

**REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA PADA
PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK
PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN *BUSINESS JUDGMENT RULE* YANG BERBASIS
KEADILAN PANCASILA**

DISERTASI



OLEH:

FRENTO T SUHARTO

10302000028

**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

**LEMBAR PENGESAHAN DISERTASI
REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA
PADA PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM
PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN *BUSINESS
JUDGMENT RULE* YANG BERBASIS KEADILAN PANCASILA**

Oleh
FRENTO T SUHARTO
NIM.10302000028

DISERTASI

Untuk Memenuhi salah satu syarat
Guna Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum
Telah disahkan oleh Promotor dan Co Promotor pada tanggal
Seperti tertera dibawah ini
Semarang, 10 November 2022

PROMOTOR

Prof. Dr. Eko Sopyono, S.H., M.H.
NIDK. 8883720016

CO-PROMOTOR

Dr. Bambang Tri Bawono., S.H., M.H.
NIDN. 0607077601

**Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung**



Prof. Dr. Anis Mashadurohatun, SH, M.Hum
NIDN : 0621057002

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarja, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 07 November 2022
Yang membuat pernyataan,



FRENTO T. SUHARTO
NIM. 10302000028

MOTTO

“Doa dan permohonanku kepada Allah bukan sebuah permintaan imbalan atas ibadahku atau sarana tawar menawar kepada-Nya... Doaku kepada Allah adalah wujud kehambaanku kepada-Nya, sebagai pengakuan bahwa hamba ini lemah tiada berdaya, dan hamba ini sangat membutuhkan-Nya. Sedangkan ibadahku kupersembahkan hanya untuk menggapai keridhoan-Nya”

“Jangan pernah engkau memohon kepada Allah unruk menjadi seorang wali dengan segala karomahnya, tapi mohonlah agar tetap selalu istiqomah dalam beribadah, karena istiqomah lebih baik daripada seribu karomah”

“Saat Allah mendorongmu ke sebuah tebing, yakinlah kalau hanya ada dua kemungkinan yang akan terjadi, mungkin Ia akan menangkapmu atau mungkin Ia ingin kau belajar bagaimana caranya terbang”



PERSEMBAHAN :

Karya tulis Disertasi ini saya persembahkan untuk :

Negara Republik Indonesia

**Almamater Tercinta Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)
Semarang**

Kedua Orang Tua Yang Menjadi Pahlawan Bagiku :

H. Muhammad Ariffin (*Alm*)

Hj. Siti Suparti (*Alm*)

Kelima Anak Kesayanganku : Rappin Muhammad Alghifary

Maretta F. Arsella,SE.Ak.

Gigatica F. Trigano Rodriego F. giovanca Muhammad F. Erdogan

Semua Keluarga Besar H. Muhammad Ariffin, dan sanak saudara Semua Rekan Advokat, dan Para Sahabat Dimanapun berada





KATA PENGANTAR

Dalam kesempatan ini Saya panjatkan rasa syukur alhamdulillah atas kehadiran Allah swt. yang telah memberikan karunia, kesehatan, kekuatan, rizki dan petunjuk-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi yang berjudul “REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA PADA PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN *BUSINESS JUDGMENT RULE* YANG BERBASIS KEADILAN PANCASILA” Shalawat serta salam senantiasa tercurahkan pada junjungan kita Nabi Besar Muhammad saw, pembawa cahaya bagi semesta alam.

Disertasi ini disusun sebagai salah satu persyaratan kelulusan dalam memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum (S-3) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Proposal disertasi ini dapat penulis selesaikan tidak lepas dari bantuan beberapa pihak, baik berupa dukungan spritual maupun materil. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi in

3. Prof. Dr. Eko Soponyono, SH, M H . selaku Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
4. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum, M.Hum., selaku Sekertaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA ;
6. Para Penguji Ujian Ujian Terbuka, Prof. Dr. Eman Suparman, SH. MH. Prof. Dr. Irwansyah yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
7. Segenap Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Dalam kaidah ilmu pengetahuan, tidak pernah dikenal kata sempurna pada setiap karya, selalu terdapat penyempurnaan pada setiap perubahan metode dan ilmu pengetahuan. Begitu juga dengan karya tulis ini. Oleh karena itu dengan penuh rasa hormat, penulis menerima kritik dan saran dari pembaca. Semoga karya tulis ini dapat menambah kekayaan ilmu bagi kita dan bermanfaat bagi semua pihak yang menggunakan.

Semarang, 07 November 2022

FRENTO T. SUHARTO, S.H., M.H., M.M., M.BA

“REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA PADA PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN BUSINESS JUDGMENT RULE YANG BERBASIS KEADILAN PANCASILA”

oleh: frento t suharto
email: droganovtribratautama@gmail.com

Abstrak

Penelitian dalam disertasi ini menganalisa tentang konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan doktrin Business Judgment Rule, dikarenakan adanya realita (das sollens) berupa inkonsistensi dalam ketentuan tentang kerugian keuangan negara baik dari sudut pandang aparat penegak hukum dalam hal ini Kejaksaan, KPK maupun badan Pengadilan baik di tingkat *judex factie* maupun *judex jure*. Disamping itu tidak adanya ketentuan yang tegas dalam perundangan, baik UUPT, UU BUMN, UU Tipikor maupun perundangan lainnya yang menimbulkan *overlapping*, sehingga hal ini menyebabkan tidak adanya kepastian hukum. Adapun yang menjadi tujuan untuk menganalisa apakah kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi ataukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai Business Judgment Rule. Memahami kelemahan konstruksi pasal-pasal nya dan bagaimana merekonstruksi pasal-pasal tersebut, agar sesuai dengan nilai keadilan Pancasila dan dapat mewujudkan adanya kepastian hukum dalam praktek di Ineonesia. Penelitian ini akan membahas penilaian Putusan MA pada kasus mantan Dirut PT. Pertamina Karen Agustiawan tersebut dengan kajian analisa hukum dari sudut pandang peneliti, yang didasarkan pada metode ilmiah dan logika hukum. Sedangkan manfaat yang dapat diambil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi sebuah novelty dalam produk hukum berupa masukan yang dapat dijadikan pedoman dalam menyusun dan memperbaiki peraturan tentang ketentuan kerugian negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif BJR sehingga jelas mana batas-batas hukum pidana dan perdata. Metode penelitian yang digunakan adalah metode yuridis normatif & Yuridis empiris dengan melakukan studi bahan kepustakaan guna mengumpulkan data sekunder, serta Penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme dan hukum progresif. Berdasarkan hasil analisa yuridis unsur kerugian keuangan negara apabila ditinjau dari berbagai aspek, baik aspek perundangan, teori hukum, pendapat pakar hukum dan lain sebagainya, dapat disimpulkan bahwa kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi karena merupakan aksi korporasi yang dilindungi dengan azas BJR. Dengan melihat Putusan MA RI ini, maka selayaknyadijadikan pula sebuah preseden/ yurisprudensi serta dijadikan pedoman bagi para penegak hukum dalam menangani kasus serupa/tipikor, agar adanya kepastian hukum di negara kita.

Kata Kunci: Kerugian keuangan negara pada BUMN; Business Judgement Rule; keadilan Pancasila

“RECONSTRUCTION OF REGULATION FOR STATE FINANCIAL LOSES IN STATE OWNED ENTERPRISES IN THE PERSPECTIF OF CORUPTION CRIME AND BUSUNESS JUDGMENT RULE BASED ON THE VALUE OF PANCASILA JUSTICE

by frento t suharto
email: droganovtribratautama@gmail.com

Abstract

The research in this dissertation analyzes the concept of state financial losses in state-owned enterprises in the perspective of corruption and the doctrine of Business Judgment Rule (BJR), due to the reality (das sollens) in the form of inconsistencies in the provisions on state financial losses both from the point of view of law enforcement officers in this case the prosecutor's Office, the KPK and the court both at the judex factie and judex jure levels. In addition, there are no strict provisions in the legislation, both limited liability company law (UUPT), State owned enterprise law (UU BUMN), Corruption Law and other legislation that cause overlapping, so this causes no legal certainty. As for the purpose of analyzing whether the loss to a state-owned company can be categorized as a corruption crime or is a corporate action that can be classified as a Business Judgment Rule. Understanding the weaknesses of the construction of the articles and how to reconstruct the articles, to be in accordance with the value of Pancasila justice and to realize the existence of legal certainty in practice in Indonesia. This study will discuss the assessment of the Supreme Court decision on the case of the former President Director of Pertamina, Ltd. Karen Agustiawan with the study of legal analysis from the point of view of researchers, which is based on the scientific method and legal logic. While the benefits that can be taken from this study is expected to be a novelty in the form of input legal products that can be used as guidelines in drafting and improving regulations on State loss provisions on state-owned companies in the perspective of BJR so that it is clear where the boundaries of criminal and civil law. The research method used is normative juridical & empirical juridical method by conducting a study of library materials to collect secondary data, and this research uses the paradigm of constructivism and progressive law. Based on the results of the juridical analysis of the elements of state financial losses when viewed from various aspects, both aspects of legislation, legal theory, legal expert opinions and so on, it can be concluded that the state financial losses in state-owned companies cannot be categorized as corruption because it is a corporate action protected by the BJR principle. By looking at this decision of the Supreme Court, it should also be a precedent/ jurisprudence and used as a guide for law enforcement in handling similar cases/corruption, so that there is legal certainty in our country.

Keywords: *State financial losses to BUMN; business judgment rule; Pancasila Justice*

RINGKASAN

“REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA PADA PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN *BUSINESS JUDGMENT RULE* YANG BERBASIS KEADILAN PANCASILA”

I. Pendahuluan

Peneliti memilih obyek perihal konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya dsingkat BUMN) dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan doktrin *Business Judgment Rule*, dikarenakan adanya realita (*das sollens*) berupa inkonsistensi dalam ketentuan tentang kerugian keuangan negara baik dari sudut pandang aparat penegak hukum dalam hal ini Kejaksaan, KPK maupun badan Pengadilan baik di tingkat *judex factie* maupun *judex jure*. Disamping itu tidak adanya ketentuan yang tegas dalam perundangan, baik UUPT, UU BUMN, UU Tipikor maupun perundangan lainnya yang menimbulkan *overlapping*, sehingga hal ini menyebabkan tidak adanya kepastian hukum. Mengingat seharusnya (*das sein*) perundangan yang dibentuk harus memiliki makna yang konsisten, tidak *over lapping* dan menimbulkan multi tafsir di masyarakat, sehingga menimbulkan tidak adanya kepastian hukum.

A. Rumusan Masalah

1. Apakah kerugian pada perusahaan BUMN *in casu* dalam perkara ini dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi ataukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *Business Judgment Rule*..?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan kontruksi kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan Aturan penerapan doktrin *Busines Judgmen Rule* di Indonesia ?
3. Bagaimana rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ dalam perspektif tindak pidana korupsi dan penerapan *Business Judgment Rule* yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia..?

Tujuan Penelitian

Penulisan disertasi/penelitian ini memiliki tujuan, diantaranya:

1. Melakukan analisa apakah kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi ataukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *business judgment rule*.
2. Menganalisa kelemahan-kelemahan konstruksi hukum dalam konsep kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia.
3. Melakukan rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan *business judgment rule* yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia.

Manfaat Penelitian

- a. Penelitian ini diharapkan menjadi sebuah pertimbangan bagi para penegak hukum khususnya lembaga Kejaksaan/KPK dalam mengatasi permasalahan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi agar tidak terjadi peradilan sesat.
- b. Adanya koordinasi yang lebih harmonis diantara sesama penegak hukum dalam rangka menerapkan *Intergrated Criminal Justice System*, sehingga tidak ada lagi kesalahan serupa yang dapat terjadi di kemudian hari.
- c. Penelitian ini diharapkan dapat memberi kesadaran terhadap lembaga publik/pemerintahan maupun masyarakat umum, sehingga tidak terjadi kerancuan dalam penafsiran perundangan terhadap perkara serupa.
- d. Memberikan masukan/input usulan perbaikan kepada pemerintah dan DPR dalam pembentukan peraturan dalam rangka pemberantasan korupsi di masa depan.

Kerangka Konseptual

Dari judul penelitian tersebut di atas peneliti akan mencoba menjelaskan secara sistematis dengan alur logika sesuai dengan metode ilmiah mengenai definisi dari variabel-variabel yang membentuk judul penelitian, diantaranya:

- a. **Keuangan Negara** = Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala

sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik **negara** berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

- b. **Kerugian Keuangan Negara** = Menurut UU No. 31 tahun 1999 bahwa kerugian keuangan Negara adalah berkurangnya kekayaan Negara yang disebabkan suatu tindakan melawan hukum, penyalahgunaan wewenang / kesempatan atau sarana yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukan, kelalaian seseorang dan atau disebabkan oleh keadaan di luar kemampuan
- c. **BUMN** = adalah Badan Usaha Milik Negara yang berbentuk Perusahaan Perseroan (Persero), dimana sahamnya 51% dimiliki oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 dan Perusahaan Umum (PERUM) sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998.
- d. **Tindak Pidana Korupsi** = Tindakan korupsi merupakan tindakan yang sangat merugikan negara. Korupsi mengakibatkan melambatnya pertumbuhan ekonomi negara, menurunnya investasi, meningkatnya kemiskinan serta meningkatnya ketimpangan pendapatan. Korupsi juga dapat menurunkan tingkat kebahagiaan masyarakat di suatu negara.
- e. **Business Judgement Rule/ BJR** = merupakan salah satu doktrin dalam hukum yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi tersebut didasarkan pada i'tikad baik dan sifat hati-hati. BJR mengatur tentang pembagian tanggung jawab diantara perseroan dan organ pengurusnya, terutama direksi dan pemegang saham ketika terjadi kerugian perseroan yang diakibatkan oleh kesalahan manusia. Prinsip *BJR* ini telah diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT).¹
- f. **Examinasi Putusan Mahkamah Agung** = disini peneliliti bermaksud untuk melakukan penelitian mengenai putusan MA yang menjatuhkan vonism lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van vervolging*) terhadap mantan dirut pertamina tsb, yang dimulai pada putusan tingkat pertama (Pengadilan tipikor), banding maupun kasasi oleh MA ditinjau

¹ Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT), Pasal 1 ayat (1) dan (2).
<https://id.wikipedia.org/wiki/Pertamina>, akses 27 Maret 2020

dari berbagai sudut teori, penelitian sebelumnya, serta pendapat para ahli hukum tentang kasus tersebut.

Kerangka Teori

Adapun uraian singkat perihal alasan dari pemilihan teori-teori tersebut adalah sebagai berikut:

1. *Grund Theory* : Teori Keadilan Pancasila, akasannya sebagaimana dikemukakan oleh Nonet dan Selznick, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum, namun juga harus berkompeten dan juga adil, serta harus mampu memahami keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan *substantif*.

2. *Middle Range Theory* :

a. **Teori Sistem Hukum**, dari Lawrence M. Friedman, sistem hukum meliputi:

- **Struktur Hukum** (*legal structure*), yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misalnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan.
- **Substansi Hukum** (*Legal Substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan oleh sistem hukum, misal putusan hakim berdasarkan undang-undang.
- **Budaya Hukum** (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.

b. Teori *Sociological Jurisprudence = Law as tool of social engineering*

c. **Teori Hukum Progresif**, dari Prof. Satjipto Rahardjo,SH. :

Pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktek hukum, serta melakukan berbagai terobosan yang didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang

lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.

3. *Applied Theory* :

- a. **Teori Kepastian Hukum**, dari Gustaf Radbruch, dalam konsep “Ajaran Prioritas Baku” mengemukakan ada tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut Radbruch, “kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati”. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat.
- b. **Teori *Fiduciary Duty***, yang salah satu doktrinnya *Business Judgment Rule*, dari Stephen M. Bainbridge = *BJR* merupakan salah satu doktrin dalam hukum yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi tersebut didasarkan pada i'tikad baik dan sifat hati-hati.

Kerangka Pemikiran

Uraian Kerangka Pemikiran

- **Permasalahan** = Apakah unsur kerugian keuangan negara dalam perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi.
- **Akar Masalah** :
 - a. Adanya multi tafsir dalam penerapan unsur kerugian negara pada perusahaan BUMN oleh penegak hukum, baik Kejaksaan, KPK, maupun badan Peradilan.
 - b. Adanya ketentuan perundangan yang *overlapping* yang mengatur konsep kerugian keuangan negara di Indonesia, seperti pada UU Tipikor, UU BUMN, dan UU PT.
 - c. Penerapan doktrin *Business Judgment Rule* walaupun sudah termuat dalam pasal 97 ayat 5 UUP, namun dalam pelaksanaannya belum jelas dan tegas, sehingga membingungkan masyarakat.
 - d. Perlu adanya rekonstruksi rumusan kerugian keuangan negara dalam perusahaan BUMN untuk memperbaiki kelemahan-kelemahan yang ada.

Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Dalam penelitian ini menggunakan Paradigma Konstruktivisme, dimana dengan Paradigma akan peneliti gunakan untuk melakukan analisa yuridis tentang ketentuan/ peraturan hukum yang sudah ada, tentang konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN yang seringkali menimbulkan dualisme pemahaman yang berbeda diantara para penegak hukum.

Adapun alasan peneliti menggunakan paradigma konstruktivisme, adalah sbb.:

- Paradigma konstruktivisme dalam penelitian, dapat memberikan kebebasan kepada peneliti untuk membangun/mengkonstruksi pengetahuannya sebagai suatu kebutuhan.
- Paradigma konstruktivisme merupakan paradigma yang menganggap bahwa kebenaran suatu realitas hukum dapat dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, yang bersifat relatif.
- Paradigma konstruktivisme dipakai peneliti, karena ingin mendapatkan pengembangan pemahaman yang membantu proses interpretasi suatu peristiwa hukum yang akan diteliti.
- Dalam paradigma konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasi-kan dan bereaksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang lain terhadap realitas tersebut.

2. Metode pendekatan

Dalam penelitian hukum *sosio legal* atau *normatif empiris* yang peneliti gunakan terdapat kategori, yaitu: **Judicial Case Study** Pendekatan ini ialah pendekatan studi kasus hukum dikarenakan adanya konflik sehingga akan melibatkan campur tangan pengadilan untuk dapat memberikan keputusan penyelesaian.

3. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini menggunakan jenis penelitian *deskriptif* analisis. Metode Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.

4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, maka bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

5. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian normatif, maka prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- a. **Studi Pustaka**, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan menelaah bahan pustaka yakni literatur, jurnal, artikel, dll, berhubungan dengan masalah yang diteliti.
- b. **Studi Dokumen**, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan mempelajari undang-undang dan putusan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

6. Metode Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan teknik pengolahan bahan hukum dengan cara logika deduktif yaitu menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus.

7. Analisis Bahan Hukum

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, dilakukan secara *deskriptif* dan *preskriptif* (mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum), karena tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan sebagaimana yang diharapkan. Dalam melakukan analisa kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis yuridis komparatif dan yuridis preskriptif dengan tujuan sebagai berikut:

- a. **Analisis yuridis komparatif**: membandingkan kebijakan legislatif negara-negara lain dalam memformulasikan atau pembaruan hukum mengenai kasus serupa.
- b. **Analisis yuridis preskriptif**: untuk mengkaji kebijakan pembaharuan hukum pidana yang akan datang mengenai batasan yang jelas antara tindak pidana aksi

korporasi/bisnis dalam peraturan perundangan tentang PT, BUMN, dll. yang dapat dibentuk oleh pemerintah dan DPR dalam rangka penyempurnaan peraturan di masa mendatang.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Pembahasan mengenai beberapa hal diantaranya :

- Tinjauan Umum tentang Korupsi
- Tinjauan Umum tentang Tipologi Tindak Pidana Korupsi Kerugian Negara
- Tinjauan Umum tentang Perseroan Terbatas
- Tinjauan Umum tentang *Business Judgement Rule*
- Tinjauan Hukum Islam tentang Korupsi

BAB III. PEMBAHASAN MASALAH PERTAMA

- Analisis Kerugian Keuangan Negara dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi dan *Business Judgement Rule* di Indonesia. Pada pembahasan ini, pasal yang mengatur kerugian keuangan negara dengan pasal 97 UU PT yang mengatur *business judgment rule* menyebutkan bahwa direksi perseroan tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kerugian yang timbul pada perseroan, jadi disini jelas bahwa direksi dapat berlindung dengan doktrin BJR.
- Kasus Posisi perkara yang menjadi studi kasus korupsi mantan dirut Pertamina Karen Agustiawan.
- Sedangkan menurut analisa dengan teori keadilan pancasila, diambil kesimpulan apakah pasal-pasal UU BUMN tersebut secara nilai maupun norma belum berbasis nilai keadilan Pancasila, **ya betul** alasannya tidak adil jika seseorang dipidana tanpa adanya kesalahan yang dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, azas *gentstaf zonder schuld (tiada pidana tanpa kesalahan)*.

BAB IV. PEMBAHASAN MASALAH KEDUA

Berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003, menyatakan bahwa :
“Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan

terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas”. Penjelasan Pasal 11, mengatakan bahwa : “Mengingat persero pada dasarnya merupakan Perseroan Terbatas, semua ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, termasuk juga segala peraturan pelaksanaannya, berlaku juga bagi persero”. Dengan demikian, terhadap BUMN Persero berlaku pula prinsip-prinsip perseroan terbatas, maka prinsip Business Judgment Rule berlaku juga bagi BUMN Persero yang berbadan hukum Perseroan Terbatas.

Pembahasan pada Bab IV merupakan jawaban rumusan masalah kedua, yakni menjawab kelemahan-kelemahan baik secara substansi, struktur, dan kultur tentang aturan kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN dari perspektif tindak pidana korupsi yang tidak sejalan dengan *business judgment rule*. isi pembahasan pada jawaban rumusan masalah kedua dianalisa dengan **Teori Sistem Hukum** dari **Lawrance M. Friedman**, sehingga pembahasan di dalamnya adalah:

- Kelemahan Substansi Hukum kerugian negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif tindak pidana korupsi yang disharmoni dengan doktrin *business judgment rule*).
- Kelemahan Struktur Hukum pada unsur kerugian keuangan negara antara UU BUMN, UU PT, dan UU Tpkor saling tumpang tindih/ overlapping.
- Kelemahan Budaya Hukum pada pasal-pasal tersebut kurang adanya partisipasi masyarakat baik dari kalangan akademisi, para ahli hukum maupun masyarakat lainnya sehingga dalam implikasinya menimbulkan makna yang simpang siur dan tidak jelas, sehingga tidak ada kepastian hukum.

BAB V. PEMBAHASAN MASALAH KETIGA

Isi bab V membahas jawaban rumusan masalah ketiga dan dianalisa dengan Teori Kepastian Hukum dari Gustav Radbruch. Analisa terkait dengan teori Gustav Radbruch pembahasan di bab V menjelaskan tentang:

- a. Perbandingan Konstruksi kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif tindak pidana korupsi yang sejalan dengan *business judgment rule* di Indonesia dibandingkan dengan negara lain

- b. Rekonstruksi Nilai pada kerugian negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif tindak pidana korupsi dan *business judgement rule* .
- c. Pembahasan tentang rekonstruksi norma dibuat tabel yang terbagi menjadi empat bagian. bagian-bagian tersebut berisi: Nomor, Pasal yang belum direkonstruksi, Kelemahan-kelemahan, dan Pasal Setelah direkonstruksi
- d. Rekonstruksi Norma kerugian keuangan negara dalam perspektif tindak pidana korupsi *business judgment rule*.

BAB VI. PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *business judgment rule*, sesuai pasal 97 ayat 5 UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.?
- b. Cara menganalisa kelemahan-kelemahan konsep kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan asas doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia, ialah dengan :
 - 1) Menganalisa pasal-pasal yang bertentangan satu dengan lainnya.
 - 2) Melihat apakah pasal-pasal tersebut isinya bertentangan dengan nilai keadilan Pancasila ataukah tidak.
 - 3) Menganalisa apakah pasal tersebut sesuai dengan prinsip *BJR* ataukah tidak.
- c. Untuk dapat melakukan rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan penerapan doktrin *Business Judgment Rule*) yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia, adalah dengan cara:
 - 4) Menyusun dan menganalisa kelemahan-kelemahan yang terdapat pada pasal-pasal tersebut;
 - 5) Membuat *legal reasoning* terhadap pasal-pasal yang dianalisa dan menemukan jawabannya;
 - 6) Membuat rekonstruksi pasal-pasal yang telah diperbaiki dan merumuskannya.

2. Saran

- a. Untuk dapat melaksanakan prinsip *Business Judgement Rule* diperlukan pemahaman yang komprehensif dan baik, sehingga diperlukan adanya penyempurnaan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan *business judgment rule* karena pemahaman *business judgment rule* saat ini masih bersifat limitatif dan tidak komprehensif.
- b. Perlu adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan antara perundang-undangan yang satu dan yang lainnya sehingga tercipta kesinambungan peraturan perundang-undangan, bukan peraturan perundang-undangan yang justru saling melemahkan satu dan yang lainnya.
- c. Dari studi kasus, Karen merasa dikriminalisasi atas bisnis investasi yang disangkakan oleh Kejagung telah melanggar prosedur dalam proses akuisisi yang dilakukan Pertamina. Padahal prosedur telah dilakukan melalui persetujuan dewan komisaris hingga uji kelayakan guna mencegah risiko. Kasus ini menunjukkan betapa ketidakpastian norma hukum dari Undang-Undang (UU) yang mengatur status hukum BUMN terus berlanjut.
- d. Dari kasus di atas, dua pertanyaan menyelidik pikiran untuk mencari keadilan. Pertama, apa esensi yang dikehendaki dibentuknya BUMN Pertamina. Kedua, apakah bisnis Pertamina tunduk pada UU PT No 40/2007 atau tidak.
- e. Aturan mengenai prinsip *BJR* di Indonesia masih terbatas dan cenderung tidak lengkap, maka kepada Lembaga legislatif dan eksekutif diharapkan dapat melakukan revisi terhadap UU PT atau membentuk UU yang secara khusus mengatur prinsip *BJR* secara lengkap dan kepada Kementerian BUMN untuk dapat membentuk Peraturan yang menjelaskan secara lengkap mengenai penerapan prinsip *BJR* di ranah BUMN agar kepastian hukum bagi Direksi BUMN dapat terwujud dengan baik, sehingga BUMN dapat berkembang dan bersaing dengan pelaku usaha lainnya.

"RECONSTRUCTION OF STATE FINANCIAL LOSS REGULATION ON STATE-OWNED ENTERPRISES IN THE PERSPECTIVE OF CORRUPTION AND BUSINESS JUDGMENT RULE DOCTRINE BASED ON PANCASILA JUSTICE"

1. Introduction

The researcher chose the object of the concept of state financial losses in State-Owned Enterprises (hereinafter BUMN) in the perspective of corruption and business Judgment rule doctrine, due to the existence of reality (*das sollens*) in the form of inconsistencies in the provisions on state financial losses both from the point of view of law enforcement officers in this case the prosecutor's Office, the KPK and the court both at the *judex factie* and *judex jure* levels. In addition, there are no strict provisions in the legislation, both UUPT, BUMN Law, Corruption Law and other legislation that cause overlapping, so this causes no legal certainty. Given the supposed (*das sein*) legislation established must have a consistent meaning, not overlapping and cause multi-interpretation in society, resulting in the absence of legal certainty.

A. Formulation Of The Problem

1. Whether the loss to a state-owned company in casu in this case can be categorized as a corruption crime or is it a corporate action that can be classified as a Business Judgment Rule..?
2. What are the weaknesses of the construction of state financial losses in state-owned enterprises in the perspective of corruption and the rules of application of the doctrine of business judgment Rule in Indonesia ?
3. How to reconstruct the provisions of 'state financial losses' in the perspective of corruption and the application of Business Judgment rules that are able to realize legal certainty in Indonesia..?

B. Research Objectives

The disertayion reseach has an purpose:

- 1 Analyze whether losses state owned companies can be categorized as a criminal act of corruption or whether it is a corporate action yhat can be classified as business judgment rule.

- 2 Analyze the weaknesses of legal construction in the concept of state financial losses in state owned enterprises in the perspective of corruption and business judgment rule doctrine in Indonesia.
- 3 To reconstruct the article on state financial losses in accordance with business judgment rule which is able to realize legal certainty in Indonesia,

C. Research Benefits

- a. This study is expected to be a consideration for law enforcement agencies, especially the prosecutor/KPK in addressing the problem of corruption committed by corporations in order to avoid misguided Justice.
- b. There is a more harmonious coordination among law enforcers in order to implement the Integrated Criminal Justice System, so that no more similar mistakes can occur in the future.
- c. This research is expected to provide awareness of public institutions/ government and the general public, so there is no confusion in the interpretation of legislation on similar matters.
- d. Provide input/input proposed improvements to the government and parliament in the formation of regulations in order to eradicate corruption in the future.

D. Conceptual Framework

From the research title mentioned above, the researcher will try to explain systematically with logical flow in accordance with the scientific method regarding the definition of the variables that make up the research title, including:

- a. **State finances** = in this law, What is meant by state finances is all the rights and obligations of the state that can be valued with money, as well as everything either in the form of money or in the form of goods that can be made the property of the state in connection with the exercise of these rights and obligations.
- b. **State financial losses** = according to law No. 31 of 1999 that the state financial loss is the reduction of state property caused by an act against the law, abuse of authority / opportunity or means available to a person because of the position or position, negligence of a person and or caused by circumstances beyond the ability

- c. **BUMN** = is a state-owned enterprise in the form of a company (Persero), whose shares are 51% owned by the state as referred to in Government Regulation No. 12 of 1998 and a public company (PERUM) as referred to in Government Regulation No. 13 of 1998.
- d. **Criminal acts of corruption** = acts of corruption are actions that greatly harm the state. Corruption has resulted in slowing economic growth, investment decline, increasing poverty and increasing inequality of opinion. Corruption can also lower people's happiness levels in a country.
- e. **Business judgment Rule/ BJR** = is one of the doctrines in the law that provides protection for the directors of the company not to be responsible for losses arising from a consequence if the actions of the directors are based on good faith and caution. BJR regulates the division of responsibilities between the company and its management organs, especially the board of directors and shareholders in the event of a loss of the company caused by human error. This BJR principle has been regulated in Article 97 paragraph (5) of Law Number 40 of 2007 concerning limited liability companies (PT).
- f. **Examination of the Supreme Court decision** = here the researcher intends to conduct research on the Supreme Court's decision that imposes a vonism independent of all lawsuits (onslag van vervoolging) against the former president director of Pertamina tsb, which begins in the first instance decision (Corruption Court), appeal and Cassation by the Supreme Court reviewed from various angles of theory, previous research, and opinions of legal experts about the case.

D. Theoretical Framework

The brief description of the reasons for the selection of these theories is as follows:

1. **Grund Theory:** The Theory of Pancasila Justice, as argued by Nonet and Selznick, good law should provide something more than just legal procedures, but also must be competent and fair, and must be able to understand the public desire and have a commitment to the achievement of substantive justice.
2. **Middle Range Theory :**
 - a. **Legal systems theory**, by Lawrence M. Friedman, the legal system includes:

- Legal structure (legal structure), namely the parts that move in a system mechanism or facilities that exist and are prepared in the system. For example, police, prosecutors, courts.
- Legal Substance: actual results published by the legal system, e.g. a judge's ruling under the law.
- Legal Culture is the public attitudes or values of moral commitment and awareness that drive the workings of the legal system, or the totality of factors that determine how the legal system acquires a logical place in the cultural framework of the community.

b. Sociological Jurisprudence = Law as a tool of social engineering

c. Progressive legal theory, from Prof. Satjipto Rahardjo, SH. :

Progressive law is changing rapidly, doing a fundamental reversal in the theory and practice of law, and making various breakthroughs based on the principle that the law is for humans and not vice versa and the law does not exist for itself, but for something broader that is for human dignity, happiness, welfare, and human glory.

3. Applied Theory :

a. The Theory of legal certainty, from Gustaf Radbruch, in the concept of “standard Priority teaching” suggests that there are three basic ideas of law or the three goals of law are Justice, expediency and legal certainty. According to Radbruch “ ” legal certainty is defined by the condition in which the law can function as a regulation that must be obeyed”. Law is in charge of creating legal certainty because it aims to create order in society.

b. The fiduciary Duty theory, one of the doctrines of Business Judgment Rule, from Stephen M. Bainbridge = BJR is one of the doctrines in the law that provides protection for the directors of the company not to be responsible for losses arising from a consequence if the actions of the directors are based on good faith and caution.

F. Frame Of Mind

Framework Description

- **problems** = whether elements of state financial losses in state-owned companies can be categorized as a criminal offense koru[si.

- **Root Of The Problem :**

- a. The existence of multi-interpretation in the application of elements of State losses to state-owned companies by law enforcement, both prosecutors, KPK, and judicial bodies.
- b. The existence of overlapping legal provisions governing the concept of state financial losses in Indonesia, such as the corruption law, the BUMN law, and the PT Law.
- c. Application of the doctrine of Business Judgment Rule although it is contained in Article 97 paragraph 5 of the company law, but the implementation is not clear and firm, so confusing the public.
- d. It is necessary to reconstruct the formulation of state financial losses in state-owned enterprises to improve existing weaknesses.

G. Research Methods

1. Research Paradigm

In this study using the paradigm of Constructivism, where the paradigm will researchers use to conduct a juridical analysis of the provisions/ existing legal regulations, on the concept of state financial losses in state-owned companies that often lead to dualism different understanding among law enforcement.

The reason researchers use the paradigm of Constructivism, is as follows.:

- Constructivism paradigm in research, can give freedom to researchers to build/construct knowledge as a necessity.
- The paradigm of Constructivism is a paradigm that considers that the truth of a legal reality can be seen as the result of social construction, which is relative.
- The paradigm of Constructivism is used by researchers, because they want to get an understanding that helps the interpretation process of a legal event to be studied.
- The paradigm of Constructivism states that individuals interpret and react according to the conceptual categories of the mind. Reality does not describe the individual but must be filtered through the way others view reality.

2. Approach method

In socio-legal or empirical normative legal research that researchers use there are categories, namely: Judicial Case Study this approach is a legal case study approach due

to conflict so that it will involve court intervention to be able to provide a settlement decision.

3. Research Specifications

The type of research used in writing this dissertation uses descriptive type of research analysis. Legal research method is a process to find the rule of law, legal principles, and legal doctrines to answer the legal issues faced.

4. Data Source

This study includes normative legal research, then the legal materials used in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials.

5. Legal Materials Collection Procedure

Considering that this study is a normative one, the procedure for collecting legal materials is carried out in the following ways:

- a. **Literature study**, which is a way of collecting legal materials by studying library materials, namely literature, journals, articles, etc., related to the problem under study.
- b. **Document study**, which is a way of collecting legal material by studying laws and rulings related to the problem under study.

6. Data Collection Methods

This study uses the technique of processing legal material by means of deductive logic that explains a general thing and then draw it into a more specific conclusion.

8. Analysis Of Legal Materials

The analysis used in this study is qualitative, descriptive and prescriptive (studying the purpose of the law, the values of justice, the validity of the rule of law, legal concepts, and legal norms), because it does not only intend to reveal or describe the reality of statutory policy as expected. In conducting qualitative analysis that is descriptive and prescriptive in its depth is equipped with comparative juridical analysis and prescriptive juridical with the following objectives:

- a. Comparative juridical analysis: comparing the legislative policies of other countries in formulating or updating laws regarding similar cases.
- b. Prescriptive juridical analysis: to review the upcoming criminal law reform policy regarding the clear boundaries between corporate/business action crimes in the legal

regulations on PT, Soe, etc. which can be established by the beautifier and the DPR in order to improve regulations in the future.

CHAPTER II LITERATURE REVIEW

Discussion of several things including :

- Overview of corruption
- Overview of the typology of corruption state losses
- Overview of Limited Liability Companies
- An overview of the Business judgment Rule
- Overview of Islamic law on corruption

CHAPTER III. DISCUSSION OF THE FIRST PROBLEM

- a. Analysis of state financial losses in the perspective of corruption and Business judgment Rule in Indonesia. In this discussion, the article that regulates state financial losses with Article 97 of the PT Law which regulates business judgment rule states that the board of Directors of the company cannot be held liable for losses incurred by the company, so here it is clear that the board of directors can take refuge with the BJR doctrine.
- b. The case position of the case that became the corruption case study of former Pertamina president director Karen Agustiawan.
- c. Meanwhile, according to the analysis with the theory of pancasila justice, it is concluded whether the articles of the BUMN law are values and norms that are not based on the value of Pancasila justice, the reason is that it is unfair if a person is convicted without an error that can be held accountable to him, the principle of *gentstaf zonder schuld* (no crime without error).

CHAPTER IV. DISCUSSION OF THE SECOND PROBLEM

Based On Article 11 Of Law No. 19 of 2003, states that : “to Persero apply all provisions and principles applicable to limited liability companies as stipulated in Law No. 1 of 1995 concerning Limited Liability Companies”. Elucidation of Article 11, says that : “considering that persero is basically a Limited Liability Company, all provisions of Law No. 1 of 1995 concerning Limited Liability Companies, including All Implementing Regulations, shall also

apply to persero”. Thus, the principles of BUMN Persero also apply to limited liability companies, the principles of Business Judgment Rule also apply to BUMN Persero which is a legal entity of a limited liability company.

