penjelasan mengenai BUMN telah diuraikan pada Sub bab B dalam bab ini.

⁶¹ Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

⁶² Pasal 1 angka 4 UU BUMN.

⁶³ Pasal 1 angka 3 UU BUMN.

⁶⁴ Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

b. Berbentuk PT.

Istilah PT terdiri dari dua kata, yakni perseroan dan terbatas. PT merujuk kepada modal PT yang terdiri dari sero-sero atau saham-saham. Kata terbatas merujuk kepada tanggung jawab saham yang luasnya hanya terbatas pada nilai nominal semua saham yang dimilikinya.⁶⁵ Pasal 1 angka 1 UU PT mendefinisikan PT adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Dari definisi itu dapat ditarik unsur-unsur yang melekat pada PT, yakni:⁶⁶

1. Merupakan badan hukum;

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, dan digugat dan menggugat di depan pengadilan. Badan hukum ini adalah rekayasa manusia untuk membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, dan kewenangan yang sama seperti manusia. Oleh karena badan ini adalah hasil rekayasa manusia maka badan ini disebut sebagai *artificial person*.

2. Merupakan persekutuan modal;

Penegasan PT adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal merupakan penegasan bahwa PT tidak mementingkan sifat

⁶⁵ H.M.N. Purwosutjipto, *Op. Cit.*, hlm. 85.

⁶⁶ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 166-169.

kepribadian para pemegang saham yang ada di dalamnya. Penegasan ini ditujukan pula untuk membedakan secara jelas substansi atau sifat badan usaha PT dibandingkan dengan badan usaha lainnya, seperti persekutuan perdata.

3. Didirikan berdasarkan perjanjian;

Pasal 1 angka 1 UU PT dengan tegas menyatakan bahwa PT adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian. Ketentuan ini berimplikasi bahwa pendirian PT harus memenuhi ketentuan-ketentuan yang diatur dalam hukum perjanjian. Dalam pendirian PT, selain tunduk pada UU PT, tunduk pula pada hukum perjanjian.

4. Melakukan kegiatan usaha;

Mengingat PT adalah persekutuan modal, maka tujuan PT adalah mendapat keuntungan atau keuntungan untuk dirinya sendiri. Untuk mencapai tujuan itu, PT harus melakukan kegiatan usaha. Kegiatan usaha itu sendiri harus bertujuan mengejar keuntungan.

5. Modalnya terbagi dalam saham.

Pasal 31 Ayat (1) UU PT menyebutkan bahwa modal PT terdiri dari seluruh nilai nominal saham. Modal dasar (*maatschappelijk kapitaal* atau *authorized capital* atau *nominal capital*) merupakan keseluruhan nilai nominal saham yang ada dalam PT. Besarnya jumlah modal dasar PT itu tidaklah menggambarkan kekuatan finansial riil PT tetapi hanya

menentukan jumlah maksimum modal dan saham yang dapat diterbitkan PT.⁶⁷

Besarnya jumlah modal dasar itu disebutkan secara tegas dalam akta pendirian PT atau anggaran PT. Misalnya ditentukan modal PT adalah sejumlah Rp. 250.000.000.000,00 (Dua ratus lima puluh milyar rupiah) terbagi atas 250.000.000,00 (Dua ratus lima puluh juta) saham, masing-masing saham bernilai nominal sejumlah Rp. 1.000,00 (Seribu rupiah).⁶⁸

c. Modalnya terbagi dalam saham;

Modal awal badan hukum itu berasal dari kekayaan pendiri yang dipisahkan. Modal awal itu menjadi kekayaan badan hukum, terlepas dari kekayaan pendiri. Oleh karena itu, salah satu ciri utama suatu badan hukum seperti PT (termasuk PT Persero) adalah kekayaan yang terpisah itu, yaitu kekayaan terpisah dari kekayaan pribadi pendiri badan hukum itu.⁶⁹

Negara menguasai 100 % atau paling sedikit 51 % saham perusahaan yang bersangkutan. Dalam kasus privatisasi “PT Indosat (Persero) Tbk”, negara melepaskan mayoritas kepemilikan saham Persero tersebut kepada pihak swasta asing. Konsekuensinya, Persero tersebut telah menjadi perusahaan swasta atau PT biasa, sehingga perusahaan tersebut menjadi PT Indosat Tbk.⁷⁰

⁶⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 61-62.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 62.

⁶⁹ Nindyo Pramono, *Beberapa Aspek Koperasi pada Umumnya dan Koperasi Indonesia di dalam Perkembangan*, TPK Gunung Mulia, Yogyakarta, 1986, hlm. 142.

⁷⁰ Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 79.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa modal Persero terbagi dalam saham maka kepemilikan negara atas Persero hanya sebatas besarnya saham yang dimilikinya. Agar dapat dikualifikasikan sebagai Persero, negara harus menguasai minimal 51% saham Persero.

d. Tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Negara sebagai pendiri dan pemegang saham Persero berharap bahwa Persero dapat memberikan kontribusi kepada pendapatan negara. Keuntungan yang didapat negara dari Persero itu deviden dari Persero tersebut. Meskipun tujuan utama Persero mengejar keuntungan, namun dalam hal-hal tertentu melakukan pelayanan umum, Persero dapat diberikan tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan. Penugasan tugas khusus untuk memberikan pelayanan tersebut dalam praktik dikenal dengan istilah *public service obligation* (PSO). Karena pemerintah memberikan PSO kepada Persero yang sejak awal dimaksudkan untuk mencari atau mengejar keuntungan maka pemerintah harus memberikan kompensasi atas kegiatan tersebut.⁷¹

Berdasarkan penjelasan di atas dan mengingat unsur yang dikandung, makna Persero dapat disimpulkan bahwa Persero bukanlah badan hukum tersendiri. Persero adalah PT. Oleh karena itu, Persero bukanlah badan hukum publik, tetapi adalah badan hukum privat.

Pasal 1 angka 2 UU BUMN menyebutkan bahwa “Persero adalah BUMN yang berbentuk (PT)” dan Pasal 11 UU BUMN menyebutkan

⁷¹ Ridwan Khairandy, *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia, Op. Cit.*, hlm. 171.

bahwa “terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT sebagaimana diatur dalam UU PT”. Dengan demikian maka secara substantif Persero merupakan suatu badan hukum mandiri (*separate legal entity*) yang berbentuk PT.⁷²

D. Keuangan Negara

Pasal 1 angka 1 UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa “keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.” Selanjutnya Pasal 2 menyebutkan bahwa “keuangan negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 Angka 1 di atas mencakup:

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang dan melakukan pinjaman;
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan kepada pihak ketiga;
- c. Penerimaan negara;
- d. Pengeluaran negara;
- e. Penerimaan daerah;
- f. Pengeluaran daerah;
- g. Kekayaan negara/ kekayaan daerah yang dipisahkan yang dikelola sendiri atau pihak lain berupa surat berharga, piutang, barang,

⁷² Inda Rahadiyan, “Kedudukan BUMN Persero sebagai Separate Legal Entity dalam Kaitannya dengan Pemisahan Keuangan Negara pada Permodalan BUMN”, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 4 Vol. 20 Oktober 2013, hlm. 628.

- serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan negara yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah;
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum; dan
- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.”

Menurut Penjelasan Pasal 2 huruf i, kekayaan pihak lain sebagaimana dimaksud dalam huruf i meliputi kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain berdasarkan kebijakan pemerintah, yayasan-yayasan di lingkungan kementerian negara/ lembaga, atau perusahaan negara/ daerah.

Lebih lanjut, dalam Penjelasan Umumnya tentang Pengertian dan Ruang Lingkup Keuangan Negara, UU Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara secara lebih luas:

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan keuangan negara adalah dari sisi objek, subjek, proses, dan tujuan. Dari sisi objek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subjek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/ atau dikuasai oleh 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 objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/ atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Penafsiran Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara ialah kekayaan

BUMN adalah kekayaan negara yang dipisahkan. Artinya, kekayaan BUMN itu adalah keuangan negara. Pasal 2 huruf g tidak diartikan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan itu adalah saham, karena saham sudah dimasukkan dalam surat berharga seperti disebutkan pada Pasal 2 huruf g itu sendiri: “Kekayaan negara/ kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga..”⁷³ Kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN wujud lahirnya berbentuk saham yang dimiliki negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut.⁷⁴

Penjelasan Umum UU Tipikor menyebutkan bahwa “keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

⁷³ Erman Rajagukguk, “Walaupun Keuangan BumN Bukan Keuangan Negara; KPK, Kejaksaan, dan Kepolisian Tetap Berwenang Memeriksa Korupsi di BUMN”, Makalah, hlm. 1, Diakses dari: <http://www.ermanhukum.com/dokumen/Keuangan%20BUMN%20bukan%20Keuangan%20Negara.pdf>, pada 30/01/2017.

⁷⁴ Erman Rajagukguk, Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis, Dikutip dari: Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Op. Cit.*, hlm. 82.

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban BUMN/ BUMD, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.”

Kekayaan negara yang dipisahkan dalam Persero secara fisik berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan milik Persero itu.⁷⁵ Dengan demikian, kekayaan negara yang dipisahkan baik yang diatur pada UU Keuangan Negara maupun UU Tipikor harus dimaknai sebagai kekayaan milik BUMN/ Persero itu sendiri karena wujud lahirnya berbentuk saham. Saham tersebutlah yang dimiliki oleh negara, bukan kekayaan BUMN/ Persero tersebut.

Keuangan negara yang termuat dalam UU Keuangan Negara dan UU Tipikor, kedua-duanya dapat dipakai dan saling melengkapi, adapun argumentasinya adalah sebagai berikut:⁷⁶

- a. Rumusan keuangan negara dalam UU Keuangan Negara secara *lex specialis derogate legi generali* ditetapkan oleh Pasal 23 Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD) yang menyatakan “hal-hal lain tentang keuangan negara

⁷⁵ Erman Rajagukguk, “Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara”, Makalah disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi”, Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta, 26 Juli 2006, hlm. 3.

⁷⁶ Hernold Ferry Makawimbang, *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang*, Thafa Media, Yogyakarta, 2015, hlm. 17-18.

diatur dengan Undang-Undang tersendiri” maka semua peraturan peundang-undangan yang mengatur keuangan negara baik sebelum (d disesuaikan) atau sesudahnya mengacu pada terminologi atau hal tentang keuangan negara yang merupakan implementasi Pasal 23 UUD.

- b. Hakekat pengertian keuangan negara secara substansial antara kedua Undang-Undang tersebut tidak berbeda, hanya pendekatan pengaturan yang berbeda, UU Keuangan Negara pendekatan pada pengaturan keuangan negara dari aspek “objek, subjek, proses dan tujuan” sedangkan UU Tipikor mengatur keuangan negara dari aspek “wilayah penguasaan pengelolaan keuangan negara”. Tetapi jika dilihat secara substansial “*content*” keduanya sama, hanya pendekatan melihat pengelolaannya yang berbeda.
- c. Berdasarkan uraian di atas maka rumusan keuangan negara dengan cakupan wilayah pengelolaan keuangan negara dalam UU Tipikor tetap berlaku.

Keberadaan Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara sering kali dikritik karena dianggap inkonstitusional, yaitu bertentangan dengan Pasal 23 Ayat (1), Pasal 28C Ayat (2), dan Pasal 28D Ayat (1) UUD. Pasal 23 Ayat (1) berbunyi: APBN sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara ditetapkan setiap tahun dengan Undang-Undang dan dilaksanakan secara terbuka dan bertanggung jawab untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat; Pasal 28C Ayat (2) berbunyi: Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya

dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya; dan Pasal 28D Ayat (1) berbunyi: Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Selain itu, pemerintah dan pengadilan juga tidak konsisten dalam memaknai dan melaksanakan Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara. Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah misalnya, menyatakan bahwa “penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang perusahaan negara/ daerah dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Selanjutnya Pasal 20 menyatakan bahwa “tata cara dan penghapusan secara bersyarat dan penghapusan secara mutlak atas piutang perusahaan negara/ daerah yang pengurusan piutang diserahkan kepada Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN) diatur lebih lanjut dengan Peraturan Menteri Keuangan”. Dengan demikian peraturan ini tidak memisahkan antara kekayaan BUMN Persero dan kekayaan negara sebagai pemegang saham.⁷⁷ Jika aparat penegak hukum masih menganut paham kekayaan BUMN adalah kekayaan negara, negara juga harus bertanggungjawab terhadap seluruh utang yang dimiliki BUMN. APBN akan terkuras untuk membayar utang-utang BUMN yang begitu besar.⁷⁸

⁷⁷ Erman Rajagukguk, “Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara”, *Op. Cit.*, hlm. 5.

⁷⁸ Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Op. Cit.*, hlm. 85.

Tampaknya pemerintah menyadari kekeliruan pemikiran tersebut di atas ketika menghadapi kredit bermasalah (*non-performing loan/ NPL*) bank PT. Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk, PT. Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk, dan PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk. Pemerintah merencanakan penghapusan Pasal 19 dan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005. Menteri Keuangan, Sri Mulyani menyatakan: *Selanjutnya, pengurusan piutang perusahaan negara/daerah dilakukan berdasarkan UU PT dan UU BUMN. Jadi disebutkan bahwa aturan yang mengatur bank-bank BUMN adalah UU PT dan UU BUMN.*⁷⁹

Kemudian atas permintaan Menteri Keuangan, Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Fatwa dengan Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 tertanggal 16 Agustus 2006. Dalam Fatwa Mahkamah Agung tersebut menyatakan diantaranya:

- a. Pasal 1 angka 1 UU BUMN berbunyi: BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; Pasal 4 ayat (1) berbunyi: BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; dan Penjelasan Pasal 4 Ayat (1) berbunyi: Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan

⁷⁹ *Ibid.*, mengutip Media Indonesia, 11 Juli 2006.

pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat;

- b. Dalam pasal-pasal tersebut di atas, yang merupakan Undang-Undang khusus tentang BUMN, jelas dikatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat; dan
- c. Begitu pula halnya dengan Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara yang berbunyi: Keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi “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”, yang dengan adanya UU BUMN maka ketentuan dalam Pasal 2 huruf g khusus mengenai “kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah” juga tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Menyusul Fatwa Mahkamah Agung tersebut, Pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah No. 33 Tahun 2006 tentang Perubahan

atas Peraturan Pemerintah No. 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah, yang menyatakan:⁸⁰

- a. Ketentuan Pasal 19 dan Pasal 20 dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah, dihapus;
- b. Pengurusan Piutang Perusahaan Negara/ Daerah untuk selanjutnya dilakukan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di bidang PT dan BUMN beserta peraturan pelaksanaannya; dan
- c. Pengurusan piutang perusahaan negara/ daerah yang telah diserahkan kepada Panitia Urusan Piutang Negara c.q. Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara dan usul penghapusan piutang perusahaan negara/ daerah yang telah diajukan kepada Menteri Keuangan melalui Direktur Jenderal Piutang dan Lelang Negara tetap dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 49 Prp Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara dan Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah beserta peraturan pelaksanaannya.