The discussion in Chapter IV is the answer to the formulation of the second problem, namely answering the weaknesses both in substance, structure, and culture about the rules of state financial losses in state-owned companies from the perspective of corruption that is not in line with the business judgment rule. the contents of the discussion in the answer to the formulation of the second problem are analyzed by The Theory of legal systems from Lawrance M. Friedman, so the discussion in it is:

- Weakness of the legal substance of State losses to state-owned companies in the perspective of corruption in harmony with the doctrine of business judgment rule).
- The weakness of the legal structure on the elements of state financial losses between the SOE law, PT Law, and Tpkor law overlap/ overlapping.
- The weakness of legal culture in these articles is the lack of mass participation from academics, legal experts and other communities so that in its implications the meaning is confusing and unclear, so there is no legal certainty.

Chapter V. DISCUSSION OF THE THIRD PROBLEM

The contents of Chapter V discuss the answer to the formulation of the third problem and analyzed with The Theory of legal certainty of Gustav Radbruch. Analysis related to The Theory of Gustav Radbruch discussion in Chapter V explains about:

- a. Comparison of the construction of state financial losses in state-owned companies in the perspective of corruption in line with the business judgment rule in Indonesia compared to other countries
- b. Reconstruction of the value of State losses in state-owned enterprises in the perspective of corruption and business judgment rule .
- c. The discussion on the reconstruction of norms is made a table, which is divided into four parts. the sections contain: numbers, articles that have not been reconstructed, weaknesses, and articles after Reconstruction

- d. Reconstruction of state financial loss norms in the perspective of corruption business judgment rule.

CHAPTER VI. Closing

1. Conclusion

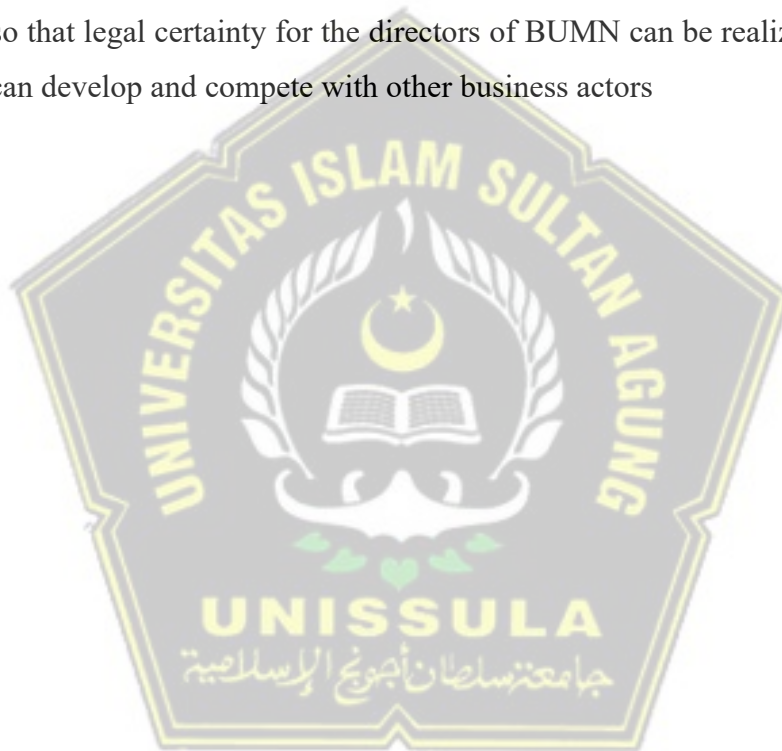
- a. Losses to state-owned companies cannot be categorized as corruption, because it is a corporate action that can be classified as a business judgment rule, in accordance with Article 97 paragraph 5 of law no. 40 of 2007 on Limited Liability Companies.?
- b. How to analyze the weaknesses of the concept of state financial losses in state-owned companies in the perspective of corruption and axas doctrine of business judgment Rule in Indonesia, is to :
 - Analyze the articles that contradict each other.
 - See if the articles are contrary to the value of Pancasila justice or not.
 - Analyze whether the article is in accordance with the principles of BJR or not.
- c. To be able to reconstruct the provisions of 'state financial losses' in accordance with the implementation of the doctrine of Business Judgment Rule) which is able to realize legal certainty in Indonesia, is by:
 - Develop and analyze the weaknesses contained in the articles;
 - Make legal reasoning to the articles analyzed and find the answer;
 - Make reconstructions of the articles that have been corrected and formulate them.

2. Suggestions

- a. To be able to implement the principles of Business judgment Rule, a comprehensive and good understanding is needed, so that there is a need for improvement of the laws and regulations related to business judgment rule because the current understanding of business judgment rule is still limited and not comprehensive.
- b. It is necessary to harmonize legislation between one legislation and another so as to create continuity of legislation, not legislation that actually weaken each other.
- c. From the case study, Karen felt that it was criminalized for the investment business that was suspected by The ago to have violated the procedures in the acquisition process carried out by Pertamina. Even though the procedure has been carried out through the approval of the board of Commissioners to the feasibility test to prevent risks. This case shows how the

uncertainty of the legal norms of the law (UU) governing the legal status of BUMN continues.

- d. From the above case, two questions probe the mind in search of Justice. First, what is the essence of what is the formation of BUMN Pertamina? Second, is Pertamina's business subject to PT Law No. 40/2007 or not?
- e. The rules regarding BJR principles in Indonesia are still limited and tend to be incomplete, so the Legislature and executive are expected to revise the PT Law or form a law that specifically regulates BJR principles completely and to the Ministry of BUMN to be able to form regulations that explain fully the application of BJR principles in the realm of BUMN so that legal certainty for the directors of BUMN can be realized properly, so that BUMN can develop and compete with other business actors



GLOSARIUM

- Rekonstruksi** : Merupakan proses untuk membangun ulang suatu tatanan hukum yang sudah berlaku, namun tidak memberikan manfaat sepenuhnya.
- Analisa** : Suatu usaha dalam mengamati secara detail pada suatu hal atau benda dengan cara menguraikan komponen-komponen pembentuknya atau menyusun komponen tersebut untuk dikaji lebih lanjut.
- Anglo-Saxon** : Negara-negara maritim kepulauan yang terletak di Eropa. Sebutan ini dapat disederhanakan, Anglo-Saxon merupakan negara-negara yang termasuk Britania Raya dan negara-negara lainnya di Kepulauan Britania.
- Check and balance** : Saling mengontrol, menjaga keseimbangan antara lembaga-lembaga negara atau yang biasa kita sebut dengan cabang-cabang kekuasaan negara.
- Civil law** : Sistem hukum yang diilhami dari hukum Romawi dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim.
- Common law** : Hukum yang dibangun oleh para juri melalui putusan-putusan pengadilan dan tribunal yang serupa, sebagai kebalikan dari hukum statuta yang diterima melalui proses legislasi atau peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif.
- Das Solen** : Apa yang seharusnya hukum sebagai fakta hukum yang diungkapkan para ahli hukum dalam tataran teoritik (*law in the books*), yakni hukum dalam bentuk cita-cita bagaimana seharusnya.
- Das Sein** : Hukum sebagai fakta (yang senyatanya), yaitu hukum yang hidup berkembang dan berproses di masyarakat (*law in action*).
- Due Process of Law** : merupakan proses hukum standard yang termuat dalam hukum acara.

Ensiklopedia : Karya referensi atau ringkasan yang menyediakan rangkuman informasi dari semua cabang pengetahuan atau dari bidang tertentu. Ensiklopedia terbagi dalam artikel atau entri yang sering disusun menurut alfabet dan terkadang oleh kategori tematik.

Epistemologis : Teori pengetahuan, yaitu membahas tentang bagaimana cara mendapatkan pengetahuan dari objek yang ingin dipikirkan.

Examinasi Putusan : Merupakan penilaian/analisa terhadap putusan sebuah badan peradilan/Pengadilan.

Falsafah Anggapan, gagasan, dan sikap batin yang paling dasar yang dimiliki oleh orang atau masyarakat; pandangan hidup.

Filosofis Pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Grundnorm : Norma dasar adalah sebuah konsep dalam Teori Hukum Murni yang diciptakan oleh Hans Kelsen, seorang ahli hukum dan filsuf hukum. Kelsen menggunakan istilah ini untuk menunjukkan norma dasar, perintah, atau aturan yang membentuk dasar dari sebuah sistem hukum.

Hukum Progresif : Hukum yang melihat ke masa depan untuk kemajuan masyarakat.

Konstruktivisme : Suatu upaya membangun tata susunan hidup yang berbudaya modern. Konstruktivisme merupakan landasan berfikir (filosofi) pembelajaran kontekstual, yaitu bahwa pengetahuan dibangun oleh manusia sedikit demi sedikit, yang hasilnya diperluas melalui konteks yang terbatas dan tidak secara tiba-tiba.

KUHPerdata Suatu aturan hukum yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda yang ditujukan bagi kaum golongan warga negara bukan asli, yaitu

dari Eropa, Tionghoa, dan timur asing. Namun, berdasarkan kepada Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, se-luruh peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda berlaku bagi warga negara Indonesia (asas konkordasi).

Legal culture

Komponen yang berkaitan dengan nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk se-hingga harus dihindari.

Legal substance

Komponen yang berkaitan dengan isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun hukum acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan.

Legal structure

Komponen yang mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem hukum yang berupa lembaga-lembaga formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajibannya serta sumber daya manusia yang terlibat di dalamnya.

Legislasi

Dalam arti sempit merupakan proses dan produk pem-buatan undang-undang (*the creation of general legal norm by special organ*), dan regulasi (*regulations or ordinances*). Legislasi dalam arti luas termasuk pula pembentukan peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan lain yang mendapat delega-sian kewenangan dari undang-undang (*delegation of rule making power by the laws*).

DAFTAR ISI

Halaman Cover	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERSEMBAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR	iv
STATEMENT OF ORGINAL.....	vii
Abstrak.....	viii
RINGKASAN.....	x
GLOSARIUM.....	xxxii
DAFTAR ISI	xxxiv
BAB I.....	1
PENDAHULUAN	1
A. LATAR BELAKANG MASALAH.....	1
B. RUMUSAN MASALAH.....	6
C. TUJUAN PENELITIAN.....	6
D. MANFAAT PENELITIAN.....	7
E. KERANGKA KONSEPTUAL	8
F. KERANGKA TEORI	17
G. METODE PENELITIAN.....	28
H. ORGINALITAS PENELITIAN	41
BAB II	44
TINJAUAN PUSTAKA	44
A. TINJAUAN UMUM TENTANG REKONSTRUKSI.....	44
B. TINJAUAN UMUM TENTANG KORUPSI.....	45
C. PEMILIHAN TEORI HUKUM.....	46
D. Prinsip <i>Fiduciary Duty</i> dalam UUPT terhadap Tanggung Jawab Direksi.....	99
E. ALASAN PENGGUNAAN TEORI DALAM PENELITIAN	112

F. KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM	114
BAB III ANALISIS KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PERSPEKTIF	
TINDAK PIDANA KORUPSI DAN <i>BUSINES JUDGMEN RULE</i> DI INDONESIA	
	121
A. TINDAK PIDANA KORUPSI	121
B. MEMAHAMI MAKNA KERUGIAN KEUANGAN NEGARA	122
C. MENGENAL PERUSAHAAN BUMN	124
D. STATUS HUKUM ANAK PERUSAHAAN BUMN	137
E. BEBERAPA KASUS KERUGIAN BUMN YANG DIKATEGORIKAN	
SEBAGAI TIPIKOR.....	139
F. MENGENAL BADAN HUKUM PERSEROAN TERBATAS	142
G. TINDAKAN DIREKSI BUMN SEBAGAI <i>CORPORATE ACTION</i> TIDAK	
DAPAT DIPIDANA	157
H. MEMAHAMI KERUGIAN BUMN DAN KERUGIAN NEGARA.....	163
I. ANALISA PERMASALAHAN	175
BAB IV MEMAHAMI KELEMAHAN PENERAPAN UNSUR KERUGIAN	
KEUANGAN NEGARA DALAM PERUNDANGAN DI INDONESIA	
	180
A. PENTINGNYA MENGANALISA PUTUSAN PENGADILAN	180
B. PENGARUH KRIMINALISASI TERHADAP DIREKSI BUMN	186
C. DOKTRIN <i>BJR</i> DALAM <i>CONFLICT OF INTEREST</i>	
<i>TRANSACTION</i>	188
D. IMPLEMENTASI PRINSIP <i>BJR</i> DALAM PENYELESAIAN KASUS PERU-	
SAHAAN BUMN	197
E. HARUS ADANYA PERSAMAAN PERSEPSI DALAM PENERAPAN	
DOKTRIN <i>BJR</i> DI INDONESIA	198
F. Memahami Kerugian BUMN dan Kerugian Negara.....	202
G. TINDAKAN DIREKSI BUMN DALAM MELAKUKAN INVESTASI BISNIS	
DAPAT DILINDUNGI DENGAN <i>BJR</i> DIKAITKAN DENGAN UU PT Dan UU	
BUMN. 207	

H. TANGGUNG JAWAB DIREKSI BUMN DALAM KEPUTUSAN BISNIS YANG MENIMBULKAN KERUGIAN	217
I. Anak Perusahaan BUMN tidak dapat disamakan dengan BUMN	224
J. ANALISA PERMASALAHAN	224
BAB V REKONSTRUKSI UNSUR KERUGIAN KEUANGAN NEGARA YANG SEJALAN DENGAN <i>BUSINES JUDGMENT RULE</i> BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA	229
A. PERUBAHAN PARADIGMA SISTEM HUKUM DARI POSITIVISME MENUJU KONSTRUKTIVISME	229
B. PANDANGAN SOSIOLOGI HUKUM DAN PEMIKIRANNYA	243
C. STUDI KASUS PUTUSAN MA RI DALAM PERKARA KAREN AGUSTIAWAN	245
D. PROBLEM HUKUM IMPLEMENTASI BUSINESS JUDGMENT RULE DI INDONESIA	247
E. AZAS HUKUM PIDANA YANG BERLAKU UNIVERSAL	253
F. PEDOMAN DALAM MEREVISI PERUNDANGAN	260
G. EFEKTIVITAS BEKERJANYA HUKUM DALAM KEHIDUPAN MASYARAKAT	272
H. MENGUPAYAKAN PEMBERDAYAAN HUKUM	278
I. ANALISA PERMASALAHAN	281
J. ANALISA DAN REKONSTRUKSI PASAL DALAM PERUNDANGAN ...	284
K. NOVELTY DARI PENELITIAN	292
BAB VI PENUTUP	297
A. Kesimpulan	297
B. Kesimpulan dalam Studi Kasus	301
C. Saran	303
DAFTAR PUSTAKA	304

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Latar belakang masalah dalam penelitian disertasi ini memuat arti penting masalah, akar masalah, keaslian penelitian dan atau perbedaan penelitian yang akan dilakukan dengan penelitian yang telah ada. Dalam penelitian ini penulis berusaha untuk menghasilkan sebuah *novelty* dari kasus yang diteliti dan dianalisa, sehingga dapat memberikan sumbangsih bagi ilmu pengetahuan hukum dan memberikan usulan perbaikan perundangan kepada pemerintah dan DPR.

Adapun yang melatarbelakangi penulis untuk melakukan penelitian ini, adalah :

- a. Dalam kehidupan bernegara, di mana ada masyarakat di sana ada hukum (*ubi societas ibi ius*). Hukum ada pada setiap masyarakat, kapan pun, di manapun, dan bagaimana-pun keadaan masyarakat tersebut. Dalam artian eksistensi hukum bersifat sangat universal, terlepas dari keadaan hukum itu sendiri sangat dipengaruhi oleh corak dan warna masyarakatnya (hukum juga memiliki sifat khas, tergantung dengan perkembangan dan perubahan yang terjadi dalam sebuah komunitas). Dalam menjalankan fungsinya sebagai sarana pengendali dan perubahan social, hukum memiliki tujuan untuk menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, damai, adil yang ditunjang dengan kepastian hukum sehingga kepentingan individu dan masyarakat dapat terlindung.
- b. Hukum mempunyai sifat yang mengatur karena ia memuat serangkaian peraturan dalam perintah maupun larangan yang bertujuan untuk mengatur tingkah laku manusia dalam tatanan kehidupan agar tercipta ketertiban. Oleh karena itulah kita sebagai yang menjalankan hukum harus benar-benar berdisiplin dengan hukum, entah itu hukum dengan manusia maupun hukum dengan sang pencipta manusia (*Allah Swt.*).

- c. Paradigma hukum legalistik yang saat ini menjadi *mainstream* hukum di Indonesia, tidak lagi mampu membaca realitas hukum yang kompleks secara optimal, bahkan tertatih-tatih menyelesaikan masalah yang dihadapinya, namun bukan berarti akan mudah bagi paradigma hukum rekonstruktivisme untuk menjadi alternative pengganti *paradigmatic* hukum Indonesia. Ada jalan yang panjang dan berliku akan ditemui ketika paradigma hukum konstruktivisme akan diagendakan sebagai paradigma hukum nasional Indonesia. Sangat mungkin hal ini dilakukan akan mendapat serangan bertubi-tubi dari berbagai pihak, terutama dari pihak-pihak *status quo*.
- d. Adanya ketentuan dalam pasal-pasal UU PT, UU BUMN, UU Tipikor yang *overlapping* satu sama lain. Sehingga menimbulkan adanya pandangan yang berbeda tentang pasal tersebut dalam implementasi/penerapan konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN, apakah masuk dalam ranah tindak pidana korupsi atau dalam doamin hukum perdata yang menerapkan asas asas doktruin *BJR*.
- e. Berkaitan dengan pertanggungjawaban Direksi, banyak pihak yang menyelesaikan permasalahan kerugian BUMN/Perseroan melalui ranah pidana dengan menggu-nakan Pasal 155 UU PT sebagai dasar hukumnya, bahwa setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana. Namun menurut peneliti pemahaman tersebut keliru dan bertentangan dengan konsep hukum Perusahaan dan prinsip *BJR* itu sendiri.
- f. Diantara para penegak hukum belum adanya kesamaan persepsi tentang konsep kerugian negara. Aparat penegak hukum khususnya Kejaksaan dan KPK cenderung menyamaratakan konsep kerugian negara sebagai tindak pidana korupsi, padahal semakin fakta itu disamaratakan maka akan semakin melukai masyarakat; *sumun ius summas injuria*' semakin fakta disamaratakan maka semakin melukai masyarakat.

g. Dalam praktek peradilan seringkali terdapat perbedaan pendapat diantara para penegak hukum baik lembaga Kejaksaan, KPK, maupun lembaga Peradilan sendiri, dalam menerapkan pengertian kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN, sehingga tidak adanya kesamaan persepsi tentang hal tersebut yang dapat menimbulkan penafsiran yang berbeda diantara para penegak hukum bahkan diantara para hakim sering terjadi *disenting opinion* baik di level *judex factie* maupun *judex jure*. Namun hukum harus ditegakkan, layaknya pepatah *lex dura sed tamen scripta*, akan tetapi penegakan hukum janganlah sampai menodai nilai-nilai keadilan dalam masyarakat.

Dalam penelitian disertasi ini saya menggunakan *applied research* dimana saya melakukan penelitian tentang penerapan konsep kerugian keuangan negara dalam perusahaan BUMN yang menjadi studi kasus adalah putusan Mahkamah Agung RI No. 121 K/Pid.Sus/ 2020 Tanggal 9 Maret 2020 perkara mantan Dirut Pertamina (Persero) Karen Agustiawan dalam investasi *Participating Interest* di Blok Basker Manta Gummy (BMG) Australia milik *Roc oil Company, Ltd.*

Peneliti melakukan kajian kasus Karen Agustiawan yang mengandung kerumitan serta inkonsistensi norma hukum yang dipakai jaksa di pengadilan tipikor. Secara normatif, status hukum BUMN dapat dikategorikan ke dalam aturan keuangan negara. Ini sesuai dengan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 Tahun 2013 bahwa "kekayaan yang dipisahkan pada BUMN merupakan bagian dari keuangan negara." Namun demikian, pengelolaan keuangannya tetap mengacu pada UU Persero Terbatas dan UU BUMN.

Alasan peneliti tertarik mengambil tema judul tersebut adalah :

- a. Praktek peradilan/ hukum di Indonesia belum menjamin adanya kepastian hukum tentang suatu perundangan.
- b. Penegakan hukum di negeri ini sering terkendala adanya peraturan/perundangan yang belum jelas maknanya sehingga menimbulkan banyak persepsi diantara penegak hukum, yang akhirnya menimbulkan multi tafsir.

c. Penegakan hukum di Indonesia masih menganut paradigma Positivisme, yang kenyataannya justru menimbulkan ketimpangan dan melukai rasa keadilan dalam masyarakat. Penerapan hukum berparadigma positivistik dapat dilihat pada penalarannya yang menggunakan metode *deduktif*, dimana Semua fakta ditampung dalam norma, padahal fakta itu belumlah tentu sebagai perbuatan melawan hukum. Interpretasi dalam silogisme deduktif bagaikan dalam sangkar besi (*iron cage*), karena jawaban (konklusi) secara diam-diam sebenarnya sudah tersedia dalam premis mayornya.

Adapun yang mejadi *gap knowledge/rule* dalam penelitian ini adalah adanya kesenjangan/gap dalam perundangan tentang konsep/ketentuan 'kerugian negara' pada perusahaan BUMN, dimana dalam UU No. 31 tahun 1999 *jo* UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada pasal 2 dan 3 dikatakan bahwa kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai sebuah tindak pidana korupsi, direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara, sedangkan dalam UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pasal 97 ayat 5 dikatakan, bahwa terdapat pengecualian agar Direksi BUMN tidak dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi. Lebih jauh dikatakan, bahwa kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana..

Pembangunan hukum di Indonesia saat ini berjalan lambat dan cenderung tidak terarah, kalau kita bandingkan dengan masa Orde Baru dimana pembangunan hukum memiliki *strategic planning* yang jelas dan terarah sebagaimana tertuang dalam GBHN, bahkan ketika zaman Prof, Muchtar Kusumaatmadja,SH.LLM. produk hukum kita diakui

dan dipakai di dunia International seperti terciptanya *Zona Economy Exclusive* pada jaman beliau yang sampai sekarang diakui dan dipakai dalam Hukum international.

Kita coba lihat di era pemerintahan sekarang, hukum hanya sebagai produk politik yang digunakan untuk kepentingan pribadi dan golongannya saja, misalnya UU KPK diobok-obok sehingga KPK budak lagi lembaga yang superbody, tapi super bodoh yang jadi pelindung para koruptor di kalangannya sendiri. Pekerjaan KPK kini bukannya menangkapi para koruptor tapi malah menangkapi rektor, KPK dikebiri sehingga tidak lagi punya nyali untuk menangkap para koruptor dari partai penguasa.

Dari beberapa hal yang menjadi latar belakang dalam penelitian tersebut, maka ada beberapa pasal dalam ketentuan perundangan yang menjadi obyek penelitian harus direkonstruksi, diantaranya adalah:

a. UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas :

- 1) Pasal 97 ayat (3) menyatakan bahwa “Direksi memang dapat dikenakan pertanggungjawaban penuh secara pribadi atas keputusannya yang menyebabkan adanya kerugian bagi perusahaan akibat dari kesalahan ataupun kelalaiannya”.
- 2) Pasal 155 sebagai dasar hukumnya, bahwa setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana.

b. UU No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

- 1) Pasal 2 dan 3 UU menyatakan terhadap BUMN berlaku ketentuan perundang-undangan lain,
- 2) Pasal 11 menjelaskan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam UU PT

c. UU No. 19 tahun 1999 jo UU No. Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- 1) Pasal 1 dan 2.

Demikian uraian di atas yang melatarbelakangi alasan peneliti melakukan kajian tersebut, dan diharapkan dapat memberikan sumbangsih berupa *novelty* dalam bidang pengetahuan hukum di Indonesia.

B. RUMUSAN MASALAH

Adapun yang menjadi rumusan permasalahan dalam penelitian ini adalah, sebagai berikut:

- 1 Apakah kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi ataukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat dikategorikan sebagai *business judgment rule*..?
- 2 Bagaimana menganalisa kelemahan-kelemahan konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan azas doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia ?
- 3 Bagaimana menyusun rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan penerapan doktrin *Business Judgment Rule*) yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia..?

C. TUJUAN PENELITIAN

Penulisan disertasi/penelitian ini memiliki tujuan, diantaranya:

1. Melakukan analisa apakah kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi ataukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *business judgment rule*.
2. Menganalisa kelemahan-kelemahan konstruksi hukum dalam konsep kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia.

3. Melakukan rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan doktrin *business judgment rule* yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia.

D. MANFAAT PENELITIAN

Penelitian tentang mengkaji *ius constitutum* Undang-Undang Tipikor dan penerapan hukumnya dalam perspektif hukum progresif, diharapkan akan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis (*ius constituendum*) di masa depan, sehingga terdapat adanya kepastian hukum dalam menerapkan doktrin BJR di Indonesia.

1. Manfaat Teoritis

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan yang bisa dipertimbangkan dalam penyusunan dan penyempurnaan perundang-undangan oleh pemerintah dan DPR khususnya perundangan delik tipikor dan *BJR* di Indonesia yang disinyalir memiliki celah dan juga kelemahan yang dapat menimbulkan akibat pelanggaran terhadap *due process of law* dan Hak Asasi Manusia dalam pelaksanaannya;
- b. Mampu memberikan evaluasi terhadap putusan lembaga peradilan baik di tingkat *judex factie* maupun tingkat *judex jure*, sehingga putusan yang dihasilkan dapat memenuhi rasa keadilan dan hukum yang berlaku di masyarakat yang sesuai dengan kaidah hukum universal dan tidak melanggar HAM;
- c. Penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan perbandingan bagi studi hukum di bidang Tindak Pidana Korupsi dengan konsep hukum progresif yang berlaku universal. agar sesuai dengan perkembangan hukum yang ada dalam tataran nasional maupun internasional.

- d. Memberikan penilaian terhadap beberapa peraturan dalam UU Tipikor yang dirasa janggal dan menyalahi kaidah/ asas hukum pidana yang berlaku universal, sehingga menjadi pertimbangan untuk diadakan perubahan ke arah perbaikan di masa mendatang.

2. **Manfaat Praktis**

- a. Penelitian ini diharapkan menjadi sebuah pertimbangan bagi para penegak hukum khususnya lembaga Kejaksaan/KPK dalam mengatasi permasalahan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh korporasi agar tidak terjadi peradilan sesat.
- b. Adanya koordinasi yang lebih harmonis diantara sesama penegak hukum dalam rangka menerapkan *Intergrated Criminal Justice System*, sehingga tidak ada lagi kesalahan serupa yang dapat terjadi di kemudian hari.
- c. Penelitian ini diharapkan dapat memberi kesadaran terhadap lembaga publik/pemerintahan maupun masyarakat umum, sehingga tidak terjadi kerancuan dalam penafsiran perundangan terhadap perkara serupa.
- d. Memberikan masukan/input usulan perbaikan kepada pemerintah dan DPR dalam pembentukan peraturan dalam rangka pemberantasan korupsi di masa depan.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

Kerangka konsep mengekspresikan suatu abstraksi yang terbentuk melalui generalisasi dari pengamatan terhadap fenomena-fenomena ataupun permasalahan dalam penelitian. Konsep merupakan abstraksi dari realitas yang tersusun dengan mengklasifikasikan fenomena (al. berupa obyek, kejadian, atribut atau proses maupun permasalahan hukum) dalam perkara ini. Tindakan Kejaksaan Agung dalam perkara ini merupakan konsep yang mengekspresikan abstraksi dari pertimbangan hukum

(konsideran) terhadap sebuah perkara tipikor. Konsep penelitian ini merupakan hasil dasar pemikiran peneliti yang kemudian dikomunikasikan kepada orang lain “apakah pertimbangan penegak hukum dalam hal ini Kejagung mempunyai pengaruh terhadap putusan yang dijatuhkan dalam persidangan atautkah hanya perkara yang berbau ranah politik...?”

Konsep merupakan generalisasi dari sekelompok fenomena tertentu, sehingga dapat dipakai untuk menggambarkan berbagai fenomena yang sama. Dalam kenyataannya, konsep dapat mempunyai tingkat generalisasi yang berbeda. Semakin dekat suatu konsep pada realita, maka semakin mudah pula konsep tersebut diukur dan diartikan, misalnya konsep ilmu alam lebih jelas dan konkrit, karena dapat diketahui dengan paca indera. Sebaliknya, banyak konsep ilmu-ilmu sosial, dalam hal ini ilmu hukum menggambarkan fenomena hukum yang bersifat abstrak dan tidak segera dapat dimengerti. Seperti konsep tentang Tindak pidana, *mensrea*/niat buruk, *actus reus*, penipuan dan sebagainya. Oleh karena itu perlu kejelasan konsep yang dipakai dalam sebuah penelitian.

Konsep adalah Suatu abstraksi yang dibentuk dengan mengeneralisasikan suatu pengertian. Oleh karena itu, konsep tidak dapat diukur dan diamati secara langsung. Agar dapat diamati dan dapat diukur, maka konsep tersebut harus dijabarkan ke dalam variable-variable. Dari variable itulah konsep dapat diamati dan diukur dalam perkara ini :

Kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN adalah sebuah konsep, untuk dapat mengukur konsep validitas hukum dapat dilakukan melalui variable teori hukum, peraturan atau perundangan yang berlaku. Validitas kebenaran sebuah tindakan hukum, dapat diamati dari variable asas hukum, hukum positif yang berlaku *universal*, dsb. Konsep merupakan suatu kesatuan pengertian tentang sesuatu hal atas persoalan yang perlu dirumuskan. Dalam merumuskannya, peneliti dapat menjelaskan sesuai dengan

maksud peneliti memakai konsep tersebut. Oleh karena itu, Saya akan tetap “konsisten” dalam menggunakannya.

Kerangka konsep penelitian pada dasarnya adalah kerangka hubungan antara konsep-konsep yang ingin diamati atau diukur melalui penelitian yang akan dilakukan. Kerangka konseptual adalah suatu hubungan atau kaitan antara konsep-konsep atau variable-variabel yang akan diamati atau diukur melalui penelitian yang akan dilakukan. Konsep-konsep atau variable-variable yang akan diamati berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh penulis adalah : unsur kerugian negara dalam perusahaan BUMN (variabel terikat), Perundangan (UU Tipikor, UU BUMN, UU PT, KUHAP dll.), asas maupun teori hukum: teori keadilan, teori kepastian hukum, maupun teori sistem hukum (*independent variable*).

Kerangka Konsep ini merupakan model konseptual yang berkaitan dengan bagaimana seorang peneliti menyusun teori atau menghubungkan secara logis beberapa faktor yang dianggap penting untuk menyelesaikan sebuah analisa permasalahan. Sehingga kerangka konsep akan membahas saling ketergantungan antar variable yang dianggap perlu untuk melengkapi dinamika situasi atau hal-hal yang akan diteliti.

Penyusunan kerangka konsep ini akan membantu penulis dalam menyusun hipotesis, menguji hubungan tertentu dan membantu saya dalam menghubungkan hasil penemuan dengan teori yang hanya dapat diamati atau diukur melalui variabel. Oleh karena itu, dalam menyusun sebuah kerangka konseptual ini, peneliti telah memahami variabel konsep yang hendak diukur. Kerangka Konsep juga berperan untuk mengidentifikasi jaringan hubungan antar variabel yang dianggap penting bagi masalah yang sedang diteliti. Dengan demikian, sangatlah penting untuk memahami apa arti variabel dan apa saja jenis variabel yang ada yang berkaitan dengan konsep dari masalah yang diteliti tersebut.

Pada penelitian disertasi ini yang berjudul: “REKONSTRUKSI REGULASI KERUGIAN KEUANGAN NEGARA PADA PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN DOKTRIN *BUSINESS JUDGMENT RULE* YANG BERBASIS KEADILAN PANCASILA”

Penulis akan menguraikan beberapa faktor yang menunjang variabel-variabel penelitian, sebagai berikut:

Faktor Predisposisi:

- Peraturan/Perundangan : UU PT, UU BUMN, UU Tipikor, KUHP, KUHAP, dll.
- Teori hukum: Teori Keadilan, Teori Sistem Hukum, Teori Kepastian Hukum, Teori Pertimbangan Hakim, Teori Hukum Progresif, dan doktrin BJR,

Faktor Pendukung:

- Kejaksaan Agung, KPK, Kepolisian
- Pengadilan Tipikor, Pengadilan Tinggi Tipikor dan Mahkamah Agung RI.

Faktor Pendorong:

- Tindakan Kejagung : Penyelidikan, penyidikan, dakwaan, penuntutan, pelaksanaan eksekusi.
- Tindakan badan Peradilan: Menyidangkan perkara, mengadili perkara, menjatuhkan vonis, dst.

***Dependent Variable* : Putusan MARI.**

- Proses Peradilan : proses penyelidikan/penyidikan perkara, proses peradilan, upaya hukum dst.

Konsep Examinasi Tahapan Putusan Pengadilan:

- Putusan Pengadilan Tipikor; menyatakan bersalah dan dovonis hukuman penjara 8 tahun penjara dan denda.
- Putusan Pengadilan Tinggi Tipikor: menguatkan putusan Pengadilan pertama, dan

- Putusan Mahkamah Agung: memutuskan terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van vervooging*).

Berdasarkan kerangka konsep tersebut, ada 4 (empat) konsep utama, yaitu: Konsep tentang Faktor Predisposisi, Faktor Pendukung dan Faktor Pendorong terjadinya perilaku serta konsep tentang Examinasi putusan MARI. Setiap konsep mempunyai variabel sebagai indikasi pengukuran dari konsep itu sendiri. Pengukuran terhadap Faktor *Predisposisi* dilakukan melalui variable peraturan perundangan yang berlaku. Faktor Pendukung diukur dengan variabel Aparat Penegak Hukum dari Kejaksaan Agung RI, dan Majelis Hakim MARI, serta Faktor Pendorong diamati melalui variabel Tindakan Kejagung RI, dan Tindakan Majelis Hakim badan Peradilan. Sedangkan Putusan MA merupakan *variabel dependent* yang dapat diukur melalui variabel pertimbangan hukum (*ratio desidendi*) dan alasan pendukung sesuai dengan azas-azas hukum yang berlaku universal.

Amar Putusan MA dapat diukur dengan parameter berupa variabel pertimbangan peraturan dan teori hukum yang berlaku universal. Parameter yang dapat diukur dari penelitian ini dapat dijadikan alasan untuk menjawab pertanyaan “Apakah putusan Mahkamah Agung dalam perkara tindak pidana korupsi Karen Agustiawan dapat dinilai *valid* (benar) ataukah *invalid* (salah) ..?”. Kemudian selanjutnya, apabila tindakan tersebut *valid/ invalid*; “*Bagaimanakah tindakan kita untuk memperbaiki keadaan tersebut di masa mendatang...?*”.

Dalam penyusunan kerangka konseptual penelitian ini, penulis akan menjelaskan konsep judul disertasi yang diangkat yaitu berupa definisi-definisi dari kata-kata dalam judul disertasi, maupun rangkaian kata-kata untuk dijelaskan maksudnya oleh penulis, sehingga makna dan maksud judul itu dapat dipahami dan diketahui secara jelas oleh pembaca. Kerangka konseptual penelitian yang kami susun juga akan menjelaskan secara

teoritis model konseptual variabel-variabel penelitian, tentang bagaimana pertautan teori-teori yang berhubungan dengan variabel-variabel penelitian yang akan diteliti, yaitu variabel bebas dengan variabel terikat.

Dimana kerangka konseptual dalam suatu penelitian perlu dikemukakan apabila penelitian berkenaan dengan dua variabel atau lebih. Disamping itu juga penulis akan menjelaskan deskripsi teoritis masing-masing variabel dengan argumentasi terhadap variasi besarnya variabel yang diteliti. Beberapa Langkah penulis dalam menyusun Kerangka konseptual untuk melakukan analisa penelitian, diantaranya :

- a. Penulis mengawali dengan mengungkapkan permasalahan penelitian, latar belakang serta perumusan masalahnya;
- b. Melakukan penelaahan terhadap berbagai aspek teoritis disajikan dalam tinjauan pustaka dan membuat rangkuman dari tinjauan pustaka sebagai dasar untuk membuat Kerangka Konsep;
- c. Kerangka konsep dibuat dalam bentuk diagram (*flow charts*) yang menunjukkan jenis serta hubungan antar variabel yang diteliti dan variabel lainnya yang terkait (ada keterkaitan antar variabel) dan pada diagram digambarkan pula batas-batas lingkup penelitian. Mengingat kerangka konseptual yang baik akan dapat memberikan informasi yang jelas dan mempermudah pemilihan desain penelitian.