Berdasarkan ketentuan di atas terlihat jelas piutang-piutang BUMN, Persero tidak dapat dikategorikan sebagai piutang negara, tetapi piutang-piutang BUMN sendiri. Oleh karena piutang merupakan bagian kekayaan

⁸⁰ Erman Rajagukguk, "Walaupun Keuangan BumN Bukan Keuangan Negara; KPK, Kejaksaan, dan Kepolisian Tetap Berwenang Memeriksa Korupsi di BUMN", *Op. Cit.*, hlm

PT, maka keseluruhan kekayaan yang dimiliki BUMN adalah BUMN itu sendiri, bukan kekayaan negara.⁸¹

Fatwa Mahkamah Agung dan Peraturan Pemerintah tersebut di atas diperkuat oleh Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 77/PUU-XI/2011 yang dalam pertimbangannya menyatakan secara tegas dan terang bahwa “BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara, sehingga kewenangan pengurusan kekayaan, usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum PT berdasarkan UU PT, dengan demikian maka piutang Bank BUMN bukanlah piutang negara dan hutang Bank BUMN bukanlah hutang negara”.

Perdebatan berlanjut di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara telah dua kali diuji oleh Mahkamah Konstitusi, yaitu putusan Nomor 48/PUU-XI/2013 dan Nomor 62/PUU-XI/2013. Kedua permohonan uji materi tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, secara normatif ketentuan Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara tetap berlaku dengan makna bahwa kekayaan Persero merupakan kekayaan negara tetapi secara teoretis masih tetap dapat diperdebatkan.

E. Doktrin *Business Judgment Rule*

⁸¹ Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Loc. Cit.*

Business judgment rule adalah salah satu dari beberapa doktrin dalam hukum perusahaan yang harus dijalankan oleh direksi PT guna memenuhi *fiduciary duty*,⁸² sehingga dapat pula dikatakan bahwa doktrin *business judgement rule* merupakan buah dari pohon yang bernama *fiduciary duty*.⁸³ Doktrin ini pada awalnya merupakan doktrin yang berasal dari sistem *common law* dan merupakan derivatif dari hukum perusahaan di Amerika Serikat sebagai upaya untuk mencegah pengadilan-pengadilan di Amerika Serikat mempertanyakan pengambilan keputusan bisnis oleh direksi.⁸⁴

Menurut Angela Schneeman,⁸⁵ *business judgement rule* merupakan doktrin yang mengajarkan bahwa direksi PT tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada iktikad baik dan hati-hati. Direksi mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.⁸⁶

⁸² Prasetio, *Dilema BUMN: Benturan Penerapan Business Judgment Rule (BJR) dalam Keputusan Direksi BUMN*, Cetakan Pertama, Rayyana, Jakarta, 2014, hlm. 143.

⁸³ Hendra Setiawan Boen, *Bianglala Business Judgment Rule*, Tatanusa, Jakarta, 2008, hlm. 101.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 100.

⁸⁵ Angela Scheeman, *The Law of Corporatuins and Other Business Organization*, Dikutip dari: Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 303.

⁸⁶ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm. 234.

Black's Law Dictionary mendefinisikan *business judgment rule* adalah.⁸⁷

“The presumption that in making business decision not involving direct self interest or self dealing, corporate directors act on an informed basis, in good faith, and in the honest belief that their actions are in the corporation best interest”.

Sedang menurut *Academic Dictionary and Encyclopedia*, *business judgment rule* adalah.⁸⁸

“The legal doctrine that a corporation's officers and directors cannot be liable for damages to stockholders for a business decision that proves unprofitable or harmful to the corporation so long as the decision was within the officers' or directors' discretionary power and was made on an informed basis, in good faith without any direct conflict of interest, and in the honest and reasonable belief that it was in the corporation's best interest”.

Berdasarkan defenisi di atas, baik menurut *Black's Law Dictionary* maupun *Academic Dictionary and Encyclopedia*, *business judgment rule* diartikan sebagai doktrin yang melindungi direksi dari pertanggungjawaban atas keputusan bisnis yang diambilnya selama keputusan tersebut diambil berdasarkan informasi, iktikad baik, tidak ada konflik kepentingan, dan untuk kepentingan perusahaan semata.

Pada dasarnya terdapat dua konsep penerapan ketentuan doktrin *business judgment rule* di Amerika Serikat, yaitu ketentuan yang diterapkan oleh *American Law Institute* dan ketentuan yang berlangsung di pengadilan

⁸⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Thomson West, Massachusetts, 2004, hlm. 200.

⁸⁸ Dikutip dari: http://law.academic.ru/10995/business_judgment_rule, pada 5/2/2017.

Delaware.⁸⁹ Formulasi *American Law Institute* yang telah mempengaruhi hukum federal di Amerika Serikat antara lain disebutkan dalam *Business Corporation Act* Pasal 4.01(c):⁹⁰

A director or officer who makes a business judgment in good faith fulfills the (duty of care) if the director or officer:

- a. *Is not interested in the subject of his business judgment;*
- b. *Is informed with respect to the subject of business judgment to the extent the director or officer reasonably believes to be appropriate under the circumstances; and*
- c. *Rationally believes that the business judgment is in the best interest of the corporation.*

Berdasarkan formulasi *American Law Institute* ini maka ketentuan *business judgment rule* berlaku apabila:

- a. Direksi tidak memiliki kepentingan pribadi atau konflik kepentingan;
- b. Keputusan diambil berdasarkan informasi;
- c. Rasionalisasi diambilnya keputusan dipercaya merupakan yang terbaik untuk kepentingan perusahaan.

Dapat disimpulkan bahwa dalam formulasi ini *business judgment rule* formulasi *American Law Institute* melindungi para direksi apabila mereka dapat membuktikan bahwa mereka telah memenuhi peraturan yang

⁸⁹ Carlos Andreas Laguado Giraldo, *Factors Governing the Application of the Business Judgment Rule: an Empirical Study of the US, UK, Australia, and the EU*, Dikutip dari: *Op. Cit.*, Prasetio, hlm. 229.

⁹⁰ Prasetio, *Op. Cit.*, hlm 231.

berlaku dalam mengambil keputusan. Beban untuk melakukan pembuktian ada pada direksi.⁹¹

Formulasi *business judgment rule* tersebut sedikit berbeda dengan ketentuan dalam kasus hukum di negara bagian Delaware, meskipun pada dasarnya *business judgment rule* tetap diadopsi sebagai sebuah ketentuan hukum. Pada kasus antara Aronson vs Lewia, Trans Union and Cede, salah satu pernyataan dalam hukum bisnis yang banyak dikutip dan diakui Pengadilan Delaware adalah:⁹²

Business judgment rule is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company. Absent an abuse of direction, that judgment will be respected by the Court, with the burden being on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption”.

*It is presumed that decisions of disinterested directors are made in good faith for a rational business purpose, with due care and in the honest belief that they are acting in the best interest of stockholders (473 A.2d 805).*⁹³

Pengadilan Delaware menerapkan praduga tidak bersalah terhadap direksi yang membuat keputusan bisnis berdasarkan informasi, dengan iktikad baik, dipercaya merupakan keputusan terbaik untuk kepentingan perusahaan. Untuk itu, pengadilan akan menghormati keputusan itu, pembuktian akan dibebankan kepada pihak yang menentang keputusan tersebut.

⁹¹ Carlos Andres Laguado Giraldo, *Factors Governing the Application of the Business Judgment Rule: an Empirical Study of the US, UK, Australia, and the EU*, Dikutip dari: *Op. Cit.*, Prasetio, hlm. 231.

⁹² Ananda Megha Wiedhar Saputri, et. al., “Penerapan Doktrin *Business Judgment Rule* sebagai Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi oleh Korporasi (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 154 Pk/Pid. Sus/2012 dalam Perkara Pengadaan *Solenoid Valve* dan *Thrustor Brake* pada PT. Pusri Palembang)” *Jurnal Pasca Sarjana Hukum UNS*, Vol. III No. 2 Juli-Desember 2015, hlm. 27.

⁹³ Prasetio, *Loc. Cit.*

Disebutkan bahwa dalam kasus *Cede & Co. melawan Technicolor, Inc.*, pengadilan berangkat dari praduga tak bersalah kepada direksi dan pembebanan pembuktian bukan pada mereka. Perbedaan prinsip antara konsep *business judgment rule* yang berlaku di Amerika Serikat di atas adalah pada konsep *American Law Institute*, pembebanan pembuktian ada pada direksi, sedangkan pada konsep pengembangan Pengadilan Delaware, berlaku sebaliknya. *Business judgment rule* di Delaware dilandaskan pada asas praduga tidak bersalah atas tindakan dan keputusan direksi sehingga pihak penggugatlah yang berkewajiban untuk membuktikan kesalahan atau kerugian yang diakibatkan oleh tindakan atau keputusan direksi. Dengan kata lain, konsep *business judgment rule* pada Pengadilan Delaware memberikan perlindungan lebih kepada direksi apabila dibandingkan dengan konsep *business judgment rule* formulasi *American Law Institute*.⁹⁴

Dalam perkembangannya, penerapan *business judgment rule* di Amerika Serikat juga semakin diperketat dengan adanya keharusan pelaksanaan tugas dan wewenang direksi dengan berdasarkan prinsip kehati-hatian dan upaya pemenuhan informasi yang layak (*transparent and fully disclosure*) sebelum direksi mengambil tindakan atau keputusan.⁹⁵

Doktrin *business judgment rule* di Indonesia secara tersurat tercantum dalam pasal 97 UU PT yang memuat tiga poin penting yaitu keputusan bisnis tersebut harus diambil dengan iktikad baik, dengan

⁹⁴ *Ibid.*, hlm 231-233.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm 233.

tanggung jawab dan diambil untuk kepentingan PT.⁹⁶ Pasal 97 ayat (5) UU PT berbunyi: Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan PT;
- c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Apabila tindakan direksi yang menimbulkan kerugian tidak dilandasi itikad baik, maka ia dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *fiduciary duty* yang melahirkan tanggung jawab pribadi.⁹⁷ *Fiduciary duty* direksi dibagi menjadi dua komponen utama, yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*. *Duty of care* pada dasarnya merupakan kewajiban direksi untuk tidak bertindak lalai, menerapkan ketelitian tingkat tinggi dalam mengumpulkan informasi yang digunakan untuk membuat keputusan bisnis, dan menjalankan manajemen bisnisnya dengan kepedulian dan kehati-hatian yang masuk akal. *Duty of loyalty* mencakup kewajiban direksi untuk tidak menempatkan kepentingan pribadinya di atas kepentingan perusahaan dalam melakukan transaksi di mana transaksi tersebut dapat menguntungkan

⁹⁶ Robert Prayoko, *Doktrin Business Judgment Rule; Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015, hlm. 3.

⁹⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 304.

direksi dengan menggunakan biaya-biaya yang ditanggung oleh perusahaan atau *corporate opportunity*.⁹⁸

Pasal 97 Ayat (2) UU PT menyebutkan bahwa “pengurusan PT wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab”. Makna iktikad baik dalam konteks pelaksanaan pengurusan PT oleh anggota direksi dalam praktik dan doktrin hukum, memiliki jangkauan yang luas, antara lain sebagai berikut:⁹⁹

- a. Wajib dipercaya (*fiduciary duty*)
- b. Wajib melaksanakan pengurusan untuk tujuan yang wajar (*duty to act for a proper purpose*)
- c. Wajib patuh menaati peraturan perundang-undangan (*statutory duty*)
- d. Wajib loyal terhadap PT (*loyalty duty*)
- e. Wajib menghindari benturan kepentingan (*avoid conflict of interest*)

Demikian luasnya jangkauan atau ruang lingkup makna dan aspek iktikad baik pengurusan PT yang wajib dilaksanakan anggota direksi. Efek dari perbuatan *breach of fiduciary duty* dikategorikan sebagai perbuatan “*ultra vires*”.¹⁰⁰ Iktikad baik dalam konteks *business judgment rule* bukanlah iktikad baik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1338 Ayat (3) KUHPerdara yang menyebutkan perjanjian harus dilaksanakan dengan

⁹⁸ Mark Klock, “Lighthouse or Hidden Reef? Navigating the Fiduciary Duty of Delaware Corporation’s Directors in the Wake of Malone”, Dikutip dari: *Ibid.*, hlm. 260.

⁹⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 374-376.

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 378.

iktikad baik. Pasal 1338 Ayat (3) KUHPPerdata memberikan makna iktikad baik dalam konteks pelaksanaan perjanjian. Dalam konteks *business judgment rule* yang dinilai adalah iktikad baik sebelum direktur memutuskan mengadakan suatu kontrak dengan pihak letiga. Iktikad baik dalam konteks *business judgment rule* terjadi pada masa *pre contractual* (sebelum ada kata sepakat) bukan pada saat *post contractual* (setelah kesepakatan terjadi).¹⁰¹

F. Tindak Pidana Korupsi dan Sifat Melawan Hukum Materiel

Istilah korupsi berasal dari bahasa Latin yakni *corruptio* atau *corruptus* yang berasal dari kata *corrumpere*, suatu kata Latin yang lebih tua yang kemudian turun ke berbagai bahasa. Dalam bahasa Inggris menjadi *corruption* atau *corrupt*, dalam bahasa Prancis menjadi *corruption*, dan dalam bahasa Belanda menjadi *corruptie* (*korruptie*). Berasal dari bahasa Belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “korupsi”.¹⁰²

Black’s Law Dictionary mendefinisikan:¹⁰³

Corruption is an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others. The act of an official or fiduciary person who unlawfully and wrongfully uses his station or character to procure some benefit for himself or for another person, contrary to duty and the rights of others.

¹⁰¹ Robert Prayoko, *Op. Cit.*, hlm. 77.

¹⁰² Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Edisi Revisi, Cetakan Keempat, Rajawali Pers, 2008, hlm. 4.

¹⁰³ Henry Campbell Black, M. A., *Black’s Law Dictionary, Revised Fourth Edition*, West Publishing Co., 1968., hlm. 345.

Berdasarkan defenisi di atas, korupsi merupakan tindakan dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan tugas resmi dan hak orang lain yang melawan hukum dan bertentangan tugas dan hak orang lain.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan korupsi adalah:¹⁰⁴

Penyelewengan atau penyalahgunaan uang negara (perusahaan, organisasi, yayasan, dan sebagainya) untuk keuntungan pribadi atau orang lain.

Berbeda dengan *Black's Law Dictionary*, Kamus Besar Bahasa Indonesia mensyaratkan adanya penyalahgunaan uang negara sebagai korupsi. Dengan demikian pengertian korupsi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia lebih sempit dari pada pengertian menurut *Black's Law Dictionary*.

Kemudian definisi korupsi secara gamblang telah dijelaskan melalui 13 Pasal dalam UU Tipikor. Berdasarkan pasal-pasal tersebut, korupsi dirumuskan ke dalam tiga puluh bentuk/ jenis tindak pidana korupsi:

- a. Kerugian keuangan negara: Pasal 2 ayat (1); dan Pasal 3.
- b. Suap-menyuap: Pasal 5 ayat (1) huruf a; Pasal 5 ayat (1) huruf b; Pasal 13; Pasal 5 ayat (2); Pasal 12 huruf a; Pasal 12 huruf b; Pasal

¹⁰⁴ Diakses dari: http://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/korupsi_pada_5/1/2017_pukul_00.58_WIB.

11; Pasal 6 ayat (1) huruf a; Pasal 6 ayat (1) huruf b; Pasal 6 ayat (2); Pasal 12 huruf c; dan Pasal 12 huruf d.

c. Penggelapan dalam jabatan: Pasal 8; Pasal 9; Pasal 10 huruf a; Pasal 10 huruf b; dan Pasal 10 huruf c.

d. Pemerasan: Pasal 12 huruf e; Pasal 12 huruf g; dan Pasal 12 huruf f.

e. Perbuatan curang: Pasal 7 ayat (1) huruf a; Pasal 7 ayat (1) huruf b; Pasal 7 ayat (1) huruf c; Pasal 7 ayat (1) huruf d; Pasal 7 ayat (2); dan Pasal 12 huruf h.

f. Benturan kepentingan dalam pengadaan: Pasal 12 huruf i.

g. Gratifikasi: Pasal 12 B jo. Pasal 12 C.

Begitu komplitnya pengaturan tentang tindak pidana korupsi dalam peraturan perundang-undangan menunjukkan tingginya semangat pemberantasan tindak pidana korupsi. Dalam satu jenis tindak pidana korupsi saja dapat terdiri dari beberapa pasal yang perbedaannya tidak begitu jauh. Penulis berpendapat bahwa yang merupakan korupsi dalam arti luas adalah tindak pidana korupsi yang dirumuskan pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 yaitu tindak pidana korupsi yang mensyaratkan adanya kerugian keuangan negara.

Pasal 2 Ayat (1) berbunyi: Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Unsur tindak pidana pada pasal di ini adalah:

- a. Setiap orang;
- b. Melawan hukum;
- c. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dan
- d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Pasal 3 berbunyi: Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Unsur Pasal 3 lebih sempit dari pada unsur Pasal 2 Ayat (1), yaitu:

- a. Setiap orang; Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- b. Menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan; dan
- c. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Perbedaan pada Pasal 2 Ayat (1) dengan Pasal 3 terletak pada subjeknya yaitu subjek pada Pasal 3 harus mempunyai jabatan atau kedudukan, sedangkan subjek pada pasal 2 Ayat (1) tidak harus mempunyai jabatan atau kedudukan. Sedangkan persamaannya adalah sama-sama bersifat melawan hukum, walaupun pada pasal 3 melawan hukum diformulasikan sebagai “menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan”, namun secara substansial juga berarti melawan hukum.

Kedudukan sifat melawan hukum dalam hukum pidana sangat khas. Umumnya telah terjadi kesepahaman di kalangan ahli dalam melihat sifat melawan hukum apabila dihubungkan dengan perbuatan pidana. Bersifat melawan hukum mutlak untuk setiap perbuatan pidana. Andi Zainal Abidin mengatakan bahwa salah satu unsur esensial delik adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) yang dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal Undang-Undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan

hukum.¹⁰⁵ Roeslan Saleh mengatakan bahwa memidana sesuatu yang tidak melawan hukum tidak ada artinya.¹⁰⁶ Eddy O.S. Hiariej mengatakan bahwa melawan hukum merupakan unsur konstitutif dari setiap perbuatan pidana.¹⁰⁷

Dalam hukum pidana istilah “sifat melawan hukum” atau *wederrechtelijkheid* adalah satu frasa yang memiliki empat makna. Keempat makna tersebut adalah sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formal dan sifat melawan hukum materiel.¹⁰⁸ Dalam sub bab ini pembahasan difokuskan pada sifat melawan hukum materiel.

Seorang penulis, Vos, penganut pendirian yang materiel memformulasikan perbuatan yang bersifat melawan hukum sabagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan.¹⁰⁹ Namun pendapat ini justru menimbulkan pertentangan dari penganut ajaran sifat melawan hukum formal, yang mengutamakan kepastian hukum dengan asas legalitas. Pertentangan ini menimbulkan pertanyaan oleh Groenhuijsen: Apakah asas legalitas ini merupakan hal yang harus ada dalam stelsel hukum pidana, dan apakah hal itu masih akan tetap merupakan jaminan terhadap pelaksanaan

¹⁰⁵ Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 47.

¹⁰⁶ Roeslan Soleh, *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1987, hlm. 1.

¹⁰⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 188.

¹⁰⁸ D. Schaffmeister, et. al. , *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 39.

¹⁰⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cetakan Kedelapan, Rineke Cipta, Jakarta, 2008, hlm. 141.

kekuasaan yang tidak berlebihan dari pemerintah?¹¹⁰ Groenhuijsen mencontohkan keraguan Heijder: dalam kenyataan prinsip legalitas dibentuk oleh artikulasi proses aktualisasi dan pembatalan, karena dengan berpegang pada prinsip klasik tidak akan diperoleh penjelasan secara tepat tentang kenyataan hukum sekarang.¹¹¹

Terhadap kedua pandangan tersebut Komariah Emong Supardjaja berpendapat bahwa terdapat dua kepentingan pada dua kubu tersebut: 1) kepentingan negara dalam rangka memelihara tata tertib dan harus ditegakkan; dan 2) segi perlindungan hukum bagi masyarakat.¹¹²

Groenhuijsen berpendapat kedua kepentingan ini adalah benar dan sama-sama mempunyai arti penting dalam dunia hukum. Akan tetapi legitimasi pelaksanaan kekuasaan negara dengan adanya asas legalitas ini harus diartikan sebagai memberikan kepastian hukum, bukan sebagai kepastian Undang-Undang.¹¹³

Selaras dengan pendapat yang dikemukakan oleh Groenhuijsen, Suijing mengemukakan pendapatnya bahwa masyarakat tidak dapat berjalan tanpa hukum tertulis maupun tidak tertulis. Lebih lanjut Suijing mengatakan bahwa hakim adalah “mulut” baik dari hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.¹¹⁴ Dalam putusan-putusannya hakim harus mempertimbangkan hukum tertulis dan tidak tertulis secara bersama-sama agar tercipta keadilan.

¹¹⁰ Komariah Emong Supardjaja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu, Alumni, Bandung, 2002, hlm. 7.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm. 8.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 9.

¹¹³ *Ibid.*, hlm. 11.

¹¹⁴ *Ibid.*, hlm. 15.

Sekalipun suatu perbuatan telah sesuai dengan uraian di dalam Undang-Undang, masih harus diteliti tentang penilaian masyarakat.¹¹⁵

Hoge Raad pada tanggal 31 Januari 1919, N.J. 1919, W. 10365 berpendapat, antara lain sebagai berikut:¹¹⁶ “*Onrechtmatig* tidak hanya berarti apa yang bertentangan dengan hak orang lain atau bertentangan dengan dengan kewajiban hukum si pelaku, melainkan juga apa yang bertentangan dengan baik dengan tata susila maupun kepatutan dalam pergaulan masyarakat.”

Yurisprudensi tersebut mempengaruhi dua kubu pandangan yang berbeda. Kubu pertama yang terlalu berlebihan dalam mempertahankan hukum tidak tertulis, dan kubu kedua terlalu mempertahankan hukum yang tertulis namun bersifat statis. Sehingga kedua pandangan tersebut tidak dapat menjawab permasalahan-permasalahan hukum kontemporer.

Bertolak dari perdebatan tentang pengertian dari sifat melawan hukum hingga legalitasnya diatas, penulis meyakini bahwa makna “melawan hukum” yang sesuai di Indonesia adalah “melawan hukum” dalam pandangan yang formal dan materiel, artinya keduanya dipertimbangkan secara bersamaan. Sebab Undang-Undang diperlukan sebagai peraturan atau batasan terhadap perbuatan manusia demi terciptanya kedamaian, dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat diperlukan sebagai pengaturan atau pembatasan perbuatan masyarakat yang belum mampu diatasi oleh Undang-Undang.

¹¹⁵ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, hlm. 242.

¹¹⁶ Leden Marpaung, *Unsur-Unsur Perbuatan yang dapat Dihukum (Delik)*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1991, hlm. 50.

Eksistensi hukum tidak tertulis ini diperkuat dengan kerangka berfikir yang dibangun oleh Moeljatno bahwa sampai saat ini orang Indonesia belum pernah memandang bahwa hukum adalah Undang-Undang. Bahkan sebaliknya, hampir semua hukum Indonesia asli adalah hukum yang tidak tertulis.¹¹⁷ Hal ini perlu diperhatikan mengingat pemberlakuan hukum juga harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Di Indonesia nilai-nilai yang hidup di masyarakat masih sangat kental dan tertuang dalam hukum adat.

Pandangan lain yang dikemukakan oleh Moeljatno adalah tentang sifat melawan hukum materiel. Moeljatno berpendapat bahwa sifat melawan hukum materiel mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan Undang-Undang namun tidak merupakan perbuatan pidana.¹¹⁸ Pengecualian ini berdasarkan penilaian dari masyarakat yang dikaji dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Biasanya ini dinamakan fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang materiel. Selain itu ada pula fungsi yang positif, yaitu perbuatan tidak dilarang oleh Undang-Undang, tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap keliru.¹¹⁹

¹¹⁷ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 143.

¹¹⁸ *Ibid.* 143-144.

¹¹⁹ *Ibid.* 144

BAB III
STATUS KEKAYAAN NEGARA PADA PERSERO DAN TINDAK
PIDANA KORUPSI

A. Kedudukan Kekayaan Negara yang Dipisahkan pada Persero

Perdebatan tentang makna kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero salah satunya disebabkan oleh adanya ketidaksinkronan antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lain, yaitu UU Tipikor, UU PT, UU BUMN, dan UU Keuangan Negara.

Penjelasan Umum UU Tipikor menyebutkan bahwa “keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban BUMN/ BUMD, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.”

Pasal 1 angka 1 UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa “keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun barang

yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.” Selanjutnya Pasal 2 menyebutkan bahwa “keuangan negara sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 1 di atas mencakup:

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

Kekayaan pihak lain sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 huruf dalam huruf i meliputi kekayaan yang dikelola oleh orang atau badan lain

berdasarkan kebijakan pemerintah, yayasan-yayasan di lingkungan kementerian negara/ lembaga, atau perusahaan negara/ daerah.¹²⁰

Lebih lanjut, dalam Penjelasan Umumnya tentang Pengertian dan Ruang Lingkup Keuangan Negara, UU Keuangan Negara mendefinisikan keuangan negara secara lebih luas:

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan keuangan negara adalah dari sisi objek, subjek, proses, dan tujuan. Dari sisi objek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subjek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh objek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/ atau dikuasai oleh 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 objek sebagaimana tersebut di atas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/ atau penguasaan objek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.

Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Penyetoran modal pada saat pendirian maupun pada saat penambahan modal PT dalam bentuk saham merupakan suatu penyertaan. Suatu penyertaan adalah keikutsertaan seseorang mengambil

¹²⁰ Penjelasan Pasal 2 huruf 1 UU Keuangan Negara

bagian dalam suatu badan hukum. Penyertaan itu diwujudkan melalui lembaga saham.¹²¹

Penafsiran Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara ialah kekayaan BUMN adalah kekayaan negara yang dipisahkan. Artinya, kekayaan BUMN itu adalah keuangan negara. Pasal 2 huruf g tidak diartikan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan itu adalah saham, karena saham sudah dimasukkan dalam surat berharga seperti disebutkan pada Pasal 2 huruf g itu sendiri: “Kekayaan negara/ kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga”.¹²² Kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN wujud lahirnya berbentuk saham yang dimiliki negara, bukan harta kekayaan BUMN tersebut.¹²³ Begitupun dengan kekayaan yang dipisahkan sebagaimana yang terdapat pada Penjelasan UU Tipikor. Kekayaan negara yang dipisahkan dalam Persero secara fisik berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan milik Persero itu.¹²⁴

¹²¹ Rudhi Prasetya, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai Dengan Ulasan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1995*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1995, hlm. 14.

¹²² Erman Rajagukguk, “Walaupun Keuangan BumN Bukan Keuangan Negara; KPK, Kejaksaan, dan Kepolisian Tetap Berwenang Memeriksa Korupsi di BUMN”, Makalah, hlm. 1, Diakses dari: <http://www.ermanhukum.com/dokumen/Keuangan%20BUMN%20bukan%20Keuangan%20Negara.pdf>, pada 30/01/2017.

¹²³ Erman Rajagukguk, Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis, Dikutip dari: Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 16 Januari 2009, hlm. 82.

¹²⁴ Erman Rajagukguk, “Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara”, Makalah disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi”, Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta, 26 Juli 2006, hlm. 3.

Terdapat beberapa Pasal dalam UU BUMN yang secara tegas menyatakan bahwa kepemilikan negara atas Persero adalah dalam bentuk saham, yaitu:

- a. Pasal 1 angka 2 menyatakan “sahamnya dimiliki oleh negara”;
- b. Pasal 4 Ayat (4) menyatakan “kepemilikan negara atas saham Persero”;
- c. Pasal 4 Ayat (6) menyatakan “sahamnya dimiliki oleh negara”;
dan
- d. Pasal 14 Ayat (1) menyatakan “saham Persero dimiliki oleh negara”.