Dari judul penelitian tersebut di atas peneliti akan mencoba menjelaskan secara sistematis dengan alur logika sesuai dengan metode ilmiah mengenai definisi dari variabel-variabel yang membentuk judul penelitian, diantaranya:

- **Keuangan Negara** = Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan Keuangan Negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

- **Kerugian Keuangan Negara** = Menurut UU No. 31 tahun 1999 bahwa kerugian keuangan Negara adalah berkurangnya kekayaan Negara yang disebabkan suatu tindakan melawan hukum, penyalahgunaan wewenang / kesempatan atau sarana yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukan, kelalaian seseorang dan atau disebabkan oleh keadaan di luar kemampuan
- **BUMN** = adalah Badan Usaha Milik Negara yang berbentuk Perusahaan Perseroan (Persero), dimana sahamnya 51% dimiliki oleh negara sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 dan Perusahaan Umum (PERUM) sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998.
- **Tindak Pidana Korupsi** = Tindakan korupsi merupakan tindakan yang sangat merugikan negara. Korupsi mengakibatkan melambatnya pertumbuhan ekonomi negara, menurunnya investasi, meningkatnya kemiskinan serta meningkatnya ketimpangan pendapatan. Korupsi juga dapat menurunkan tingkat kebahagiaan masyarakat di suatu negara.
- **Business Judgement Rule/ BJR** = merupakan salah satu doktrin dalam hukum yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi tersebut didasarkan pada i'tikad baik dan sifat hati-hati. *BJR* mengatur tentang pembagian tanggung jawab diantara perseroan dan organ pengurusnya, terutama direksi dan pemegang saham ketika terjadi kerugian perseroan yang diakibatkan oleh kesalahan manusia. Prinsip *BJR* ini telah diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT).²
- **Examinasi (studi kasus) Putusan Mahkamah Agung** = disini peneliliti bermaksud untuk melakukan penelitian mengenai putusan MA yang menjatuhkan vonis lepas

² Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT), Pasal 1 ayat (1) dan (2). <https://id.wikipedia.org/wiki/Pertamina>, akses 27 Maret 2020

dari segala tuntutan hukum (*onslag van vervoolging*) terhadap mantan dirut Pertamina tsb, yang dimulai pada putusan tingkat pertama (Pengadilan tipikor), banding maupun kasasi oleh MA ditinjau dari berbagai sudut teori, penelitian sebelumnya, serta pendapat para ahli hukum tentang kasus tersebut.

Sebagaimana diketahui bahwa kerangka konseptual yang Saya susun telah memenuhi kriteria, sebagai berikut:

- a. Variabel-variabel penelitian yang akan diteliti telah jelas. Bila dilihat dari rangkaian variabel yang membentuk judul dalam di atas sudah terlihat dengan jelas dan dapat diteliti.
- b. Kerangka konseptual yang Saya buat dapat menjelaskan hubungan antara variabel-variabel yang akan diteliti, dan ada teori yang melandasinya. Disini peneliti akan menjelaskan bagaimana hubungan antar variabel yang membentuk judul tersebut terlihat telah relevan antara satu sama lainnya.
- c. Kerangka konseptual yang dibuat oleh peneliti dituangkan dalam bentuk diagram (*flow chart*), sehingga masalah penelitian yang akan dicari jawabannya dapat dengan mudah dipahami oleh pembaca maupun *user* lainnya.

Dalam penelitian kualitatif maupun kuantitatif, kerangka konseptual merupakan suatu kesatuan kerangka pemikiran yang utuh dalam rangka mencari jawaban-jawaban ilmiah terhadap masalah-masalah penelitian yang menjelaskan tentang variabel-variabel, hubungan antara variabel secara teoritis yang berhubungan dengan hasil penelitian yang terdahulu yang kebenarannya dapat diuji secara *empiris*. Kerangka konseptual, menunjukkan jenis serta hubungan antar variabel yang diteliti dan variabel lainnya yang terkait. Suatu hubungan/ kaitan antara konsep satu terhadap konsep yang lainnya dari masalah yang ingin diteliti. Berkembang dari hasil tinjauan pustaka, kerangka teori serta masalah penelitian yang dirumuskan oleh peneliti.

Konsep yang peneliti sajikan merupakan suatu abstraksi yang dibentuk dengan menggeneralisasikan suatu pengertian. Konsep yang dibuat dapat diukur dan diamati secara langsung, dapat dijabarkan ke dalam bentuk variabel-variabel, sehingga dapat diamati dan diukur. Hubungan antara konsep yang satu dengan konsep lainnya dari masalah yang diteliti sesuai dengan apa yang akan diuraikan pada tinjauan pustaka.

Upaya penanggulangan tindak pidana korupsi, khususnya pada aspek substansi merupakan langkah yang sangat penting dan strategis, ini berarti penanggulangan tindak pidana korupsi harus dimulai dari kebijakan peraturan/perundangan yang komprehensif guna melakukan pembaharuan hukum pidana di masa depan. Upaya ini juga sangat diperlukan guna mewujudkan cita-cita bangsa Indonesia yakni melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia sehingga tercapai kesejahteraan dan keadilan bagi masyarakat. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah menurut M. Solly Lubis berarti, melindungi dengan alat-alat hukum dan alat kekuasaan yang ada, sehingga di negara ini terdapat orde atau tata tertib yang menjamin kesejahteraan moral dan materiil, fisik dan mental, melalui hukum yang berlaku³

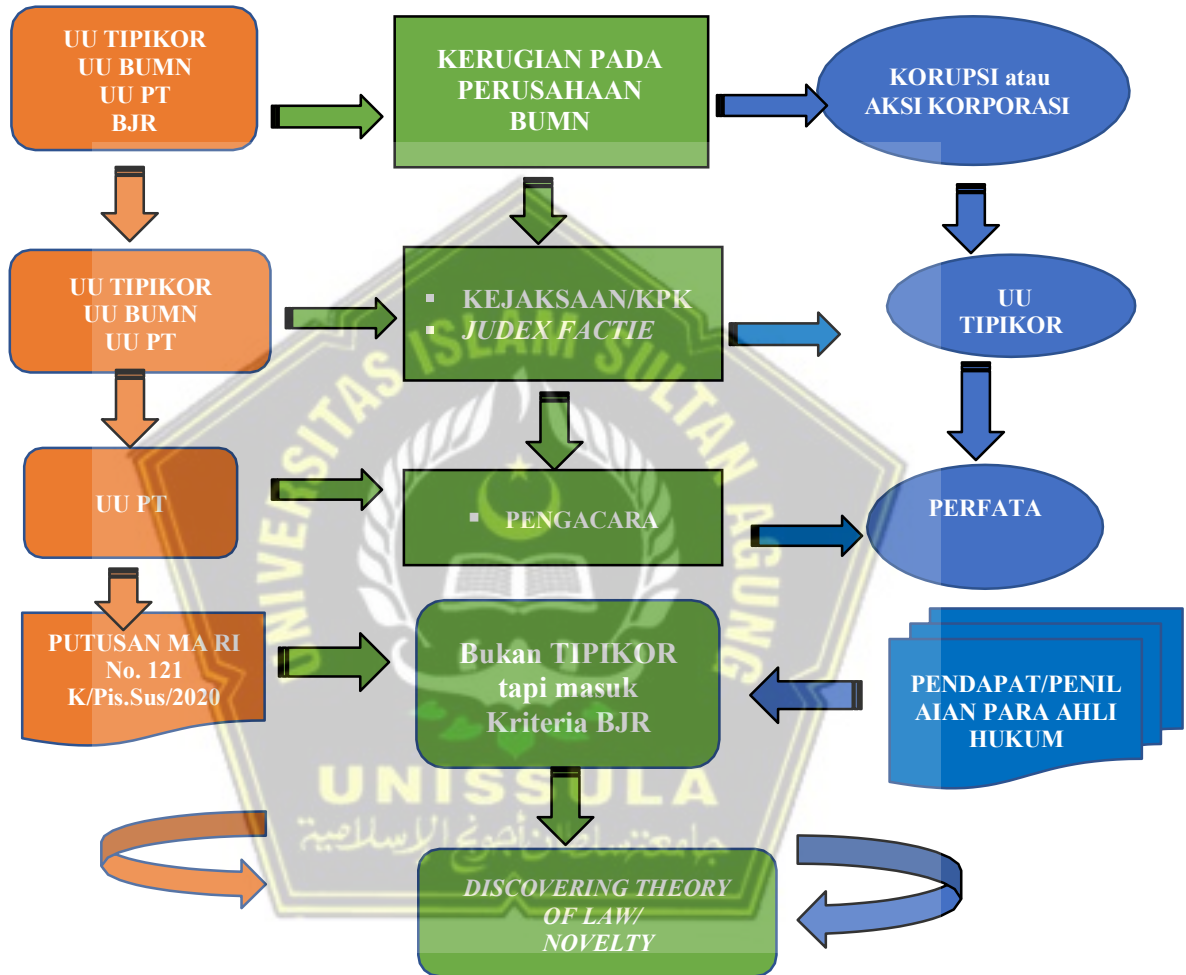
Pentingnya sebuah kebijakan pengaturan mengenai pembatasan yang jelas antara ranah hukum pidana dan perdata agar segala tindakan yang dilakukan oleh para penegak hukum, dapat diakui kebenarannya, serta sesuai dengan *due process of law* sehingga tidak melanggar hak asasi para tersangka. Jangan sampai tindakan pemberantasan korupsi yang mulia ini dilakukan dengan jalan melanggar hukum dan aturan, serta dilakukan dengan menghalalkan segala cara yang melanggar Hak Asasi Manusia.

Sebagaimana kita ketahui bahwa penegak hukum baik Kepolisian/KPK, Kejaksaan maupun badan peradilan bekerja dalam koridor yang diatur oleh undang-undang dengan kebijakan untuk mencegah dan menghilangkan peluang bagi berkembangnya

³ Verda Nano Setiawan, *Bos Pertamina Bersyukur Karen Agustawan Divonis Bebas Mahkamah Agung*, <https://katadata.co.id/berita/2020/03/10/bos-pertamina-bersyukur-karen-agustiawan-divonis-bebas-mah-kamah-agung>, akses 22 Maret 2020.

korupsi. Lebih lanjut dikatakan bahwa, salah satu langkah penanggulangan korupsi adalah memperbaiki peraturan perundangan yang berlaku, untuk mengantisipasi perkembangan korupsi dan menutup celah pasal-pasal karet yang sering digunakan koruptor melepaskan diri dari jerat hukum.⁴

DIAGRAM KERANGKA KONSEPTUAL:



F. KERANGKA TEORI

Dengan dikemukakan **teori** dalam **kerangka teori** dalam penyusunan proposal penelitian ini, diharapkan akan dapat membantu peneliti dan orang lain untuk lebih

⁴ Siti Afifyah, *Hari Ini Tersangka Korupsi, Karen Agustiawan Mantan Dirut Pertamina*, <https://www.tagar.id/hari-ini-tersangka-korupsi-karen-agustiawan-mantan-direktur-utama-pertamina>, akses 22 Maret 2022.

memperjelas sasaran dan tujuan penelitian yang dilakukan. Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Peranan kerangka teori dalam penelitian disertasi yang peneliti susun, diantaranya:

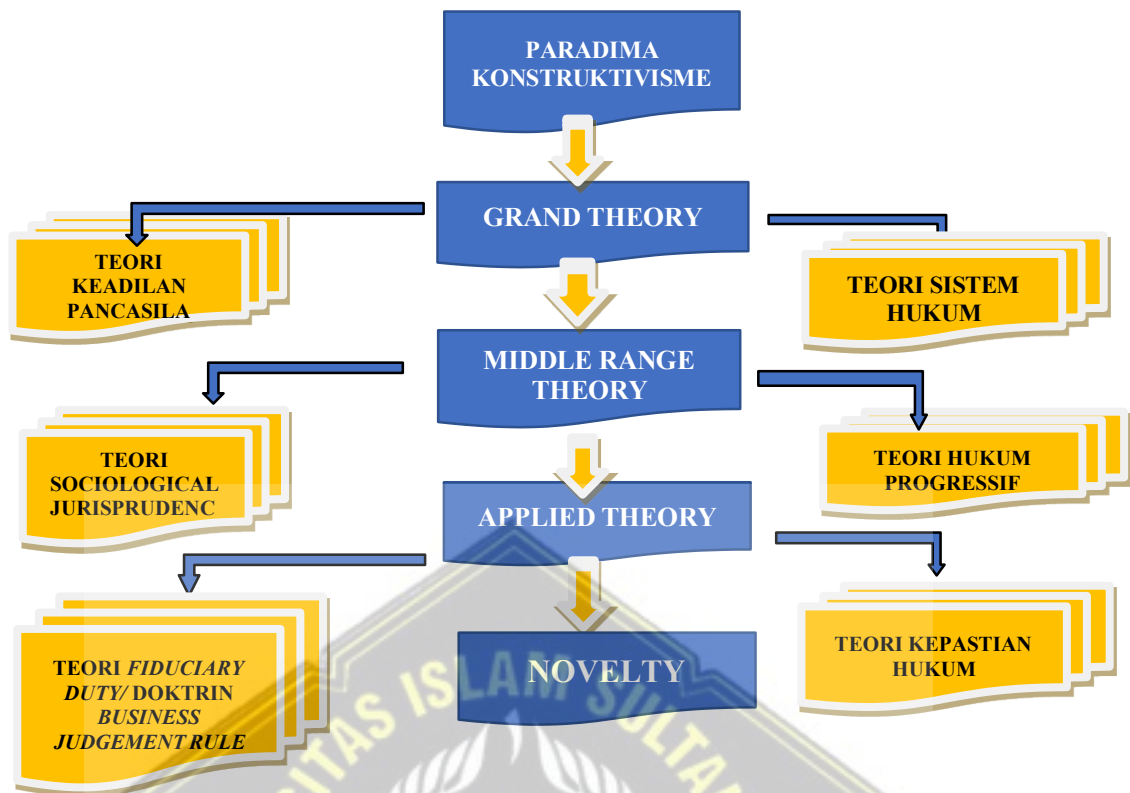
- Memberi kerangka pemikiran bagi penelitian;
- Membantu peneliti dalam menyusun hipotesis penelitian;
- Memberikan landasan yang kuat dalam menjelaskan dan memaknai data dan fakta;
- Mendudukan permasalahan penelitian secara logis dan sistematis;
- Membantu dalam membangun ide-ide yang diperoleh dari hasil penelitian;
- Memberikan acuan dan menunjukkan jalan dalam membangun kerangka pemikiran;
- Memberikan dasar-dasar konseptual dalam merumuskan definisi operasional;
- Membantu mendudukan secara tepat dan rasional dalam mensintesis dan mengintegrasikan gagasannya.

Adapun prosedur penyusunan kerangka teori yang dilakukan oleh peneliti adalah:

- Melakukan kajian pustaka;
- Melakukan sintesa atau modifikasi antara teori yang satu dengan yang lain;
- Menyusun sendiri kerangka pemikiran secara logis, sistematis, dan rasional.

Setelah mengemukakan beberapa teori tentang variable yang diteliti, kemungkinan ada beberapa konsep yang ada dalam teori tersebut. Untuk itu peneliti perlu menjelaskan arti dari konsep yang dipakai oleh peneliti, sebab tiap orang mungkin mempunyai pengertian yang berbeda dengan orang lain dalam mengartikan sebuah konsep. Maka dalam penelitian ini saya uraikan dalam bentuk bagan/ diagram kerangka teori penelitian disertasi ini, sebagai berikut:

BAGAN/DIAGRAM KERANGKA TEORI



Adapun uraian singkat perihal alasan dari pemilihan teori-teori tersebut adalah sebagai berikut:

1. **Grund Theory** : Teori Keadilan Pancasila, akasannya sebagaimana dikemukakan oleh **Nonet dan Selznick**, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum, namun juga harus berkompeten dan juga adil, serta harus mampu memahami keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan *substantif*.
2. **Middle Range Theory** :
 - a. **Teori Sistem Hukum**, dari **Lawrence M. Friedman**, sistem hukum meliputi:
 - **Struktur hukum** (*legal structure*), yaitu bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme sistem atau fasilitas yang ada dan disiapkan dalam sistem. Misalnya kepolisian, kejaksaan, pengadilan.
 - **Substansi Hukum** (*Legal Substance*), yaitu hasil aktual yang diterbitkan

oleh sistem hukum, misal putusan hakim berdasarkan undang-undang.

- **Budaya Hukum** (*Legal Culture*), yaitu sikap publik atau nilai-nilai komitmen moral dan kesadaran yang mendorong bekerjanya sistem hukum, atau keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempat yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat.

b. **Teori *Sociological Jurisprudence* = *Law as tool of social engineering*** atau hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat.

c. **Teori Hukum Progresif, dari Prof. Satjipto Rahardjo,SH. :**

- Pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktek hukum, serta melakukan berbagai terobosan yang didasarkan pada prinsip bahwa **hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri**, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.
- Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

1. *Applied Theory* :

a. **Teori Kepastian Hukum**, dari **Gustaf Radbruch**, dalam konsep “Ajaran Prioritas Baku” mengemukakan ada tiga ide dasar hukum atau tiga tujuan hukum adalah keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Menurut Radbruch, “kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati”. Hukum bertugas menciptakan kepastian

hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat. Kepastian hukum dimaknai dengan kondisi di mana hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati”. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk menciptakan ketertiban dalam masyarakat.

Menurut **Fence M. Wantu**, “hukum tanpa nilai kepastian hukum akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang”.

Kepastian hukum diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini.

b. Teori *Fiduciary Duty*,

Dimana salah satu doktrinnya ***Business Judgment Rule***, dari **Stephen M. Bainbridge** = ***BJR*** merupakan salah satu doktrin dalam hukum yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi tersebut didasarkan pada i'tikad baik dan sifat hati-hati.

Istilah “*fiduciary*” yang sebenarnya berasal dari hukum Romawi itu sama dengan istilah “*trust*” dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, yang berarti sederhana saja, yaitu “kepercayaan”. Dengan demikian, seseorang dikatakan mempunyai tugas *fiduciary (fiduciary duty)* manakala dia dipercayakan untuk berbuat sesuatu untuk kepentingan orang lain atau untuk kepentingan pihak ketiga, di mana seolah-olah berbuat untuk kepentingan dirinya sendiri. Dalam Sistem hukum Romawi sempat dikenal lembaga hukum berdasarkan kepercayaan (*trust*) yang bernama *fiducia cum amico contracta* dan lembaga hukum jaminan, *fiducia cum creditore contracta*. *Fiducia cum amico contracta* adalah pranata hukum di mana seseorang diberikan kepercayaan untuk mengurus harta benda milik orang lain (*beneficiary owner*), dan orang lain tersebut mengalihkan hak milik kepada pengurus (*trustee*) selama

sementara sampai dia memutuskan untuk mengambilnya kembali. Pranata hukum ini muncul karena pada zaman dahulu, Romawi selalu berperang, hingga para prajuritnya merasa kuatir dengan harta benda milik mereka dirumah, karena itulah mereka meminta bantuan orang lain untuk mengurus harta mereka selama pergi berperang, dan supaya pengurus dapat melakukan tugasnya dengan sempurna, maka hak milik pun dialihkan agar pengurus dapat melakukan pengurusan selayaknya pemilik sebenarnya.

Hendry Campbell, dalam *Black's Law Dictionary*, *fiduciary duty* adalah

“A person holding the character of a trustee, or a character analogous to that of trustee, in respect to the trust and confidence involved in it and the scrupulous good faith and candor which it required”.

Prinsip *fiduciary duty* yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Pasal 97 ayat (1), yang menyatakan bahwa : "Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1), yaitu Direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan"

Tugas utama seorang Direksi adalah melaksanakan pengurusan perseroan sebaik-baiknya untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan, sehingga maksud dan tujuan perseroan akan tercapai. Tugas pengurusan Direksi tidak terbatas pada kegiatan rutin, melainkan juga berwenang dan wajib mengambil inisiatif membuat rencana dan perkiraan mengenai perkembangan perseroan untuk masa mendatang dalam rangka mewujudkan maksud dan tujuan perseroan.

Sepanjang sejarah penerapan prinsip *fiduciary duty* , muncul beberapa pedoman dasar bagi Direksi dalam menjalankan *fiduciary duty* terhadap Perseroan yang dipimpinnya. Prinsip umum dalam hukum Perseroan adalah bahwa teori *fiduciary duty* dari Direksi berlaku, dalam kedudukan Direksi dalam menjalankan

tugas manajemen, maupun terhadap pelaksanaan tugas-tugas *representatif*. Mengurus perseroan bukan merupakan hal yang mudah. Oleh karena itu, agar perseroan tersebut terurus sesuai maksud didirikannya perseroan maka untuk menjadi Direksi perlu persyaratan dan keahlian. Pendelegasian wewenang dari perseroan kepada Direksi untuk mengelola perseroan lazim disebut sebagai *fiduciary duty*.

Meskipun undang-undang memberikan ketentuan berupa sanksi perdata yang sangat berat kepada setiap anggota Direksi perseroan atas setiap kesalahan atau kelalaiannya, namun pelaksanaan dan pemberian sanksi itu sendiri sebenarnya tidak perlu terlalu dikhawatirkan, selama anggota Direksi yang bersangkutan bertindak sesuai dengan benar dan tidak menyimpang dari aturan main yang telah diterapkan dalam Anggaran Dasar perseroan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Para pemegang saham perseroan maupun pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh tindakan Direksi harus membuktikan terlebih dahulu apakah memang benar kerugian tersebut terjadi sebagai akibat kesalahan atau kelalaian Direksi.

Doktrin *Business Judgement Rule*

Business Judgement Rule (BJR) merupakan bagian dari reori *fiduciary duty*, doktrin yang berasal dari sistem *common law* dan merupakan derivatif dari Hukum Perusahaan di Amerika Serikat sebagai upaya untuk mencegah pengadilan di Amerika Serikat mempertanyakan pengambilan keputusan bisnis oleh direksi. **Stephen M. Bainbridge** menjelaskan fungsi BJR adalah untuk mencapai jalan tengah dalam suatu pertentangan antara otoritas direksi dalam menjalankan perseroan dan tuntutan akuntabilitas direksi terhadap pemegang saham.⁵ BJR diberlakukan disebabkan oleh adanya pertimbangan direksi yang merupakan pihak

⁵ Gideon Paskha Wardhana, “*Business Judgement Rule* Sebagai Perlindungan Atas Pertanggungjawaban Pribadi Direksi Perseroan,” *JRMB*, Vol. 14, No. 1 (Juni 2019)

yang paling berwenang serta profesional dalam memutuskan hal yang terkait dengan perseroan.

Segala ketentuan yang ada pada UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT) berlaku terhadap semua BUMN termasuk prinsip BJR. BJR merupakan salah satu doktrin dalam hukum yang memberikan perlindungan terhadap direksi perusahaan untuk tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu konsekuensi apabila tindakan direksi tersebut didasarkan pada i'tikad baik dan sifat hati-hati. BJR mengatur tentang pembagian tanggung jawab diantara perseroan dan organ pengurusnya, terutama direksi dan pemegang saham ketika terjadi kerugian perseroan yang diakibatkan oleh kesalahan manusia. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan BJR sebagai suatu tindakan dalam membuat suatu keputusan bisnis dengan tidak melibatkan kepentingan diri sendiri, kejujuran dan mempertimbangan yang terbaik bagi perusahaan.⁶

Prinsip BJR diatur dalam Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT) yang mengatur bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian sebagaimana termasuk dalam Pasal 97 (3) apabila dapat membuktikan:

- a. Kerugian timbul 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 (*conflict of interest*) baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian;
- d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.⁷

⁶ Sartika Nanda Lestari, "Business Judgement Rule Sebagai Immunity Doctrine Bagi Direksi Badan Usaha Milik Negara di Indonesia," *Jurnal Notarius*, No. 2, Edisi 08 (September 2015), hlm. 4

⁷ Hendra Setiawan Boen, *Bianglala Business Judgement Rule* (Jakarta: Tatanusa, 2008), hlm. 100.

Ketergantungan antara PT dengan pengurus menjadi sebab lahirnya kewajiban fidusia (*fiduciary duties*). Kewajiban tersebut merupakan kewajiban-pengurus sebagai pihak yang dipercaya dalam bertindak dan menggunakan wewenangnya hanya untuk kepentingan perseroan semata. Hal ini muncul ketika satu pihak berbuat sesuatu bagi kepentingan pihak lain dengan mengesampingkan kepentingan pribadinya. Selain kewajiban berdasarkan *fiduciary duties*, direksi memiliki kewajiban yang lain, yaitu:

- a. *Duty of Care*, yaitu direksi dalam menjalankan perusahaan berdasarkan kewenangan yang ada dan harus selalu waspada dan bertindak dengan perhitungan yang cermat karena dalam hal ini direksi dapat dituntut pertanggung jawabannya secara hukum;
- b. *Duty of Loyalty*, yaitu sikap setia yang harus ditunjukkan oleh direksi dalam perusahaan adalah sikap yang didasarkan pada pertimbangan rasional dan profesional;
- b. *Duty of Skill*, yaitu kemampuan atau keahlian dalam mengurus perseroan merupakan persyaratan yang harus dimiliki oleh direksi dan dewan komisaris;
- c. *Duty of Act Lawfully*, yaitu direksi yang diberi kepercayaan oleh pemegang saham dan berkewajiban untuk memimpin perseroan berdasarkan hukum yang berlaku.²⁴

Berdasarkan prinsip ini, direksi BUMN pembuat keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian bagi BUMN tidak dapat bertanggung jawab secara pribadi dengan syarat keputusan bisnis tersebut diambil berdasarkan i'tikad baik dan kehati-hatian. Ketentuan yang harus dipenuhi direksi agar *BJR* dapat diterapkan yaitu:

- a. Putusan sesuai dengan hukum yang berlaku;
- b. Dilakukan dengan i'tikad baik;
- c. Dilakukan dengan tujuan yang benar (*proper purpose*);
- d. Putusan tersebut mempunyai dasar-dasar yang rasional (*rational basis*);
- e. Dilakukan dengan kehati-hatian (*due care*) seperti dilakukan oleh orang yang cukup hati-hati pada posisi yang serupa;

- f. Dilakukan dengan cara yang layak dipercayainya (*reasonable belief*) sebagai yang terbaik (*best interest*) bagi perseroan.

G. KERANGKA PEMIKIRAN

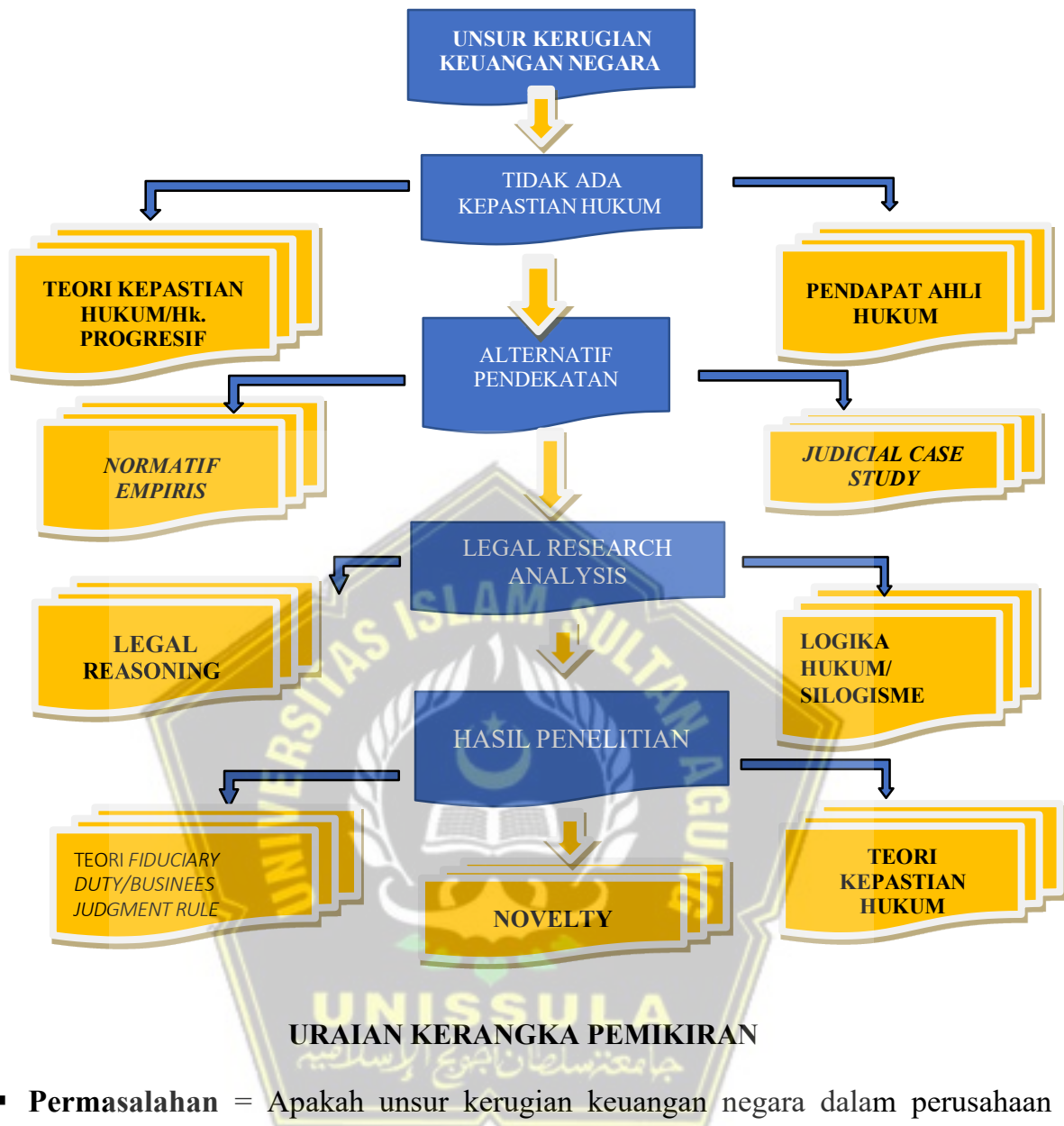
Kerangka berpikir memuat dasar pemikiran peneliti dalam memecahkan akar masalah penelitian, sehingga harus disusun sendiri oleh peneliti. Argumen peneliti dalam pemaparan kerangka berpikir didasarkan pada teori-teori dan hasil-hasil penelitian sebelumnya yang telah disampaikan dalam tinjauan pustaka, namun tidak merupakan kutipan dari pustaka. Adapun Isi kerangka berpikir dalam penulisan disertasi ini memuat tentang :

- a. Permasalahan atau kejadian yang teramati oleh peneliti,
- b. Akar masalah yang merupakan hakikat/inti masalah,
- c. Alternatif pendekatan masalah, dan
- d. Hasil penelitian, antara lain berupa temuan-temuan penting/baru yang merupakan jawaban akar masalah.

Argumentasi logis pemilihan alternatif pendekatan pemecahan masalah yang akan digunakan dalam penelitian harus disampaikan secara jelas. Untuk mempermudah pemahaman terhadap kerangka berpikir, pada bagian akhir perlu dilengkapi dengan bagan alir penelitian. Bagan ini paling tidak memuat arti penting/masalah yang berkaitan dengan pengembangan ilmu pengetahuan, akar masalah, alternatif pemecahan masalah, metode penelitian/pendekatan pemecahan masalah, dan rencana hasil penelitian.

Dalam penelitian kualitatif, kerangka berpikir memberikan arah perumusan hipotesis dan langkah-langkah metodologis yang akan dijalankan peneliti. Langkah-langkah metodologis tersebut akan ditetapkan sampai pada tahap pengumpulan data dan disesuaikan dengan perkembangan pemikiran saat setelah di lapangan

BAGAN/DIAGRAM KERANGKA PEMIKIRAN



URAIAN KERANGKA PEMIKIRAN

- **Permasalahan** = Apakah unsur kerugian keuangan negara dalam perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi.
- **Akar Masalah** :
 - Adanya multi tafsir dalam penerapan unsur kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN oleh penegak hukum, baik Kejaksaan, KPK, maupun badan Peradilan.
 - Adanya ketentuan perundangan yang *overlapping* yang mengatur konsep kerugian keuangan negara di Indonesia, seperti pada UU Tipikor, UU BUMN,

dan UU PT.

- Penerapan doktrin *Business Judgment Rule* walaupun sudah termuat dalam pasal 97 ayat 5 UUPT, namun dalam pelaksanaannya belum jelas dan tegas, sehingga menimbulkan tidak adanya kepastian hukum.
- Perlu adanya rekonstruksi rumusan pasal kerugian keuangan negara dalam perusahaan BUMN untuk memperbaiki kelemahan-kelamahan dalam aturan yang ada dalam perundangan.
- **Alternatif Pendekatan =**
 - *Normatif Empiris*
 - *Judicial Case Study*
 - Teori-teori hukum, pendapat para ahli yang digunakan

G. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Metode penelitian Hukum yang digunakan oleh penulis adalah Metode penelitian hukum *socio legal* atau *normatif-empiris* dimana metode ini pada dasarnya ialah penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan adanya penambahan dari berbagai unsur-unsur empiris. Dalam metode penelitian *normatif-empiris* ini juga mengenai implementasi ketentuan hukum normatif (undang-undang) dalam aksinya disetiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam masyarakat.

Dalam penelitian ini menggunakan Paradigma Konstruktivisme, dimana dengan Paradigma ini peneliti akan melakukan analisa yuridis tentang ketentuan/peraturan hukum yang sudah ada, tentang konsep kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN yang seringkali menimbulkan dualisme pemahaman yang berbeda diantara para penegak hukum. Disini ada dimensi *ontologi*, *epistemologi*, dan *aksiologi*

hukum. Paradigma hukum yang peneliti gunakan akan mampu menawarkan gagasan atas tiga dimensi ini secara sekaligus. Jadi, paradigma hukum pada hakikatnya memiliki fungsi yang sama dengan teori hukum, yaitu berfungsi *deskriptif* dan *preskriptif*.

Paradigma Kosnruktivisme, digunakan peneliti karena penelitian yang saya lakukan adalah meneliti peraturan/ ketentuan yang sudah ada yang dalam penerapannya mengalami penafsiran yang berbeda, sehingga menimbulkan dualisme hukum. Dimana dalam prakteknya penerapan hukum di Indonesia cenderung positivisme atau legisme, dimana semua harus sesuai dengan ketentuan undang-undang yang sudah berlaku, tanpa memperdulikan apakah aturan tersebut sesuai atau tidak dengan prinsip keadilan maupun perkembangan yang terjadi di masyarakat.

Adapun alasan peneliti menggunakan paradigma konstruktivisme, adalah sebagai berikut.:

- Paradigma konstruktivisme dalam penelitian, dapat memberikan kebebasan kepada peneliti untuk membangun/mengkonstruksi pengetahuannya sebagai suatu kebutuhan.
- Paradigma konstruktivisme merupakan paradigma yang menganggap, bahwa kebenaran suatu realitas hukum dapat dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, yang bersifat relatif.
- Paradigma konstruktivisme dipakai peneliti, karena ingin mendapatkan pengembangan pemahaman yang membantu proses interpretasi suatu peristiwa hukum yang akan diteliti.
- Paradigma Konstruktivisme, menganggap Realitas hukum tidak terjadi secara alami, tetapi dibangun dan dikonstruksi. PK berusaha melihat dan mengkaji proses pembentukan sebuah UU dan penyajian maknanya, dimana proses produksi dan reproduksi hukum yang terjadi secara historis dan iunstitusional.

- Dalam paradigma konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan bereaksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang lain terhadap realitas tersebut.

Sedangkan alasan mengapa tidak menggunakan paradigma positivisme, adalah:

- Saya tidak menggunakan paradigma positivisme, karena menurut saya paradigma ini terlalu *rigid*/ kaku dan berpandangan legisme tanpa mau mengembangkan hukum yang sudah ada walau hukumnya sudah ketinggalan zaman sekalipun.
- Paradigma positivisme biasanya hanya mengamati “permukaan” yang tampak tanpa memahami makna secara lebih dalam. Tujuan dari paradigma ini pun untuk mencapai generalisasi di mana faktanya ada hal-hal seperti perilaku manusia yang tidak bisa digeneralisasi dan akan tetap ada unsur subjektivitasnya.

Adapun yang menjadi Perbedaan Paradigma Konstruktivisme dengan Positivisme yang dapat peneliti jelaskan, antara lain:

- Yang membedakan Paradigma Konstruktivisme dengan Positivisme dan post positivisme, dimana Positivisme lebih menekankan pada obyek dan post-positivisme pada subyek, sedangkan PK tidak memisahkan antara Subyek dan obyek, karena menganggap Subyek pembentuk UU sebagai central wacana dan obyek berupa peraturan yang berkaitan dan berkesinambungan, tidak mungkin bisa dipisahkan. PK ingin melihat bagaimana hukum itu dibentuk, sehingga tidak membedakan subyek (pembentuk UU) dan obyek (produk hukum).
- Teori yang digunakan mengkaji PK *content analysis*, PK menggunakan **analisis semiotik** yang melihat pada **makna** perundang-undangan secara lebih mendalam.
- Dengan menggunakan paradigma konstruktivisme, maka diharapkan kita harus mampu membuat aturan hukum yang bisa menciptakan konstruksi hukum yang dapat menjangkau ke masa depan. Sedangkan pandangan positivisme, hukum selalu

tertinggal *Het recht hink anter de feiten an*, sebuah adagium klasik yang memiliki makna, bahwa norma hukum selalu tertinggal dengan fakta/peristiwa yang diaturnya.