Selain itu, tidak ada satupun ketentuan dalam UU BUMN yang menyatakan bahwa negara adalah pemilik BUMN baik Persero maupun Perum, justru terdapat beberapa ketentuan yang menyatakan bahwa negara hanya sebagai pemegang saham atau pemilik modal semata, yaitu:

- a. Pasal 1 angka 2 menyatakan “pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum”; dan
- b. Butir VI Penjelasan Umum menyatakan “pemerintah sebagai pemegang saham/ pemilik modal BUMN”.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa UU BUMN menegaskan kekayaan negara yang dipisahkan sebagai penyertaan modal Persero oleh negara wujudnya adalah saham sehingga yang dimiliki negara adalah saham, bukan harta kekayaan Persero tersebut.

Perluasan makna kekayaan negara yang dipisahkan sebagai keuangan negara menimbulkan beberapa dampak, diantaranya adalah direksi dapat dijatuhi sanksi tindak pidana korupsi, Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia dapat mengaudit Persero, dan ketidak pastian hukum mengenai pengelolaan Persero.

Kemudian permasalahan tersebut ditengahi oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia dengan Fatwa Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 tertanggal 16 Agustus 2006. Fatwa Mahkamah Agung tersebut menyatakan diantaranya:

- a. Pasal 1 angka 1 UU BUMN berbunyi: BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; Pasal 4 ayat (1) berbunyi: BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan; dan Penjelasan Pasal 4 Ayat (1) berbunyi: Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat;
- b. Dalam pasal-pasal tersebut di atas, yang merupakan Undang-Undang khusus tentang BUMN, jelas dikatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari

APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat; dan

- c. Begitu pula halnya dengan Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara yang berbunyi: Keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi “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”, yang dengan adanya UU BUMN maka ketentuan dalam Pasal 2 huruf g khusus mengenai “kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah” juga tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum.

Fatwa tersebut kemudian diperkuat oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Putusan Nomor 77/PUU-XI/2011 yang dalam pertimbangan hukumnya menyatakan secara tegas dan terang bahwa “BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara, sehingga kewenangan pengurusan kekayaan, usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum PT berdasarkan UU PT.

Pasal 2 huruf g dan i UU Keuangan Negara telah dua kali diuji oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, yaitu putusan Nomor 48/PUU-XI/2013 dan Nomor 62/PUU-XI/2013. Kedua permohonan uji materi tersebut ditolak oleh Mahkamah Konstitusi.

Pihak yang memandang bahwa kekayaan Persero merupakan keuangan negara memberikan pandangan bahwa klausul “memajukan kesejahteraan umum” sebagaimana dimuat dalam alinea keempat UUD menunjukkan bahwa Republik Indonesia menganut sistem negara kesejahteraan (*welfare state*). Lebih lanjut, nilai-nilai yang mencerminkan *welfare state* dalam UUD antara lain dirumuskan dalam Pasal 27, 31, 32, 33 dan 34 UUD. Sebagai negara yang menganut *welfare state* maka sistem ketatanegaraan Indonesia mengacu pada 5 (lima) prinsip *welfare state*, yaitu:¹²⁵

- a. Cabang produksi yang penting yang menyangkut hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- b. Usaha-usaha swasta di luar cabang-cabang produksi yang menyangkut hajat hidup orang banyak diperbolehkan, tetapi negara melakukan pengaturan sehingga tidak terjadi monopoli atau oligopoli yang dapat mendistorsi pasar;
- c. Negara terlibat langsung dalam usaha-usaha untuk mensejahterakan rakyat;
- d. Negara dapat mengembangkan sistem perpajakan progresif;
- e. Pembuatan keputusan publik dilakukan secara demokratis.

Prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*) tersebut mengharuskan peran negara untuk berperan aktif (*state intervention*) dalam hal-hal yang

¹²⁵ Keterangan Pemerintah, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, hlm. 102.

menyangkut hajat hidup orang banyak dan tidak menyerahkannya secara bebas semata-mata pada mekanisme pasar.¹²⁶

Mengenai ruang lingkup keuangan negara perlu dipahami *historic* dan *philosophical background*-nya. Para penyusun UU Keuangan Negara juga memperhatikan pemikiran yang lebih modern yang lahir pada era tahun 1900-an yang melakukan pendekatan dari aspek sosioekonomis yang melihat negara dalam perannya yang cukup signifikan di bidang perekonomian telah menempatkan negara tidak lagi hanya sebagai otoritas, melainkan juga sebagai individu.¹²⁷

Filosofi BUMN menjadi bagian dari kekayaan negara yang dipisahkan adalah dalam rangka menjalankan amanat konstitusi Pasal 33 ayat (2) UUD yang secara tegas berbunyi: Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Filosofi frasa “kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah” pada ketentuan Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara adalah perwujudan dari amanat konstitusional Pasal 33 ayat (2) UUD.¹²⁸

Merujuk proses pembahasan dan perubahan Pasal 33 UUD, sekalipun muncul usulan untuk mengubah frasa "dikuasai oleh negara" menjadi "diurus oleh negara" atau ditambah dengan kata "diatur", namun kebanyakan kalangan di Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR) cenderung mempertahankan dengan memberikan

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 85.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm. 87.

penegasan terhadap maksud frasa "dikuasai oleh negara" dalam pasal tersebut. Dikuasai oleh negara diartikan sebagai negara mempunyai kewenangan untuk mengatur mengenai cabang-cabang produksi yang penting dan mengenai bumi, air, dan dirgantara serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Dikuasai negara harus ditafsirkan dalam bentuk demokrasi ekonomi. Dikuasai dalam arti negara mengatur dan mengelola kekayaan alam yang ada.¹²⁹

Pasal 23 ayat (1) UUD apabila rumusannya dibaca secara sepintas tanpa melihat roh yang terkandung di dalamnya maka makna keuangan negara sangat sempit, hanya menyangkut anggaran semata (APBN). Namun apabila dibaca secara lebih mendalam, makna dan maksud sesungguhnya Pasal 23 ayat (1) UUD tidaklah demikian. Pasal 23 ayat (1) UUD tidak dapat dipisahkan dari ketentuan Pasal 23C UUD dan memberikan makna bahwa keuangan negara tidak hanya APBN, tetapi juga termasuk segala hal yang terkait hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang sehingga termasuk juga kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN dan/ atau BUMD.¹³⁰

Menurut Saldi Isra, memahami ketentuan Pasal 23 ayat (1) UUD juga tidak dapat dipisahkan dari ketentuan Pasal 23C UUD yang

¹²⁹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial*, Dikutip dari: Saldi Isra, Keterangan Ahli, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, hlm. 168

¹³⁰ Keterangan Pemerintah, *Op. Cit.*, hlm. 106.

menyatakan, hal-hal lain mengenai keuangan negara diatur dengan Undang-Undang. Jika keuangan negara hanya sebatas APBN, tentunya ketentuan Pasal 23C UUD akan kehilangan makna sehingga tidak diperlukan lagi. Sebab, sudah pasti APBN sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) ditetapkan dengan Undang-Undang. Sehingga untuk apa lagi dirumuskan norma Pasal 23C UUD yang hanya menegaskan perlunya pengaturan dengan Undang-Undang terhadap hal-hal yang berkenaan dengan keuangan negara.¹³¹

Dengan demikian, selain secara konstitusional dikenal adanya mekanisme pengelolaan sebagaimana diatur dalam Pasal 23, dikenal pula mekanisme pengelolaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23C yang diperintahkan untuk diatur dengan Undang-Undang. Sedemikian luasnya pengertian keuangan negara, sehingga dalam perspektif pengelolaan keuangan negara tersebut dikelompokkan ke dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan (*vide* konsiderans (menimbang) huruf b dan huruf c serta Penjelasan Umum angka 3 UU Keuangan Negara).¹³²

Dalam pembahasan perubahan ketentuan Pasal 23 UUD, mayoritas fraksi di MPR memiliki pemahaman yang sama, bahwa keuangan negara menyangkut seluruh penerimaan dan pengeluaran, baik yang menyangkut

¹³¹ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial*, Dikutip dari: Saldi Isra, *Op. Cit.*, hlm. 166.

¹³² Pertimbangan Mahkamah, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 48/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, hlm. 226.

pemerintah pusat dan pemerintah daerah, BUMN dan BUMD maupun institusi ataupun masyarakat yang mendapatkan fasilitas dari negara. Oleh karena itu, pengawasan oleh BPK juga mencakup pengawasan dan pemeriksaan keuangan negara pada BUMN, BUMD, dana bantuan atau pinjaman luar negeri dan dan *non-budgeter*.¹³³

Sejalan dengan penegasan para pengubah UUD tersebut, Mahkamah Konstitusi secara lebih jelas memberi pengertian atas “dikuasai oleh negara”. Dalam salah satu pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut: “dikuasai oleh negara” mengandung pengertian bahwa rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.¹³⁴

Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessive*). Fungsi pengaturan (*regelendaad*) oleh negara dilakukan melalui

¹³³ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku VII Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial*, Dikutip dari: Saldi Isra, *Op. Cit.*, hlm. 168.

¹³⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 21-22/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Dikutip dari: Saldi Isra, *Op. Cit.*, hlm. 168-169.

kewenangan legislasi oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) bersama dengan pemerintah dan regulasi oleh pemerintah (eksekutif).¹³⁵

Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui pendayagunaan penguasaan negara atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara c.q. pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/ atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besar kemakmuran seluruh rakyat. Dengan demikian, pengertian "dikuasai oleh negara" adalah lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata.¹³⁶

Menguatkan pendapat tersebut, terkait penguasaan oleh negara, Mahkamah Konstitusi kembali menyatakan: "penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin "dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat". Dalam

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan "bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".¹³⁷

Pada hakikatnya BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya yang seluruh atau sebagian besar sahamnya merupakan milik negara adalah merupakan kepanjangan tangan negara, dalam hal ini pemerintah atau pemerintah daerah, di bidang perekonomian yang modal atau sahamnya sebagian atau seluruhnya berasal dari keuangan negara yang dipisahkan. Sebagai kepanjangan tangan negara BUMN atau BUMD berlaku ketentuan konstitusional yang terdapat dalam BAB XIV Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, khususnya Pasal 33 UUD.¹³⁸

Berdasarkan ketentuan konstitusional tersebut BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya merupakan bagian dari pelaku dalam sistem perekonomian nasional yang disusun sebagai usaha bersama berdasar atas

¹³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Dikutip dari: Saldi Isra, *Op. Cit.*, hlm. 160-170.

¹³⁸ Petimbangan Mahkamah, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, hlm. 227.

asas kekeluargaan (*vide* Pasal 33 ayat (1) UUD). BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya yang berada pada tingkat dan dalam wilayah administrasi yang berbeda mengelola usaha yang objeknya adalah cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak atau mengelola usaha yang objeknya bersumber dari bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kedua macam objek tersebut, sesuai dengan cita sistem perekonomian yang dikehendaki ketika membentuk negara, dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat (*vide* Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD). Dengan demikian maka usaha terhadap kedua objek tersebut, yang menjadi fungsi BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya, merupakan derivasi dari penguasaan negara atas kedua objek tersebut sebagai bagian dari fungsi negara. Itulah pengertian yang lebih teknis dari BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya sebagai kepanjangan tangan negara.¹³⁹

Pemisahan kekayaan negara dalam BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya, harus dikaitkan dengan kerangka pemikiran tersebut. Pemisahan kekayaan negara tidak dapat diartikan sebagai putus kaitan negara dengan BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya. Pemisahan kekayaan negara pada BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya hanyalah dalam rangka memudahkan pengelolaan usaha dalam rangka bisnis sehingga dapat mengikuti perkembangan dan persaingan dunia usaha

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 228.

dan melakukan akumulasi modal, yang memerlukan pengambilan keputusan dengan segera namun tetap dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.¹⁴⁰

BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya adalah:¹⁴¹

- a. Badan usaha kepunyaan negara;
- b. Fungsinya menjalankan usaha sebagai derivasi dari penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta sumber daya alam Indonesia;
- c. Sebagian besar atau seluruh modal usaha berasal dari keuangan negara yang dipisahkan; dan
- d. Untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Atas dasar kesimpulan tersebut BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya berbeda dengan badan hukum privat yang juga menyelenggarakan usaha di satu pihak dan berbeda pula dari organ penyelenggara negara yang tidak menyelenggarakan usaha, seperti lembaga negara dan kementerian atau badan.¹⁴²

Berdasarkan uraian di atas, Penulis berpendapat bahwa baik peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, maupun pendapat yang menyatakan bahwa aset Persero sebagai kekayaan negara masih dipengaruhi paradigma bahwa BUMN masih berbentuk perusahaan negara dan (PN) dan perusahaan jawatan (Perjan) yang terdapat anggaran melekat pada negara padahal sekarang telah berubah bentuk menjadi Persero dan Perum. Negara

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 229.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

memilih bentuk Persero agar tanggung jawab negara terbatas, negara tidak bertanggung jawab atas utang Persero. Utang itu semata-mata beban utang Persero, negara tidak direpotkan dengan utang Persero karena negara hanya sebagai pemegang saham.

Pihak yang memandang bahwa kekayaan Persero merupakan keuangan negara di atas dengan sendirinya terbantahkan oleh UU BUMN itu sendiri, sebagaimana tertuang pada Penjelasan Umum angka I sampai dengan VII, yakni:

Memajukan kesejahteraan bagi seluruh rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD yang selanjutnya lebih rinci diatur dalam Pasal 33 UUD merupakan tugas konstitusional bagi seluruh komponen bangsa. Dalam kaitan di atas, dirasa perlu untuk meningkatkan penguasaan seluruh kekuatan ekonomi nasional baik melalui regulasi sektoral maupun melalui kepemilikan negara terhadap unit-unit usaha tertentu dengan maksud untuk memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat.

Dalam sistem perekonomian nasional, BUMN ikut berperan menghasilkan barang dan/ atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat.

Dalam kenyataannya, walaupun BUMN telah mencapai tujuan awal sebagai agen pembangunan dan pendorong terciptanya korporasi, namun tujuan tersebut dicapai dengan biaya yang relatif tinggi. Kinerja perusahaan dinilai belum memadai, seperti tampak pada rendahnya laba yang diperoleh dibandingkan dengan modal yang ditanamkan.

Untuk dapat mengoptimalkan perannya dan mampu mempertahankan keberadaannya dalam perkembangan ekonomi dunia yang semakin terbuka dan kompetitif, BUMN perlu menumbuhkan budaya korporasi dan profesionalisme antara lain melalui pembenahan pengurusan dan pengawasannya. Pengurusan dan pengawasan BUMN harus dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*).

Berbagai peraturan perundang-undangan yang ada masih belum memberi landasan hukum yang kuat di dalam pengembangan badan usaha negara sejalan dengan perkembangan dunia korporasi seperti halnya upaya-upaya privatisasi dan pelaksanaan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik.

Undang-undang tersebut dimaksudkan untuk memenuhi visi pengembangan BUMN di masa yang akan datang dan meletakkan dasar-dasar atau prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*). Penerapan prinsip-prinsip tersebut sangat penting dalam melakukan pengelolaan dan pengawasan BUMN. Pengalaman membuktikan bahwa keterpurukan ekonomi di berbagai negara termasuk Indonesia, antara lain disebabkan perusahaan-perusahaan di negara tersebut tidak menerapkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) secara konsisten. UU BUMN dirancang untuk menciptakan sistem pengelolaan dan pengawasan berlandaskan pada prinsip efisiensi dan produktivitas guna meningkatkan kinerja dan nilai (*value*) BUMN, serta menghindarkan BUMN dari tindakan-tindakan pengeksploitasian di luar asas tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*). Undang-undang ini juga dirancang untuk menata dan mempertegas peran lembaga dan posisi wakil pemerintah sebagai pemegang saham/ pemilik modal BUMN, serta mempertegas dan memperjelas hubungan BUMN selaku operator usaha dengan lembaga pemerintah sebagai regulator.

Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam Undang-undang ini BUMN disederhanakan menjadi dua bentuk yaitu Persero yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan UU PT serta Perum yang dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Untuk bentuk usaha Perum, walaupun keberadaannya untuk melaksanakan kemanfaatan umum, namun demikian sebagai badan usaha diupayakan untuk tetap mandiri dan untuk itu Perum harus diupayakan juga untuk mendapat laba agar bisa hidup berkelanjutan.

Frasa “Undang-Undang ini juga dirancang untuk menata dan mempertegas peran lembaga dan posisi wakil pemerintah sebagai pemegang saham/ pemilik modal BUMN, serta mempertegas dan memperjelas hubungan BUMN selaku operator usaha dengan lembaga pemerintah sebagai regulator” mempertegas bahwa makna “dikuasai” sebagaimana diatur pada Pasal 33 bukan berarti pemerintah memiliki BUMN, melainkan hanya sebagai regulator semata.

Filosofi pembuatan UU BUMN yaitu memberikan arahan yang lebih pasti mengenai sistem yang dipakai dalam upaya peningkatan kinerja BUMN yaitu berupa pemberlakuan mekanisme korporasi secara jelas dan tegas dalam pengelolaan BUMN, juga pengembangan badan usaha negara sejalan dengan pengembangan usaha melalui langkah-langkah swastanisasi baik dalam rangka peningkatan efisiensi usaha maupun pengerahan dana masyarakat atau pihak investor luar negeri.¹⁴³ Pemberlakuan mekanisme korporasi dan swastanisasi menunjukkan bahwa pemerintah ingin merubah peran negara dari pengelola/ pengurus BUMN menjadi regulator dan pengawas BUMN.

Pemerintah juga menyampaikan bahwa privatisasi juga dilaksanakan dengan pertimbangan strategis bahwa asas kemanfaatan lebih diutamakan dari pada asas kepemilikan. Dalam kenyataannya, Persero yang telah diprivatisasi memberikan manfaat yang jauh lebih besar daripada Persero yang belum diprivatisasi, baik dalam bentuk pembayaran pajak kepada negara, deviden maupun dalam penyerapan tenaga kerja. Dengan dilakukannya privatisasi Persero, bukan berarti kendali atau kedaulatan negara menjadi berkurang atau hilang, negara tetap memegang kendali melalui regulasi sektoral.¹⁴⁴ Terlebih lagi, faktanya Pemerintah juga pernah berpendapat mengenai makna Pasal 33 UUD yaitu adanya penguasaan kekayaan alam yang akan dimanfaatkan setinggi-tingginya untuk

¹⁴³ Keterangan Menteri BUMN Mewakili Pemerintah mengenai RUU tentang BUMN, Risalah Sidang Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara Mudzakkir, Disampaikan pada 2 Juli 2002 di Jakarta, hlm. 6.

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 9.

kemakmuran rakyat. Walaupun penguasaan tidak harus selalu berarti hanya sebagai pemilikan, tetapi juga termasuk di dalamnya penguasaan melalui regulasi.¹⁴⁵

Muhammad Hatta, Wakil Presiden Pertama Republik Indonesia, mengatakan bahwa kalimat “dikuasai oleh negara” dalam ketentuan Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD tersebut, negara tidak harus secara langsung ikut mengelola atau menyelenggarakan cabang produksi, akan tetapi hal itu dapat diserahkan kepada usaha koperasi dan swasta. Tugas negara hanyalah membuat peraturan dan melakukan pengawasan guna kelancaran jalannya ekonomi, demi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan rakyat. Menguasai tidak harus diartikan sebagai memiliki.¹⁴⁶

Berikut pernyataan lengkap Mohammad Hatta sebagai tokoh prolakmasi sekaligus pemikir ekonomi Indonesia:

“Dikuasai negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna mempelancar jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula “penghisapan” orang lemah oleh orang lain yang bermodal. Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD ialah produksi yang sebesar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh pemerintah. Terutama digerakkan tenaga-tenaga Indonesia yang lemah dengan jalan koperasi. Selanjutnya, diberi kesempatan kepada golongan swasta untuk mengarahkan pekerja dan kapital nasional. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di tanah air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Nindyo Pramono, Keterangan Ahli, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, hlm. 73.

pemerintah Indonesia sendiri. Kesempatan yang dibuka bagi bangsa asing untuk menanam modal mereka di Indonesia ialah supaya mereka ikut serta mengembangkan kemakmuran rakyat kita, bangsa Indonesia”¹⁴⁷.

Mengenai penafsiran kata “dikuasai” pada Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) UUD, terdapat istilah *bezit* dan *eigendom* di dalam hukum kebendaan, keduanya mempunyai perbedaan yang sangat mendasar. Menurut Subekti, yang dimaksud dengan *bezit* adalah suatu keadaan lahir, di mana seorang menguasai suatu benda seolah-olah kepunyaannya sendiri, yang oleh hukum dilindungi, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda sebenarnya ada pada siapa.¹⁴⁸

Dalam KUHPerdara, mengenai *bezit* diatur dalam Buku Kedua Bab Kedua Bagian Kesatu. Dari judul Buku Kedua sendiri dapat dilihat apa itu *bezit*, yaitu tentang Kedudukan Berkuasa (*Bezit*) dan Hak-Hak yang Timbul Karenanya. Definisi *bezit* atau kedudukan berkuasa terdapat pada Pasal 529 KUHPerdara, yaitu yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah “kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri, maupun dengan perantaraan orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu”.

Eigendom diatur dalam Buku Kedua BAB Ketiga tentang Hak Milik (*eigendom*). Berdasarkan judul tersebut dapat diketahui bahwa *eigendom*

¹⁴⁷ Mohammad Hatta, *Bung Hatta Menjawab*, Gunung Agung, Jakarta, 1979, hlm. 201-204.

¹⁴⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 63.

adalah hak milik. Pasal 570 KUHPerdara mendefenisikan “hak milik adalah hak untuk menikmati suatu barang secara lebih leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan undangundang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas, berdasarkan ketentuan-ketentuan perundang-undangan”.

Berdasarkan definisi-definisi tersebut, pengertian *bezit* mendekati atau hampir sama dengan pengertian *eigendom*. Bedanya pada *eigendom* lebih menunjukkan suatu hubungan hukum dengan pemiliknya, sedangkan pada *bezit* lebih menunjukkan adanya hubungan nyata antara si pemegang dengan bendanya. Selain itu pada *eigendom*, seseorang dapat bertindak sebagai pemilik (*eigenaar*) suatu benda karena ia memang pemiliknya. Tetapi, ada juga yang bertindak atau bersikap seakan-akan ia pemilik suatu benda tanpa diketahui apakah ia pemilik sesungguhnya atau bukan. Kalau ia memenuhi persyaratan telah ditentukan, maka ia akan memperoleh perlindungan hukum sebagai penguasa (*bezitter*) tanpa wajib membuktikan haknya.¹⁴⁹

Lebih lanjut dikatakan bahwa oleh karena itu pada *bezit*, seseorang yang menguasai suatu benda belum tentu adalah pemiliknya yang sejati.

¹⁴⁹ Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan*, Ind-Hil-Co, Jakarta, 2002, hlm. 67.

Dalam pandangan masyarakat ia dianggap sebagai pemilik karena secara nyata/ lahiriah nampak orang yang bersangkutan menguasai benda itu seperti seseorang pemilik tanpa memperhatikan apakah keadaan menguasai itu sesuai atau tidak dengan keadaan yuridisnya.¹⁵⁰

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa terdapat perbedaan mendasar antara dikuasai dan dimiliki. Persero sebagai perusahaan yang dikuasai negara tidak berarti bahwa Persero adalah milik negara. Kepemilikan negara hanya sebatas pada modal yang terdiri atas saham.

Demikian juga dengan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak atau kekayaan yang bersumber dari bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, benar bahwa semua itu dikuasai negara tetapi tidak berarti dimiliki oleh negara. Negara hanya sebagai *bezitter* saja, sedangkan *eigenaar* adalah rakyat, karena kedaulatan ada di tangan rakyat.¹⁵¹

Frasa “dalam Undang-Undang ini BUMN disederhanakan menjadi dua bentuk yaitu Persero yang bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan UU PT serta Perum yang dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat”, menurut Penulis menunjukkan bahwa BUMN

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Ibrahim R, “Landasan Filosofis dan Yuridis Keberadaan BUMN: Sebuah Tinjauan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, No. 1 Vol. 26 Tahun 2009, hlm. 10.

sebagai kepanjangan tangan negara dalam rangka mengendalikan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat makna secara umum. Terdapat perbedaan mendasar antara Persero dan Perum, yaitu Persero berorientasi utama pada profit sedangkan Perum lebih berorientasi pada layanan umum untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Selain itu, semua UU tersebut merupakan aturan yang sama-sama bersifat *lex specialis*. Dengan demikian, aturan yang paling relevan digunakan dalam hal pengelolaan Persero adalah UU PT dan UU BUMN itu sendiri yang merupakan dasar eksistensi Persero.¹⁵²

Persero adalah BUMN yang berbentuk PT.¹⁵³ Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan¹⁵⁴ melalui penyertaan secara langsung.¹⁵⁵ Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.¹⁵⁶

Berdasarkan uraian di atas maka secara substantif Persero merupakan suatu badan hukum mandiri (*separate legal entity*) yang

¹⁵² Lihat Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Op. Cit.*, hlm. 74.

¹⁵³ Pasal 1 angka 2 UU BUMN.

¹⁵⁴ Pasal 4 Ayat (1) UU BUMN.

¹⁵⁵ Pasal 1 angka 1 UU BUMN.

¹⁵⁶ Penjelasan Pasal 4 Ayat (1) UU BUMN.

berbentuk PT.¹⁵⁷ Oleh karena pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat maka terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT sebagaimana diatur dalam UU PT.¹⁵⁸

PT adalah badan hukum,¹⁵⁹ sehingga Persero sebagai suatu badan hukum mandiri (*separate legal entity*) yang berbentuk PT pada dasarnya adalah sebuah korporasi, korporasi sebagai badan hukum memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya, yakni:¹⁶⁰

a. Terbatasnya tanggung jawab;

Pada dasarnya, para pendiri atau pemegang saham atau anggota suatu korporasi tidak bertanggungjawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang korporasi. Jika badan usaha itu adalah PT, maka tanggung jawab pemegang saham hanya sebatas jumlah maksimum nominal saham yang ia kuasai. Selebihnya, ia tidak bertanggungjawab.

b. *Perpetual succession*;

Sebagai sebuah korporasi yang eksis atas haknya sendiri, perubahan keanggotaan tidak memiliki akibat atas status atau eksistensinya. Bahkan, dalam konteks PT, pemegang saham dapat mengalihkan saham yang ia miliki kepada pihak ketiga. Pengalihan tidak menimbulkan masalah

¹⁵⁷ Inda Rahadiyan, “Kedudukan BUMN Persero sebagai Separate Legal Entity dalam Kaitannya dengan Pemisahan Keuangan Negara pada Permodalan BUMN”, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 4 Vol. 20 Oktober 2013, hlm. 628.

¹⁵⁸ Pasal 11 UU BUMN.

¹⁵⁹ Pasal 1 angka 1 UU PT.

¹⁶⁰ David Kelly, et.al, *Business Law*, Dikutip dari: Ridwan Khairandy, “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Op. Cit.*, hlm. 74-75.

kelangsungan PT yang bersangkutan. Bahkan bagi PT yang masuk dalam kategori Terbuka dan sahamnya terdaftar di suatu bursa efek (*listed*), terdapat kebebasan untuk mengalihkan saham tersebut.

c. Memiliki kekayaan sendiri; dan

Semua kekayaan yang ada dimiliki oleh badan itu sendiri, tidak oleh pemilik, oleh anggota atau pemegang saham. Ini adalah suatu kelebihan utama badan hukum. Kepemilikan kekayaan tidak didasarkan pada anggota atau pemegang saham. Dengan demikian, kekayaan yang ada pada Persero adalah milik Persero itu sendiri, bukan milik negara selaku pemegang saham.

d. Memiliki kewenangan kontraktual serta dapat menuntut dan dapat dituntut atas nama dirinya sendiri.

Badan hukum sebagai subjek hukum diperlakukan seperti manusia yang memiliki kewenangan kontraktual. Badan itu dapat mengadakan hubungan kontraktual atas nama dirinya sendiri. Sebagai subjek hukum, badan hukum dapat dituntut dan menuntut di hadapan pengadilan.

Karakter Persero sebagai badan hukum di atas juga di dukung oleh *entity theory*, merupakan salah satu teori korporasi yang berkembang saat ini. Menurut *entity theory* ini sebuah entitas bisnis menjadi suatu bentuk personifikasi yang memiliki karakter tersendiri dan sama sekali tidak identik dengan pemilik.¹⁶¹ Pemilik equitas, kreditor, dan pemegang saham memiliki hak yang berbeda berkaitan dengan penghasilan, resiko, kendali, dan

¹⁶¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014., hlm. 182.

likuiditas. Pendapatan yang diperoleh adalah hak entitas yang kemudian didistribusikan ke pemegang saham sebagai deviden. Profit yang tidak didistribusikan dianggap sebagai hak entitas bisnis. Akuntabilitas terhadap pemegang saham dilaksanakan dengan cara menilai kinerja operasi dan keuangan perusahaan.¹⁶² Artinya, selain saham, negara juga berhak menerima deviden, selebihnya merupakan hak Persero sebagai entitas bisnis.