Harapan Peneliti dalam penggunaan paradigma konstruktivisme, adalah :

- Saya berharap Doktor lulusan UNISSULA memiliki semangat konstruktif mampu membangun hukum di negeri ini '*law as tool of social engineering*', sebagaimana jaman orde baru dahulu dimana produk hukum kita diakui dunia internasional seperti produk hukum Zona Economy Exclusive dari prof. Muchtar Kusuma Atmadja,SH.LLM. yang sampoi saat ini berklaku dalam dunia internasional.
- Lulusan Doktor Unissula harus memiliki pola pikir yang kritis, cerdas, logis dan sistematis dalam menganalisa permasalahan hukum yang terjadi.
- Doktor lulusan Unissula jangan hanya asal lulus karena belas kasihan pengujinya, namun harus lulus dengan predikat *summa cumlaude*, karena kita harus malu dan jangan sampai menodai akreditasi '**A Premium**' PDIH Unissula yang telah diraih dan sudah diakui dunia pendidikan internasional.

Proses hukum yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung yang menetapkan Karen Agustiawan sebagai tersangka, memegang peranan penting dalam setiap kasus hukum sehingga kurang tepat jika misalnya dalam kasus ini Kejaksaan Agung hanya memproses sebuah perkara berdasarkan fakta yang telah memenuhi unsur pasal-pasal tertentu, tanpa melihat secara holistik/ menyeluruh. Sejak awal Kejaksaan bisa menggunakan asas/doktrin *BJR* dalam kasus tersebut, sehingga tidak membuang-buang waktu dan biaya yang menjadi beban bagi negara.

a. Metode pendekatan

Dalam penelitian hukum *sosio legal* atau *normatif empiris* yang peneliti gunakan terdapat kategori, yaitu:

- **Judicial Case Study** Pendekatan ini ialah *pendekatan studi kasus hukum* dikarenakan adanya konflik sehingga akan melibatkan campur tangan pengadilan untuk dapat memberikan keputusan penyelesaian.

Jenis penelitian hukum yang akan digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah *yuridis normatif empiris*, melakukan analisa pengkajian hukum tertulis ditinjau dari berbagai aspek, yaitu aspek teori, sejarah, filosofi, perbandingan, dan menganalisis perundang-undangan tindak pidana korupsi yang berlaku saat ini, kemudian menjelaskan letak kekurangan dan kelemahan, sehingga dapat memprediksi pembentukan aturan hukum tipikor di masa depan.

Penelitian ini secara *normatif empiris* dengan pertimbangan bahwa titik tolak penelitian ini mengenai evaluasi/penilaian terhadap putusan lembaga peradilan baik di tingkat pertama, banding maupun kasasi, sehingga nantinya dapat diharapkan akan memberi masukan perbaikan untuk pembaruan hukum tentang adanya ketegasan dalam pembatasan dalam perkara pidana/tipikor dengan perdata agar jelas batasan-batasan diantara keduanya sehingga sejak awal naik Kejaksaan maupun KPK dapat melakukan analisa awal agar tidak menjadi sia-sia pekerjaan mereka nantinya, agar terdapat kesamaan persepsi bagi para penegak hukum sesuai dengan *Integrated Criminal Justice System*.

b. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini menggunakan jenis penelitian *deskriptif* analisis. Metode Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸ Metode menurut Setiono¹⁰¹

⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), h. 35.

Setiono, *Pemahaman terhadap Metode Penelitian Hukum*, (Surakarta: Program Studi Ilmu Hukum Pascasarjana UNS, 2002), h. 1.

adalah suatu alat untuk mencari jawaban dari pemecahan masalah, oleh karena itu suatu metode atau alatnya harus jelas terlebih dahulu apa yang akan dicari.

Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptif*, yaitu apa yang dinyatakan oleh informan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata.⁹ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan empirik yang melihat, mempelajari, dan memahami kenyataan dan praktik di lapangan melalui observasi dan wawancara.

Penelitian dalam penulisan ini termasuk penelitian hukum sosiologis empiris atau non doktrinal serta di dukung dengan data sekunder. Menurut Soejono Soekanto penelitian hukum sosiologis empiris mencakup penelitian terhadap identifikasi hukum (tidak tertulis) dan penelitian terhadap efektifitas hukum.¹⁰³ Bekerjanya hukum dalam masyarakat dapat dikaji dari tingkat efektivitas hukum.¹⁰ Sedangkan dilihat dari sifatnya, penelitian ini termasuk penelitian deskriptif kualitatif. Penelitian deskriptif bertujuan untuk mendeskrip-tifkan data-data yang dikumpulkan agar bisa memecahkan masalah penelitian.¹¹ Penelitian ini bertujuan untuk menganalisa/deskripsikan tentang ketentuan kerugian keuangan negara dalam perspektif/pandangan Tipikor dan asas *Business Judgment Rule* apakah dalam penerapannya sudah berbasis keadilan Pancasila ataukah belum. Adapun yang menjadi studi kasus adalah Putusan Mahkamah Agung RI terhadap putusan lepas dari tuntutan hukum kasus korupsi mantan dirut PT. Pertamina (Persero) Karen Agustiawan. Penelitian merupakan langkah untuk melakukan rekonstruksi terhadap beberapa pasal perundangan yang ada sebagai *law in book (das solen)* dengan

⁹ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 153.

¹⁰ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013), h. 20.

¹¹ Siti Nurhayati, *Metodologi Penelitian Praktis* Edisi Dua, (Pekalongan: Fakultas Ekonomi Universitas Pekalongan, 2012), h. 8.

ketentuan yang seharusnya atau *law in action (das sein)* untuk dapat menemukan kembali sebuah kebenaran.

Melalui penelitian yang dilakukan, pertanyaan-pertanyaan yang timbul dari suatu objek penelitian akan dapat terjawab. Ada dua syarat yang harus dipenuhi sebelum mengadakan penelitian dengan baik dan dapat dipertanggung-jawabkan adalah peneliti harus terlebih dulu memahami memainkan peran yang sangat signifikan agar ilmu hukum beserta temuan-temuannya tidak terjebak dalam kemiskinan relevansi dan aktualitasnya.¹² konsep dasar ilmunya dan metodologi penelitian disiplin ilmunya.¹³ Pada penelitian hukum, konsep ilmu hukum dan metodologi yang digunakan dalam suatu penelitian Mengikuti pendapat **Soetandyo Wignyosoebroto** dalam bukunya Setiono, ada 5 (lima) konsep hukum¹⁴ yaitu;

1. Hukum adalah asas kebenaran dalam keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal.
2. Hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional.
3. Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto* dan tersistematisasi sebagai *judge made law*.
4. Hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan, eksis sebagai variabel sosial yang empiris.
5. Hukum adalah menifestasi makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagaimana-na tampak dalam interaksi antara mereka.¹⁵

¹² Ibid. h. 33

¹³ Ibid. h..67

¹⁴ Setiono, *Pemahaman Terhadap Metodologi Pnelitian Hukum*, (Surakarta: Program Studi Ilmu Hukm Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2010), h. 3.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009 : hal. 12

Penelitian ini dengan memperhatikan beberapa pendapat dari Soetandyo, maka penelitian disertasi ini merupakan jenis penelitian hukum empiris. Oleh karena itu konsep hukum dalam penelitian ini adalah konsep yang ketiga dan keempat yaitu Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim *in concreto* dan tersistematisasi sebagai *judge made law* dan hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlemba-gakan, eksis sebagai variabel sosial yang empiris.

Pendekatan yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

- a. Pendekatan perundang-undangan adalah suatu pendekatan yang dilakukan guna meneliti aturan hukum, dalam hal ini adalah UU-PT, UU Tipikor, KUHPerdata, KUHP, dan doktrin *BJR*.
- b. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami konsep yang digunakan oleh Kejaksaan maupun KPK dalam penanganan kasus kerugian pada BUMN yang dilakukan tanpa melakukan analisa hukum yang mendalam terhadap kasus serupa.
- c. Pendekatan kasus digunakan untuk menelaah fenomena dilema penegak hukum terhadap penerapan kasus/perkara *BJR* apakah sudah sesuai dengan *due process of law* dan ketentuan HAM ataukah tidak.
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*), digunakan untuk membandingkan bebrapa pendapat para ahli hukum tentang analisa kasus kerugian BUMN berdasarkan *BJR* di Indonesia dengan yang berlaku di Amerika dan Inggris dalam perkara yang serupa.

c. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, maka bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

1) **Bahan hukum primer** merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat otoritatif atau memiliki otoritas, meliputi:

- Sumber-sumber hukum nasional yang berkaitan dengan aturan-aturan mengenai tindak pidana korupsi (UUD 1945, UU No. 31/1999 diubah dengan UU No. 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan KUHP), UU No. 19 tahun 2019 tentang perubahan kedua UU KPK, UU PT, UU BUMN dan doktrin BJR serta peraturan lainnya.
- Peraturan perundang-undangan mengenai *BJR* di beberapa negara sebagai metode komparatif.

2) **Bahan hukum sekunder** adalah bahan hukum yang memberi penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa: literatur, artikel, jurnal, laporan penelitian, yang berkaitan dengan topik penelitian ini.

3) **Bahan hukum tersier** adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, meliputi: ensiklopedia Indonesia, kamus hukum, kamus bahasa Inggris-Indonesia, pendapat para pakar hukum di Indonesia, dan lain-lain.

d. Posedur Pengumpulan Bahan Hukum

Mengingat penelitian ini merupakan penelitian normatif, maka prosedur pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- c. **Studi Pustaka**, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan menelaah bahan pustaka yakni literatur, jurnal, artikel, dll, berhubungan dengan masalah yang diteliti.

d. **Studi Dokumen**, yaitu suatu cara pengumpulan bahan hukum dengan mempelajari undang-undang dan putusan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti.

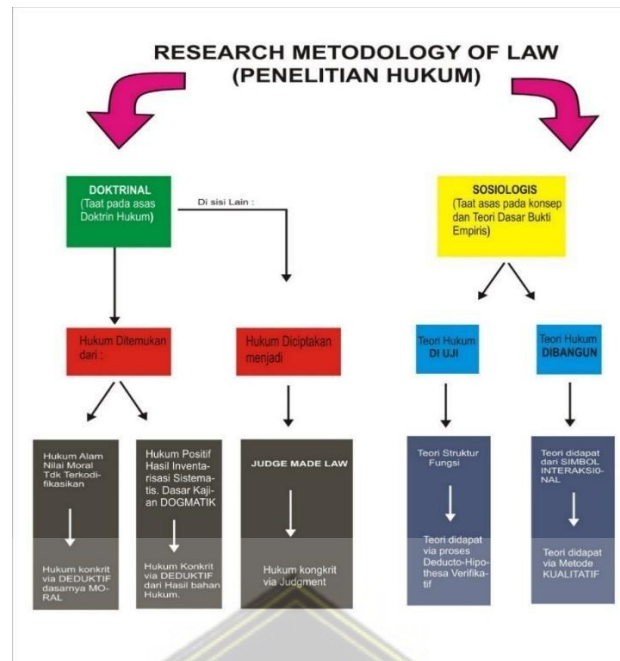
e. Metode Pengumpulan Data

Penelitian ini menggunakan teknik pengolahan bahan hukum dengan cara **logika deduktif** yaitu **menjelaskan suatu hal yang bersifat umum kemudian menariknya menjadi kesimpulan yang lebih khusus**. Penggunaan metode deduksi berpangkal dari pengajuan premis mayor (pernyataan yang bersifat umum). Kemudian diajukan premis minor (bersifat khusus), dari kedua premis itu kemudian ditarik suatu kesimpulan atau *conclusion*.

f. Analisis Bahan Hukum

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif, dilakukan secara *deskriptif* dan *preskriptif* (mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum), karena tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan sebagaimana yang diharapkan. Dalam melakukan analisa kualitatif yang bersifat deskriptif dan preskriptif dalam pendalamannya dilengkapi dengan analisis yuridis komparatif dan yuridis preskriptif dengan tujuan sebagai berikut:

- **Analisis yuridis komparatif:** membandingkan kebijakan legislatif negara-negara lain dalam memformulasikan atau pembaruan hukum mengenai kasus serupa.
- **Analisis yuridis preskriptif:** untuk mengkaji kebijakan pembaharuan hukum pidana yang akan datang mengenai batasan yang jelas antara tindak pidana aksi korporasi/bisnis dalam peraturan perundangan tentang PT, BUMN, dll. yang dapat dibentuk oleh pemerintah dan DPR dalam rangka penyempurnaan peraturan di masa mendatang.



Untuk mengatasi hal tersebut, ada cara praktis yang bisa digunakan (dari sekian banyak cara yang ada), yaitu menggunakan matrix PCLF. **Matrix PCLF** adalah matrix berbentuk tabel yang berisikan poin – poin penting dari jurnal yang kita baca. Poin – poin ini mencakup 4 hal:

Previous Research – menceritakan penelitian-penelitian apa yang sudah ada sebelumnya, dimana dalam penelitian ini telah ada beberapa jurnal yang membahas persoalan yang sama, diantaranya:

- Disertasi: Reformasi Pengertian Unsur yang Dapat Merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi, Supriyanto, Universitas Sebelas Maret, Surakarta 2017.
- Disertasi : Hendry Julian Noor, 2018, “Kerugian Keuangan Negara Dalam Pengelolaan Badan Usaha Milik Negara Berbentuk Perseroan Terbatas, Perspektif Hukum Bisnis dan Tindak Pidana Korupsi”, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta,
- Disertasi: Supriyanto, 2017 “Reformasi Pengertian Unsur Yang Dapat Merugikan Keuangan Negara Atau perekonomian negara Dalam Tindak Pidana Korupsi” Universitas Sebelas Maret. Surakarta”.

- Jurnal : “*Business judgment rule* sebagai *immunity doctrine* bagi direksi badan usaha milik negara di indonesia”, Sartika nanda lestari lestari 2015, Universitas Diponegoro
- Jurnal : “Kerugian Keuangan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Doktrin *Business Judgement Rule*”, Rizky Novian Hartono 2021, Universitas Surabaya.

Contribution – kontribusi atau orisinalitas dari penelitian ini tersebut terhadap bidang keilmuan dimana dapat dihasilkan kajian analisa tentang batasan kerugian negara pada perusahaan BUMN yang diatur secara jelas sehingga kesalahan penegak hukum dalam hal ini Kejaksaan maupun KPK dalam penanganan-an kasus serupa di kemudian hari agar tidak terjadi kesalahan yang akhirnya dapat menimbulkan kerugian baik waktu maupun biaya.

Limitation – penulis dalam melakukan riset/penelitian ini membatasi perihal penerapan batasan kerugian negara hanya pada perusahaan BUMN amupun BUMD yang nota bennnya sahamnya dimiliki oleh negara.

Future Research – peluang riset yang bisa dilakukan / di *follow up* di masa yang akan datang tentang hal-hal lain yang berkaitan dengan kerughian negara dalam arti luas yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana/tipikor.

Kerangka analisis dalam melakukan karakterisasi hakim pun seharusnya dapat berangkat dari langkah-langkah yang sistematis.

3. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih

dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik¹⁶



¹⁶ Erlyn Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

H. ORIGINALITAS PENELITIAN

Sebagai bentuk originalitas penelitian ini Saya menyajikan menyajikan perbandingan dari peneliti-peneliti sebelumnya untuk membandingkan beberapa persamaan dan perbedaan obyek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya pengulangan pengkajian dalam hal yang sama. Dengan demikian akan dapat diketahui aspek-aspek apa saja yang memdedajannya dan akan diketahui pula letak persamaan antara penelitian ini dengan penelitian sebelumnya, dimana akan disajikan dalam bentuk tabel sebagaimana terlihat di bawah ini :

Tabel I
Orginalitas Penelitian

No.	Nama Peneliti, Tahun, Judul,Penerbit/Universitas.	Hasil/Temuan Penelitian	Novelty
1	Disertasi : Supriyanto, 2017, Reformasi Pengertian Unsur yang dapat merugikan Keuangan negara atau Perekonomian Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi, Universitas Sebelas Maret, Surakarta.	- Penelitian ini menghasilkan temuan, bahwa pengertian keuangan negara dan perekonomian negara dalam UUPTPK tidak jelas, kabur, multi tafsir dan tumpang tindihdalam beberapa peraturan perundangan menimbulkan banyak problematika dan hambatan. Oleh karena itu perlu formulasi baru yang tepat mengenai pengertian keuangan negara dan perekonomian negara dalam UUPTPK.	Unsur yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, seyogyanya bukan merupakan unsur yang wajib dibuktikan dalam UUPTPK sebagaimana UNCAC-2003, namun sebagai pertimbangan untuk memperberat pemidanaan.
	Disertasi : Hendry Julian Noor, 2018, Kerugian Keuangan Negara Dalam Pengelolaan Badan Usaha Milik Negara Berbentuk Perseroan Terbatas, Perspektif Hukum Bisnis dan Tindak Pidana Korupsi,, Universitas Gajah Mada, Yogya-karta,	- kerugian yang dialami oleh BUMN Persero tersebut tidak selalu termasuk dalam kualifikasi kerugian keuangan negara, kecuali jika secara "nyata" adanya perbuatan melawan hukum (masuk ke dalam kualifikasi tindak pidana korupsi) yang dilakukan oleh direksi.	konsep "kepemilikan" negara pada BUMN tersebut seharusnya hanya dimaknai bahwa penguasaan negara secara fisik terhadap BUMN Persero tersebut adalah berbentuk saham, dan bukan harta kekayaan BUMN Persero tersebut. Dengan demikian, hal tersebut positivistik menempatkan pemerintah sebagai pemegang saham, di mana kewenangannya dipegang oleh Menteri BUMN. KETIGA, konsep yang seharusnya dipahami adalah bahwa keadaan-keadaan yang dapat menjadi syarat bahwa kebijakan atau keputusan bisnis yang dapat membuat direksi harus bertanggung jawab secara pidana, dalam hal ini adalah dalam konteks tindak pidana korupsi

	<p>Disertasi: Supriyanto, 2017 “Reformasi Pengertian Unsur Yang Daoat Merugikan Keuangan Negara Atau perekonomian negara Dalam Tindak Pidak Pidana Korupsi” Universitas Sebelas Maret. Surakarta”.</p>	<p>pengertian keuangan negara dan perekonomian negara dalam UUPTK tidak jelas, kabur, multi tafsir dan tumpang tindih dalam beberapa peraturan perundangan, sehingga dalam penerapan menimbulkan banyak problematika dan hambatan.</p>	<p>unsur “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” seyogyanya bukan merupakan unsur yang wajib dibuktikan dalam UUPTK sebagaimana UNCAC- 2003, namun sebagai pertimbangan untuk memperberat pemidanaan. -</p>
3	<p>Jurnal : “<i>Business judgment rule</i> sebagai <i>immunity doctrine</i> bagi direksi badan usaha milik negara di Indonesia”, Sartika nanda lestari lestari 2015, Universitas Diponegoro</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Penerapan konsep <i>Business Judgemen Rule</i> di BUMN masih sulit diterapkan karena belum adanya pembatasan yang jelas mengenai bagian kekayaan Negara dalam perseroan BUMN. - Konsep <i>Business Judgement Rule</i> pada kasus ini hanya diterapkan pada putusan tingkat pertama, tetapi tidak pada tingkat Kasasi dan Peninjauan Kembali. Pada tingkat kasasi dan Peninjauan Kembali Majelis Hakim tidak mempertimbangkan risiko bisnis dalam kegiatan usaha BUMN sehingga Terdakwa dinyatakan melakukan tindak pidana kourpsi. - 	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Business Judgement Rule</i> masih sulit diterapkan karena adanya ketentuan UU No. 17 Tahun 2003 yang menjelaskan bahwa kekayaan negara termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau perusahaan daerah. - <i>Business Judgement Rule</i> di BUMN belum memiliki tempat yang pasti karena masih adanya berbenturan antara undang-undang perseroan terbatas, keuangan Negara, dan tindak pidana korupsi. - Majelis Hakim tidak mempertimbangkan asas-asas <i>Business Judgement Rule</i> dan ketentuan dalam UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Pada Putusan No. 41 PK/Pid.Sus/2015 Majelis Hakim menguatkan putusan pada tingkat <i>judex factie</i>.
4	<p>Jurnal: “Kerugian Keuangan Ne-gara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Doktrin <i>Business Judgement Rule</i>”, Rizky Novian Hartono 2021, Universitas Surabaya.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Hubungan antara direksi dengan perseroan terbatas terjadi karena adanya kepercayaan yang diberikan perseroan terbatas kepada Direksi. Karenanya dalam menjalankan tugas yang diembannya, Direksi memiliki kewajiban fiduciary (<i>fiduciary duty</i>). Dalam mengelola perseroan terbatas, direksi dituntut untuk dapat mengambil keputusan bisnis yang tepat dan cepat. Namun tuntutan tersebut tidak mengurangi pelaksanaan kewajiban fiduciary duty oleh Direksi 	<ul style="list-style-type: none"> - Hubungan antara .fiduciary duty yang merupakan kewajiban direksi dengan doktrin <i>business judgment rule</i> yang memberikan perlindungan bagi direksi dalam mengurus perseroan adalah direksi dilindungi dan dibebaskan dari pertanggungjawaban pribadi apabila keputusan yang dihasilkan direksi dengan telah melaksanakan kewajiban.<i>fiduciary duty</i>-nya, membawa kerugian bagi perseroan. - Dalam penerapan <i>business judgment rule</i> berdasarkan UUPT terhadap direksi bila menggunakan asumsi bahwa keputusan yang diambil direksi tersebut membawa kerugian bagi perseroan yang diurusnya, maka batasan kerugian dan dasar hukum atas pertanggungjawaban direksi adalah sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUHPdata tentang perbuatan melawan hukum.

		- Direksi harus membuktikan hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UUPT diatas untuk dapat membebaskan direksi dari pertanggungjawaban pribadi atas kerugian yang diderita perseroan.
--	--	---

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan Disertasi ini dibagi menjadi 5 (lima) bab, yakni:

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang terdiri dari sub-sub bab diantaranya: latar belakang masalah, pokok masalah, manfaat penelitian, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II, berisi tentang Tinjauan Kerangka Teori yang menjelaskan mengenai tinjauan umum tentang aturan mengenai tindak pidana korupsi, UU PT, UU Tipikor, UU BUMN, dan tinjauan mengenai konsep/doktrin *business judgment rule* dalam penerapannya di Indonesia.

Bab III, berisi tentang uraian hasil penelitian dan Pembahasan permasalahan pertama.

Bab IV, berisi tentang uraian hasil penelitian dan pembahasan permasalahan kedua.

Bab V, berisi tentang uraian hasil penelitian dan pembahasan permasalahan ketiga.

Bab VI, berisi **Penutup** yang terdiri dari beberapa :

- a. Kesimpulan : merupakan rangkuman yang berisi kesimpulan dari hasil penelitian dalam proposal disertasi ini.
- b. Saran-Saran : berisi saran-saran yang dapat ditujukan bagi para pembentuk Undang-Undang dalam rangka perbaikan dan penyempurnaan peraturan yang tegas dalam perihal definisi dan batasan tentang kerugian negara dalam perusahaan BUMN di masa mendatang.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN UMUM TENTANG REKONSTRUKSI

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata. Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan. Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian diatas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk.

B. TINJAUAN UMUM TENTANG KORUPSI

Secara terminologis, korupsi berasal dari kata "*corruptio*" atau "*corruptus*" dalam bahasa Latin yang berarti kerusakan atau kebobrokan dipakai pula untuk menunjuk suatu keadaan atau perbuatan yang busuk.⁸¹ Disebutkan pula bahwa *corruption* berasal pula dari asal kata *corrumpere*, suatu kata Latin yang lebih tua.

Selanjutnya dari bahasa Latin itu turun ke banyak bahasa Eropa seperti *corruption*, *corrupt*: (Inggris), *corruption* (Perancis), dan Belanda yaitu *corruptive* (korruptie). Bahasa Belanda inilah yang turun ke dalam bahasa Indonesia yaitu "korupsi"⁸²

Istilah korupsi sering dikaitkan dengan ketidakjujuran atau kecurangan seseorang dalam bidang keuangan. Dengan demikian, melakukan korupsi berarti melakukan kecurangan atau penyimpangan menyangkut keuangan negara. Menurut Henry Campell Black, mengartikan korupsi sebagai "*an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others*" (terjemahan bebasnya : sesuatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak lain). Termasuk juga pengertian "*corruption*" menurut Black adalah perbuatan seorang pejabat yang secara melanggar hukum menggunakan jabatannya untuk mendapatkan suatu keuntungan yang berlawanan dengan kewajibannya.⁸³

Dalam Webster's New American Dictionary, kata "*corruption*" diartikan sebagai "*decay*" (lapuk), "*contamination*" (kemasukan sesuatu yang merusak", dan "*impurity*" (tidak murni). Sedangkan kata "*corrupt*" dijelaskan sebaga "*to became rotten or putrid*" (menjadi, busuk, lapuk, dan buruk), juga "*to induce decay in something originally clean and sound*" (memasukkan sesuatu yang busuk, atau yang lapuk ke dalam sesuatu yang semula bersih dan bagus).⁸⁴

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata korupsi diartikan sebagai perbuatan yang buruk seperti penggejipan uang, penerimaan sogokan, dan sebagainya.⁸⁵ Sedangkan menurut Sudarto, istilah korupsi berasal dari kata "*corruption*", yang berarti kerusakan.

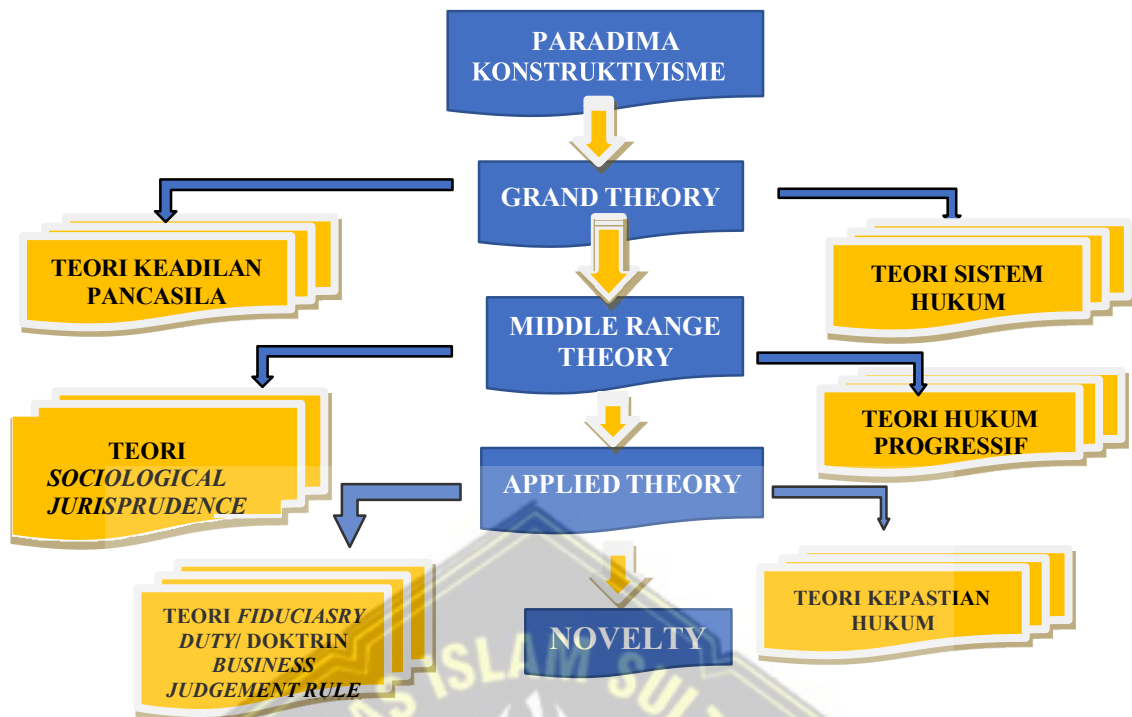
Brooks, sebagaimana dikutip oleh Alatas memberikan perumusan korupsi yaitu dengan sengaja melakukan kesalahan atau melalaikan tugas yang diketahui sebagai kewajiban, atau tanpa hak menggunakan kekuasaan dengan tujuan memperoleh keuntungan yang sedikit banyak bersifat pribadi.

C. PEMILIHAN TEORI HUKUM

Sebelum penulis membahas kerangka teori, Saya akan memberikan uraian tentang yang akan digunakan dalam penelitian berupa paradigma konstruktivisme sebagai *a set basic belief* yang akan digunakan dalam penelitian ini. Penulis menerapkan paradigma tersebut di atas dengan bermahzab pada hukum *progressif*.

Adapun teori hukum yang digunakan oleh peneliti, sebagaimana terlihat dalam diagram di bawah ini adalah :

BAGAN/DIAGRAM KERANGKA TEORI



Teori dapat diartikan sebagai seperangkat konsep dan definisi yang saling berhubungan yang mencerminkan suatu pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menerangkan hubungan antar variable, dengan tujuan untuk menerangkan dan meramalkan fenomena. Teori menjalin hasil pengamatan ke dalam suatu pengertian utuh yang memungkinkan ilmuwan membuat pernyataan umum tentang variable-variable dan hubungannya. menurut Prof. Dr.Winarno Surakhmad “Seseorang ahli ilmu pengetahuan tidak hanya bertujuan menemukan prinsip-prinsip yang terletak di balik fakta permasalahan-an. Prinsip Utama yang dicari adalah dalil yaitu generalisasi atau kesimpulan yang berlaku umum.

Ada tiga hal pokok yang diungkap dalam definisi teori:

1. Elemen yang terdiri atas konstruk, konsep, definisi dan proposisi;
2. Elemen-elemen teori memberikan gambaran sistimatis mengenai permasalahan melalui penentuan hubungan antar variabel;
3. Tujuan teori adalah untuk menjelaskan dan menganalisa permasalahan hukum yang terjadi.¹⁷

¹⁷ Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayu media Publishing, hlm 46

Dengan dikemukakan teori dalam kerangka teori penyusunan penelitian ini, diharapkan akan dapat membantu peneliti dan orang lain untuk lebih memperjelas sasaran dan tujuan penelitian yang dilakukan. Kerangka teori dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Peranan kerangka teori dalam penelitian disertasi yang penelitis susun, diantaranya:

- Memberi kerangka pemikiran bagi penelitian;
- Membantu peneliti dalam menyusun hipotesis penelitian;
- Memberikan landasan yang kuat dalam menjelaskan dan memaknai data dan fakta;
- Mendudukan permasalahan penelitian secara logis dan sistematis;
- Membantu dalam membangun ide-ide yang diperoleh dari hasil penelitian;
- Memberikan acuan dan menunjukkan jalan dalam membangun kerangka pemikiran;
- Memberikan dasar-dasar konseptual dalam merumuskan definisi operasional;
- Membantu mendudukan secara tepat dan rasional dalam mensintesis dan mengintegrasikan gagasannya.

Adapun prosedur penyusunan kerangka teori yang dilakukan oleh penulis adalah:

- Melakukan kajian pustaka;
- Melakukan sintesa atau modifikasi antara teori yang satu dengan yang lain;
- Menyusun sendiri kerangka pemikiran secara logis, sistematis, dan rasional.

Setelah mengemukakan beberapa teori tentang variable yang diteliti, kemungkinan ada beberapa konsep yang ada dalam teori tersebut. Untuk itu peneliti perlu menjelaskan arti dari konsep yang dipakai oleh peneliti, sebab tiap orang mungkin mempunyai pengertian yang berbeda dengan orang lain dalam mengartikan sebuah konsep. Maka dalam penelitian ini akan Saya uraikan dalam bentuk bagan/ diagram kerangka teori penelitian disertasi ini, serta uraian singkat perihal alasan dari pemilihan teori-teori tersebut sebagai berikut:

1. *Grund Theory*

Teori Keadilan Pancasila

Tatanan hukum yang beroperasi dalam suatu masyarakat pada dasarnya merupakan pengejawantahan cita hukum yang dianut dalam masyarakat yang bersangkutan kedalam berbagai perangkat aturan hukum positif, lembaga hukum dan proses (perilaku birokrasi dan warga masyarakat). Adapun yang dimaksud dengan cita hukum adalah gagasan karsa cipta dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum, yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum. Cita hukum itu terbentuk dalam pikiran sanubari manusia sebagai produk berpadunya pandangan hidup keyakinan keagamaan dan kenyataan kemasyarakatan yang diproyeksikan pada proses pengkaidahan perilaku warga masyarakat yang mewujudkan tiga unsur cita hukum tersebut.

Dalam dinamika kehidupan bermasyarakat, cita hukum itu akan mempengaruhi dan berfungsi sebagai asas umum yang mempedomani norma, kritik, kaidah, evaluasi, dan faktor yang memotivasi dalam penyelenggaraan hukum. Dirumuskan dan dipahaminya cita hukum akan memudahkan penjabarannya ke dalam berbagai perangkat aturan kewenangan dan aturan perilaku dan memudahkan terjaganya konsistensi dalam penyelenggaraan hukum. Dengan demikian seyogyanya tatanan hukum itu merupakan sebuah eksemplar ratifikasi cita hukum ke dalam berbagai asas dan kaidah hukum yang tertata dalam sebuah system. Sejalan dengan itu ilmu hukum mempelajari tatanan hukum sebagai sarana intelektual untuk memahami dan menyelenggarakan tatanan hukum tersebut dalam pengembangannya seyogyanya pula bertumpu dan mengacu pada cita hukum.

Cita hukum bangsa Indonesia berakar dalam Pancasila yang oleh para bapak pendiri NKRI ditetapkan sebagai landasan falsafah dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi Negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD 1945. Pancasila adalah

pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta, yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.

Dalam dinamika kehidupan pandangan hidup yang dianut akan memberikan koherensi dan arah pada pikiran dan tindakan. cita hukum pancasila yang berakar dalam pandangan hidup Pancasila dengan sendiri akan mencerminkan tujuan bernegara dan nilai-nilai dasar yang tercantum dalam pembukaan batang tubuh serta penjelasan UUD 1945. Pandangan hidup Pancasila bertolak dari keyakinan bahwa alam semesta dengan segala isinya, termasuk manusia, yang sebagai suatu keseluruhan terjalin secara harmonis, diciptakan oleh Tuhan. Kehadiran manusia di dunia dikodratkan dalam kebersamaan dengan sesamanya, namun tiap manusia memiliki kepribadian yang unik yang membedakan satu dengan yang lain. Keseluruhan pribadi manusia dengan keunikannya masing-masing mewujudkan satu-kesatuan yakni kemanusia-an. Jadi sebuah kesatuan dalam perbedaan.

Pandangan hidup pancasila dirumuskan dalam kesatuan lima sila yang masing-masing mengungkapkan nilai fundamental dan sekaligus menjadi lima asas operasional dalam menjalani kehidupan, termasuk dalam penyelenggaraan kegiatan bernegara dan pengembangan hukum praktis, kesatuan lima nilai fundamental itu bersama-sama dengan berbagai nilai yang dijabarkan atau diderivasi berdasarkan-nya, mewujudkan sebuah system nilai dan dijewantahkan dalam berbagai asas hukum dan kaidah hukum yang keseluruhannya mewujudkan sebuah sistem hukum. Tiap kaidah hukum mencerminkan atau dijiwai sebuah nilai, dan tata hukum mencerminkan atau bermuatan system nilai. Dalam esensinya, system-sistem nilai itu dapat dibedakan ke dalam nilai dasar sebagai landasan dan acuan untuk mencapai atau memperjuangkan sesuatu, dan nilai tujuan sebagai sesuatu yang harus dan layak untuk diperjuangkan atau diwujudkan.

Sebagai system nilai pancasila merupakan nilai dasar dan sekaligus juga merupakan nilai tujuan. Keseluruhan nilai-nilai dalam system nilai pancasila itu dipersatukan oleh asas kesatuan dalam perbedaan dan perbedaan dalam kesatuan yang menjiwai struktur dasar keberadaan manusia dalam kebersamaan itu.

Asas yang mempersatukan itu dalam lambang Negara RI dirumuskan dalam ungkapan Bhineka Tunggal Ika. Jadi Bhineka Tunggal Ika mengungkapkan titik tolak cara pandang bangsa Indonesia tentang tempat manusia individual didalam masyarakat dan dalam alam semesta. Dalam ungkapan tersebut terkandung pengakuan serta penghormatan terhadap martabat manusia individual, kekhasan kelompok-kelompok etnis kedaerahan yang ada dan keyakinan keagamaan dalam kesatuan berbangsa dan bernegara. Dalam kerangka pandangan tentang cara keberadaan manusia yang dikemukakan tadi maka cita hukum pancasila berintikan, ketuhanan yang maha esa, penghormatan akan martabat manusia, wawasan kebangsaan dan wawasan nusantara, persamaan dan kelayakan, keadilan social, moral dan budi pekerti yang luhur, Partisipasi dan transparansi dalam proses pengambilan keputusan publik.

Teori-teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”.¹⁸ Berbagai macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Diantara teori-teori itu dapat disebut: teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*.

¹⁸ Carl Joachim Friedrich, 2004. “Filsafat Hukum Perspektif Historis, Nuansa dan Nusamedia. Bandung. Hal. 24

Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁹

Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan *distributief* ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut pretasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa. Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

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

¹⁹ 2 L. J. Van Apeldoorn, 1996. “Pengantar Ilmu Hukum”, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, , Jakarta. Hal. 11-12

yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁰

Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan yang dikemukakan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, yang memberikan pengaruh pemikiran cukup besar terhadap diskursus nilai-nilai keadilan.

John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dari hadirnya institusi-institusi sosial (*social institutions*). Akan tetapi, kebijakan bagi seluruh masyarakat tidak dapat mengesampingkan atau menggugat rasa keadilan dari setiap orang yang telah memperoleh rasa keadilan. Khususnya masyarakat lemah pencari keadilan. Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asali” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asali” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

²⁰ Pan Mohamad Faiz, 2009. “Teori Keadilan John Rawls”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, Hal. 135.

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*”²¹.

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asli” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech*). and expression), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal oppotunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.

21 John Rawls, 2006. “*A Theory of Justice*, London: Oxford University press”, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, , Pustaka Pelajar. Yogyakarta. Hal. 90

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

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

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

Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian pada Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Menurut Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul “Hukum Acara Pidana Indonesia”, hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Hal ini menjadi ciri suatu Negara hukum²²

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 5 ayat (1) UU No.48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak pada yang benar. Dalam hal ini hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU No.48 tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberikan suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya

²² Andi Hamzah, KUHP dan KUHPA (Rineka Cipta: Jakarta, 1996) hal.101

dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut.

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

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

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Menurut pendapat Wirjono Projudikoro dalam menemukan hukum tidak berarti bahwa seorang hakim menciptakan hukum, menurut beliau seorang hakim hanya merumuskan hukum

Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat(1) UU No.40 Tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Hakim oleh karena itu dalam memberikan putusan harus berdasar penafsiran hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat, juga faktor lain yang mempengaruhi seperti faktor budaya, sosial, ekonomi, politik, dan lain-lain.

Dengan demikian seorang hakim dalam memberikan putusan dalam kasus yang sama dapat berbeda karena antara hakim yang satu dengan yang lainnya mempunyai

cara pandang serta dasar pertimbangan yang berbeda pula. Dalam doktrin hukum pidana sesungguhnya ada yang dapat dijadikan pedoman sementara waktu sebelum KUHP Nasional diberlakukan. Pedoman tersebut dalam konsep KUHP baru Pasal 55 ayat (1), yaitu:

- a. Kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. Sikap batin pembuat tindak pidana;
- d. Apakah tindak pidana dilakukan berencana;
- e. Cara melakukan tindak pidana;
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. Pemaafan dari korban atau keluarganya;
- k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan

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

Konsep KUHP baru yang didasarkan pada Pasal 55 menyatakan bahwa hakim dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku selain melihat dan mempertimbangkan kepada aspek lain yakni melihat aspek akibat, korban dan juga keluarga korban. Hal

ini merupakan konsep baru yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana, karena perbuatan yang dilakukan selain berdampak kepada pelaku, hal ini juga berakibat kepada korban dan juga keluarga korban.

2. *Middle Range Theory*

Teori Sistem Hukum

Sistem hukum Indonesia merupakan sistem hukum yang berasal dari daratan Eropa yakni Eropa Kontinental yang juga disebut sebagai *Civil Law*. Indonesia menganut sistem hukum *Civil Law*. Hal tersebut dilatar belakangi oleh hegemoni kekuasaan Belanda di Indonesia, sehingga Indonesia menganut sistem yang merupakan peninggalan Belanda.

Sistem *Civil Law* berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus di abad ke IV sebelum masehi. Dalam sistem *Civil Law*, hukum yang memiliki kekuatan mengikat adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), sehingga putusan hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja (*Dokrins Res Ajudicata*)

Sistem *Civil Law* berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus di abad ke IV sebelum masehi. Dalam sistem *Civil Law*, hukum yang memiliki kekuatan mengikat adalah hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), sehingga putusan hakim dalam suatu perkara hanya mengikat para pihak yang berperkara saja (*Dokrins Res Ajudicata*)

Substansi hukum merupakan keseluruhan asas-hukum, norma hukum dan aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan dalam hal substansi hukum pidana di Indonesia, maka induk perundang-undangan pidana materil kita adalah Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan induk perundang-undangan pidana formil (hukum acaranya) adalah Kitab Undang

Undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Unsur ketiga dalam sistem hukum adalah Kultur hukum yakni kebiasaan atau budaya masyarakat yang menyertai dalam penegakan hukum. Kultur hukum tersebut berada pada masyarakat maupun pada aparat penegak hukum. Pada prinsipnya, kultur hukum suatu bangsa sebanding dengan kemajuan yang dicapai oleh bangsa bersangkutan karena hukum suatu bangsa sesungguhnya merupakan pencerminan kehidupan sosial bangsa yang bersangkutan. Friedman mengibaratkan sistem hukum itu seperti pabrik, dimana “struktur hukum” adalah mesin, “substansi hukum” adalah apa yang dihasilkan atau dikerjakan oleh mesin itu dan “kultur hukum” adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dalam sebuah sistem hukum, aspek penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan pusat “aktifitas” dalam kehidupan ber hukum. Penegakan Hukum dalam arti luas mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, baik melalui prosedur peradilan ataupun melalui prosedur arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*alternative disputes or conflicts resolution*). sedang dalam arti sempit, penegakan hukum itu menyangkut kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya yang lebih sempit lagi melalui proses peradilan pidana yang melibatkan peran aparat kepolisian, kejaksaan, advokat atau pengacara, dan badan-badan peradilan.²³

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur*

²³ Jimly Asshiddiqie, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, disampaikan pada acara seminar “menyoal Moral Penegak hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjja Mada, Surabaya, tanggal 17 Februari 2006.

of law), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan:

“To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatife ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan (Marzuki,2005:24).

Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan (Achmad Ali, 2002 : 8)

Substansi hukum menurut Friedman adalah (Lawrence M. Friedman, Op.cit):

“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”.

Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat.

“The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”.

Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik (Munir Fuady, 2007 : 40). Jadi bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya (Acmad Ali, 2002 : 97)

Teori Sociological Jurisprudence

Sosiologi hukum merupakan bagian dari kajian hukum yang objeknya adalah fenomena hukum dengan menggunakan optik ilmu sosial dan pendekatan teoretis-

sosiologis.²⁴ Pendekatan teoretis-sosiologis mengemukakan bahwa dalam upaya untuk melihat dan mengamati hukum secara keseluruhan, maka dalam memahami hukum perlu bantuan-bantuan ilmu lain yang dalam upayanya untuk mengamati perilaku manusia maka diperlukan pendekatan teori-teori ilmu sosial yang melengkapi teori-teori yang terdapat dalam hukum itu sendiri.

Sebagai contohnya, dalam melihat efektivitas undang-undang tentang kebebasan pers dan ekspresi masyarakat maka perlu dikemukakan pula teori demokrasi deliberatif dari Jurgen Habermas yang sejatinya merupakan teori sosial, khususnya dalam ranah ilmu politik.²⁵ Meski demikian tetap perlu dipertegas bahwa kajian sosiologi hukum (*sociological jurisprudence*) merupakan kajian hukum dengan menggunakan perspektif sosial, yang artinya masih menempatkan hukum sebagai norma sosial. Hal ini dapat dibedakan oleh Prof. Suteki dalam tabel sebagai berikut.

No	<i>Sociology of Law</i>	<i>Sociological Jurisprudence</i>
1.	<i>Sociology of law</i> adalah cabang dari sosiologi, sehingga berada dalam ranah ilmu-ilmu sosial .	Ilmu hukum sosiologis adalah salah satu aliran dalam ilmu hukum (filsafat hukum) sehingga masih tetap dalam ranah ilmu hukum .
2.	Mempelajari hukum sebagai gejala sosial , hukum sebagai kenyataan (<i>law in fact</i>).	Tetap memandang hukum sebagai norma , dengan menyelidiki hukum dari dua sudut: a. Perkembangan norma-norma hukum. Gejala masyarakat apa yang

²⁴ Ahmad Ali dan Wiwie Heryani, 2013, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, hlm. 5.

²⁵ Demokrasi deliberatif di sini diartikan sebagai pandangan yang menempatkan deliberasi public atas warga negara yang bebas dan setara sebagai inti legitimasi pembuatan keputusan pemerintahan dan uraian hasil penelitian dan politik sendiri. Lebih lanjut dalam Fahrul Muzaqqi, "Diskursus Demokrasi Deliberatif di Indonesia", *Jurnal Review Politik*, Vol. 03 No. 1, Juni 2013, hlm. 124.

		<p>mempengaruhi perkembangan hukum. Menyelidiki pengaruh masyarakat terhadap norma (terbentuknya norma).</p> <p>b. Bila norma telah terbentuk, bagaimana pengaruh norma tadi terhadap masyarakat.</p> <p>Intinya: SJ mempelajari hubungan timbal balik antara hukum dan masyarakat.</p>
3.	Optik yang dipakai: Deskriptif analysiss tanpa evaluatif (tanpa justifikasi)	Optik yang dipakai: Preskriptif analitis dengan evaluatif (dengan justifikasi) , sebagai konsekuensi ranah hukum normatif.
4.	Hukum dipandang sebagai dependent variable dengan cara mempelajarinya bersifat linier (tidak <i>cycle/reciprocity</i>). Hukum timbul sebagai resultante berbagai kekuatan proses-proses sosial.	Hukum dipandang sebagai independent variable dengan cara mempelajarinya tidak bersifat linier, melainkan dengan cycle/reciprocity . Hukum menimbulkan akibat-akibat pada berbagai aspek kehidupan sosial.
5.	Hukum dipandang sebagai “Product of Social System”	<p>Hukum sebagai “product of law making institutions” yang dalam penerapannya harus dipandang secara sosiologis agar tercipta hukum yang fungsional, termutakhirkan, dan membumi. Meliputi:</p> <p>Aliran historis, Von Savigny menawarkan kebenaran historis.</p> <p>Eugen Erlich dengan <i>“The Living Law”</i> nya (kebenaran sosial).</p> <p><i>Legal realism</i> Holmes menyarankan agar hakim bersedia memperhatikan realitas sosial.</p>

Dari tabel di atas, dapat disimpulkan bahwa meski menggunakan kaca mata atau optik sosial, namun sosiologi hukum (*sociological jurisprudence*) merupakan kajian hukum yang melihat hukum sebagai norma yang diperbandingkan atau dibenturkan dengan realitas sosial yang ada. Hal ini dilandasi oleh pendapat dari

Satjipto Rahardjo bahwa, “masalah hukum bukan semata-mata masalah undang-undang (*affair of rules*), tetapi juga urusan perilaku manusia (*affair of behavior*)”. Oleh

karena itu, kajian atau optik hukum harus diperluas, karena hukum bukan bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita.²⁶ Sehingga hukum tidak bisa dilepaskan dari aspek multi disipliner ilmu atau ilmu-ilmu lain selain hukum.

Teori Hukum Progresif

Dalam penelitian ini Saya menggunakan mahzab hukum progresif, mengingat hukum *progresif* sifatnya dinamis dan maju tidak seperti halnya positivisme yang terlaku kaku dan ketinggalan zaman. *Progresif* adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya maju. Hukum *Progresif* berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

Sejarah Hukum Progresif

Hukum progresif lahir karena keadaan Indonesia pada masa lalu. Ada berbagai pergulatan pemikiran, berkaitan dengan usaha dari pemikir hukum untuk menawarkan gagasannya agar persoalan hukum di negeri ini tidak menemui “jalan buntu”. Salah satu gagasan pemikiran yang penting dalam lingkup ini adalah hukum progresif tersebut. Pemikir penting yang berada di belakang gagasan tersebut, adalah Profesor Satjipto Rahardjo, guru besar Emiritus Sosiologi Hukum di Universitas Diponegoro, Semarang. Di kalangan kolega dan mahasiswanya, ia dikenal dan dipanggil dengan Prof. Tjip.

Keadaan hukum Indonesia yang carut-marut, seperti menjadi cambuk bagi lahirnya gagasan hukum progresif tersebut. Proses ini tidak berlangsung dalam waktu

²⁶ Satjipto Rahardjo, 2006, *Sisi Lain Hukum di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. 22.

singkat. Pergulatan gagasan dan pemikiran ini sudah berlangsung lama, makanya energi yang dilahirkan demikian menggumpal hingga mencapai puncak gagasan hukum progresif ini pada tahun 2002. Hukum progresif tidak muncul sekonyong-konyong, namun mempunyai antededen. Adalah kepribadian Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memperhatikan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosa kata hukum Indonesia pada Orde Baru hukum sudah bergeser dari *social engineering* ke *dark engineering* karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada Era Reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran di atas adalah makin langkanya kejujuran, empati, dan dedikasi dalam menjalankan hukum.

Pikiran progresif sarat dengan keinginan dan harapan. Ada satu hal yang penting, bahwa lahirnya hukum progresif dalam khazanah pemikiran hukum, berkaitan dengan upaya mengkritisi realitas pemahaman hukum yang sangat positivistik. Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
- b. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat disegala lapisan.
- c. Hukum progresif mempunyai watak menolak *status quo* ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekanden dan korup. Hukum progresif

memberontak terhadap *status quo*, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.

- d. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak *status quo*. Paradigma “hukum untuk manusia’ membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Perkembangan Hukum Progresif

Bila merujuk ke belakang, maka dapat diketahui bahwa gagasan hukum progresif (2002) muncul disebabkan oleh kegalauan menghadapi kinerja hukum yang banyak gagal untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa ini. Prof. Tjip, sebagai pencetus dan yang mengembangkan gagasan ini, melihat lebarnya kesenjangan antara kenyataan dan realitas. Ada harapan besar untuk hukum sebagai juru penolong ketika kekuasaan Presiden Soeharto runtuh, sampai-sampai dianggap supremasi hukum sebagai *panacea*, obat mujarab bagi semua persoalan. Sedangkan prestasi tidak memuaskan (Satjipto Rahardjo, April 2007).

Hukum progresif lahir untuk menegaskan bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya (Satjipto Rahardjo, April 2005). “Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita.” Dalam satu dekade terakhir, berulang-ulang Prof. Tjip menyebutkan satu hal penting, bahwa “tujuan hukum adalah membahagiakan manusia”. Berulang kali Prof. Tjip mengingatkan bahwa letak persoalan hukum adalah di manusianya (Satjipto Rahardjo 2007, Satjipto Rahardjo 2006, Satjipto Rahardjo 2008). Hukum progresif adalah gagasan besar yang lahir dari pergulatan. Tahun 2002 sebenarnya lebih tepat disebut sebagai masa penataan, dari serangkaian tulisan (gagasan) yang sudah lama dilahirkan.

Hukum progresif berangkat dari sebuah maksim bahwa:

“*Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia*”.

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi. Oleh karena itu hukum bukanlah untuk hukum, maka hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechts dogmatiek*. Maka hukum progresif merangkul beberapa aliran maupun para filsuf hukum yang sepaham. Diantaranya adalah Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang *responsive*, *Legal realism* dan *Freirechtslehre*, *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound juga berbagai paham dengan aliran *Interessenjurisprudenz*, Teori-teori Hukum Alam dan *Critical Legal Studies (CLS)*.

Menuju Paradigma Hukum Progresif

Paradigma berasal dari bahasa Inggris “*paradigm*” berasal dari bahasa Yunani “*paradeigma*” dari suku kata “*para*” yang berarti disamping atau disebelah, dan kata “*deknai*” yang berarti memperlihatkan; model; contoh, dengan demikian “*paradigm*” diartikan sebagai contoh atau pola. Chalmers menjelaskan beberapa karakteristik paradigma, diantaranya sebagai berikut:

- a. Tersusun oleh hukum-hukum dan asumsi-asumsi teoritis yang dinyatakan secara eksplisit.
- b. Mencakup cara-cara standar bagi penerapan hukum-hukum tersebut dalam kondisi empiris.
- c. Mempunyai teknik-teknik yang bisa dipergunakan guna menjadikan hukum-hukum tersebut dapat dioperasionalkan dalam tataran empiris.

- d. Terdiri dari prinsip-prinsip metafisika yang memadu segala karya dan karsa dalam lingkup paradigma yang dimaksud.
- e. Mengandung beberapa ketentuan metodologis.

Pada umumnya paradigma hukum Indonesia saat ini adalah positivisme-legalistik, yang terlalu terpaku pada undang-undang, prosedur, birokratisme dan logika hukum yang kaku. Dalam manifestonya paradigma hukum progresif, sebagaimana Satjipto Rahardjo katakan bahwa:

”Apabila hukum itu bertumpu pada “peraturan dan perilaku”, maka hukum yang progresif lebih menempatkan faktor perilaku di atas peraturan. Dengan demikian faktor serta kontribusi manusia dianggap lebih menentukan daripada peraturan yang ada”.

Dengan demikian, bahwa komponen hukum yang terdapat dalam paradigma hukum progresif pada intinya terdiri dari dua komponen, yaitu:

- **Peraturan**

Komponen peraturan adalah segala hal yang bersifat mengikat yang fungsinya kurang lebihnya bertujuan untuk mencapai tujuan-tujuan dari masyarakat.

- **Perilaku**

Komponen perilaku dalam paradigma hukum progresif dapat kita lacak pengaruhnya pada aliran realisme hukum Amerika. Aliran ini menekankan pendapatnya bahwa hukum adalah generalisasi dari orang-orang yang menjalankan hukum, lebih khusus lagi menunjuk pada profesi hakim. Syarat-syarat sebuah paradigma sebagaimana yang dikatakan oleh Kuhn diantaranya adalah seperangkat kerangka pikir yang digunakan dalam ilmu, dalam hal ini ilmu hukum, yang digunakan untuk menganalisis masalah yang dihadapinya.

Pengakuan Satjipto Rahardjo sendiri mengenai hukum progresif memanglah belum final, masih dalam masa pembuatan, dan beliau sendiri belum secara tegas mengatakan bahwa hukum progresif adalah sebuah paradigma hukum. Jika kita posisikan paradigma hukum progresif dalam konteks paradigma sebagai “*normal science*”, dalam artian sebagai seperangkat nilai penuntun bagi timbulnya persoalan-persoalan dalam ilmu hukum, maka paradigma hukum progresif bisa dikategorikan ke dalamnya.

Kekuatan hukum progresif akan mencari berbagai cara guna mematahkan kekuatan *status quo*. Ini adalah paradigma aksi, bukan peraturan. Dengan demikian, peraturan dan sistem bukan satu-satunya yang menentukan. Manusia masih bisa menolong keadaan buruk yang ditimbulkan oleh sistem yang ada. Di sini semangat memberikan keadilan kepada rakyat (*bringing justice to the people*) dirasakan amat kuat. Inilah yang menyebabkan munculnya sikap kritis terhadap sistem normatif yang ada.

Progresivisme membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum dan itu bisa dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif. Karena itu, bila dunia akademi tak segera berbenah diri, secara berseloroh ia bisa ditunjuk sebagai bagian “*mafia status quo*” juga.

Lawrence Friedmann membagi sistem hukum ke dalam tiga komponen, yaitu komponen struktur hukum, substansi hukum dan kultur hukum, terkait dengan komponen sistem hukum, maka terdapat berbagai pilihan paradigma hukum dalam menjalankan sistem hukum, entah itu paradigma hukum legalisme, progresivisme maupun pilihan paradigma hukum lainnya.

Manusia dalam paradigma hukum progresif merupakan “*core*” dari hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, “*faktor manusia ini adalah simbol daripada unsur-unsur*

greget (compassion, empathy, sincerity, education, commitment, dare and determination)”. Peranan manusia dalam hukum sangatlah penting, hukum berpusat pada manusia. Manusia dengan segala kompleksitasnya adalah pusat dari hukum, beberapa faktor-faktor yang ada dalam diri manusia seperti empati, ketulusan, keberanian inilah yang menjadi motor penggerak dalam menjalankan hukum.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa “paradigma hukum progresif tidak bergerak pada asas legalistik-dogmatis, analitis positivistik, tetapi lebih pada asas sosiologis. Hukum tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan saja, tetapi ia juga bergerak pada asas non formal. Dengan demikian perubahan besar telah terjadi, yaitu pusat hukum tidak lagi berada pada peraturan, namun berada pada manusia. Tidak mengherankan jika kemudian paradigma hukum progresif lebih menekankan pada keadilan hukum yang sifatnya substansial, daripada menekankan keadilan hukum yang sifatnya prosedural.

Menyelami Semangat Hukum Progresif

Sebagaimana kondisi objektif komponen sistem hukum di Indonesia, dalam hal ini menenggarai bahwa komponen hukum yang bekerja tidak dalam kondisi prima adalah komponen struktural dan kultural. Untuk menyelami semangat hukum progresif perlu kiranya dilakukan analisis terlebih dahulu kekuatan serta kelemahan hukum progresif.

Ada beberapa kekuatan hukum progresif, yaitu:

- a. Ada dalam ranah teoritis, keunggulan paradigma hukum progresif dalam konteks ini adalah melihat hukum secara lebih menyeluruh dan tajam jika dibandingkan dengan paradigma hukum yang lain. Paradigma hukum progresif tidak hanya melihat hukum sebagai kumpulan peraturan saja, namun jauh melampaui peraturan, yaitu meman-

dang hukum pada tataran yang lebih luas sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks.

- b. Berada dalam konteks faktisitas hukum serta pilihan nilai yang coba dicapai oleh paradigma hukum progresif. Paradigma hukum progresif memandang hukum sebagai bagian dari realitas sosial yang kompleks, hukum tidak steril dari pengaruh lain seperti misalnya politik.
- c. Paradigma hukum progresif berada dalam aspek metodologis. Paradigma hukum progresif menganalisis hukum secara lebih komprehensif dan lebih tajam dengan menggunakan ilmu bantu lain seperti sosiologi hukum, psikologi, antropologi, sehingga pembacaan terhadap realitas hukum menjadi lebih baik, dan solusi yang ditawarkan pada akhirnya tidak bertumpu pada peraturan *ad hoc*, namun lebih luas dari itu dengan mempertimbangkan variabel-variabel lain seperti kemanusiaan, sistem sosial, sistem nilai, politik maupun ekonomi.

Membangun sebuah sistem hukum yang sesuai dengan visi budaya bangsa Indonesia memang bukanlah pekerjaan mudah, dan tentu saja tidak bisa dilakukan dalam waktu yang singkat. Oleh karena itu tawaran paradigmatic Satjipto Rahardjo guna membangun sistem hukum Indonesia yang berpihak pada kesejahteraan rakyat (*substancial justice*) melalui paradigma hukum progresif bukanlah tanpa tantangan.

Paradigma hukum legalistik yang saat ini menjadi *mainstream* hukum Indonesia, tidak lagi mampu membaca realitas hukum yang kompleks secara optimal, bahkan tertatih-tatih menyelesaikan masalah yang dihadapinya, namun bukan berarti akan mudah bagi paradigma hukum progresif untuk melanggeng menjadi alternative pengganti *paradigmatic* hukum Indonesia. Ada jalan yang panjang dan berliku akan ditemui ketika paradigma hukum progresif akan diagendakan sebagai paradigma hukum

nasional Indonesia. Sangat mungkin hal ini dilakukan akan mendapat serangan bertubi-tubi dari berbagai pihak, terutama dari pihak-pihak *status quo*.

Kekuatan hukum progresif adalah kekuatan yang menolak dan ingin mematahkan keadaan *status quo*. Mempertahankan *status quo* adalah menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan didalamnya, lalu bertindak mengatasi. Mempertahankan *status quo* seperti itu makin bersifat jahat saat sekaligus diiringi situasi korup dan dekaden dalam sistem. Praktik-praktik buruk menjadi aman dalam suasana mempertahankan *status quo*. Kekuatan hukum progresif akan mencari berbagai cara guna mematahkan kekuatan *status quo*. Ini adalah paradigma aksi, bukan peraturan. Dengan demikian, peraturan dan sistem bukan satu-satunya yang menentukan.

Progresivisme membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum dan itu bisa dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif. Kekuatan hukum progresif tidak sama sekali menepis kehadiran hukum positif, tetapi selalu gelisah menanyakan “apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk member keadilan kepada rakyat”. Singkat kata, ia tak ingin menjadi tawanan sistem dan undang-undang semata. Keadilan dan kebahagiaan rakyat ada di atas hukum.

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktek hukum, serta melakukan berbagai terobos-an. Pembebasan tersebut yang didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah

peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembe-basan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membi-arkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum.

Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat. *“Hukum itu bukan hanya bangunan peraturan, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita”* (Profesor Satjipto Rahardjo).

Prof. Satjipto Raharjo, S.H., yang menyatakan pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofis tersebut, maka manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Ini menyebabkan hukum progresif menganut *“ideologi”* : Hukum yang pro-keadilan dan Hukum yang Pro-rakyat.²⁷

Hukum *progresif* secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka hukum progresif dapat dikaitkan dengan developmental model hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum progresif juga berbagi paham dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif.

²⁷ Siti Hapdah Isfardiyana, *“Business Judgement Rule, h*

Dalam tipe yang demikian itu, hukum selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Atau hukum responsif mencoba mengatasi kepicikan (*prokialisme*) dalam moralitas masyarakat serta mendorong pendekatan yang berorientasi pada masalah yang secara sosial terintegrasi. Terkait dengan *Legal Realism* dan *Freirechts-lehre*, hukum progresif melihat hukum tidak dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound, yang menolak studi hukum sebagai studi tentang peraturan-peraturan. Dengan demikian dalam berolah ilmu, Hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik. Hukum Progresif juga dekat dengan teori-teori Hukum Alam, yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut '*meta-juridical*'.²⁸

Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan'. Hukum progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada arah non-formal. Oleh sebab hukum progresif berasumsi dasar bahwa hukum itu ada dan hadir untuk manusia.

Berdasarkan teori ini keadilan tidak bisa secara langsung ditemukan lewat proses logis formal. Keadilan justru diperoleh lewat institusi, karenanya, argument-

²⁸ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), hlm. 86

argumen logis formal “dicari” sesudah keadilan ditemukan untuk meringkai secara yuridis-formal keputusan yang diyakini adil tersebut. Oleh karena itu konsep hukum progresif, hukum tidak mengabdikan bagi dirinya sendiri, melainkan untuk tujuan yang berada di luar dirinya.

Dalam masalah penegakan hukum, terdapat 2 (dua) macam tipe penegakan hukum progresif:

- a. Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif.
- b. Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmunan serta teoritis hukum Indonesia.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Pada intinya gagasan Hukum Progresif ingin mendorong komunitas pekerja hukum untuk berani membuat terobosan dalam menjalankan hukum di Indonesia dan

tidak hanya dibelenggu oleh pikiran positivistic dan *legal analytical*. Disarankan tidak hanya untuk *rule making*, *rule abiding*, tetapi *rule breaking*. Terobosan tersebut bukan berarti anarki, karena masih banyak jalan, metode hukum, teori hukum serta paradigma baru yang dapat diajukan untuk melakukan *rule breaking* tersebut.

Teori hukum progresif, digunakan karena mampu mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praktek hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut yang didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.

Hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum.

Dalam kasus ini jika kita hanya berpaku dalam positivisme yang berpedoman teguh pada legalisme sebagaimana digunakan oleh Keajaung, maka dapat saya nilai adalah sebuah kebodohan dan hukum akan tertinggal jauh dari negara-negara lainnya, dimana sebagian besar mereka sudah banyak yang menerapkan hukum progresif yang lebih sesuai dengan keadaan zaman dan lebih mencerminkan nilai keadilan. Kita harus berani merubah sistem hukum agar hukum dapat lebih berguna bagi

kesejahteraan masyarakat umumnya, dan bukan hanya kepentingan golongan tertentu saja. Sebagaimana kita ketahui perundangan/hukum lebih berarti sebagai produk politik yang hanya mementingkan golongan tertentu saja daripada produk akademisi.

3. Applied Theory

Teori Kepastian Hukum

Teori kepastian hukum lahir dari pengembangan nilai dasar kepastian hukum. Kepastian hukum adalah "*Scherkeit des Rechts selbst*" (kepastian tentang hukum itu sendiri).²⁹ Ronald Dworkin mengatakan bahwa: "*We live in and by law..., How can the law command when the law books are silent or unclear or ambiguous?*"³⁰ Dalam situasi dimana terdapat ketidakjelasan peraturan, maka akan menyebabkan hukum tidak bisa mengatur sebagaimana mestinya.

Kepastian hukum sebagaimana biasa dipahami orang, bukanlah produk otomatis dari hukum. Dalam suatu negara yang bernegara hukum, tidak serta merta muncul kepastian-kepastian dalam masyarakat. Gustav Radbruch menyampaikan tentang tiga nilai dasar (*Grundwerten*) yaitu:

Keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), yang satu sama lainnya tidak selalu harmonis, melainkan saling berhadapan, bertentangan dan berketegangan (*spannungs-verhaeltnis*).

Teori Kepastian yang dimaksud dalam teori ini adalah teori kepastian hukum, artinya setiap perbuatan hukum yang dilakukan harus menjamin kepastian hukumnya. Untuk tujuan tersebut, terhadap hukum yang bersifat tidak jelas, perlu dilakukan interpretasi atau penafsiran terhadap norma tersebut. Namun dalam melakukan

²⁹Ahmad Ali, 2010, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial prudence)*; Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Vol. 1 Pemahaman Awal, Kencana Pre-nada Media Group: Jakarta, hlm 292.

³⁰Ronald Dworkin, 1990, *Essays in Epistemology Hermeneutics and Jurisprudence* dalam Patrick Nerhot, *Law Interpretation and Reality*, Kluwer Academic Publisher, AA Dordrecht : Netherland, hlm 194

penafsiran hukum terhadap suatu ketentuan peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang. Kebutuhan akan interpretasi yang lengkap dan jelas sebenarnya sudah muncul pada masa Hukum Romawi berlaku yang terlihat pada ungkapan Ulpianus sebagaimana dikutip oleh Peter Mahmud Marzuki, yaitu *Quamvis sit manifestissimum Edictum Praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus*,³¹ yang berarti bahwa betapa pun jelasnya Maklumat/Perintah Praetoris (konsul), namun tidak mungkin menolak adanya interpretasi karena adanya kekurangan.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. agar kepentingan manusia terlindungi hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum ada tiga unsur yang selalu harus di perhatikan, yaitu kepastian hukum (*Rechtssicherheit*) kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*) dan keadilan (*Gerechtigkeit*) sebagaimana dikemukakan oleh M Scheltema yang dikutip oleh Bagir Manan.³²

Kepastian hukum merupakan perlindungan justiable terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan pada ketertiban masyarakat.

Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari negara hukum. Pandangan tersebut dikemukakan oleh Radbruch dan Kusumaatmadja.¹⁶ Demikian pula halnya

³¹ Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group : Jakarta, hlm 111.

³² Bagir Manan, 1995, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Pusat Penerbit LPPM Universitas Islam, Bandung, hlm 5

dengan M Scheltema sebagaimana dikutip oleh Bagir Manan yang menyatakan bahwa setiap negara yang berdasar atas hukum mempunyai empat asas utama, yaitu :

- a) asas kepastian hukum
- b) asas persamaan
- c) asas demokrasi
- d) asas bahwa pemerintah dibentuk untuk melakukan pelayanan terhadap masyarakat

Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatuhan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara. Asas kepastian hukum dalam negara hukum menurut Radbruch sangat perlu dijaga demi tercapainya keteraturan atau ketertiban.

Pengertian Kepastian Hukum

Secara normatif, kepastian hukum dapat diartikan sebagai sebuah peraturan perundang-undangan yang dibuat serta diundangkan dengan pasti. Hal ini dikarenakan kepastian hukum dapat mengatur dengan jelas serta logis sehingga tidak akan menimbulkan keraguan apabila ada multitafsir. Sehingga tidak akan berbenturan serta tidak menimbulkan konflik dalam norma yang ada di masyarakat.

Sedangkan menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya peraturan yang memiliki sifat umum untuk dapat membuat seorang individu mengetahui apa perbuatan yang boleh serta tidak boleh dilakukan. Sementara pengertian yang kedua adalah keamanan hukum untuk seorang individu dari kesewenangan pemerintah sebab, dengan adanya peraturan yang bersifat umum itu, individu dapat mengetahui apa yang boleh dibebankan serta apa yang boleh dilakukan oleh negara terhadap seorang individu.

Kepastian hukum juga dapat disimpulkan sebagai kepastian aturan hukum serta bukan kepastian tindakan terhadap tindakan yang sesuai dengan aturan hukum.

Teori Kepastian Hukum Gustav Radbruch

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, teori kepastian hukum merupakan salah satu dari tujuan hukum dan dapat dikatakan bahwa kepastian hukum merupakan bagian dari upaya untuk dapat mewujudkan keadilan. Kepastian hukum sendiri memiliki bentuk nyata yaitu pelaksanaan maupun penegakan hukum terhadap suatu tindakan yang tidak memandang siapa individu yang melakukan. Melalui kepastian hukum, setiap orang mampu memperkirakan apa yang akan ia alami apabila ia melakukan suatu tindakan hukum tertentu.

Kepastian hukum pun diperlukan guna mewujudkan prinsip-prinsip dari persamaan dihadapan hukum tanpa adanya diskriminasi. Dari kata kepastian, memiliki makna yang erat dengan asas kebenaran. Artinya, kata kepastian dalam kepastian hukum merupakan suatu hal yang secara ketat dapat disilogismeka dengan cara legal formal.

Dengan kepastian hukum, maka akan menjamin seseorang dapat melakukan suatu perilaku yang sesuai dengan ketentuan dalam hukum yang berlaku dan begitu pula sebaliknya. Tanpa adanya kepastian hukum, maka seorang individu tidak dapat memiliki suatu ketentuan baku untuk menjalankan suatu perilaku. Sejalan dengan tujuan tersebut, Gustav Radbruch pun menjelaskan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu tujuan dari hukum itu sendiri.

Gustav Radbruch menjelaskan, bahwa dalam teori kepastian hukum yang ia kemukakan ada empat hal mendasar yang memiliki hubungan erat dengan makna dari kepastian hukum itu sendiri, yaitu sebagai berikut.

- a. Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- b. Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.
- c. Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
- d. Hukum yang positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum tersebut, didasarkan pada pandangannya mengenai kepastian hukum yang berarti adalah kepastian hukum itu sendiri. Gustav Radbruch mengemukakan, bahwa kepastian hukum adalah salah satu produk dari hukum atau lebih khususnya lagi merupakan produk dari perundang-undangan.

Berdasarkan pendapat dari Gustav Radbruch mengenai kepastian hukum, hukum merupakan hal positif yang mampu mengatur kepentingan setiap manusia yang ada dalam masyarakat dan harus selalu ditaati meskipun, hukum positif tersebut dinilai kurang adil. Lebih lanjut, kepastian hukum merupakan keadaan yang pasti, ketentuan maupun ketetapan. Secara hakiki hukum haruslah bersifat pasti dan adil. Maksudnya, hukum yang pasti adalah sebagai pedoman kelakuan serta adil adalah pedoman kelakuan yang harus menunjang antara suatu tatanan dan dinilai wajar. Hanya dengan bersifat pasti dan adil lah, maka hukum pada dijalankan sesuai dengan fungsi yang dimilikinya.

Teori Kepastian Hukum Menurut Jan M. Otto

Selain Gustav Radbruch, Jan M. Otto pun turut berpendapat mengenai kepastian hukum yang disyaratkan menjadi beberapa hal sebagai berikut.

- a. Kepastian hukum menyediakan aturan hukum yang jelas serta jernih, konsisten serta mudah diperoleh atau diakses. Aturan hukum tersebut haruslah diterbitkan oleh kekuasaan negara dan memiliki tiga sifat yaitu jelas, konsisten dan mudah diperoleh.
- b. Beberapa instansi penguasa atau pemerintahan dapat menerapkan aturan hukum dengan cara yang konsisten serta dapat tunduk maupun taat kepadanya.
- c. Mayoritas warga pada suatu negara memiliki prinsip untuk dapat menyetujui muatan yang ada pada muatan isi. Oleh karena itu, perilaku warga pun akan menyesuaikan terhadap peraturan yang telah diterbitkan oleh pemerintah.
- d. Hakim peradilan memiliki sifat yang mandiri, artinya hakim tidak berpihak dalam menerapkan aturan hukum secara konsisten ketika hakim tersebut dapat menyelesaikan hukum.
- e. Keputusan dari peradilan dapat secara konkrit dilaksanakan.

Menurut Jan M. Otto kelima syarat dalam kepastian hukum tersebut menunjukkan, bahwa kepastian hukum dapat dicapai, apabila substansi hukum sesuai dengan kebutuhan yang ada pada masyarakat.

Jan M. Otto pun menjelaskan aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum ialah hukum yang lahir melalui dan dapat mencerminkan budaya yang ada di masyarakat. Teori kepastian hukum yang dikemukakan oleh Jan M. Otto dapat disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya atau *realistic legal certainly*, artinya kepastian hukum tersebut dapat mensyaratkan bahwa ada keharmonisan yang hadir di antara negara dengan rakyat yang memiliki orientasi serta memahami sistem hukum negara tersebut.

Menurut pendapat dari Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya dapat lebih berdimensi yuridis. Akan tetapi, terbatas pada lima situasi yang telah dijelaskan di atas. Jan M. Otto pun berpendapat, bahwa hukum haruslah ditegakan oleh instansi penegak hukum yang memiliki tugas untuk dapat menjamin

kepastian hukum itu sendiri, demi tegaknya ketertiban maupun keadilan yang hadir dalam hidup masyarakat.