Secara yuridis, karakter dan teori Persero yang merupakan korporasi berbadan hukum diatur pada Pasal 1653 s/d 1665 KUHPerdara yang menjelaskan beberapa karakter badan hukum, yaitu:

- a. Merupakan subjek hukum (*vide* Pasal 1653);
- b. Mempunyai hak dan kewajiban mandiri (*vide* Pasal 1654);
- c. Mempunyai organ yang dapat bertindak demi dan atas nama badan hukum (*vide* Pasal 1655);
- d. Terbatasnya tanggung jawab organ (*vide* Pasal 1661);
- e. Pemisahan harta kekayaan (*vide* Pasal 1661);
- f. Eksistensi berkelanjutan (*vide* Pasal 1662 dan 1663); dan
- g. Memiliki tujuan tertentu (*vide* Pasal 1663).

Berdasarkan karakter dan teori badan hukum yang juga telah diatur dalam UU BUMN, UU PT, dan KUHPerdara di atas, dapat disimpulkan bahwa kekayaan yang ada pada Persero merupakan kekayaan Persero itu sendiri dan bukan merupakan bagian dari keuangan negara, karena:

¹⁶² *Ibid.*, hlm. 182-183.

- a. Pemisahan harta kekayaan dari harta kekayaan pemilik/pengurusnya merupakan karakteristik utama badan hukum. Konsep demikian nantinya juga akan berkaitan dengan kemampuan badan hukum untuk menjalankan segala hak dan kewajiban yang timbul dari perikatan-perikatan yang diperbuat olehnya.¹⁶³
- b. PT memiliki harta kekayaan sendiri yang terpisah dari harta kekayaan para pemegang saham. Konsep demikian berkaitan pula dengan tanggung jawab pemegang saham yang terbatas hanya pada saham yang dimilikinya dalam PT.¹⁶⁴

B. Tindakan Direksi yang Beriktikad Baik yang Menimbulkan Kerugian bagi Persero dan Dikualifikasikan sebagai Tindak Pidana Korupsi

Untuk mempermudah analisa tentang tindakan direksi beriktikad baik yang menimbulkan kerugian bagi Persero dan dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, Penulis mengambil satu contoh kasus yang relevan, yaitu kasus tindak pidana korupsi pengadaan pesawat oleh oleh Hotasi Nababan.

Hotasi Nababan adalah Direktur Utama PT. MNA yang diangkat berdasarkan Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPSLB) dan Keputusan Rapat PT. MNA pada tahun 2002. PT. MNA adalah salah satu maskapai penerbangan nasional yang sebagian besar sahamnya dimiliki

¹⁶³ Sebagai subjek hukum, badan hukum mempunyai hak dan kewajiban seperti halnya manusia. Lihat Pasal 1653 dan 1654 KUHPerduta.

¹⁶⁴ Lihat Pasal 3 UU PT

oleh pemerintah Indonesia,¹⁶⁵ yaitu 93,2% milik pemerintah dan 6,8% milik PT. Garuda Indonesia.¹⁶⁶

Pada Mei 2016 PT. MNA mengalami krisis sehingga Hotasi Nababan bersama direksi lainnya berencana untuk menambah dua unit pesawat Boeing 737 Family. Kemudian rencana tersebut ditindaklanjuti oleh Tony Sudjiarto selaku *General Manager Aircraft Procurement* dengan melakukan pemasangan iklan di Internet.¹⁶⁷ Berdasarkan iklan tersebut, TALG menawarkan menyewakan pesawat kepada PT. MNA.¹⁶⁸

PT. MNA mengajukan penawaran *leasing* kepada TALG kemudian direspon dengan pengajuan proposal atas dua unit pesawat, yaitu Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 oleh TALG. Mengingat selama ini PT. MNA mengalami kesulitan dalam pengadaan pesawat karena reputasinya yang jelek di mata *lessor* akibat pernah menunggak pembayaran yang berujung penarikan pesawat yang disewa,¹⁶⁹ begitu mendapat respon baik dari TALG pada Mei 2006 Tony Sudjiarto bertindak cepat melakukan pengecekan fisik dan harga berdasarkan informasi dari Naveed Sheed, agen PT. MNA di Amerika. Berdasarkan hasil pengecekan fisik dan harga, Tony Sudjiarto membuat kesepakatan *back to back* dengan TALG, yaitu TALG bersedia

¹⁶⁵ Dikutip dari: https://id.wikipedia.org/wiki/Merpati_Nusantara_Airlines, pada 16/03/2017 pukul 12.03 WIB.

¹⁶⁶ Keterangan Saksi, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan, hlm. 31.

¹⁶⁷ Dakwaan JPU, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 41 PK/Pid.Sus/2015 tentang Peninjauan Kembali Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014 tentang Kasasi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan, hlm. 3.

¹⁶⁸ Keterangan Saksi, *Op. Cit.*, hlm. 37.

¹⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 34.

membeli dua unit pesawat tersebut dengan syarat PT. MNA akan menyewanya dari TALG.¹⁷⁰

Pada Desember 2006, Tony Sudjiarto berdasarkan surat kuasa dari Hotasi Nababan dan Jon Cooper selaku CO TALG menandatangani *Lease Agreement Summary of Term* (LASOT), yang inti isinya adalah kesepakatan untuk menempatkan *security deposit* sebesar US\$1.000.000,-¹⁷¹ dengan klausul *refundable* atau uang tersebut sewaktu-waktu bisa dikembalikan jika pesawat tak pernah datang.¹⁷² Berdasarkan pengalaman PT. MNA selama ini jika perjanjian sewa batal atau pesawat tidak datang, *security deposit* selalu dikembalikan oleh *lessor*.¹⁷³ Kemudianv atas perintah Hotasi Nababan, PT. MNA melakukan pembayaran uang *security deposit* sebesar US\$1.000.000,- ke TALG melalui kantor pengacara Hume & Associates PC.¹⁷⁴

Penyewaan tersebut tidak masuk dalam Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan (RKAP) PT. MNA. Proses penyewaan dilakukan pada Mei 2006 sedangkan RKAP baru disahkan pada Oktober 2006, Hotasi Nababan juga tidak melaporkan atau mengajukan perubahan atau persetujuan kembali kepada RUPS atas RKAP yang telah disetujui sebelumnya agar penyewaan pesawat tersebut dimasukkan dalam RKAP.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Dakwaan JPU, *Op. Cit.*, hlm. 5.

¹⁷¹ *Ibid.*, hlm. 6.

¹⁷²

Dikutip

dari:

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a819e21898e/belum-kantongi-salinan-putusan--eksekusi-hotasi-belum-terlaksana-pada-3/1/2016-pukul-17.52-WIB>.

¹⁷³ Keterangan Saksi, *Op. Cit.*, hlm. 36.

¹⁷⁴ Dakwaan JPU, *Loc. Cit.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 4.

Permasalahannya adalah dalam pelaksanaannya PT. MNA gagal dan mengalami kerugian dan terakhir diketahui PT. MNA ditipu oleh pihak TALG dan Hume & Associates PC.¹⁷⁶

Berdasarkan hal itu Hotasi Nababan selaku Direktur Utama PT. MNA dipidana korupsi melanggar Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Perbuatan Hotasi Nababan dianggap melawawan hukum karena kebijakannya menyewa dua unit pesawat tersebut tidak tercantum dalam RKAP PT. MNA, Hotasi Nababan juga tidak melaporkan atau mengajukan perubahan atau persetujuan kembali kepada RUPS atas RKAP yang telah disetujui sebelumnya agar penyewaan pesawat tersebut dimasukkan dalam RKAP¹⁷⁷ Akibat dari kebijakannya tersebut, PT. MNA mengalami kerugian sebesar US\$1.000.000,- karena pihak TALG wanprestasi dengan tidak menyerahkan dua unit pesawat tersebut kepada PT. MNA.¹⁷⁸

Pengaturan tentang direksi tidak banyak ditemukan dalam UU BUMN sehingga karena terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi PT maka aturan mengenai direksi dapat mengacu pada UU PT.

¹⁷⁶ Pertimbangan Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 41 PK/Pid.Sus/2015 tentang Peninjauan Kembali Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014 tentang Kasasi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan, hlm. 64.

¹⁷⁷ Pertimbangan Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014 tentang Kasasi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan, hlm. 57-58.

¹⁷⁸ Keterangan Saksi, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST. tentang Tindak Pidana Korupsi dengan Terdakwa Hotasi D.P. Nababan, hlm. 59.

Organ Persero terdiri dari rapat umum pemegang saham (RUPS), direksi, dan komisaris.¹⁷⁹ Direksi adalah Organ PT yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan PT untuk kepentingan PT, sesuai dengan maksud dan tujuan PT serta mewakili PT, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar.¹⁸⁰ Direksi menjalankan pengurusan PT untuk kepentingan PT dan sesuai dengan maksud dan tujuan PT.¹⁸¹ Direksi berwenang menjalankan pengurusan tersebut sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat pada batas yang ditentukan dalam UU dan/ atau Anggaran Dasar.¹⁸² Hubungan antara direksi dan PT selain didasarkan hubungan kerja juga memiliki hubungan fidusia dengan PT. Direksi memiliki kedudukan fidusia (*fiduciary position*) di dalam PT.¹⁸³

PT sebagai badan hukum dalam melakukan perbuatan hukum mesti melalui pengurusnya. Tanpa adanya pengurus, badan hukum itu tidak akan dapat berfungsi. Hal ini dikarenakan PT sebagai sebagai *artificial person*, di mana PT tidak dapat berbuat apa-apa tanpa adanya bantuan direksi sebagai *natural person*. Ketergantungan antara badan hukum dan pengurus menjadi sebab mengapa antara badan hukum dan pengurus lahir hubungan fidusia (*fiduciary relationship*) di mana pengurus bertindak dan menggunakan wewenangnya hanya untuk kepentingan PT semata.

¹⁷⁹ Pasal 13 UU BUMN.

¹⁸⁰ Lihat Pasal 1 angka 5 UU PT *jo* Pasal 1 angka 9 UU BUMN.

¹⁸¹ Lihat Pasal 92 Ayat (1) UU PT

¹⁸² Lihat Pasal 92 Ayat (2) UU PT

¹⁸³ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 257.

Seseorang dikatakan memiliki tugas *fiduciary* (*fiduciary duty*) manakala ia memiliki kapasitas *fiduciary* (*fiduciary capacity*). Seseorang dikatakan memiliki kapasitas *fiduciary* jika bisnis yang ditransaksikannya, harta benda atau kekayaan yang dikuasainya bukan untuk kepentingan dirinya sendiri, tetapi untuk kepentingan orang lain. Orang yang memberinya kewenangan tersebut, memiliki kepercayaan yang besar kepadanya. Pemegang amanah pun wajib memiliki iktikad baik dalam menjalankan tugasnya.¹⁸⁴

Fiduciary duty direksi akan memberikan perlindungan yang berarti bagi pemegang saham dan PT. Hal ini dikarenakan pemegang saham dan PT tidak dapat sepenuhnya melindungi dirinya sendiri dari tindakan direksi yang merugikan di mana direksi bertindak atas nama perusahaan dan pemegang saham. Untuk menghindari adanya penyalahgunaan aset-aset perusahaan dan wewenang oleh direksi maka direksi dibebankan dengan adanya *fiduciary duty*.¹⁸⁵

Fiduciary duty direksi dibagi menjadi dua komponen utama, yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*. *Duty of care* pada dasarnya merupakan kewajiban direksi untuk tidak bertindak lalai, menerapkan ketelitian tingkat tinggi dalam mengumpulkan informasi yang digunakan untuk membuat keputusan bisnis, dan menjalankan manajemen bisnisnya dengan kepedulian dan kehati-hatian yang masuk akal. *Duty of loyalty* mencakup kewajiban

¹⁸⁴ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law – Ekistensinya dalam Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 33.

¹⁸⁵ Mark Klock, "Lighthouse or Hidden Reef? Navigating the Fiduciary Duty of Delaware Corporation's Directors n the Wake of Malone", Dikutip dari: Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 259.

direksi untuk tidak menempatkan kepentingan pribadinya di atas kepentingan perusahaan dalam melakukan transaksi di mana transaksi tersebut dapat menguntungkan direksi dengan menggunakan biaya-biaya yang ditanggung oleh perusahaan atau *corporate opportunity*.¹⁸⁶

Black's Law Dictionary mendefinisikan *fiduciary duty* sebagai *a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interest of the other person (such as the duty that one partner owes to another)*.¹⁸⁷ Dari definisi di atas dapat dikatakan bahwa hubungan *fiduciary* timbul ketika satu pihak berbuat sesuatu bagi kepentingan pihak lain dengan mengesampingkan kepentingan pribadinya sendiri.¹⁸⁸

Fiduciary duty direksi mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut:¹⁸⁹

- a. Direksi dalam melakukan tugasnya tidak boleh melakukannya untuk kepentingan pribadi ataupun kepentingan pihak ketiga, tanpa persetujuan dan/ atau sepengetahuan PT;
- b. Direksi tidak boleh memanfaatkan kedudukannya sebagai pengurus untuk memperoleh keuntungan, baik untuk dirinya sendiri maupun pihak ketiga, kecuali atas persetujuan PT; dan

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 260.

¹⁸⁷ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing Co, St. Paul Minn, 2004, hlm. 545.

¹⁸⁸ Ridwan Khairandy, *Hukum Perseroan Terbatas, Op. Cit.*, hlm. 262.

¹⁸⁹ Chatamarrasjid, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan*, Citra Aditya Bandung, 2004, hlm. 196-197.

- c. Direksi tidak boleh menggunakan atau menyalahgunakan aset PT untuk kepentingannya sendiri dan/ atau pihak ketiga.

Pasal 97 Ayat (2) UU PT menyebutkan bahwa “pengurusan PT wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan iktikad baik dan penuh tanggung jawab”. Dalam menjalankan tugas *fiduciary duties*, seorang direksi harus melakukan tugasnya sebagai berikut:¹⁹⁰

- a. Dilakukan dengan iktikad baik;
- b. Dilakukan dengan *proper purpose*;
- c. Dilakukan dengan kebebasan yang bertanggungjawab; dan
- d. Tidak memiliki benturan kepentingan (*conflict of duty and interest*).

Mengenai kerugian yang diderita PT baik pelanggaran fidusia, *ultra vires* maupun kesalahan lainnya yang dilakukan oleh direksi, pemegang saham PT yang bersangkutan memiliki hak untuk mengajukan gugatan derivatif (*derivative action* atau *derivative suit*) terhadap anggota direksi tersebut. Hal ini diatur pada Pasal 97 Ayat (6) UU PT yang berbunyi: Atas nama PT, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada PT. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa “dalam hal tindakan direksi merugikan PT, pemegang saham yang memenuhi persyaratan sebagaimana

¹⁹⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hlm. 82.

ditetapkan pada ayat ini dapat mewakili PT untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap direksi melalui pengadilan.

Benar menurut UU PT, kerugian itu sudah *ter-cover*, jadi setiap pemegang saham atau komisaris atau direksi yang menyebabkan kerugian karena kesalahannya tidak mengikuti Anggaran Dasar PT atau menyimpang dari UU PT maka tanggung jawabnya itu menjadi tanggung jawab perdata secara pribadi, bukan tanggung jawab pidana.¹⁹¹

Mengenai pertanggungjawaban pidana, Pasal 155 UU PT menyebutkan bahwa “ketentuan mengenai tanggung jawab direksi dan/ atau dewan komisaris atas kesalahan dan kelalaiannya yang diatur dalam Undang-Undang ini tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang tentang hukum pidana”. Dengan demikian jelas bahwa walaupun direksi Persero melakukan tindak pidana dalam menjalankan jabatannya maka diancam dengan Undang-Undang tindak pidana umum, bukan UU Tipikor karena keberlakuan UU Tipikor terbatas pada Undang-Undang lain yang secara tegas mengamanatkannya. Secara eksplisit ketentuan pada Pasal 14 UU Tipikor menyebutkan bahwa “setiap orang yang melanggar ketentuan Undang-Undang yang secara tegas menyebutkan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan Undang-Undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-undang ini”.

Salah satu contohnya adalah Pasal 36A Ayat (4) UU Pajak, yang berbunyi “pegawai pajak yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri

¹⁹¹ Erman Rajagukguk, “Keterangan Ahli dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013”, hlm. 67.

secara melawan hukum dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang untuk memberikan sesuatu, untuk membayar atau menerima pembayaran, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri, diancam dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 UU Tipikor”.

Pertanyaannya adalah, bagaimana jika Undang-Undang lain tidak mengatur tentang sanksi pidana seperti halnya UU PT? Mengenai Pasal 14 UU Tipikor, Mudzakkir berpendapat bahwa ada dua syarat suatu perbuatan dapat dijerat dengan UU Tipikor:¹⁹²

1. Perbuatan dalam Undang-Undang lain tersebut bersifat melawan hukum pidana dan merugikan perekonomian atau keuangan negara; dan
2. Perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana dalam Undang-Undang lain tersebut tidak diatur secara khusus.

Lebih lanjut, Mudzakkir menjelaskan apabila Undang-Undang lain tidak mengatur sanksi pidana maka perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana dapat dikenakan sanksi pidana pada Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor sepanjang merugikan perekonomian atau keuangan negara, jika tidak terdapat kerugian perekonomian atau keuangan negara maka yang digunakan adalah Undang-Undang pidana umum/Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dengan demikian, apabila direksi PT melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana, walaupun UU PT tidak mengatur sanksi pidana akan tetapi karena PT adalah swasta dan tidak terdapat perekonomian atau keuangan negara di dalamnya maka dikenakan sanksi pada Undang-Undang pidana umum/ KUHP.

Keuangan negara yang dijadikan modal pada Persero adalah keuangan negara yang diswastakan. Negara menswastakan uangnya untuk mencari keuntungan. Jika negara ingin uangnya tetap menjadi keuangan negara maka negara harusnya memiliki usaha berbentuk Perum, bukan PT (Persero).

Mengenai Undang-Undang lain yang mengatur sanksi pidana secara khusus, Mudzakkir memberi contoh pada UU Perbankan misalnya, perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana pada lingkungan perbankan harus dikenakan sanksi pidana yang diatur dalam UU Perbankan, bukan UU Tipikor atau Undang-Undang lainnya.

¹⁹² Wawancara terhadap Mudzakkir, Ahli Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, pada 10/03/2017 pukul 13.30 WIB.

Ketentuan dalam UU Tipikor yang dapat digunakan untuk menjerat direksi Persero adalah Pasal 8 yang menyebutkan bahwa “dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut”.

Direksi Persero hanya dapat dijerat dengan UU Tipikor hanya jika melakukan perbuatan “dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut” sebagaimana dimaksud pada Pasal *a quo*.

Akan tetapi dalam praktiknya, sering kali direksi yang telah menjalankan tugasnya dengan iktikad baik dipidana dengan tindak pidana korupsi karena transaksi bisnis Persero mengalami kerugian yang kemudian dianggap merugikan keuangan negara. Umumnya pasal yang digunakan adalah Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor, yang berbunyi: Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau

orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Unsur tindak pidana pada pasal di atas adalah: a) Setiap orang; b) Melawan hukum; c) Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dan d) Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

a. Setiap orang;

Pasal 1 Ayat (3) berbunyi: Setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi. Sedang Pasal 1 Ayat (1) berbunyi: Korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. Sekalipun makna setiap orang pada Pasal 2 Ayat (1) meliputi orang perseorangan atau korporasi tapi makna orang perseorangan tersebut tidak meliputi pegawai negeri atau pejabat. Subjek tindak pidana pada Pasal 2 Ayat (1) bermakna subjek tindak pidana meliputi orang perseorangan atau korporasi pada umumnya selain pegawai negeri atau pejabat.¹⁹³

Jika harta kekayaan Persero dikualifikasikan sebagai keuangan negara, maka unsur “setiap orang” pada Pasal 2 Ayat (1) harus dimaknai

¹⁹³ Nur Basuki Minarno. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi: Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009, hlm. 61.

sebagai “pegawai negeri” sebagaimana diatur pada Pasal 3. Sebab “setiap orang” pada Pasal 3 ini bermakna setiap orang selaku subjek hukum dengan kualifikasi tertentu, yakni pegawai negeri atau penyelenggara negara.¹⁹⁴

Pasal 1 Ayat (2) berbunyi pegawai negeri adalah meliputi:

1. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian;
2. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;
3. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
4. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau
5. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Berdasarkan ketentuan di atas, direksi merupakan pegawai negeri karena memenuhi unsur pada huruf c, dan/ atau e Pasal 1 Ayat (2) UU Tipikor maka unsur “setiap orang” pada Pasal 2 Ayat (1) menjadi tidak terpenuhi bagi direksi Persero. Akan tetapi Penulis berpendapat bahwa dari segi subjek, jelas bahwa direksi memenuhi unsur “setiap orang” pada Pasal

¹⁹⁴ Mahrus Ali, *Asas, Teori & Praktek Hukum Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2013, hlm. 110.

2 Ayat (1) karena merupakan orang perseorangan dan kekayaan Persero bukan keuangan negara.

b. Melawan hukum;

Pengertian melawan hukum telah dijelaskan pada Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) yang berbunyi: Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiel, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006 tanggal 24 Juli 2006 maka secara konsepsional tentunya melawan hukum seperti diatur pada Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor selain melawan hukum dalam arti formal hanya menganut ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif. Hal tersebut didasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah memutuskan bahwa frasa Penjelasan Pasal 2 Ayat (1), yaitu “Yang dimaksud dengan “secara melawan hukum” dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formal maupun dalam arti materiel, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma

kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” bertentangan dengan UUD serta tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.¹⁹⁵

Sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan Undang-Undang namun tidak merupakan perbuatan pidana. Pengecualian ini berdasarkan penilaian dari masyarakat yang dikaji dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat.¹⁹⁶

Sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif merupakan alasan pembena, yaitu alasan yang menghapus sifat melawan hukum suatu perbuatan.¹⁹⁷ Sifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif merupakan alasan pembena di luar Undang-Undang.¹⁹⁸ Hakikat dari perbuatan pidana adalah perbuatan yang anti sosial sehingga jika terdapat keragu-raguan dalam pengertian di satu sisi telah memenuhi unsur delik, namun di sisi lain tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka terdakwa harus dibebaskan.¹⁹⁹

¹⁹⁵ KPHA. Tjandra Sridjadja Pradjonggo, *Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, Indonesia Lawyer Club, Surabaya dan Jakarta, 2010, hlm. 17.

¹⁹⁶ *Ibid.* 143-144.

¹⁹⁷ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 181.

¹⁹⁸ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai dengan Alasan Peniadaan Pidana*, Edisi Pertama, Armico, Bandung, 1996, hlm. 218.

¹⁹⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 203.

Menurut penulis, agar penilaian terhadap tindakan direksi Persero beriktikad baik dilakukan secara objektif, penilaian yang paling adil adalah dengan menggunakan doktrin hukum yang ada, yaitu *business judgment rule* sebagai tolak ukurnya sebab doktrin sebagai pernyataan atau pendapat seseorang atau beberapa ahli hukum merupakan salah satu sumber hukum.²⁰⁰ Adapun sumber hukum formal yang berlaku dalam hukum positif di Indonesia adalah:²⁰¹

1. Undang-Undang (*statue*);
2. Kebiasaan (*custom*);
3. Keputusan-keputusan hakim (*jurisprudentie*);
4. Traktat (*treaty*); dan
5. Pendapat ahli hukum (*doktrin*).

Selain karena merupakan salah satu sumber hukum, doktrin *business judgment rule* juga telah dipositifkan dalam hukum PT di Indonesia, yaitu tercantum pada Pasal 97 UU PT yang memuat tiga poin penting yaitu keputusan bisnis tersebut harus diambil dengan iktikad baik, dengan tanggung jawab dan diambil untuk kepentingan PT.²⁰²

²⁰⁰ Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanafaatannya bagi Kita Bangsa Indonesia*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1983, hlm. 110.

²⁰¹ C.S.T. Kansil dan Christine Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000, hlm. 19.

²⁰² Robert Prayoko, *Doktrin Business Judgment Rule; Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015, hlm. 3.

Mengenai hal ini Mudzakkir berpendapat bahwa.²⁰³

Tolak ukur untuk menentukan sifat melawan hukumnya perbuatan atau keputusan direksi PT adalah dengan menggunakan kalkulasi rasionalitas bisnis. Apabila direksi mampu memberikan rasionalisasi atas keputusannya kemudian mengalami kerugian maka hal itu masuk dalam kategori kerugian bisnis. Pengambilan keputusan oleh direksi sering kali berdasarkan *feeling* bisnis, namun tetap berdasarkan kalkulasi bisnis, domain manajemen akuntansi tidak dapat digunakan sebagai tolak ukur dalam hal ini. Dengan demikian ukuran objektif untuk menentukan perbuatan atau keputusan direksi PT adalah kalkulasi menurut bisnis, yaitu menggunakan *business judgment rule*.

Pasal 97 ayat (5) UU PT berbunyi: Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

1. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. Telah melakukan pengurusan dengan iktikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan PT;
3. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
4. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Makna iktikad baik dalam konteks pelaksanaan pengurusan PT oleh anggota direksi dalam praktik dan doktrin hukum, memiliki jangkauan yang luas, antara lain sebagai berikut:²⁰⁴

1. Wajib dipercaya (*fiduciary duty*)
2. Wajib melaksanakan pengurusan untuk tujuan yang wajar (*duty to act for a proper purpose*)

²⁰³ Wawancara terhadap Mudzakkir, Ahli Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, pada 10/03/2017 pukul 13.30 WIB.

²⁰⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 374.

3. Wajib patuh menaati peraturan perundang-undangan (*statutory duty*)
4. Wajib loyal terhadap PT (*loyalty duty*)
5. Wajib menghindari benturan kepentingan (*avoid conflict of interest*)

Apabila direksi Persero telah menjalankan sebagaimana yang diharuskan menurut doktrin *business judgment rule* maka tindakan direksi Persero tidak memenuhi unsur “melawan hukum” sebagaimana diatur pada Pasal 2 Ayat (1) UU Tipikor.

Pada kasus Hotasi Nababan, Penulis berpendapat bahwa benar Hotasi Nababan telah melawan hukum karena keputusannya menyewa dua unit pesawat dari TALG tidak tercantum dalam RKAP PT. MNA, akan tetapi seharusnya Hotasi Nababan terlindungi dari pertanggungjawaban pribadi oleh doktrin *business judgment rule* sebagaimana diatur pada Pasal 97 ayat (5) UU PT, karena:

1. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya, melainkan karena wanprestasi dan penipuan/ penggelapan yang dilakukan oleh TALG;
2. Telah melakukan pengurusan dengan iktikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan PT, terbukti dengan adanya klausul *refundable* pada *security deposit* sebesar US\$1.000.000,- dari PT. MNA ke TALG. Hotasi Nababan juga telah memerintahkan Tony Sudjiarto melakukan pengecekan fisik dan harga pesawat secara langsung;
3. Tidak ada fakta yang membuktikan bahwa Hotasi Nababan Tidak mempunyai kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian tersebut, juga tidak mempunyai hubungan apapun dengan TALG selain hubungan bisnis selaku Direktur Utama PT. MNA; dan

4. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut berupa mengajukan gugatan perdata (wanprestasi) terhadap TALG di Pengadilan District of Columbia, Washington DC Amerika Serikat.

Bersasarkan uraian tersebut di atas, Penulis berpendapat bahwa perbuatan Hotasi Nababan merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif sehingga harus dianggap sebagai alasan pembenar.

- c. Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;

Penulis sependapat dengan pendapat yang menyatakan bahwa perbuatan memperkaya harus terdapat unsur:²⁰⁵

1. Perolehan kekayaan;
2. Perolehan kekayaan melampaui dari sumber kekayaannya; dan
3. Ada kekayaan yang sah sesuai dengan sumber kekayaannya dan ada kelebihan kekayaan yang tidak sah.

Aada lima ciri perbuatan memperkaya, yaitu:²⁰⁶

²⁰⁵ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiel dan Formil Korupsi di Indonesia*, Cetakan Keempat, Bayu Media Publishing, Malang, 2011, hlm. 37.