Teori Kepastian Hukum Menurut Sudikno Mertokusumo

Berbeda pendapat dengan Gustav Radbruch yang mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum, Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa kepastian hukum adalah sebuah jaminan agar hukum dapat berjalan dengan semestinya, artinya dengan kepastian hukum individu yang memiliki hak adalah yang telah mendapatkan putusan dari keputusan hukum itu sendiri.

Sudikno pun menjelaskan, bahwa meskipun kepastian hukum berkaitan erat dengan keadilan akan tetapi hukum serta keadilan itu sendiri adalah dua hal yang berbeda. Hukum memiliki sifat-sifat berupa umum, mengikat setiap individu, menyamaratakan, sedangkan keadilan sendiri memiliki sifat yang berbeda yaitu subyektif, individualistis serta tidak menyamaratakan. Dari sifat yang ada pada hukum dan keadilan itu sendiri, dapat dilihat dengan jelas bahwa keadilan dan hukum adalah hal yang berbeda.

Sehingga, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum yang sesuai dengan bunyinya. Sehingga, masyarakat pun dapat memastikan bahwa hukum yang ada dan tercantum dapat dilaksanakan. Dalam memahami nilai-nilai dari kepastian hukum, maka ada hal yang harus diperhatikan yaitu, bahwa nilai tersebut memiliki relasi yang erat dengan instrumen hukum positif serta peranan negara dalam melakukan aktualisasi pada hukum positif tersebut.

Teori Kepastian Hukum Lon Fuller

Melalui buku Lon Fuller berjudul “The Morality of Law” ia menjelaskan bahwa ada delapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum. Apabila delapan asas tersebut tidak terpenuhi, maka hukum yang hadir akan gagal untuk kemudian dapat disebut sebagai hukum, atau dapat dikatakan bahwa dalam hukum harus ada kepastian hukum.

Dari penjelasan Lon Fuller, dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum yang ia kemukakan memiliki pengertian dan tujuan yang sama seperti yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo. Bahwa kepastian hukum adalah jaminan agar hukum yang ada dapat berjalan dengan semestinya. Lon Fuller pun menjelaskan kedelapan asas yang harus dipenuhi oleh hukum, yaitu sebagai berikut.

- a. Sistem yang dibuat oleh pihak berwenang dan berwibawa haruslah terdiri dari peraturan yang tidak berdasarkan pada putusan sesaat balaka untuk hal-hal tertentu.
- b. Peraturan yang ditetapkan oleh pihak berwenang dan berwibawa harus diumumkan kepada publik.
- c. Peraturan yang ditetapkan tidak berlaku surut, karena dapat merusak integritas suatu sistem.
- d. Peraturan tersebut dibuat dalam sebuah rumusan yang dapat dimengerti oleh masyarakat umum.
- e. Peraturan satu dan lainnya tidak boleh ada yang saling bertentangan.
- f. Suatu peraturan yang telah ditetapkan tidak boleh menuntut suatu tindakan yang kiranya melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g. Peraturan yang telah ditetapkan tidak boleh terlalu sering diubah-ubah.
- h. Peraturan-peraturan yang telah ditetapkan, harus memiliki kesesuaian antara peraturan serta dalam hal pelaksanaan dalam kehidupan sehari-hari.

Dari kedelapan asas yang dikemukakan oleh Lon Fuller, dapat disimpulkan bahwa harus ada kepastian di antara peraturan serta pelaksanaan hukum tersebut, dengan begitu hukum positif dapat dijalankan apabila telah memasuki ke ranah perilaku, aksi, serta faktor yang dapat memengaruhi bagaimana hukum itu berjalan.

Teori Kepastian Hukum Menurut Apeldoorn

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum memiliki dua segi yang harus dipahami, segi yang pertama adalah mengenai *bepaalbaarheid* atau dapat dibentuknya hukum melalui beberapa hal yang sifatnya adalah konkret. Artinya, pihak yang mencari keadilan dapat mengetahui bahwa hukum dalam hal khusus sebelum memulai suatu perkara.

Sementara segi kedua, kepastian hukum memiliki arti keamanan hukum. Apeldoorn mengemukakan bahwa kepastian hukum merupakan suatu perlindungan bagi beberapa pihak terhadap kesewenangan seorang hakim. Melalui paradigma positivisme, Apeldoorn pun mengemukakan bahwa definisi hukum haruslah melarang seluruh aturan yang ada dan mirip menyerupai hukum, akan tetapi tidak memiliki sifat untuk memerintah atau perintah yang berasal dari otoritas yang memiliki kedaulatan. Kepastian hukum menurut Apeldoorn haruslah dijunjung dengan tinggi, apapun akibatnya serta tidak ada alasan apapun untuk tidak menjunjung tinggi kepastian hukum karena sesuai dengan paradigmanya, hukum positif dalam kepastian hukum adalah satu-satunya hukum.

Dari uraian mengenai teori kepastian hukum menurut para ahli tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum dapat mengandung beberapa arti yaitu bahwa adanya kejelasan, tidak boleh menimbulkan multi tafsir dalam hukum tersebut, tidak boleh bersifat kontradiktif antar peraturan satu dengan lainnya serta peraturan tersebut dapat dilaksanakan.

Hukum yang berlaku dan telah ditetapkan oleh pihak berwenang dan berwibawa dalam hal ini pemerintah, haruslah tegas di dalam masyarakat, mengandung

keterbukaan sehingga masyarakat dapat memahami makna dari peraturan atau ketentuan hukum yang telah ditetapkan oleh pihak-pihak berwenang tersebut.

Hukum menurut teori kepastian hukum dari para ahli, tidak boleh memiliki sifat yang kontradiktif. Sebab, jika bersifat kontradiktif maka hukum tersebut akan menjadi sumber keraguan. Kepastian hukum sendiri dapat menjadi perangkat hukum untuk suatu negara yang memiliki kejelasan, dan dapat menjamin hak maupun kewajiban dari setiap warga negara sesuai dengan budaya yang ada pada masyarakat tersebut.

Teori *Fiducary Duty*

Istilah *fiduciary duty* berasal dari 2 (dua) kata, yaitu *fiduciary*, dan *duty*.³³ Istilah “*duty*” banyak dipakai dimana-mana yang berarti “tugas” sedangkan istilah *fiduciary* (bahasa Inggris) berasal dari bahasa Latin “*fiduciaries*” dengan akar kata “*fiducia*” yang berarti “kepercayaan” (*trust*) atau dengan kata kerja “*fidere*” yang berarti mempercayai (*to trust*). Sehingga dengan istilah “*fiduciary*” diartikan sebagai “memegang sesuatu dalam kepercayaan” atau “seseorang yang memegang sesuatu dalam kepercayaan untuk kepentingan orang lain”. Dengan demikian, dalam bahasa Inggris, orang yang memegang sesuatu secara kepercayaan untuk kepentingan orang lain tersebut disebut dengan istilah “*trustee*” sementara pihak yang dipegang untuk kepentingan tersebut disebut dengan istilah “*beneficiary*”.³⁴

Isu utama dari *fiduciary duty* adalah bagaimana meminimalisasi kemungkinan seorang direktur menggunakan wewenangnya untuk kepentingan dan keuntungan

³³ *Ibid.*, hal. 32.

³⁴ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

pribadinya, tetapi sebaliknya direktur seharusnya menggunakannya seoptimal mungkin untuk kepentingan dan keuntungan perseroan. Selanjutnya di dalam tataran suatu penerapannya, *fiduciary duty* pengertiannya diperluas tidak saja mengenai tindakan mementingkan diri sendiri, tetapi juga mencakup adanya kemungkinan sikap yang ceroboh atau tidak berhati-hati. Atau dengan perkataan lain, “*fiduciary duty* memiliki unsur loyalitas (*loyalty component*) dan unsur kepedulian (*care component*)”.⁹¹

Walaupun masih menjadi perdebatan mengenai ruang lingkup cakupan *fiduciary duty*, tetapi seorang direktur dituntut untuk menjalankan tugasnya dengan:

- a. Niat baik (*in good faith*);
- b. Kepedulian seorang yang bertindak hati-hati;
- c. Cara yang diyakininya adalah yang terbaik untuk perseroan.³⁵

Philip Lipton dan Abraham Herzberg, membagi *duty of loyalty and good faith* ke dalam *duty*:

- a. *To act bona fide in the interest of the company.*
- b. *To exercise power for their proper purpose.*
- c. *To retain their discretionary powers.*
- d. *To avoid of conflicts of interest.*

Sedangkan *duty of care and skill* dirumuskan sebagai *duty to care and diligence*.³⁶

Penjabaran prinsip *fiduciary duty* mengenai *duty of loyalty and good faith* dan *duty of care and skill* adalah sebagai berikut:

1. *Duty to act bona fide in the interest of the company*

³⁵ *Ibid.*, hal. 236. Dikembangkan oleh American Bar Association on Business Law sebagaimana dikutip dari *Revised Model Business Corporation Act* (RMBCA).

³⁶ Philip Lipton and Abraham Herzberg, *Understanding Company Law*, (Brisbane: The Law Book Company, Ltd., 1992), hal. 297.

Tugas ini adalah tuntutan agar direksi mengelola perseroan untuk kepentingan dan keuntungan perseroan. Tolak ukur kepentingan perseroan tentunya harus didasarkan kepada maksud dan tujuan pendirian perseroan atau visi dan misi perseroan.³⁷

2. *Duty to exercise power for proper purposes*

Dalam melaksanakan kepengurusan, direktur diperlengkapi dengan wewenang yang harus digunakan dengan wajar. Untuk itu diperlukan adanya tatanan yang mengatur tentang bagaimana mengeksekusi wewenang tersebut. Dalam hal tersebut tatanan itu dikenal dengan nama *Good Corporate Governance* (GCG).

3. *Duty to retain discretion*

Direksi dapat melaksanakan wewenang dan berimprovisasi seluas-luasnya untuk melaksanakan tugasnya sepanjang masih dalam koridor dan anggaran dasar perseroan.³⁸ Jadi tidak selayaknya jika direksi kemudian melakukan pembatasan dini atau membuat suatu perjanjian yang akan mengekang kebebasan mereka untuk bertindak untuk tujuan dan kepentingan perseroan.³⁹ Namun penggunaan diskresi ataupun wewenang harus memperhatikan doktrin *ultra vires* yang menyebutkan bahwa anggota direksi dilarang melakukan kegiatan yang berada diluar kewenangannya.⁴⁰

4. *Duty to conflict of interest*

Dalam konsep ini, direksi memiliki kewajiban untuk menghindari diadakan, dibuat, atau ditandatangani perjanjian atau dilakukannya perbuatan yang akan menempatkan direksi tersebut dalam suatu keadaan yang tidak memungkinkan dirinya untuk bertindak secara wajar demi tujuan dan kepentingan perseroan. Kewajiban ini bertujuan untuk mencegah direksi secara tidak layak memperoleh keuntungan dari

³⁷ Pasal 92 Ayat (1) UUPT.

³⁸ *Ibid*, Pasal 92 Ayat (2) UUPT.

³⁹ Gunawan Wijaya, *op.cit.*, hal. 31.

⁴⁰ Sutan Remi Sjahdeni, "Tanggung Jawab Pribadi Direksi dan Komisaris" dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 14, Juli 2001, hal. 102.

perseroan, yang mengangkat dirinya menjadi direksi. Lebih jauh lagi kewajiban ini sebenarnya melarang dengan mencegah direksi untuk menempatkan dirinya pada suatu keadaan yang memungkinkan direksi bertindak untuk kepentingan mereka sendiri. Pada saat yang bersamaan mereka harus bertindak mewakili untuk dan atas nama perseroan.⁴¹

5. *Duties of care and duties of diligence*

Jika dalam *duty of loyalty*, direksi perseroan bertindak sebagaimana layaknya seorang *trust* yang dipercayakan untuk mengelola harta kekayaan perseroan, maka dalam *duty of care and skill* atau *diligence*, direksi sebagai organ kepercayaan perseroan diharapkan dapat menjalankan perseroan hingga memberikan keuntungan bagi perseroan. Direksi diberikan fleksibilitas dalam bertindak untuk melaksanakan fungsi kegiatan manajemen dengan mengambil risiko dan peluang di masa depan.⁴² Dengan demikian, jelaslah bahwa hubungan *fiduciary duty* merupakan kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*) dan keterusterangan (*candor*).⁴³

3) *Self Dealing Transaction*

Tugas-tugas direksi dalam mengurus perseroan terkadang akan menemui transaksi yang menyangkut dirinya sendiri (*self dealing transaction*). Transaksi *self dealing* merupakan transaksi antara perseroan dengan direksi di mana terhadap transaksi ini dibebankan kewajiban *disclosure* kepada yang berbenturan kepentingan (direksi) dengan yang tidak berbenturan kepentingan (pemegang saham atau publik jika menyangkut perusahaan terbuka dan menyangkut karakteristik tertentu).⁴⁴

⁴¹ Lipton and Herzberg, *op.cit.*, hal. 315. Lihat Pasal 99 UUPT.

⁴² *Ibid.*, hal. 331.

⁴³ Henry Campbell Black, dikutip dalam Bismar Nasution, *Keterbukaan Dalam Pasar Modal*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Program Pasca Sarjana, 2001), hal. 72.

⁴⁴ Munir Fuady, *Doktrin-doktrin dalam Corporate Law, op.cit.*, hal. 207.

Transaksi *self dealing* ini juga terkadang dilakukan antara lain oleh dua perseroan yang mempunyai direksi yang sama dan juga transaksi antara perusahaan *holding* dengan anak perusahaannya. Dalam perkembangannya, model transaksi yang dikualifikasikan sebagai *self dealing transaction* dapat berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Di Indonesia tidak ada larangan untuk melakukan transaksi *self dealing* oleh direksi asal saja dilakukan secara wajar dan *fair* serta tidak mengandung unsur-unsur penipuan atau ketidakadilan.

Dalam transaksi yang demikian, menurut ketentuan hukum di Indonesia, yang dijadikan landasan tindakan direksi yang relevan terhadap masalah transaksi *self dealing* adalah Pasal 92 ayat (1) bahwa “Direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan”. Kemudian Ayat (2) “Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/atau anggaran dasar”.

Selanjutnya Pasal 97 yang berbunyi:

- (1) Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).
- (2) Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.
- (3) Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Sekalipun secara tegas tidak terdapat larangan terhadap transaksi yang demikian, tetapi mengingat fungsi dan tugas direksi sebagaimana diamanatkan dalam UUPT, maka direksi tidak boleh melanggar asas *fiduciary duty* dan tetap berpegang pada *standard of care*. Pelanggaran atas prinsip ini, direksi yang bersangkutan dapat dituntut untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya.

4) *Intravires* dan *Ultravires*

Secara sederhana, pengertian *intravires* adalah dalam “kewenangan” sedangkan *ultravires* diartikan sebagai “bertindak melebihi kewenangannya”. Berkaitan dengan *intravires* dan *ultravires*, dikemukakan pendapat lain yang menyatakan *intravires* adalah perbuatan yang secara eksplisit atau secara implisit tercakup dalam kecakapan bertindak Perseroan Terbatas (termasuk dalam maksud dan tujuan PT), sedangkan *ultravires* adalah perbuatan yang berada di luar kecakapan bertindak (tidak termasuk dalam maksud dan tujuan PT).⁴⁵

Henry Campbell mengartikan *ultravires* sebagaimana dalam kasus *Haslund v. City of Seattle*, 86 Wash. 2d 607, 547 P.2d 1221, 1230:

An act performed without any authority to act on subject. Acts beyond the scope of the power of a corporation, as defined by its charter or laws of state of incorporations.” Dalam kasus *State ex rel. v. Holston Trust Co.*, 168 Tenn. 546, 79 S.W.2d 1012, 1016 “*The term has a broad application to acts which are generally applied either when a corporation has no power whatever to do an act, or when the corporation has the power but exercise it irregularly.*

Kemudian dalam kasus *People ex rel. Barret v. Bank of Peoria*, 295 Ill. App. 543, 15 N.E.2d 333, 335:

Act is ultravires when the corporation is without authority to perform it under any circumstances of for any purpose. By doctrine of ultravires a contract made by a corporation beyond the scope of its corporate powers is unlawful.” Sedangkan mengenai *intravires* dinyatakan sebagai “*An act is said to be intravires (within the power) of a person or corporation when it is within the scope of his or its powers or authority. It is the opposite of ultravires (q.v)*”⁴⁶

I.G. Rai Widjaya menyebutkan *ultravires* apabila tindakan yang dilakukan di luar kapasitas perusahaan yang dinyatakan dalam maksud dan tujuan perusahaan dan

495. ⁴⁵ Steven H. Gifis, *Law Dictionary*. (New York, USA: Baron’s Educational Series, Inc., 1984), hal.

⁴⁶ Henry Campbell, *op.cit.*, hal. 824.

tercantum dalam anggaran dasar. Di Inggris, suatu tindakan *ultravires* adalah hanya bila secara jelas di luar tujuan pokok perusahaan.⁴⁷

5) *Doctrine Corporate Oppurtunity*

Berkaitan dengan *self dealing transaction* dan doktrin-doktrin lain dalam hukum perusahaan, terdapat doktrin yang masih erat hubungannya dengan permasalahan ini, yaitu *Doctrine Corporate Oppurtunity*. Doktrin ini adalah doktrin moral jabatan. Inti doktrin ini adalah larangan penyalahgunaan jabatan apa pun untuk kepentingan dirinya, keluarganya, dan kelompoknya. Moral yang dipesankan dalam doktrin ini adalah kejujuran dalam menjalankan amanah sebagai pemegang jabatan.⁴⁸

Doktrin ini sejalan dengan doktrin larangan korupsi, kolusi dan nepotisme sebagaimana diatur dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Munir Fuady memberi batasan terhadap doktrin ini, yaitu seroang direktur, komisaris atau pegawai perseroan lainnya atau pemegang saham utama tidak diperkenalkan mengambil kesempatan untuk mencari keuntungan pribadi manakala tindakan yang dilakukannya tersebut sebenarnya merupakan perbuatan yang semestinya dilaukan oleh perseroan dalam menjalankan bisnisnya itu.⁴⁹

Berdasarkan tugas direksi sebagaimana dijelaskan di atas sudah selayaknya direksi tersebut melakukan perbuatan yang menguntungkan perusahaan. Jadi, apabila direksi telah membelokkan keuntungan yang seharusnya diperoleh perusahaan menjadi keuntungan pribadi direksi, maka kepada direksi yang bersangkutan juga dapat dimintakan pertanggung-jawbannya oleh pihak yang dirugikan.

⁴⁷ I.G. Rai Widjaya, *op.cit.*, hal. 227.

⁴⁸ Try Widiyono, *op.cit.*, hal. 42.

⁴⁹ Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 224.

6) *Business Judgement Rule*

Doktrin ini merupakan penyeimbang prinsip *fiduciary duty* yang menekankan pada kewajiban dan larangan kepada direksi. Sebaliknya *business judgement rule* merupakan pembelaan kepada para direksi karena prinsip ini menekankan bahwa para anggota direksi agar tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul karena telah diambilnya suatu pertimbangan bisnis semata (*business judgement*) oleh anggota direksi yang bersangkutan, sekalipun apabila pertimbangan itu keliru, kecuali dalam hal-hal tertentu. Selanjutnya *business judgement rule* didefinisikan “*A presumption that in making a business decision, the directors of corporation and on an informed basis in good faith and in the honest belief that the action was taken in the best interest of the company*”.⁵⁰

Tentu saja tidak semua keputusan dan kebijakan direksi dapat berlindung dengan alasan pertimbangan bisnis sehingga dapat dilindungi oleh *rule* ini. Di Amerika Serikat, lanjut Sutan Remy Sjahdeni bahwa setelah beliau mempelajari putusan-putusan di Amerika, ternyata pengadilan-pengadilan itu tidak seragam dalam merumuskan pengecualian-pengecualian *rule* tersebut. Beberapa pengadilan bahkan berpendapat bahwa pertimbangan anggota direksi tidak dapat diganggu gugat kecuali apabila pertimbangan tersebut didasarkan atas suatu kecurangan (*fraud*), atau menimbulkan benturan kepentingan (*conflict of interest*), atau merupakan perbuatan yang melanggar hukum (*illegality*). Sementara beberapa pengadilan lain berpendapat bahwa, seorang

Direktur yang mengambil alih pertimbangan telah menimbulkan kerugian bagi perseroan, tidak dilindungi oleh *business judgement rule*, jika kerugian tersebut sebagai akibat kelalaian berat (*gross negligence*) anggota direksi bersangkutan.⁵¹

⁵⁰ Sutan Remi Sjahdeni, *op.cit.*, hal. 101.

⁵¹ *Ibid.*

Dalam ketentuan UUPT telah memasukkan hal-hal yang dapat dipertimbangkan sebagai dasar dipakainya *business judgement rule* untuk melindungi anggota direksi dari tuntutan tanggung jawab pribadi yang berbunyi: Anggota direksi tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian 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 perseroan;
- 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.⁵²

7) *Insider Trading*

Pengertian luas dari kewajiban direksi untuk melakukan kepengurusan perseroan secara “itikad baik” sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat (2) UUPT mencakup juga bahwa dalam mengurus perseroan, direksi wajib menghindari prinsip *insider trading*. *Insider trading* ini hakikatnya lebih banyak dikenal berkaitan dengan perseroan yang telah *go public*. Guna melengkapi pembahasan tanggung jawab direksi ini secara lebih luas, maka larangan praktik *insider trading* ini perlu diinformasikan.

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, tidak terdapat rumusan mengenai *insider trading* ini, namun sebagai pegangan, dapat mengam-bil batasan yang dikemukakan oleh Henry Campbell Black

“Term refers to transactions in shares of public held corporations by person with insider or advance information on which the trading is based. Usually the trader himself is an insider with an employment or other relation of trust and confidence with the corporation. Such transaction must be reported monthly to Securities and Exchange Commission”.⁵³

⁵² Pasal 97 ayat (5) UUPT.

⁵³ Henry Campbell Black, *op.cit.*, hal. 797.

Dari batasan ini secara sederhana dapat disimpulkan bahwa dalam praktik *insider trading* terdapat tiga komponen pokok yaitu adanya *insider*, informasi fakta material bukan untuk umum, dan adanya transaksi.⁵⁴

Pengertian *insider* dikelompokkan secara limitatif yang diatur dalam Pasal 95 UUPM, yaitu:

- a. Komisaris, direksi, dan pegawai emiten atau perusahaan publik;
- b. Pemegang saham utama emiten atau perusahaan publik;
- c. Orang perorangan yang karena kedudukannya atau profesinya atau karena hubungan usahanya dengan emiten atau perusahaan publik memungkinkan orang tersebut memperoleh informasi orang dalam;
- d. Pihak yang dalam waktu 6 (enam) bulan terakhir tidak lagi menjadi pihak sebagaimana disebut di atas.

Selanjutnya Pasal 96 UUPM menjelaskan mengenai larangan “orang dalam” untuk:

- 1) Mempengaruhi pihak lain untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek dimaksud; dan
- 2) Memberikan informasi orang dalam kepada pihak mana pun yang patut diduga dapat menggunakan informasi dimaksud untuk melakukan pembelian atau penjualan atas efek.
- 3) Sedangkan pada Pasal 97 UUPM terdapat ancaman bagi pihak lain yang berusaha untuk memperoleh informasi dari orang dalam yang tidak sesuai dengan UUPT, yaitu pihak lain tersebut memperoleh informasi dari orang dalam dengan melawan hukum dan atau tidak disediakan oleh emiten.

⁵⁴ Bismar Nasution, *Keterbukaan dalam Pasar Modal*, (Jakarta: UI , Program Pascasarjana, 2001), hal. 303-304.

Dalam perkembangan praktik *insider trading*, UUPM dianggap kurang mampu mengakomodasi tuntutan era globalisasi saat ini. Sebab kini pengertian *insider* mengalami perkembangan berdasarkan teori penyalahgunaan (*misappropriation theory*). Adapun teori ini didasarkan atas putusan pengadilan di Amerika Serikat atas kasus *United States v. Newmann*, 664 F.2nd 12 (2nd, 1981).⁵⁵ Dalam putusan tersebut dinyatakan bahwa yang termasuk dalam kategori *insider trading* adalah ‘seseorang yang melakukan penyalahgunaan informasi fakta material non-publik’.

Keputusan pengadilan tersebut diikuti oleh hakim-hakim berikutnya termasuk putusan pengadilan *United States District Court for the Southern District of New York*, tanggal 27 Mei 1986 antara *United State v. Carpenter*, 791 F.2d 1024, 1027-34 (2d Cir. 1986). Dengan demikian, termasuk *insider* adalah “siapa saja” dan tidak dibatasi secara limitatif seperti ketentuan yang selama ini dianut di Indonesia sepanjang pihak tersebut melakukan transaksi saham yang didasarkan pada informasi fakta material (*inside information*) yang belum terbuka untuk umum.⁵⁶ Ini berarti memberikan kewajiban yang tinggi terhadap para *insider*, termasuk direksi perseroan untuk menyimpan rahasia perusahaan secara tepat dan benar sebab penyimpanan rahasia perusahaan tersebut harus dipadukan dengan adanya kewajiban penyampaian informasi kepada publik secara jujur dan transparan.

8) *Derivative Action*

Istilah *derivative action* lahir pertama kali di Amerika Serikat dalam putusan perkara *Wallersteiner v. Moir* (No.2) di tahun 1975 yang dijatuhkan oleh *Court of Appeal*. Kata tersebut mengandung arti: “*The individual shareholder is enforcing a right which is not his or hers but rather is derived from the company*. Deskripsi tersebut telah mengakar dan kemudian dirumuskan dalam peraturan Mahkamah Agung (*Supreme Court Rules*) sebagai: “*began by write by one or more share holder of the company where the cause of action is vested in the company and relief is accordingly sought on its behalf*. Ini berarti

⁵⁵ Sean P. Leuba, sebagaimana dikutip Bismar Nasution, *ibid*.

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 306.

dalam *derivative action*, seorang atau lebih pemegang diberikan hak untuk bertindak untuk dan atas nama perseroan melakukan tindakan hukum dalam bentuk pengajuan suatu gugatan terhadap anggota direksi perseroan yang telah melakukan pengajuan terhadap *fiduciary duty*. *Derivative action* ini berbeda dari gugatan perorangan yang diajukan oleh satu atau lebih pemegang saham untuk kepentingannya sendiri sebagai pemegang saham dalam perseroan.⁵⁷

Terminologi “*derivative action*” atau “*derivative suit*”, dalam bahasa Indonesia sering disebut gugatan derivatif yang berasal dari 2 (dua) kata, yakni “*derivative*” dan “*action*”. Kata “*derivative*” berasal dari kata “*derive*” yang berarti “*to receive from*” atau “*to get from*” (yang didapat dari). Sementara kata “*action*” atau “*suit*” dalam istilah bahasa hukum berarti “gugatan”.

Dengan demikian, istilah “*derivative action*” berarti suatu gugatan berasal dari yang sesuatu yang lain. Sesuatu yang lain dalam hal ini adalah suatu gugatan yang berdasarkan atas hak utama (*primary right*) dari perseroan, tetapi dilaksanakan oleh pemegang saham atas nama perseroan karena adanya suatu kegagalan dalam perseroan.⁵⁸ Dalam perkataan lain, *derivative action* merupakan suatu kegiatan yang dilakukan oleh para pemegang saham untuk dan atas nama perseroan.

Menurut Munir Fuady ada beberapa unsur yuridis yang utama dari suatu gugatan derivatif adalah sebagai berikut:

- Adanya gugatan;
- Gugatan tersebut tentunya diajukan ke pengadilan;
- Gugatan tersebut diajukan oleh pemegang saham dari perseroan;
- Pemegang saham mengajukan gugatan untuk dan atas nama perseroan;
- Pihak yang digugat adalah direksi maupun komisaris dari perseroan tersebut;
- Sebabnya diajukan gugatan tersebut karena adanya suatu kegagalan dalam perseroan atau kejadian yang merugikan perseroan yang bersangkutan;
- Karena diajukan untuk dan atas nama perseroan, maka segala hasil dari gugatan tersebut menjadi milik perseroan, sungguhpun yang mengajukan gugatan adalah pemegang saham.⁵⁹

⁵⁷ Gunawan Wijaya, *op.cit.*, hal. 43-44.

⁵⁸ Steven H. Gifis, sebagaimana dikutip Munir Fuady, *op.cit.*, hal. 129.

⁵⁹ Munir Fuad, *op.cit.*, hal. 75.

D. Prinsip *Fiduciary Duty* dalam UUPT terhadap Tanggung Jawab Direksi

Dalam kegiatan bisnis dan ekonomi dalam suatu perusahaan dapat dikatakan bahwa prinsip *fiduciary duty* merupakan ring satu sekaligus areal terpenting dalam hukum perseroan.⁶⁰ Hal itu ada sebab apapun tindakan direksi sebagai pemegang amanah (*trustee*) dalam menjalankan kegiatan perseroan sedemikian rupa, baik untung maupun rugi, semuanya itu kembali kepada pundak tanggung jawab direksi. Artinya kaitan prinsip *fiduciary duty* tidak lepas dari adanya tanggung jawab direksi.

Direksi dalam mengelola Perseroan tentunya berhadapan dengan resiko bisnis, di mana apabila keputusan bisnis yang diambilnya menimbulkan kesalahan atau kelalaian, direksi dapat dimintakan pertanggungjawabn baik secara pribadi maupun secara tanggung renteng. Sehubungan dengan resiko bisnis yang selalu mengintai Direksi dalam pengelolaan Perseroan tersebut, timbul pertanyaan, bagaimana tolok ukur tindakan direksi itu dikatakan lalai dan bersalah?

Jika ditinjau kaitan prinsip *fiduciary duty* dengan tanggung jawab direksi dalam UUPT, maka Pasal 97 ayat (3), Pasal 97 ayat (4), dan Pasal 97 ayat (5) mengatur tanggung jawab anggota Direksi atas kerugian perseoran yang timbul dari kelalaian maupun kesalahan dalam menjalankan tugas pengurusan perseroan yang dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

1) Tanggung Jawab Penuh Secara Pribadi

Anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian yang dialami perseroan apabila:

- a. Bersalah; atau

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 31.

b. Lalai (*negligence, culpos*) menjalankan tugasnya melaksanakan pengurusan perseroan.⁶¹

Berkenaan dengan karakteristik kesalahan Wirjono Prodjodikoro mengatakan bahwa:

Dalam keadaan sadar orang juga dapat melakukan perbuatan yang merupakan perbuatan terlarang, tetapi tanpa kesalahan seperti orang berjalan dalam suatu malam yang gelap gulita, dan menginjak orang yang kebetulan berbaring di tengah jalan sehingga orang ini mendapat luka-luka. Maka, harus ada unsur kesalahan dari pelaku tindak pidana. Kesalahan ini berupa dua macam, yaitu *pertama*: kesengajaan (*opzet*), dan *kedua*: kurang berhati-hati (*culpa*).⁶²

Senada dengan hal itu kesalahan terbagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu "kesengajaan atau kealpaan"⁶³ Pengertian "kesalahan" dipakai sebagai syarat umum untuk dapat dipidananya perbuatan di samping sifat melawan hukum. Di samping itu, pengertian "kesalahan" dipakai juga untuk bagian khusus rumusan delik, yaitu sebagai sinonim dari sifat tidak berhati-hati. Misalnya pasal 359 KUHP yang menyebutkan: "Karena kesalahannya/kealpaannya, menyebabkan matinya orang lain."⁶⁴ Pengertian kesalahan dalam arti sempit ini digunakan "kealpaan".⁶⁵ Dengan demikian "kealpaan" atau kurang hati-hati adalah bagian dari "kesalahan". Sementara kealpaan, seperti juga halnya kesengajaan adalah salah satu bentuk dari kesalahan.

Dalam konteks pidana kealpaan/kelalaian adalah bentuk yang lebih rendah derajatnya daripada kesengajaan. Kealpaan adalah kebalikan dari kesengajaan, karena

⁶¹ Pasal 97 ayat (3) UUPT.

⁶² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2003), hal. 65.

⁶³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT, Renika Cipta, 2008), hal. 81.

⁶⁴ D.Schaffmeister, N. Keijzer, PH.Sutorius, *Hukum Pidana*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007), hal. 80-81.

⁶⁵ *Ibid.*, hal. 81.

bila mana dalam kesengajaan yakni sesuatu akibat yang timbul itu dikhendaki pelaku, maka dalam kealpaan justru akibat itu tidak dikhendaki walaupun pelaku dapat memperkirakan sebelumnya. Di sinilah letak salah satu kesukaran untuk membedakan antara kesengajaan bersyarat (kesadaran-mungkin, *dolus eventualis*) dengan kealpaan berat (*culpa lata*).⁶⁶

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Pasal 97 ayat (2) bahwa “Pengurusan sebagaimana ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.” Dengan demikian, kata “wajib” yang termasuk dalam melaksanakan pengurusan perseroan dengan “itikad baik” meliputi aspek:

- a. Wajib dipercaya (*fiduciary duty*) yakni selamanya dapat dipercaya dan selamanya harus jujur;
- b. Wajib melaksanakan pengurusan untuk tujuan yang wajar atau layak;
- c. Wajib menaati peraturan perundang-undangan;
- d. Wajib loyal terhadap perseroan, tidak menggunakan dana dan aset perseroan untuk kepentingan pribadi dan wajib merahasiakan segala informasi;
- e. Wajib menghindari terjadinya benturan kepentingan pribadi dengan kepentingan perseroan.⁶⁷

Sedangkan “wajib” dalam melaksanakan pengurusan perseroan dengan penuh “tanggung jawab” yang meliputi aspek:

- a) Wajib seksama dan hati-hati melakukan pengurusan yakni kehati-hatian yang biasa dilakukan orang dalam kondisi dan posisi yang demikian yang disertai dengan pertimbangan yang wajar;

⁶⁶ E.Y.Kanter, S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Storia Grafika, 2002), hal. 192-193.

⁶⁷ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 383.

- b) Wajib melaksanakan pengurusan secara tekun yakni terus menerus secara wajar menumpahkan perhatian atas kejadian yang menimpa perseroan;
- c) Ketekunan dan keuletan wajib disertai kecakapan dan keahlian sesuai dengan ilmu pengetahuan dan pengetahuan yang dimilikinya.⁶⁸

Demikian gambaran ruang lingkup dan aspek itikad baik dan tanggung jawab penuh yang wajib dilaksanakan anggota direksi mengurus perseroan. Jika anggota direksi lalai melaksanakan kewajiban itu atau melanggar apa yang dilarang atas pengurusan itu, dan kelalaian atau pelanggaran itu menimbulkan kerugian terhadap perseroan, maka anggota direksi itu bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian perseroan tersebut.

2) Tanggung Jawab Secara Tanggung Renteng

Dalam hal anggota direksi terdiri atas 2 (dua) orang atau lebih, Pasal 97 ayat (4) UUPT menegakkan prinsip penerapan tanggung jawab secara tanggung renteng. Dengan demikian apabila salah seorang anggota direksi lalai atau melanggar kewajiban pengurusan secara itikad baik dan penuh tanggung jawab sesuai dengan lingkup aspek aspek itikad baik dan pertanggungjawaban pengurusan yang disebut di atas, maka setiap anggota direksi sama-sama ikut memikul tanggung jawab secara tanggung renteng terhadap kerugian yang dialami perseroan.

Mengenai rasio atau alasan penegakan prinsip tanggung jawab secara tanggung renteng ini tidak dijelaskan oleh UUPT 2007. Kemungkinan rasionya bertujuan agar semua anggota direksi saling ikut menekuni secara terus menerus pengurusan secara solider tanpa mempersoalkan bidang tugas yang diberikan kepadanya, sehingga mereka secara keseluruhan harus bersatu dan penuh tanggung jawab bekerja sama mengurus kepentingan perseroan. Mereka juga harus menghindari terjadinya friksi yang

⁶⁸ *Ibid.*, hal. 383-384.

diakibatkan *separation of power* yang mereka emban. Mereka harus sadar, setiap tanggung jawab secara tanggung renteng selalu menanti, meskipun kesalahan, kelalaian atau pelanggaran itu dilakukan anggota direksi lain, dan meskipun hal itu terjadi di luar bidang tugasnya serta hal itu terjadi di luar pengetahuannya atau walaupun dia tidak ambil bagian sedikit pun atas peristiwa itu.