1. Dari wujud perbuatan memperkaya, si pembuat atau orang lain yang diperkaya memperoleh sejumlah kekayaan. Tidak harus berwujud nyata benda, bisa juga wujud benda lainnya yang dapat dinilai uang;
2. Sebaliknya apabila dihubungkan dengan akibat perbuatan maka dari pihak lain yakni negara mengalami kerugian berupa kehilangan sejumlah kekayaan;
3. Apabila dihubungkan dengan sifat wujud perbuatan memperkaya, maka dalam wujud perbuatan tersebut mengandung sifat melawan hukum. Baik sifat melawan hukum yang disandarkan pada peraturan perundang-undangan (formal) maupun menurut nilai-nilai dan rasa keadilan yang hidup di masyarakat (materiel);
4. Apabila kekayaan si pembuat atau orang lain yang diperkaya dihubungkan dengan sumber pendapatannya yang halal, kekayaan yang bersangkutan/ orang yang diperkaya tersebut tidak seimbang/ lebih banyak dari kekayaan yang diperoleh dari sumber halal yang menghasilkan kekayaan tersebut;
5. Apabila dihubungkan dengan jabatan si pembuat, maka si pembuat melakukan perbuatan memperkaya dengan menyalahgunakan kewenangan jabatan yang dimilikinya. Meskipun ciri ini tidaklah mutlak mengingat korupsi dengan

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 38-39.

perbuatan memperkaya menurut Pasal 2 tidak harus dilakukan oleh orang yang memiliki suatu jabatan publik maupun privat.

Selain itu, agar lebih terukur perlu adanya tolak ukur nilainya, yaitu tindak pidana korupsi senilai Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) signifikan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.²⁰⁷ Penulis berpendapat bahwa perbuatan atau keputusan Hotasi Nababan tidak memenuhi unsur ini karena diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi harus dilakukan dengan melawan hukum, sementara perbuatan atau keputusan Hotasi Nababan yang memperkaya TALG tidak bersifat melawan hukum.

d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya dengan nomor 25/PUU-XIV/2016 menyatakan kata “dapat” pada Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian, Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor merupakan delik materiel maka “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” secara materiel harus ada dan mutlak harus dibuktikan, tidak cukup dengan *potential lose* semata.

BPK membedakan secara tegas antara kerugian BUMN yang timbul karena risiko bisnis dan kerugian BUMN yang timbul karena berkurangnya

²⁰⁷ Artijo Alkostar, Kabar Tokoh, Disampaikan pada program “Kabar Tokoh” yang disiarkan secara langsung oleh TVOne pada 11 Januari 2017.

kekayaan BUMN akibat perbuatan melawan hukum. Kerugian BUMN yang timbul karena adanya perbuatan melawan hukum inilah yang disebut sebagai “kerugian negara” (*state loss*), sedangkan kerugian BUMN yang timbul karena risiko bisnis disebut sebagai “risiko bisnis” (*business loss*).²⁰⁸

Mengenai keuangan negara telah dijelaskan pada sub bab di atas dengan penegasan bahwa kekayaan Persero bukan merupakan keuangan negara. Sedang mengenai perekonomian negara, menurut Penjelasan Umum UU Tipikor, perekonomian negara adalah kehidupan perekonomian yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran, dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan rakyat.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” secara materiel harus ada dan mutlak harus dibuktikan dan merupakan akibat dari tindakan yang bersifat melawan hukum. Dengan demikian, tindakan direksi beriktikad baik yang menyebabkan kerugian Persero tidak memenuhi unsur ini karena kekayaan Persero bukan merupakan keuangan negara atau perekonomian negara dan juga tidak melawan hukum karena dilakukan dengan iktikad baik.

²⁰⁸ Keterangan BPK, Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Materiel Pasal 2 huruf g dan huruf i Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara; dan Pasal 6 ayat (1), Pasal 9 ayat (1) huruf b, Pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) huruf b, dan Pasal 11 huruf a Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, hlm. 201.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, maupun pendapat yang menyatakan bahwa aset Persero sebagai keuangan negara masih dipengaruhi paradigma bahwa BUMN masih berbentuk PN dan Perjan yang terdapat anggaran melekat pada negara padahal sekarang telah berubah bentuk menjadi Persero dan Perum. Persero bertujuan memupuk keuntungan dan sepenuhnya tunduk pada ketentuan UU PT sedangkan Perum dibentuk oleh pemerintah untuk melaksanakan usaha sebagai implementasi kewajiban pemerintah guna menyediakan barang dan jasa tertentu untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Selain itu juga dipengaruhi pemahaman bahwa negara menguasai BUMN yang merupakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana amanat Pasal 33 Ayat (2) UUD, padahal terdapat perbedaan mendasar antara dikuasai dan dimiliki. Frasa “dikuasai oleh negara” pada Pasal 33 Ayat (2) UUD tidak berarti bahwa negara memiliki atau mengelola/ menyelenggarakan cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak melainkan hanya membuat peraturan dan melakukan pengawasan.

Oleh karena Persero adalah badan hukum berbentuk PT dan sepenuhnya tunduk pada UU PT maka kedudukan kekayaan yang ada pada Persero merupakan kekayaan Persero itu sendiri dan bukan merupakan bagian dari keuangan negara, karena:

- a. Pemisahan harta kekayaan dari harta kekayaan pemilik/ pengurusnya merupakan karakteristik utama badan hukum;
- b. PT memiliki harta kekayaan sendiri yang terpisah dari harta kekayaan para pemegang saham; dan
- c. Kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero bentuknya adalah saham sehingga kepemilikan negara atas Persero hanya sebatas sebesar saham yang dimilikinya saja, dalam hal ini negara merupakan pemegang saham Persero, bukan pemilik Persero.

2. Direksi dalam melaksanakan *fiduciary duty* dilindungi oleh doktrin *business judgment rule* yang telah diadopsi dan tercantum pada Pasal 97 UU PT yang memuat tiga poin penting, yaitu keputusan bisnis tersebut harus diambil dengan iktikad baik, dengan tanggung jawab dan diambil untuk kepentingan PT. Dalam hukum pidana, tindakan direksi beriktikad baik yang melawan hukum dan merugikan keuangan Persero merupakan tindakan yang bersifat melawan hukum materiel dalam fungsi yang negatif yang merupakan alasan penghapus sifat melawan hukum/ alasan pembenar sehingga tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana.

Persero adalah badan hukum berbentuk PT dan tunduk pada UU PT sehingga direksi Persero dalam melaksanakan tugasnya juga tunduk pada

UU PT begitupun jika terjadi pelanggaran oleh direksi Persero maka harus diselesaikan menggunakan ketentuan-ketentuan dalam UU PT. Apabila direksi Persero melakukan tindak pidana maka tindak pidana tersebut merupakan tindak pidana umum bukan tindak pidana korupsi karena tindak pidana korupsi menyaratkan adanya kerugian keuangan negara sedangkan pada PT tidak terdapat keuangan negara.

B. Saran

- a. Para penegak hukum harus memahami konsep badan hukum dan makna pemisahan kekayaan negara pada Persero, bahwa badan hukum memiliki harta kekayaan sendiri dan terpisah dari harta kekayaan pemegang saham serta kekayaan negara yang dipisahkan pada Persero bentuknya adalah saham, bukan kekayaan Persero itu sendiri.
- b. Para penegak hukum dalam menangani kasus tindak pidana tentang jabatan direksi Persero harus menggunakan UU PT sebagai dasar eksistensi Persero itu sendiri karena Persero adalah badan hukum berbentuk PT dan tunduk pada UU PT maka UU PT lah yang paling relevan digunakan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- A. Ridwan Halim. *Hukum Perdata dalam Tanya Jawab*, Cetakan Kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Adami Chazawi. *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Cetakan Keempat, Bayu Media Publishing, Malang, 2011.
- Andi Hamzah. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Edisi Revisi, Cetakan Keempat, Rajawali Pers, 2008.
- Andi Zainal Abidin Farid. *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- C.S.T. Kansil dan Christine Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000.
- Chatamarrasjid. *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan*, Citra Aditya Bandung, 2004.
- Chidir Ali. *Badan Hukum*, Cetakan Kelima, Edisi Pertama, Alumni, Bandung, 2014.
- D. Schaffmeister, et. al. *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- Eddy O.S. Hiariej. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan Pertama, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014.
- Frieda Husni Hasbullah. *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak Yang Memberi Kenikmatan*, Ind-Hil-Co, Jakarta, 2002.
- H.M.N. Purwosutjipto. *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Jilid 2, Djambatan, Jakarta, 1982.
- Hendra Setiawan Boen. *Bianglala Business Judgment Rule*, Cetakan Pertama, Tatanusa, Jakarta, 2008.
- Hernold Ferry Makawimbang. *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang*, Thafa Media, Yogyakarta, 2015.
- J. Satrio. *Hukum Pribadi, Bagian I Persoon Alamiah*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999.
- Komariah Emong Supardjaja. *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Kesatu, Alumni, Bandung, 2002.
- KPHA. Tjandra Sridjadja Pradjonggo. *Sifat Melawan Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, Indonesia Lawyer Club, Surabaya dan Jakarta, 2010.
- Lamintang. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Cetakan Kelima, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013.
- Leden Marpaung. *Unsur-Unsur Perbuatan yang dapat Dihukum (Delik)*, Edisi Pertama, Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1991.
- M. Yahya Harahap. *Hukum Perseroan Terbatas*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.
- Mahrus Ali. *Asas, Teori & Praktek Hukum Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, UII Press, Yogyakarta, 2013.

- Mahrus Ali. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008.
- Mohammad Hatta. *Bung Hatta Menjawab*, Gunung Agung, Jakarta, 1979.
- Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Ahmad. *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Munir Fuady. *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law – Ekistensinya dalam Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002.
- Neni Sri Imaniyati. *Hukum Bisnis: Telaah tentang Pelaku dan Kegiatan Ekonomi*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009.
- Nindyo Pramono. *Beberapa Aspek Koperasi pada Umumnya dan Koperasi Indonesia di dalam Perkembangan*, TPK Gunung Mulia, Yogyakarta, 1986.
- Nur Basuki Minarno. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi: Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Edisi Pertama, Cetakan Keempat, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2009.
- Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Prasetio. *Dilema BUMN: Benturan Penerapan Business Judgment Rule (BJR) dalam Keputusan Direksi BUMN*, Cetakan Pertama, Rayyana, Jakarta, 2014.
- Riduan Syahrani. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 1985.
- Ridwan Khairandy. *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- _____. *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi*, Cetakan Kedua, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009.
- _____. *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Cetakan Kedua Revisi Pertama, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- Robert Prayoko. *Doktrin Business Judgment Rule; Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015.
- Roeslan Soleh. *Sifat Melawan Hukum dari Perbuatan Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1987.
- Rudhi Prasetya. *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas Disertai Dengan Ulasan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1995*, Cetakan Ketiga, Alumni, Bandung, 1995.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986.
- Sofjan Sastrawidjaja. *Hukum Pidana: Asas Hukum Pidana Sampai dengan Alasan Peniadaan Pidana*, Edisi Pertama, Armico, Bandung, 1996.
- Sri Mamudji et al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 2003.

- Sudikno Mertokusumo. *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya bagi Kita Bangsa Indonesia*, Cetakan Kedua, Liberty, Yogyakarta, 1983.
- Sunggono Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, 2007.
- Titik Triwulan Tutik. *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, Prenada Media Group, Jakarta, 2008.

B. Jurnal & Makalah

- Ananda Megha Wiedhar Saputri, et. al. “Penerapan Doktrin *Business Judgement Rule* sebagai Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi oleh Korporasi (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 154 Pk/Pid. Sus/2012 dalam Perkara Pengadaan *Solenoid Valve* dan *Thrustor Brake* pada PT. Pusri Palembang)” *Jurnal Pasca Sarjana Hukum UNS*, Vol. III No. 2 Juli-Desember 2015.
- Erman Rajagukguk. “Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara”, Makalah disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana Korupsi”, Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta, 26 Juli 2006.
- _____. “Walaupun Keuangan Bumn Bukan Keuangan Negara; KPK, Kejaksaan, dan Kepolisian Tetap Berwenang Memeriksa Korupsi di BUMN”.
- Ibrahim R. “Landasan Filosofis dan Yuridis Keberadaan BUMN: Sebuah Tinjauan”, *Jurnal Hukum Bisnis*, No. 1 Vol. 26 Tahun 2009.
- Inda Rahadiyan. “Kedudukan BUMN Persero sebagai Separate Legal Entity dalam Kaitannya dengan Pemisahan Keuangan Negara pada Permodalan BUMN”, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, No. 4 Vol. 20 Oktober 2013.
- Ridwan Khairandy. “Korupsi di Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan: Suatu Kajian atas Makna Kekayaan Negara yang Dipisahkan dan Keuangan Negara”, *Jurnal Hukum*, Edisi No. 1 Vol. 16 Januari 2009.

C. Kamus

- Bryan A. Garner. *Black's Law Dictionary*, Eight Edition, West Publishing Co, St. Paul Minn, 2004.
- _____. *Black's Law Dictionary*, Thomson West, Massachusetts, 2004
- Henry Campbell Black, M.A. *Black's Law Dictionary, Revised Fourth Edition*, West Publishing Co., 1968.

D. Internet dan Media Elektronik

- Artijo Alkostar, Kabar Tokoh, “Kabar Tokoh”, TVOne, 2017.

<http://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/korupsi>.
http://law.academic.ru/10995/business_judgment_rule.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5137623f20f54/kejangung-resmi-kasasi-vonis-bebas-kasus-merpati>.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a819e21898e/belum-kantongi-salinan-putusan--eksekusi-hotasi-belum-terlaksana>.
https://id.wikipedia.org/wiki/Merpati_Nusantara_Airlines.

E. Peraturan Perundang-Undangan

Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 sebagaimana telah Beberapa Kali Diubah Terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2009 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.
Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.
Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.
Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah.
Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penghapusan Piutang Negara/ Daerah.
Fatwa Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor WKMA/Yud/20/VIII/2006 tentang Penafsiran Pasal Pasal 2 huruf g UU BUMN.
Risalah Sidang Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik negara.

F. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 25/PUU-XIV/2016.

Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 62/PUU-XI/2013.
Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 48/PUU-XI/2013.
Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 77/PUU-IX/2011.
Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 003/PUU-IV/2006.
Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 41 PK/Pid.Sus/2015.
Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 417 K/Pid.Sus/2014.
Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST.

G. Wawancara

Wawancara terhadap Mudzakkir, Ahli Hukum Pidana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017.

CURRICULUM VITAE



Nama : Dolly Setiawan, S.H.
Jenis Kelamin : Laki-Laki.
Tempat, Tanggal Lahir : Mahato Sakti, 2 September 1991.
Alamat : Jl. Wirosaban Barat. 40, Yogyakarta.
HP : 0812-6336-3702.
E-Mail : silitongadolly@gmail.com.
Pendidikan : S-1 Fakultas Hukum UII (2010-2015).
S-2 Pasca Sarjana Hukum UII (2015-2017).
Organisasi : Ketua Bidang Konsultasi LKBH HMI (2015)
Anggota PERMAHI (2010-2015)