Penegakan tanggung jawab secara tanggung renteng dalam hukum perseroan di Indonesia baru dikenal dalam UUPT 2007. Sebelumnya baik dalam KUHD dan UUPT 1995 yang ditegakkan adalah tanggung jawab pribadi yang digantungkan kepada faktor siapa pelaku yang melakukan kesalahan, kelalaian, atau pelanggaran itu. Tanggung jawab hukumnya, hanya dipikulkan kepada anggota direksi yang melakukannya. Tidak dilibatkan anggota direksi yang lain secara tanggung renteng. Penerapan seperti ini seperti dikemukakan oleh Charlesworth yang mengatakan bahwa “*A director is not liable for the acts of his co-director if he has no knowledge and in which he has taken no part,⁶⁹ as his fellow directors, directors are not his servants or agents to impose liability on him.*”⁷⁰

Kemudian jikalau tindakan kesalahan, kelalaian, atau pelanggaran itu dilakukan seorang anggota direksi tanpa sepengetahuan anggota direksi lain atau dia tidak ikut ambil bagian atas perbuatan itu, anggota atau co-direksi yang lain tidak ikut bertanggung jawab terhadapnya. Beliau memberi contoh kasus kerugian besar yang dialami sebuah bank atas perluasan kostumer yang tidak wajar (*improperly*). Kerugian besar itu, ditutupi oleh manager dan chairman secara curang dalam rekening

⁶⁹ *Perry's Case* (1876) 34 L.T. 716. T.E. Cain, *Charlesworth's Company Law*, ninth edition, (London: Steven & Sons, 1968), hal. 211.

⁷⁰ *Cullerne v. London and Suburban Bdg. Socy.* (1890) 25 Q.B.D. 485. *Ibid.* Lihat juga M. Yahya Harahap, *op.cit.*, hal. 385.

pembukuan. Terhadap kasus ini, pengadilan memutuskan co-direktur tidak bertanggung jawab atas kerugian itu, karena tidak ditemukan mereka ikut melakukan kecurangan.⁷¹

Sebagaimana dijelaskan di atas, pada Pasal 97 ayat (4) menganut prinsip penegakan tanggung jawab secara tanggung renteng terhadap setiap anggota direksi atas kesalahan dan kelalaian pengurusan yang dijalankan anggota direksi yang lain. Namun penerapan prinsip itu dapat disingkirkan oleh anggota direksi yang tidak ikut melakukan kesalahan dan kelalaian apabila anggota direksi yang bersangkutan “dapat membuktikan” hal berikut:

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

Syarat-syarat pembebasan dimaksud bersifat “kumulatif” dan bukan “alternatif”. Hal itu disimpulkan dari perumusannya yang tidak terdapat kata “atau” sementara yang ada hanyalah kata “dan” diantara huruf a, b, c, dan d. Dengan demikian agar seorang anggota direksi dapat terhindar dan bebas dari tanggung jawab secara tanggung renteng atas kesalahan dan kelalaian anggota direksi lain dalam pengurusan perseroan, maka anggota direksi yang bersangkutan harus dapat membuktikan hal-hal yang disebut pada Pasal 97 ayat (5) huruf a, b, c, dan d. Satu hal saja tidak dapat

⁷¹ *Ibid.*, hal. 211-212.

dibuktikannya, kepadanya harus diterapkan penegakan prinsip tanggung jawab secara renteng yang ditentukan Pasal 97 ayat (4).

***Fiduciary Duty* Direksi dan Dewan Komisaris PT**

Fiduciary duty oleh **Black's Law Dictionary** diartikan sebagai “*a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as duty that one partner owes to another)*”.

Terkait dengan *fiduciary duties* dalam Perseroan Terbatas (“PT”), dalam buku “*Organ Perseroan Terbatas*” (hal. 39) Cornelius Simanjuntak dan Natalie Mulia menjelaskan bahwa tugas dan tanggung jawab melakukan pengurusan sehari-hari Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan tersebut dalam sistem *common law* dikenal dengan prinsip *fiduciary duties*.

Tugas dan tanggung jawab Direksi sesuai **Pasal 92 ayat (1) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UUPT”)** adalah menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Sedangkan, Dewan Komisaris bertanggung jawab untuk melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasihat kepada Direksi (lihat **Pasal 108 ayat [1] UUPT**).

Makna mengenai *fiduciary duty* juga dalam buku “*Hukum Perseroan Terbatas*” yang ditulis **M. Yahya Harahap** (hal. 374 dan 457). *Fiduciary duty* ini diartikan oleh Yahya Harahap sebagai “wajib dipercaya”. Menurut Yahya “wajib dipercaya” berarti setiap anggota Direksi maupun Dewan Komisaris selamanya “dapat dipercaya” (*must always bonafide*) serta selamanya harus “jujur” (*must always be honest*) dalam menjalankan tugasnya (Direksi melakukan pengurusan dan Dewan Komisaris melakukan pengawasan).

Sementara penulis lainnya, **Ridwan Khairandy** dalam bukunya “*Perseroan Terbatas*” (hal. 209) menulis bahwa dalam menjalankan tugas *fiduciary duties*, seorang Direksi harus melakukan tugasnya sebagai berikut:

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

Dari uraian singkat di atas kiranya dapat kita simpulkan bahwa Direksi dan Dewan Komisaris dari suatu PT yang mengemban *fiduciary duties* memiliki kewajiban untuk melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya sebagaimana diatur dalam UUPT dengan sebaik-baiknya, jujur, dengan itikad baik, dan demi kepentingan PT sesuai dengan maksud dan tujuan PT.

Istilah “*fiduciary*” yang sebenarnya berasal dari hukum Romawi itu sama dengan istilah “*trust*” dalam sistem hukum Anglo Saxon, yang berarti sederhana saja, yaitu “kepercayaan”. Dengan demikian, seseorang dikatakan mempunyai tugas *fiduciary (fiduciary duty)* manakala dia dipercayakan untuk berbuat sesuatu untuk kepentingan orang lain atau untuk kepentingan pihak ketiga, di mana seolah-olah berbuat untuk kepentingan dirinya sendiri.

Prinsip *fiduciary duty* yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dalam Pasal 97 ayat (1), yang menyatakan bahwa : "Direksi bertanggung jawab atas pengelolaan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1), yaitu Direksi menjalankan pengelolaan perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan"

Tugas utama seorang Direksi adalah melaksanakan pengurusan perseroan sebaik-baiknya untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan di dalam dan di luar pengadilan, sehingga maksud dan tujuan perseroan akan tercapai. Tugas pengurusan Direksi tidak terbatas pada kegiatan rutin, melainkan juga berwenang dan wajib mengambil inisiatif membuat rencana dan perkiraan mengenai perkembangan perseroan untuk masa mendatang dalam rangka mewujudkan maksud dan tujuan perseroan.

Sepanjang sejarah penerapan prinsip *fiduciary duty*, muncul beberapa pedoman dasar bagi Direksi dalam menjalankan *fiduciary duty* terhadap Perseroan yang dipimpinnya. Prinsip umum dalam hukum Perseroan adalah bahwa teori *fiduciary duty* dari Direksi berlaku, baik dalam kedudukan Direksi dalam menjalankan tugas manaje-men, maupun terhadap pelaksanaan tugas-tugas representatif. Mengurus perseroan bukan merupakan hal yang mudah. Oleh karena itu, agar perseroan tersebut terurus sesuai maksud didirikannya perseroan maka untuk menjadi Direksi perlu persyaratan dan keahlian. Pendelegasian wewenang dari perseroan kepada Direksi untuk mengelola perseroan lazim disebut sebagai *fiduciary duty*.

Meskipun undang-undang memberikan ketentuan berupa sanksi perdata yang sangat berat kepada setiap anggota Direksi perseroan atas setiap kesalahan atau kelalaiannya, namun pelaksanaan dan pemberian sanksi itu sendiri sebenarnya tidak perlu terlalu dikhawatirkan, selama anggota Direksi yang bersangkutan bertindak sesuai dengan dan tidak menyimpang dari aturan main yang telah diterapkan dalam Anggaran Dasar perseroan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Para pemegang saham perseroan maupun pihak ketiga yang merasa dirugikan oleh tindakan Direksi harus membuktikan terlebih dahulu apakah memang benar kerugian tersebut terjadi sebagai akibat kesalahan atau kelalaian Direksi.

B. Jenis-Jenis Fiduciary Duty

Konsep perusahaan sebagai suatu entitas mandiri, berkaitan erat dengan pemisahan hak dan kewajiban antara para pemegang saham dengan perusahaannya. Sedangkan konsep perusahaan sebagai suatu badan hukum, berkaitan dengan teori badan hukum itu sendiri. Keberadaan suatu perusahaan dapat terjadi memang karena adanya keinginan dari para pihak untuk membentuknya, sebagaimana dikemukakan oleh teori entitas natural. Atau keberadaannya memang secara fiksi lahir atau diciptakan tanpa ada perjanjian para pihak, sebagaimana dikemukakan oleh teori fiksi.

1. Memahami Peraturan dalam Perseroan Terbatas

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang (UU) Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT) menyebutkan bahwa PT yang selanjutnya disebut Perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal besar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam UU serta peraturan pelaksanaannya. Suatu Perseroan harus mempunyai maksud dan tujuan serta kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan kesusilaan.⁷²

Sebuah PT didirikan untuk tujuan mendapatkan laba, mewujudkan visi dan menjalankan misinya. perseroan yang bergerak dalam bisnis terdapat beberapa ciri yaitu: merupakan suatu *instrument*, ada modal, melakukan aktivitas produksi dan distribusi barang dan jasa serta bertujuan memperoleh laba. Definisi ini mengarah pada perseroan unit bisnis yang secara *inherent* melekat akan risiko.⁷³

⁷² Aji Prasetyo, *Dua Opsi Bagi Kejaksaan Setelah Putusan Lepas Karen Agustiawan*, [putusan-lepas-karen-agustiawan/](https://www.putusan-lepas-karen-agustiawan/), akses 22 Maret 2020.

⁷³ Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007..., Pasal 2.

Jika ditinjau dari sisi kedudukan hukum, perseroan adalah badan hukum (*Legal Person, Legal Entity*) yang dianggap sebagai subjek hukum yang cakap melakukan perbuatan hukum atau mengadakan hubungan hukum dengan berbagai pihak seperti manusia. PT adalah badan hukum yang memiliki 5 (lima) ciri khusus yaitu sebagai personalitas hukum (*legal personality*), memiliki tanggung jawab terbatas (*limited liability*), sahamnya dapat dialihkan (*transferable shares*), ada pendelegasian manajemen oleh struktur direksi dan kepemilikan oleh investor.⁷⁴

2. Ketentuan Direksi

Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Setiap direksi perseroan wajib beritikad baik dan penuh tanggung jawab dalam melaksanakan tugas baik saat melakukan pengurusan atau perwakilan perseroan.

Seorang direksi berkomitmen dalam tanggung jawab sosial dan lingkungan-nya untuk berperan serta dalam pembangunan ekonomi berkelanjutan guna meningkatkan kualitas kehidupan dan lingkungan yang bermanfaat, baik bagi Perseroan sendiri, komunitas setempat, maupun masyarakat pada umumnya. Direksi berwenang menjalankan pengurusannya sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat dalam UU Perseroan Terbatas bergantung kepada direksi sebagai organ yang dipercayakan untuk melakukan pengurusan perseroan. Untuk menjalankan tugasnya direksi harus dilengkapi dengan wewenang yang cukup.

⁷⁴ Rudi Dogar Harahap, "Penerapan Business Judgement Rule dalam Pertanggung Jawaban Direksi Bank yang Berbadan Hukum Perseroan Terbatas," *Tesis Universitas Sumatera Utara Medan* (2008), hlm. 31.

Pelimpahan wewenang yang cukup besar mencerminkan bahwa direksi merupakan organ kepercayaan perseroan yang mewakili perseroan untuk mengambil segala macam tindakan hukum dalam rangka mencapai tujuan dan kepentingan perseroan.

Orang yang dapat diangkat menjadi direksi adalah orang perseorangan yang cakap hukum. Selain syarat umum, secara khusus, UU mengatur bahwa seseorang tidak dapat diangkat menjadi anggota direksi jika dalam kurun waktu 5 tahun sebelum pengangkatan pernah dinyatakan pailit atau dihukum karena euangan negara atatinindak pidana yang merugikan ku yang berkaitan dengan sektor keuangan.⁷⁵

Anggota direksi diangkat oleh RUPS. Pada saat pendirian, pengangkatan dilakukan oleh pendiri perseroan dan dicantumkan dalam akta pendirian. Dalam hal pengangkatan, penggantian, pemberhentian anggaran dasar perseroan tersebut dapat mengaturnya. Apabila tidak ditetapkan maka pengangkatan, penggantian dan pemberhentian anggota direksi mulai berlaku sejak ditutupnya RUPS.

Pengangkatan, penggantian dan pemberhentian anggota direksi harus diberitahu-kan kepada Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (HAM) dalam jangka waktu 30 hari. Jika tidak diberitahukan maka Menteri dapat menolak permohonan atau pemberitahuan yang disampaikan direksi baru yang belum tercatat dalam daftar perseroan.⁷⁶

Pembagian tugas dan wewenang ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS. Jika RUPS tidak menentukan pembagian tugas dan wewenang anggota direksi maka pembagian tugas dan wewenang ditetapkan berdasarkan keputusan direksi.

⁷⁵ Siti Hapdah Isfardiyana, "Business Judgement Rule oleh Direksi Perseroan," *Jurnal Panorama Hukum*, Vol.2, No.1 (Juni 2017).

⁷⁶ *Ibid*, Pasal 92-97.

Pembagian tugas merupakan tata kelola internal organisasi perseroan yang mengikat ke dalam dan tidak mengikat pihak ketiga. Setiap anggota direksi bertanggung jawab secara pribadi bila bersalah atau lalai saat menjalankan tugasnya, sekaligus membuka kemungkinan tanggung jawab renteng diantara anggota direksi.

Pelanggaran dari ketentuan yang telah ditetapkan dalam ADRT PT dan UU PT yang merugikan perseroan atau pihak ketiga akan mengakibatkan direksi dikenai tanggung jawab renteng sampai harta pribadi direksi sehingga tidak ada lagi tanggung jawab terbatas (*limited liability*) dari kesalahan atau kelalaian yang telah diperbuat oleh direksi. Pengurusan perseroan oleh direksi memiliki banyak risiko, oleh karena itu jika terdapat sedikit saja kesalahan menyebabkan *limited liability* tidak berlaku.⁷⁷

BJR memiliki kaitan yang erat dengan kemampuan direksi dalam mengelola risiko. Direksi wajib untuk melakukan evaluasi secara berkelanjutan terhadap setiap keputusan yang diambil. Pengelolaan risiko dapat dilakukan dengan cara:

- a. Mencermati segala situasi dan mempertanyakan mengenai apa yang salah dan akan merugikan perseroan sebelum mengambil keputusan.
- b. Mempertimbangkan langkah yang dapat dilakukan untuk mengatasi risiko yang akan timbul.⁷⁸

Untuk menghindari risiko yang mungkin terjadi, seorang direksi diharapkan mempunyai informasi yang cukup dan *reasonable* tentang:

- a. Alasan keputusan bisnis yang diambil.
- b. Akibat bagi *shareholder* atas keputusan bisnis yang diambil direksi untuk terlibat dalam suatu transaksi.
- a. Sudut pandang terhadap harga dan faktor yang mempengaruhi harga termasuk perkiraannya.

⁷⁷ Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm. 357.

⁷⁸ Hasbullah F. Sjwie, *Direksi Perseroan Terbatas Serta Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, hlm. 155.

b. *Fairness* dari transaksi tersebut.

E. ALASAN PENGGUNAAN TEORI DALAM PENELITIAN

Adapun uraian singkat perihal alasan dari pemilihan teori-teori tersebut adalah sebagai berikut:

1) Teori Keadilan Pancasila :

Teori ini penulis gunakan untuk menilai sejauhmana tindakan Kejaksaan Agung dalam melakukan tindakan hukum berupa penetapan tersangka terhadap mantan Dirut Pertamina Karen Agustiawan dalam kasus tersebut dapat dikategorikan sebagai sebuah tindakan legal atay ilegal bila ditinjau dalam perspectif *due process of law* yang dianut dalam KUHAP, serta apakah tindkan Kejagung tersebut tidak melanggar HAM.

Penegakan hukum dewasa ini justru menimbulkan ketimpangan dan melukai rasa keadilan dalam masyarakat. Penerapan hukum berparadigma poitivistik dapat dilihat pada penalaran dengan metode *deduktif*. Semua fakta ditampung dalam norma, padahal fakta itu belumlah tentu sebagai perbuatan melawan hukum. Interpretasi dalam silogisme bagaikan dalam sangkar besi (*iron cage*), karena jawaban (*konklusi*) secara diam-diam sebenarnya sudah tersedia dalam premis mayornya. Inilah yang terjadi dan dialami oleh Karen Agustiawan, termasuk para direksi yang terjerat pasal tipikor. Di sini terlihat pemenuhan fakta sebagai premis minor memang sudah diarahkan agar memenuhi premis mayor, sehingga menghasilkan konklusi yang tak terbantahkan.

Mengutip Barda Nawawi Arief, mengatakan bahwa dalam konteks Pancasila perlu dikembangkan keadilan bercirikan Indonesia, yaitu “keadilan Pancasila” yang mengandung makna “keadilan berketuhanan”, “keadilan berkemanusiaan (humanistik)”, “keadilan yang demokratik, nasionalistik, dan berkeadilan sosial”. Ini berarti, keadilan yang ditegakkan juga bukan sekedar keadilan formal, tetapi keadilan

substansial. Dalam penegakan keadilan substantif dibutuhkan “kecerdasan spiritual” para aparat penegak hukum dalam menegakan keadilan, tidak serta merta menerapkan pasal tanpa menemukan makna yuridis dari peraturan yang bersangkutan.

Dalam penerapan hukum yang *responsive* sebagaimana diajukan oleh Nonet dan Selznick, hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum harus berkompeten dan juga adil, harus mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.

Menurut paradigma hukum responsif, adanya tekanan-tekanan social maupun politik di masyarakat seyogyanya dimaknai sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk mengoreksi diri, bukan sebaliknya dijadikan sebagai lawan yang harus dibidik dengan hukum pidana penjara.

2) Teori Kepastian Hukum

Pemakaian teori kepastian hukum sebagai bahan analisa untuk melakukan evaluasi terhadap peraturan/perundangan yang ada, mengingat belum adanya kepastian hukum perihal batasan kerugian BUMN dianggap sebagai kerugian negara, sehingga menimbulkan dualisme dalam penafsiran diantara para penegak hukum. Perlu adanya kepastian hukum yang secara tegas memberikan kriteria yang jelas perihal apakah kategori kerugian negara dan *business judgment rule*.

3) Teori *Sociological Jurisprudence*

Teori Sociological Jurisprudence peneliti gunakan, karena teori ini mengajarkan kita bahwa hukum haruslah berlaku sebagai alat pembaharuan sosial ‘*Law as tool of social engineering*’, maka dengan demikian teori ini sangatlah serasi digunakan karena Saya lebih menyukai hukum yang sifatnya dinamis mengikuti perkembangan jaman dan tidak kaku, sebagaimana praktek hukum di Indonesia.

Kata *'profesional'* memberi makna pengelolaannya dilakukan dengan mekanisme pengawasan dan kontrol ketat. Keberadaan nama organ 'Komisaris' dan 'RUPS' dalam UU BUMN pun sama dengan organ dalam UU PT No 40/2007. Esensi ini secara hukum mestinya sudah harus dipahami bahwa 'kekayaan yang dipisahkan' sebagai modal BUMN tidak lagi dimaknai sebagai 'kekayaan negara' tetapi menjadi 'kekayaan BUMN' atau 'kekayaan Pertamina' karena persero BUMN berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham.

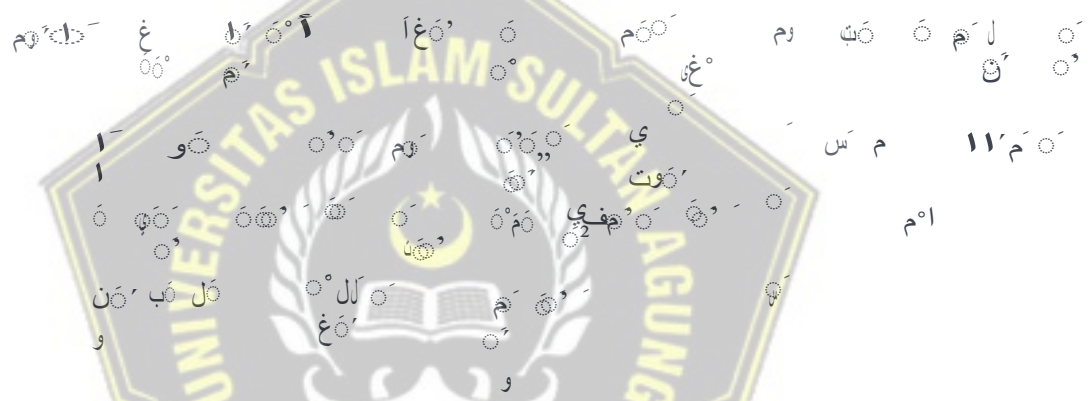
F. KORUPSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

Sebagaimana kita ketahui bersama, korupsi saat ini dinyatakan sebagai kejahatan luar biasa (extra ordinary) sehingga ada Undang-undang khusus bagi pelaku korupsi yaitu Undang-undang Anti Tipikor (UU Anti Tindak Pidana Korupsi). Biasanya orang menyebut pelaku korupsi dengan sebutan "pejabat berkerah putih/pejabat berdasi" jika pelakunya pejabat dan dilambangkan dengan gambar "tikus yang sedang menggrogoti mangsa" sehingga mangsanya hancur tercabik-cabik. Negara yang sering digrogoti oleh para koruptor nasibnya akan sama seperti perumpamaan tersebut yaitu hancur dan rusak tatanan ekonominya. Lagi-lagi rakyat yang menanggung akibatnya karena hanya rakyatnya yang semakin miskin sedangkan pejabatnya kaya raya sendiri.

Semua ini terjadi karena di negeri yang kaya raya ini, dikenal religius dan mayoritas beragama Islam, korupsi sudah mendarah daging, berlangsung secara sistemik dan dilakukan secara berjamaah sehingga sulit diusut. Untuk itu, diperlukan upaya maksimal, dahsyat dan usaha yang luar biasa untuk memberantasnya. Tidak cukup hanya dengan membuat UU Anti Tipikor tetapi yang lebih penting adalah menyegarkan kembali Islam ke lubuk hati umatnya untuk diamalkan dalam praksis kehidupan. Karena disanalah sumber dari etika/moral/akhlaq yang akan mengembalikan umat ke arah perbaikan.

Kiranya perlu memahami kembali bagaimana pandangan Islam tentang perbuatan korupsi, kemudian meninggalkan perbuatan tersebut karena bertentangan dengan maqasid *al-shari'ah* yaitu *Hifz al-mal* (terpeliharanya harta rakyat dari penyelewengan). Dari sinilah Ulama' Klasik maupun Kontemporer sepakat bahwa perbuatan korupsi hukumnya haram karena bertentangan dengan prinsip maqasid *al-shari'ah* dengan alasan sebagai berikut⁷⁹;

1. Perbuatan korupsi termasuk kategori perbuatan curang dan menipu yang berpotensi merugikan keuangan negara yang notabene adalah uang publik (rakyat). Dalam hal ini Allah mengecam pelakunya. Periksa QS.Ali Imran:161 yang artinya:



Artinya: “Tidak mungkin seorang Nabi berkhianat dalam urusan harta rampasan perang. Barangsiapa yang berkhianat dalam urusan rampasan perang, maka pada hari Kiamat ia akan datang dengan membawa apa yang telah dikhianati itu, kemudian tiap-tiap diri akan diberi pembalasan tentang apa yang ia kerjakan dengan pembalasan yang setimpal, sedang mereka tidak dianiaya” (QS. Alu Imran: 161)⁸⁰.

Ayat di atas turun dilatarbelakangi oleh peristiwa yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, Tirmizi dan Ibn Jarir bahwa sehelai kain wol merah hasil rampasan perang hilang. Sudah dicari kemana-mana ternyata tidak ditemukan dan tidak pula ada di inventaris negara. Padahal harta rampasan perang ini seharusnya masuk di inventaris negara. Tak pelak lagi, berita ini menimbulkan desas-desus tidak enak di kalangan sahabat bahkan ada yang lancang berkata, ”mungkin Nabi sendiri yang mengambil kain wol itu untuk dirinya.”

Kemudian turun ayat tersebut yang menegaskan bahwa Nabi tidak mungkin korup dan curang dalam mengemban amanah harta publik(rampasan perang). Malah Nabi sendiri

mengancam siapa saja yang mengambil harta milik negara, maka kelak harta tersebut

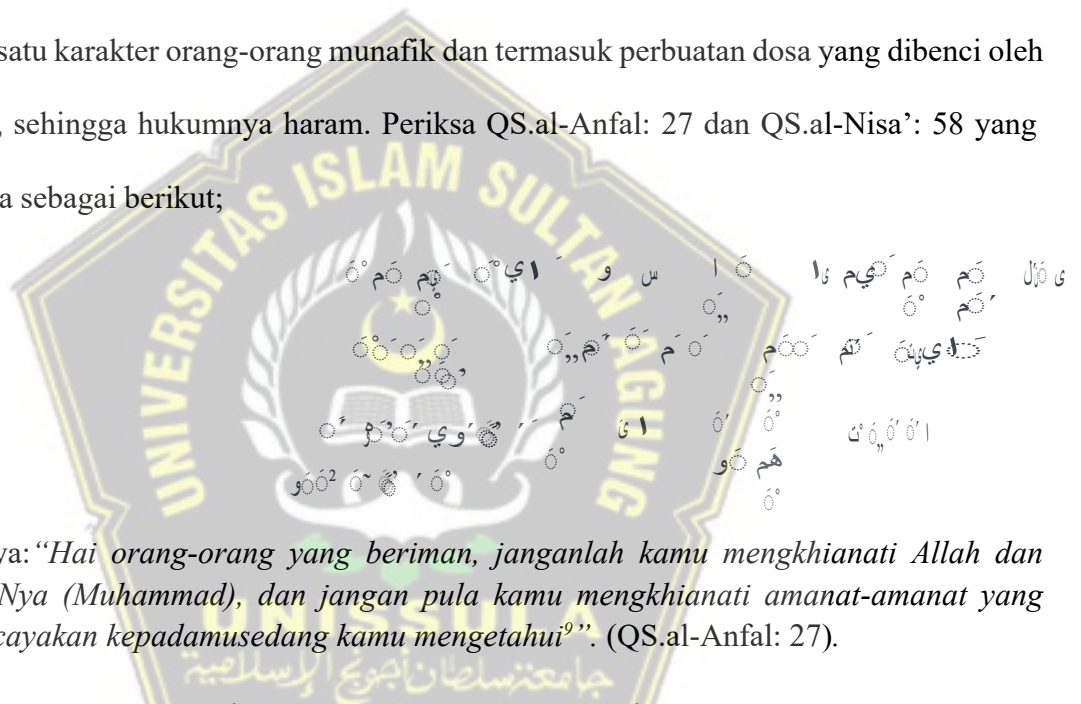
⁷⁹ Setiawan Budi, *Fiqh Aktual* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 20-21.

⁸⁰ Depag RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya* (Jakarta: PT. Sari Agung, 2000), hlm. 129. ⁹ *Ibid.*, hlm. 332.



akan menjadi bara api di neraka dan segala amal yang didapat dengan cara korupsi tidak diterima oleh Allah Swt. Teladan ini dipraktikkan oleh Khalifah ‘Umar Ibn Abdul ‘Aziz (63-102 H) yang memerintahkan puterinya supaya mengembalikan kalung emas kepada negara padahal kalung tersebut merupakan hibah dari pengawas perbendaharaan negara (bayt al-mal) karena jasa-jasa beliau selama menjabat khalifah.

2. Praktik korupsi merupakan penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan untuk memperkaya diri sendiri, orang lain, kelompok atau golongan. Semua itu merupakan pengkhianatan terhadap amanah dan sumpah jabatan. Mengkhianati amanah adalah salah satu karakter orang-orang munafik dan termasuk perbuatan dosa yang dibenci oleh Allah, sehingga hukumnya haram. Periksa QS.al-Anfal: 27 dan QS.al-Nisa’: 58 yang artinya sebagai berikut;



Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan RasulNya (Muhammad), dan jangan pula kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamusedang kamu mengetahui⁹”. (QS.al-Anfal: 27).

وَأُولَٰئِكَ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ ۚ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ إِلَّا بِمَا نَزَّلْنَا مِنَ الْقُرْآنِ وَإِن تَسْتَغِيثُوا فَرَأَىٰ جُنُودَ اللَّهِ نَسْفَةً يَذْرُؤُهَا كَالْعُثْقِ الَّذِي يُرْوَىٰ فِي أَعْيُنِنَا ۚ وَرِثَ الْوَارِثِينَ ۚ

وَأُولَٰئِكَ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ ۚ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ إِلَّا بِمَا نَزَّلْنَا مِنَ الْقُرْآنِ وَإِن تَسْتَغِيثُوا فَرَأَىٰ جُنُودَ اللَّهِ نَسْفَةً يَذْرُؤُهَا كَالْعُثْقِ الَّذِي يُرْوَىٰ فِي أَعْيُنِنَا ۚ وَرِثَ الْوَارِثِينَ ۚ

وَأُولَٰئِكَ يَتْلُونَ آيَاتِ اللَّهِ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ ۚ وَمَا يُحْكُمُ اللَّهُ لَهُمْ إِلَّا بِمَا نَزَّلْنَا مِنَ الْقُرْآنِ وَإِن تَسْتَغِيثُوا فَرَأَىٰ جُنُودَ اللَّهِ نَسْفَةً يَذْرُؤُهَا كَالْعُثْقِ الَّذِي يُرْوَىٰ فِي أَعْيُنِنَا ۚ وَرِثَ الْوَارِثِينَ ۚ

⁹¹ Ibid. , hlm. 158.

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya, menetapkan hukum diantara manusia dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sungguh Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat (QS.al-Nisa' 58).⁸¹

3. Perbuatan korupsi adalah perbuatan zalim, baik untuk memperkaya diri sendiri, orang lain, kelompok dan golongan, karena kekayaan negara adalah harta publik yang berasal

⁸¹ Ibid. , hlm. 158.

dari jerih payah rakyat termasuk kaum miskin dan kaum papa.

Perbuatan ini diancam dengan azab yang sangat pedih kelak di akhirat. Periksa QS.al-Zukhruf: 65;



⁸¹ Ibid. , hlm. 158.

لَا تَجْعَلُوا لِحُكْمِكُمْ مَسَاجِدَ تَبْتَغُونَ فِيهَا خِزْيًا كَبِيرًا
 وَأُولَئِكَ هُمُ الرَّاكِبُونَ
 الَّذِينَ هُمْ فِيهَا مُنْتَهَبُونَ لِيُغْنُوا عَنْهُمْ آثَانَهُمْ
 فِيهَا يَأْتُوا الصَّلَاةَ فَذُكِرُوا عَلَيْهَا ذِكْرٌ مُخْتَلِفٌ
 عَنَ الْغَايَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ

Artinya: Maka berselisihlah golongan-golongan yang terdapat diantara mereka, maka kecelakaan yang besar bagi orang-orang yang zalim yaitu siksaan yang pedih (QS.al-Zukhruf: 65).

Dan sabda Nabi Saw yang artinya; “ Rasulullah Saw. Melaknat pemberi suap dan penerima suap.” Juga sabda Beliau dari Abu Dawud, “ Barangsiapa yang kami pekerjakan untuk mengerjakan suatu tugas tertentu dan telah kami beri gaji tertentu maka apa yang ia ambil selain gaji itu adalah ghulul (korupsi)”. (HR. Abu Dawud, al-Hakim, Baihaqi dan Ibn Huzaimah).

Sedangkan memanfaatkan harta hasil korupsi baik yang dilakukan untuk kepentingan pribadi, keluarga dan bantuan sosial apalagi untuk membangun sarana ibadah tetap haram. Sama halnya seperti orang yang memanfaatkan hasil usaha dari suatu pekerjaan yang dilarang oleh Islam seperti berjudi, merampok, menipu, dan pekerjaan ilegal lainnya. Karena pada prinsipnya harta yang diperoleh dari hasil korupsi, berjudi, menipu, merampok dan lain sebagainya bukan hak milik yang sah sehingga tidak berhak untuk memanfaatkan harta tersebut sekalipun untuk kebaikan,⁸² sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an

لَا تَجْعَلُوا لِحُكْمِكُمْ مَسَاجِدَ تَبْتَغُونَ فِيهَا خِزْيًا كَبِيرًا
 وَأُولَئِكَ هُمُ الرَّاكِبُونَ
 الَّذِينَ هُمْ فِيهَا مُنْتَهَبُونَ لِيُغْنُوا عَنْهُمْ آثَانَهُمْ
 فِيهَا يَأْتُوا الصَّلَاةَ فَذُكِرُوا عَلَيْهَا ذِكْرٌ مُخْتَلِفٌ
 عَنَ الْغَايَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ

⁸² Setiawan Budi Utomo, Fiqh Aktual, hlm. 21-22

وَلا تَأْكُلْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَتَذَكَّرُونَ
 وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ
 وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ
 وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

Artinya; Dan janganlah kamu memakan harta sebagian yang lain diantara kamu dengan cara yang batil (tidak sah), dan jangan kamu membawa urusan harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan berbuat dosa padahal kamu mengetahui. (QS. Al-Baqarah: 188)

⁸² Setiawan Budi Utomo, Fiqh Aktual, hlm. 21-22

4. Kolusi; Perbuatan ini termasuk kategori korupsi. Kolusi adalah perbuatan sekongkol seperti memberikan fasilitas negara kepada yang tidak berhak dengan melakukan deal



⁸² Setiawan Budi Utomo, Fiqh Aktual, hlm. 21-22

-deal tertentu, lobi-lobi seperti menerima suap (hadiah), dari pihak-pihak yang diuntungkan. Perbuatan ini sangat dikecam dan dilaknat oleh Rasulullah Saw.⁸³;

F. ANALISA PEMBAHASAN MASALAH

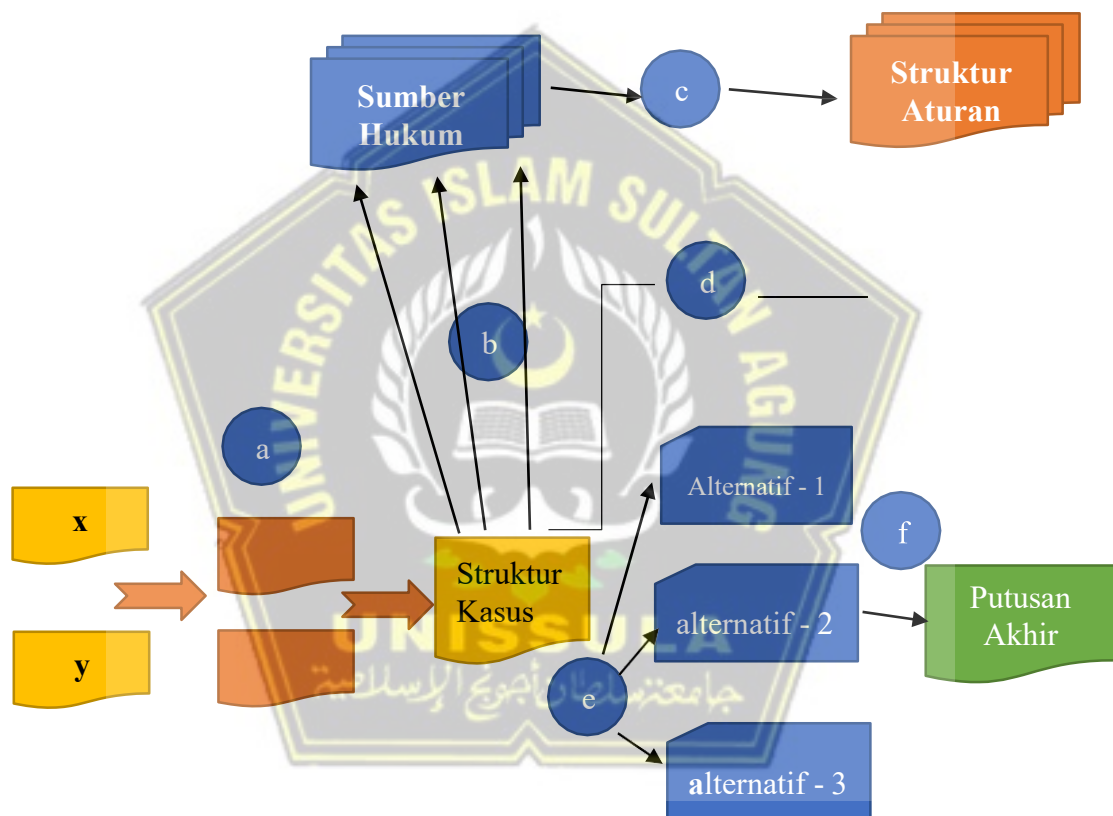
Dalam penelitian ini Saya menawarkan sebuah gagasan orginal yang Saya susun sendiri, berupa langkah-langkah *legal reasoning*/ penalaran hukum yang berlabel “FRENTO” *the Step of Legal Reasoning* yang dapat menganalisa keempat optik yang disebutkan di atas yang mengacu pada enam langkah penalaran hukum, yaitu :

- (a) *Find the fact* = langkah pertama dengan melakukan identifikasi fakta-fakta untuk menghasilkan sebuah struktur (peta) kasus yang sungguh-sungguh diyakini oleh hakim sebagai kasus yang riil terjadi;
- (b) *Rule/Regulation* = langkah kedua dengan menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);
- (c) *Elimination* = langkah ketiga menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the*

⁸³ Bulletin Dakwah, al-Islam, edisi 463 Tahun XV, hlmn.3. Termasuk ghulul (korupsi) adalah mencuri ghanimah (harta rampasan perang), menggelapkan kas negara (bayt al-mal), menggelapkan zakat dan hadiah untuk para pejabat. Lihat QS. Ali Imran: 161 dan hadith Imam Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah berkata, “ Suatu hari Rasulullah Saw. berdiri di tengah-tengah kami dan Beliau menyebut tentang “ghulul” dan menganggapnya sebagai sesuatu yang sangat besar, lalu bersabda; Sungguh aku akan mendapati seseorang diantara kalian pada hari kiamat dengan memikul unta yang melenguh-lenguh. Ia berkata, wahai Rasulullah tolonglah aku, maka Beliau menjawab; aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu. Sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu. Aku juga mendapati seseorang diantara kalian pada hari kiamat datang dengan memikul kuda yang meringkik-ringkik. Ia berkata; wahai Rasulullah tolonglah aku, maka Rasul menjawab , “aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu.” Sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu.” Aku juga mendapati seseorang diantara kalian pada hari kiamat datang dengan memikul kambing yang mengembik-embik. Ia berkata, “wahai Rasulullah tolonglah aku.” Maka beliau menjawab, “aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu, sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu.” Aku juga mendapati seseorang diantara kalian pada hari kiamat datang dengan memikul yang mengeluarkan suara-suara yang keras . Ia berkata; “wahai Rasulullah tolonglah aku, maka Rasul menjawab; “aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu, sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu”. Aku juga mendapati seseorang diantara kalian pada hari kiamat dengan memikul kain dan baju-baju yang berkibar-kibar. Ia berkata; “wahai Rasulullah tolonglah aku, maka Rasul menjawab ; “aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu, sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu”. Aku mendapati kalian pada hari kiamat datang dengan memikul barang yang berharga . Ia berkata; “wahai Rasulullah tolonglah aku, maka Rasul menjawab ; “aku tidak memiliki sesuatupun dari Allah untuk itu, sungguh aku telah menyampaikan semuanya kepadamu”. Selengkapnya lihat Abu Fida’ Abdur Rafi’ dalam bukunya, Terapi Penyakit Korupsi dengan Tazkiyah al-Nafs (Jakarta: Republika, 2004), hlm. 30-32.

policies underlying those rules), sehingga dihasilkan suatu struktur (bentuk) aturan yang koheren;

- (d) **Norm Structure & Case** = menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
- (e) **Trace the Alternatif Solution** = mencari alternatif-alternatif penyelesaian yang mungkin; dan
- (f) **Opinion** = memilih/menetapkan pendapat atas pilihan dari salah satu alternatif untuk kemudian diformulasikan sebagai putusan akhir.



Keenam langkah ini punya korelasi yang erat dengan empat optik yang disinggung di dalam tulisan ini. Optik pertama berkaitan dengan langkah (a) dan (b). Optik kedua berkaitan dengan langkah (c). Optik ketiga berhubungan dengan langkah (d), (e), dan (f). Optik keempat, memang tidak muncul di dalam enam langkah tersebut karena seperti dinyatakan sebelumnya, optik terakhir ini lebih bernuansa diskresioner yang tidak sepenuhnya dapat dilacak melalui pendekatan nalar kognitif. Misalnya kita kesulitan untuk menentukan apa *justifikasi kognitif*

dari hakim ketika menghukum seorang koruptor pada suatu kasus dengan pidana penjara lima tahun saja, sementara pencuri lain pada kasus lain dengan pidana penjara dua belas tahun.

Menggunakan *Silogisme Disjunktive* =

- Premis mayor = Kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi karena menimbulkan kerugian negara (UU Tipikor)
 - Premis minor = Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah *business judgment rule*. (UU PT Pasal 97 ayat 5)
 - **Conclusi** = Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah *business judgment rule*, karena *keayaan perseroan terpisah dari pemiliknnya*.
- d. Azas Kausalitas *conditio sin quanon* dari Von Burry, dikenal dalam literatur anglo saxon yakni '*Novus Actus Intervenien*' = Menghilangkan tanggung jawab kesalahan *principal defender* (pelaku utama), yang diakibatkan oleh pihak ketiga dalam hal ini keputusan dari *Roc Oil Company, Ltd* yang menghentikan eksplorasi minyak di Blok *Basker Manta Gummy* yang diakibatkan oleh faktor alam dimana penghentian eksplorasi minyak dihentikan karena sudah tidak efisien lagi (penurunan produksi minyak).

Hasil Penelitian :

- Kerugian negara pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena ketika negara masuk ke dalam ranah hukum privat maka peran negara sudah berubah menjadi pihak swasta dan harus tunduk pada UU PT.
- Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, namun hanya sebuah *corporate action* atas dasar *Busniness Judgment Rule*, bilamana perbuatan tersebut telah dijalankan dengan penuh kehati-hatian dan itikad baik dari direksi.

BAB III

ANALISIS KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PERSPEKTIF TINDAK PIDANA KORUPSI DAN *BUSINES* *JUDGMEN RULE* DI INDONESIA

A. TINDAK PIDANA KORUPSI

Secara terminologis, korupsi berasal dari kata "*corruptio*" atau "*corruptus*" dalam bahasa Latin yang berarti kerusakan atau kebobrokan dipakai pula untuk menunjuk suatu keadaan atau perbuatan yang busuk.⁸¹ Disebutkan pula bahwa *corruption* berasal pula dari asal kata *corrumpere*, suatu kata Latin yang lebih tua.

Selanjutnya dari bahasa Latin itu turun ke banyak bahasa Eropa seperti *corruption*, *corrupt*: (Inggris), *corruption* (Perancis), dan Belanda yaitu *corruptive* (korruplie). Bahasa Belanda inilah yang turun ke dalam bahasa Indonesia yaitu "korupsi"⁸²

Istilah korupsi sering dikaitkan dengan ketidakjujuran atau kecurangan seseorang dalam bidang keuangan. Dengan demikian, melakukan korupsi berarti melakukan kecurangan atau penyimpangan menyangkut keuangan negara. Menurut Henry Campell Black, mengartikan korupsi sebagai "*an act done with an intent to give some advantage inconsistent with official duty and the rights of others*" (terjemahan bebasnya : sesuatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban resmi dan hak-hak dari pihak lain). Termasuk juga pengertian "*corruption*" menurut Black adalah perbuatan seorang pejabat yang secara melanggar hukum menggunakan jabatannya untuk mendapatkan suatu keuntungan yang berlawanan dengan kewajibannya.⁸³

Dalam Webster's New American Dictionary, kata "*corruption*" diartikan sebagai "*decay*" (lapuk), "*contamination*" (kemasukan sesuatu yang merusak", dan "*impurity*" (tidak murni). Sedangkan kata "*corrupt*" dijelaskan sebagai "*to become*

rotten or putrid" (menjadi, busuk, lapuk, dan buruk), juga *"to induce decay in something originally clean and sound"* (memasukkan sesuatu yang busuk, atau yang lapuk ke dalam sesuatu yang semula bersih dan bagus).⁸⁴

Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, kata korupsi diartikan sebagai perbuatan yang buruk seperti penggeiapan uang, penerimaansogokan, dan sebagainya.⁸⁵ Sedangkan menurut Sudarto, istilah korupsi berasal dari kata *"corruption"*, yang berarti kerusakan.

Brooks, sebagaimana dikutip oleh Alatas memberikan perumusan korupsi yaitu dengan sengaja melakukan kesalahan atau melalaikan tugas yang diketahui sebagai kewajiban, atau tanpa hak menggunakan kekuasaan dengan tujuan memperoleh keuntungan yang sedikit banyak bersifat pribadi.

B. MEMAHAMI MAKNA KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

Kerugian Negara adalah sebab, sedangkan Kerugian Keuangan Negara adalah akibat. Setiap kerugian keuangan negara pastilah kerugian negara, tetapi setiap kerugian negara tidak serta merta menyebabkan kerugian keuangan negara. Sejauh telah dilakukan upaya penyelamatan keuangan negara.

Pengertian keuangan negara dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan: keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

Sedangkan yang dimaksud dengan kerugian keuangan negara "Menurut UU No. 31 tahun 1999 bahwa kerugian keuangan Negara adalah berkurangnya kekayaan Negara yang disebabkan suatu tindakan melawan hukum, penyalahgunaan wewenang/ kesempatan atau sarana yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukan, kelalaian seseorang dan atau disebabkan oleh keadaan di luar kemampuan

Penyebab terjadinya kerugian keuangan negara telah terjadi jika adanya pelaku/ penanggung jawab kerugian yaitu bendahara, pegawai negeri bukan bendahara/pejabat lain yang telah melakukan tindakan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang mengakibatkan terjadinya kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang jumlahnya nyata dan pasti serta ...Terjadinya kerugian Negara disebabkan dilakukannya perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, baik dilakukan oleh orang-perorangan, korporasi, maupun subyek hukum yang spesifik, yakni pegawai negara atau pejabat.

Jika ahli menyimpulkan ada kerugian keuangan negara yang diakibatkan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, maka barulah seseorang dapat ditetapkan sebagai tersangka tindak pidana korupsi Pasal 2 dan 3 UU PTPK. Dimana tindakan korupsi merupakan tindakan yang sangat merugikan negara. Korupsi mengakibatkan melambatnya pertumbuhan ekonomi negara, menurunnya investasi, meningkatnya kemiskinan serta meningkatnya ketimpangan pendapatan. Korupsi juga dapat menurunkan tingkat kebahagiaan masyarakat di suatu negara.

Indonesia Corruption Watch (ICW) mencatat kerugian keuangan negara yang timbul akibat kasus korupsi sepanjang 2021 mencapai Rp. 62,9 triliun. Jumlah tersebut melampaui tahun sebelumnya dengan jumlah kerugian sebesar Rp. 56,7 triliun. May 22, 2022. Kerugian keuangan negara dalam kasus korupsi harus nyata untuk memberikan kepastian hukum dan keadilan kepada terpidana. Pasalnya, terpidanalah yang nantinya harus menanggung beban kerugian keuangan negara tersebut untuk dikembalikan dalam bentuk ganti rugi.

Dengan demikian, dalam konteks keuangan, keuangan negara dan keuangan daerah memiliki persamaan, bahwa keduanya merupakan keuangan publik. Begitu juga dengan keuangan negara yang dipisahkan ke badan hukum lain yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan seperti BUMN juga merupakan keuangan publik.

Perbedaan keuangan negara dan keuangan privat, Keuangan privat: jenis pengelolaan keuangan yang dilakukan untuk kepentingan pribadi. Keuangan negara: jenis pengelolaan keuangan yang berkaitan dengan anggaran negara. Keuangan negara dalam arti luas meliputi APBN, APBD, keuangan negara para Perjan, Perum, PN-PN dan sebagainya. Sedangkan definisi dalam arti sempit, yakni setiap badan hukum yang berwenang mengelola dan mempertanggungjawabkan keuangan pada APBN, APBD dan BUMN serta BUMD. Menurut pendapat beberapa ahli dalam hal menjawab, apakah kerugian BUMN merupakan kerugian negara. Menjawab bahwa kerugian yang timbul pada anak perusahaan BUMN/BUMD yang modalnya bukan bersumber dari APBN/APBD, atau bukan penyertaan modal dari BUMN/BUMD dan tidak menerima/menggunakan fasilitas negara, (bukan termasuk kerugian keuangan negara).

C. MENGENAL PERUSAHAAN BUMN

Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut BUMN) merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi yang penting di dalam perekonomian nasional, yang bersama-sama dengan pelaku ekonomi lain yaitu swasta (besar-kecil, domestik-asing) dan koperasi. BUMN sebagaimana didefinisikan oleh Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara dipisahkan. BUMN Memberikan kontribusi positif untuk perekonomian Indonesia. Pada sistem ekonomi kerakyatan,

BUMN merupakan pengejawantahan dari bentuk bangun demokrasi ekonomi yang akan terus kita kembangkan secara bertahap dan berkelanjutan. BUMN terbagi menjadi Perusahaan Umum (Perum) dan Perusahaan Persero (Persero). Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham dengan tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang bermutu

tinggi dan mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Persero adalah BUMN yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara dengan tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹

Persero yang selanjutnya disebut Perseroan Terbatas (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 (UU) serta peraturan pelaksanaannya.

Pengertian BUMN, Secara umum, pengertian BUMN adalah badan usaha yang sebagian atau keseluruhan kepemilikan asetnya dikuasai oleh negara. Dalam hal ini, negara yang dimaksud adalah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Jadi, BUMN adalah bentuk usaha nirlaba yang negara miliki. Sedangkan pengertian BUMN secara resmi bisa kamu lihat dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, tepatnya terdapat dalam pasal 1 yang menyebutkan bahwa BUMN merupakan sebuah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya adalah milik pemerintah. Adapun modal yang negara gunakan berasal dari kekayaan negara yang memang sengaja dipisahkan. Di Indonesia, perusahaan-perusahaan yang masuk ke dalam Bumn akan mengelola cabang-cabang produksi yang memiliki fungsi penting bagi negara.

Fungsi BUMN, Sama seperti badan usaha lainnya, terdapat beberapa fungsi BUMN yang perlu kamu ketahui. Tujuan utama dari fungsi BUMN adalah untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat.

Berikut adalah beberapa fungsi BUMN:

- a. Sebagai badan usaha yang menyediakan produk, baik dalam bentuk barang maupun jasa untuk masyarakat Indonesia.

- b. Berfungsi sebagai media bagi pemerintah Indonesia dalam membuat kebijakan perekonomian yang berpengaruh terhadap kesejahteraan masyarakat.
- c. Sebagai alat untuk menciptakan lapangan pekerjaan.
- d. Sebagai salah satu sumber pendapatan atau devisa negara terbesar.
- e. Tempat pengembangan berbagai usaha kecil, contohnya koperasi dan UMKM.
- f. Badan Usaha Milik Negara bisa menjadi media untuk mengatur pengelolaan sumber daya alam milik negara dengan benar dan tepat.
- g. Badan Usaha Milik Negara berfungsi sebagai pelopor pembangunan dari berbagai sektor yang tidak terjamah oleh sektor swasta.
- h. Sebagai salah satu pendorong untuk memunculkan peluang usaha baru sehingga dapat menciptakan lapangan pekerjaan yang lebih banyak.
- i. Sebagai penyedia layanan yang berkaitan dengan kebutuhan masyarakat.
- j. Menjadi wadah untuk mendorong aktivitas masyarakat di berbagai bidang usaha.

Dari sepuluh fungsi BUMN tersebut, tentu dapat disimpulkan bahwa kehadiran BUMN di Indonesia sangat berpengaruh terhadap kondisi masyarakat. Oleh karena itulah, tidak heran jika Badan Usaha Milik Negara memiliki banyak perusahaan di berbagai sektor industri.

Terdapat dua jenis BUMN yang ada, yaitu Persero dan Perum. Sedangkan perbedaan dari keduanya, diantaranya Persero adalah jenis BUMN yang terbentuk dari perseroan terbatas dengan modalnya terbagi ke dalam saham yang seluruhnya atau minimal 51% milik Negara Republik Indonesia. Tujuan utama persero sudah pasti adalah untuk mencari keuntungan sebesar-besarnya. Selain itu, persero juga memiliki tujuan lain, yaitu menyediakan barang dan jasa dengan kualitas tinggi dan berdaya saing serta mengejar keuntungan agar dapat meningkatkan nilai badan usaha.

Perum adalah jenis BUMN yang mempunyai tugas pokok untuk melayani berbagai kepentingan umum yang termasuk ke dalam hal produksi, distribusi, hingga konsumsi. Tujuan dari perum sendiri adalah untuk menyelenggarakan usaha demi kepentingan umum. Kepentingan umum yang dimaksud antara lain adalah menyediakan

barang dan jasa dengan kualitas tinggi, tetapi memiliki harga yang terjangkau bagi masyarakat umum. Adapun prinsip Perum sendiri adalah sebagai pengelolaan badan usaha yang sehat.

Tujuan Dibentuknya Perusahaan BUMN

Tujuan utama berdirinya badan usaha adalah untuk menyediakan barang dan jasa bagi masyarakat umum. Badan usaha ini hadir untuk mewujudkan peran pemerintah sebagai pelaku ekonomi untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Tujuan BUMN juga sudah dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Pasal 2.

- a. Memberi sumbangan untuk perkembangan perekonomian Indonesia secara umum dan penerimaan negara secara khusus;
- b. Mengejar keuntungan;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyedia barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum bisa dilaksanakan oleh sektor swasta dan juga koperasi;
- e. Turut aktif dalam memberikan bimbingan dan juga bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Jadi, BUMN adalah salah satu pelaku dalam kegiatan perekonomian nasional yang menggunakan dasar demokrasi ekonomi. Oleh karena itulah, Badan Usaha Milik Negara mempunyai peranan penting dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat seperti yang dijelaskan dalam UUD 1945.

Badan Usaha Milik Negara terbagi ke dalam 14 sektor untuk meningkatkan kualitas pelayanan terhadap masyarakat. Adapun berbagai contoh BUMN adalah sebagai berikut:

Sektor Akomodasi dan Penyediaan Makanan dan Minuman

- PT. Hotel Indonesia Natour

Sektor Industri Pengolahan

- PT. Balai Pustaka
- PT. Bio Farma
- PT. Batan Teknologi
- PT. Garam
- PT. Industri Kapal Indonesia
- PT. Industri Kereta Api
- PT. Industri Telekomunikasi Indonesia
- Perum Percetakan Uang RI
- PT. Krakatau Steel
- PT. Dirgantara Indonesia
- PT. Semen Indonesia Tbk.
- PT. Semen Kupang

Sektor Informasi dan Telekomunikasi

- Perum Lembaga Kantor Berita Nasional Antara
- Perum Produksi Film Negara
- PT. Telekomunikasi Indonesia Tbk.

BUMN Sektor Jasa Keuangan dan Asuransi

- PT. Asuransi Sosial Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
- PT. Bank Negara Indonesia Tbk.
- PT. Bank Rakyat Indonesia Tbk.
- PT. Bank Tabungan Negara Tbk.
- PT. Bank Mandiri Tbk.
- PT. Pegadaian
- PT. Permodalan Nasional Madani
- PT. Asuran Jiwasraya
- PT. Taspen
- PT. Perusahaan Pengelolaan Aset

Sektor Jasa Profesional, Ilmiah, dan Teknis

- PT. Bina Karya
- PT. Energy Management Indonesia
- PT. Sucofindo
- PT. Surveyor Indonesia
- PT. Yodya Karya

- PT. Survai Udara Penas

BUMN Sektor Konstruksi

- PT. Adhi Karya Tbk.
- PT. Amarta Karya
- PT. Hutama Karya
- Perum Pembangunan Perumahan Nasional
- PT. Waskita Karya Tbk.
- PT. Pembangunan Perumahan Tbk.

Sektor Pengadaan Air, Pengelolaan Sampah, dan Daur Ulang

- Perum Jasa Tirta I
- Perum Jasa Tirta II

Sektor Pengadaan Listrik

- PT. Geo Dipa Energi
- PT. Perusahaan Listrik Negara

Sektor Perdagangan Besar dan Eceran

- Perum Bulog
- PT. Sarinah
- Pertambangan dan Penggalian
- PT. Indonesia Asahan Aluminium

Sektor Pertanian, Kehutanan, dan Perikanan

- Perum Kehutanan Negara
- Perum Perikanan Indonesia
- PT. Pertani
- PT. Rajawali Nusantara Indonesia
- PT. Indonesia Tourism Development Corporation

Sektor Transportasi dan Pergudangan

- PT. Angkasa Pura I
- PT. Angkasa Pura II
- Perum DAMRI
- PT. Garuda Indonesia Tbk.
- PT. Jasa Marga Tbk.
- PT. Pos Indonesia

Sektor Patungan atau Minoritas

- PT. Indosat Tbk.
- PT. Surabaya Industrial Estate Rungkut
- PT. Atmindo
- PT. Bank Bukopin Tbk.

Itulah penjelasan tentang pengertian, fungsi, jenis, tujuan, hingga berbagai contoh BUMN. Jadi, dapat dikatakan bahwa BUMN adalah bagian dari sektor perekonomian yang sangat penting bagi masyarakat Indonesia.

Dasar Hukum Privatisasi BUMN Persero

Memang, sebelumnya Indosat sempat menjadi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang seluruh sahamnya dimiliki oleh pemerintah. Sekitar tahun 2002-2003, Indosat merupakan salah satu perusahaan BUMN yang menjual saham mayoritas mereka kepada pihak lain, sehingga membuat perusahaan tersebut tidak lagi menjadi milik negara atau menjadi milih privat/swasta.

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU 19/2003), BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya melalui penyertaan langsung dimiliki oleh Negara berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan.

Adapun bentuk-bentuk BUMN sebagai berikut:

No.	Bentuk Usaha BUMN	Saham	Tujuan
1	Persero , berbentuk Perseroan Terbatas. ¹	Seluruh atau minimal 51% sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia	Mencari Keuntungan (Untuk negara)
2	Perusahaan Umum (Perum). ²	Seluruh modal dimiliki Negara, tidak terbagi atas saham	Untuk kemanfaatan umum, berupa penyedia barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Pada dasarnya untuk mendirikan perseroan terbatas mengacu Pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (“UU PT”), terhadap Persero juga berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam UU PT tersebut dengan beberapa pengaturan khusus dalam UU 19/2003.

Perlu dipahami bahwa modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Kekayaan Negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).

Maksud dan tujuan pendirian BUMN (Persero dan Perum) adalah sebagai berikut:

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan Negara pada khususnya;
- b. Mengejar keuntungan (sebagaimana sifat perseroan terbatas pada umumnya yang *profit oriented*);
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup masyarakat secara luas;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sector swasta dan koperasi; dan
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Adapun organ BUMN Persero pada dasarnya sama dengan yang diatur pada UU PT, yang terdiri dari:

1. Pemegang Saham/ Rapat Umum Pemegang Saham (“RUPS”);
2. Direksi; dan
3. Komisaris

Namun, pada BUMN Persero yang berbeda adalah subyek kewenangan masing-masing organ perseroan tersebut mengacu pada UU 19/2003. Peran vital dalam BUMN dipegang oleh Menteri. Menteri berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU 19/2003 ialah menteri yang ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara pada Persero dan pemilik modal pada Perum dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan.

Wewenang yang dimiliki Menteri tersebut dalam Persero antara lain :

- a. Mengusulkan pendirian Persero & melaksanakan pendirian Persero;
- b. Bertindak selaku RUPS dalam hal seluruh saham Persero dimiliki oleh negara atau pemegang saham dalam hal tidak seluruh sahamnya dimiliki oleh negara;
- c. Mengangkat dan memberhentikan Direksi dalam hal Menteri bertindak selaku RUPS;
- d. Mengangkat dan memberhentikan Komisaris dalam hal Menteri bertindak selaku RUPS;
- e. Membuat Keputusan menteri mengenai rencana jangka panjang, rencana kerja, anggaran persero, laporan tahunan, dan penghitungan tahunan Persero;

Mengenai privatisasi BUMN Persero sekitar 16 tahun yang lalu, jika merujuk kepada Pasal 1 angka 12 UU 19/2003 bahwa yang dimaksud dengan privatisasi adalah: *Penjualan Saham Persero, baik sebagian maupun seluruhnya kepada pihak lain dalam rangka meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi Negara dan masyarakat, serta memperluas pemilikan saham oleh masyarakat.*

Dengan istilah “penjualan saham sebagian atau seluruhnya” maka implikasinya adalah perubahan status Badan Hukum.

Sebagai informasi tambahan, saat ini terdapat Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara

Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) yang menjelaskan secara rinci mengenai tata cara privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero).

Regulasi tentang BUMN Persero Sebelum UU 19/2003

Jika mengulas kembali kasus privatisasi yang dimaksud, maka UU 19/2003 belum berlaku. Peraturan perundang-undangan mengenai BUMN Persero saat itu masih mengacu pada:

- a. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara (“Perppu 1/1969”) sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 (Lembaran Negara Tahun 1969 No.16; Tambahan Lembaran Negara No.2890) tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara Menjadi Undang-Undang (“UU 9/1969”);
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan (“PP 12/1998”). Pada Pasal 1 angka 2 PP 12/1998 dijelaskan bahwa:

Perusahaan Perseroan, untuk selanjutnya disebut Persero, adalah Badan Usaha Milik Negara yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 yang berbentuk Perseroan Terbatas sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 yang seluruh atau paling sedikit 51% saham yang dikeluarkannya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan modal secara langsung.

Setiap penyertaan modal Negara ke dalam modal saham Perseroan Terbatas ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah yang memuat maksud penyertaan dan besarnya kekayaan Negara yang dipisahkan untuk penyertaan modal tersebut. Setiap perubahan penyertaan modal Negara sebagaimana dimaksud di atas yang meliputi penambahan dan pengurangan penyertaan modal Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Pelaksanaan penyertaan modal Negara dan perubahannya sebagaimana dimaksud di atas dilakukan menurut ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang

Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (“UU 1/1995”). Menariknya, dalam PP 12/1998 pun tidak dikenal istilah privatisasi sebagaimana diatur dalam UU 19/2003, melainkan hanya menjelaskan keharusan untuk setiap pengurangan penyertaan modal Negara ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Jadi apabila kepemilikan saham Persero baik seluruh atau minimal 51% secara sah menjadi milik orang lain, hal tersebut dapat dikategorikan sebagai kepada Privatisasi. Maksud privatisasi disini ialah sebagaimana badan hukum privat atau sebuah Perseroan Terbatas (PT), yang pada saat itu masih diatur dalam UU 1/1995.

Pendapat kami ini sejalan dengan pendapat Prof. Dr. Hj. Rahayu Hartini, S.H., M.Si., M. Hum. dalam bukunya *BUMN Persero Konsep Keuangan Negara dan Hukum Kepailitan di Indonesia* (hal. 32-33). Yang mengatakan bahwa badan usaha apabila dilihat dari segi kepemilikan terbagi menjadi badan usaha yang dimiliki oleh Negara dan yang dimiliki oleh bukan Negara. Kriteria kepemilikan ini ditunjukkan melalui modal badan usaha yang bersangkutan yang memberikan kewenangan kepada pemiliknya untuk mengontrol kegiatan badan usaha. Lalu, pada badan usaha yang dimiliki oleh Negara, kontrol dilakukan oleh Negara melalui menteri yang ditugaskan membina usaha dan badan usaha milik Negara tersebut. Jadi, Anda dapat mengetahui privatisasi terjadi karena perubahan pemegang saham sebagai pemberi modal, karena dilihat dari perbedaan prinsipil antara BUMN dan Badan Hukum Privat terdapat pada modal dan pemegang saham.

Tim Advokasi Kedaulatan Ekonomi Indonesia (Taken) melayangkan pengujian Pasal 2 ayat (1) huruf a, b dan Pasal 4 ayat (4) UU No 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN) terkait tujuan pendirian dan perubahan modal negara di BUMN ke Mahkamah Konstitusi (MK). Permohonan Taken yang dikuasakan atas nama Kiki Syahnakri dan AM Putut Prabantoro ini telah resmi didaftarkan pada Rabu (7/2/2018) kemarin.

“Pasal 2 ayat (1) a, b tersebut belum mampu mendorong BUMN menjadi perusahaan yang berorientasi pada pembangunan ekonomi nasional,” ujar Anggota Taken, Liona Nanang Supriatna saat dihubungi *Hukumonline*, Jum’at (9/2/2018). Selengkapnya, Pasal 2 ayat (1) huruf a dan b UU BUMN berbunyi “*Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah: a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya; b. mengejar keuntungan;. ”*

Pasal 4 ayat (4) berbunyi “*Setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham Persero atau perseroan terbatas, ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.*”

Menurut pendapat pakar hukum dari Universitas Indonesia Liona, meski kedua pasal tersebut tidak terlihat menyimpang, tetapi ternyata penerapannya tidak sesuai dengan jiwa Pasal 33 ayat (2), (3) UUD Tahun 1945 yang mengamanatkan kedaulatan sumber daya yang seharusnya dikuasai negara. “UU BUMN itu sudah tercabut dari akar pondasi hukum kita, UUD 1945. Kalau UUD 1945 itu kan menyatakan kita itu menganut ekonomi koperasi, gotong royong, bukan kapitalis seperti ini. Murni, UU (BUMN) itu kapitalis. Jadi sangat bertentangan dengan jiwa pembangunan Indonesia,” kata Liona.

Merujuk materi permohonan, Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya atas berlakunya Pasal 2 ayat (1) huruf a dan b UU BUMN apabila diartikan motivasi pendirian BUMN hanya mengejar penerimaan negara dan keuntungan ketimbang motivasi untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Anggota Taken lain, Hermawi Taslim menilai Pasal 4 ayat (4) UU BUMN tidak sesuai atau bertentangan dengan UUD Tahun 1945. Apabila diartikan penyertaan modal

negara berupa penambahan, pengurangan termasuk perubahan struktur kepemilikan negara atas saham persero dilakukan tanpa persetujuan/pengawasan DPR dan tidak untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

“Pasal tersebut terindikasi menghilangkan peran DPR yang seharusnya mengawasi keuangan negara menjadi hilang karena sudah dialihkan pengaturannya hanya dalam bentuk PP,” ujar Hermawi dalam keterangan persnya. Baca Juga: Inilah yang Mengkhawatirkan dari PP Penyertaan Modal BUMN. Dia menjelaskan kasus penjualan atau privatisasi Telkomsel dan Indosat merupakan salah satu contoh lemahnya pengawasan DPR terhadap BUMN. “Kalau Telkomsel dan Indosat dianggap sebagai yang menguasai hidup orang banyak, seharusnya Telkomsel dan Indosat dikuasai oleh negara,” kata Hermawi.

Seperti diketahui, pemerintah pernah menjual dengan melepas saham atau divestasi PT Telkomsel dan PT Indosat ke perusahaan investasi raksasa asal Singapura, *Temasek Holding Group Ltd* beberapa tahun lalu. Saat itu, Indosat melepas sahamnya ke *Singapore Technologies Telemedia (STT)*, perusahaan teknologi yang 100 persen kepemilikan sahamnya dipegang Temasek. Sedangkan Telkomsel juga melepas sahamnya sebesar 35 persen ke *Singapore Telecommunication (Singtel)* yang merupakan anak usaha Temasek dengan kepemilikan saham 100 persen. Karena itu, dalam petitem permohonan ini, Pemohon meminta agar Pasal 2 ayat (1) huruf a dan b UU BUMN tidak memiliki kekuatan hukum mengikat, kecuali (atau sepanjang tidak) dimaknai bahwa pendirian/ penguasaan BUMN atau perseroan untuk membangun perekonomian nasional sebagai usaha bersama, selain memberi pemasukan bagi negara juga untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat/orang banyak.

Selain itu, Pasal 4 ayat (4) UU BUMN bertentangan dengan Pasal 20A ayat (1) UUD Tahun 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai

“Setiap perubahan penyertaan modal negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), baik berupa penambahan maupun pengurangan, termasuk perubahan kepemilikan struktur negara atas saham Persero atau Perseroan Terbatas, ditetapkan dengan undang-undang.”

Sebagai informasi, pada 2016 lalu, aturan BUMN melalui terbitnya PP No. 72 Tahun 2016 tentang tentang Perubahan atas PP No.44 Tahun 2005 tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN dan Perseroan Terbatas dikritik berbagai kalangan termasuk mantan Ketua MK, Machfud MD. Ia menilai ada dua hal yang dilanggar aturan tersebut. Pertama, PP itu bertentangan dengan Pasal 4 ayat (2) UU BUMN yang menyebutkan APBN merupakan salah satu sumber dari PMN (penyertaan modal negara). Sebab, Pasal 2A ayat (1) PP No. 72 Tahun 2016 berbunyi “Penyertaan modal negara yang berasal dari kekayaan negara berupa saham milik negara pada BUMN atau Perseroan Terbatas lain, dilakukan oleh Pemerintah Pusat tanpa melalui mekanisme APBN.” Kedua, Pasal 24 ayat (2) UU Keuangan Negara, disebut “Pemberian pinjaman/hibah/penyertaan modal dan penerimaan pinjaman/hibah seperti diatur ayat (1) terlebih dahulu ditetapkan dalam APBN/APBD.”

D. STATUS HUKUM ANAK PERUSAHAAN BUMN

Pengertian dari Badan Usaha Milik Negara (“BUMN”) berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (“UU BUMN”) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas bahwa yang disebut BUMN adalah perusahaan yang modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung. Kemudian, yang dimaksud dengan Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas 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 (Pasal 1 angka 2 UU BUMN).

Adapun pengertian dari anak perusahaan BUMN diatur dalam Peraturan Menteri Negara BUMN No. PER-03/MBU/2012 Tahun 2012 tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (“Permeneg BUMN 3/2012”). Di dalam Pasal 1 angka 2 Permeneg BUMN 3/2012 dijelaskan bahwa Anak Perusahaan BUMN adalah perseroan terbatas yang Sebagian besar sahamnya dimiliki oleh BUMN atau perseroan terbatas yang dikendalikan oleh BUMN

Dengan demikian, berdasarkan uraian di atas kiranya jelas bahwa anak perusahaan BUMN (termasuk BUMN Persero) tidak termasuk BUMN karena sahamnya tidak dimiliki oleh negara, tetapi oleh BUMN. Untuk lebih jelasnya, kami akan mengambil contoh dua BUMN yaitu PT. Pertamina dan Perusahaan Listrik Negara (“PLN”). Pertamina dan PLN adalah BUMN Persero yang seluruh modalnya (100%) dimiliki oleh Negara. Pertamina memiliki beberapa anak perusahaan, begitu pula dengan PLN memiliki anak perusahaan yang bergerak di bidang yang sejalan dengan bisnis perusahaan induknya. Anak-anak perusahaan BUMN tersebut dimiliki modalnya oleh perusahaan induknya, dan bukan oleh negara.

Berdasarkan Pasal 14 ayat (1) UU BUMN, Menteri (dalam hal ini Menteri Negara BUMN) bertindak selaku RUPS dalam hal seluruh saham Persero dimiliki oleh negara dan bertindak selaku pemegang saham pada Persero dan perseroan terbatas dalam hal tidak seluruh sahamnya dimiliki oleh Negara. Apabila dalam Persero yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Negara, maka Menteri bertindak sebagai RUPS, sehingga dalam hal ini Menteri berwenang untuk mengangkat dan memberhentikan Direksi (Pasal 15 UU BUMN), serta mengangkat dan memberhentikan Komisaris (Pasal 27 UU BUMN).

Kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan Direksi serta Komisaris BUMN Persero dimiliki oleh Menteri pada BUMN yang seluruh sahamnya dimiliki oleh Negara. Lalu, bagaimana kewenangan Menteri terhadap Anak Perusahaan BUMN? Secara logika, Menteri tidak memiliki kewenangan terhadap Anak Perusahaan BUMN karena selain bukan berstatus sebagai BUMN, Anak Perusahaan BUMN tidak dimiliki sahamnya oleh Negara. Bahkan lebih jauh lagi dalam Pasal 2 ayat (2) Permeneg BUMN 3/2012 disebutkan: *“Pengangkatan anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan dilakukan oleh RUPS Anak Perusahaan yang bersangkutan melalui proses pencalonan berdasarkan pedoman yang diatur dalam Peraturan Menteri ini.”*

Menteri Negara BUMN hanya memiliki kewenangan terhadap BUMN saja, sedangkan anak perusahaan BUMN bersifat mandiri terhadap pengangkatan anggota Direksi dan anggota Dewan Komisaris.

E. BEBERAPA KASUS KERUGIAN BUMN YANG DIKATEGORIKAN SEBAGAI TIPIKOR

Vonis terhadap Karen menambah daftar bos BUMN yang dijerat dugaan tindak pidana korupsi lantaran aksi korporasi yang dianggap merugikan negara. Sebelum Karen, terdapat beberapa kasus serupa, sebagai berikut :

1. **Hotasi Nababan** Direktur Utama PT Merpati Nusantara Airlines (MNA) Hotasi Nababan pernah terlihat dalam kasus sewa pesawat Boeing 737-400 dan 737-500 oleh PT Merpati Nusantara Airlines (MNA) dari *Thirdstone Aircraft Leasing Group*. Kasus tersebut bermula ketika MNA menyewa dua pesawat Boeing seharga US\$ 1 juta dari *TALG* dengan syarat *refundable security deposit (RSD)* pada 2006. Hanya saja di tengah perjalanan, proses sewa-menyewa tersebut gagal. MNA pun menggugat *TALG* ke Pengadilan Distrik Columbia, Washington DC, Amerika Serikat dan memenangkannya. *TALG* lantas diminta mengembalikan uang yang telah

diberikan oleh MNA. Tak cukup sampai di situ, MNA juga mempidanakan petinggi TALG, yakni Jon Cooper dan Alan Massner karena tindak pidana penipuan. Meski memenangkan kasus di AS, Kejaksaan Agung tetap mempidanakan kasus sewa dua pesawat Boeing tersebut. Hotasi yang menjabat Direktur Utama PT MNA periode 2002-2008, menjalani sidang di Pengadilan Tipikor Jakarta.⁸⁴

Awalnya, Pengadilan Tipikor Jakarta sempat membebaskan Hotasi dari seluruh dakwaan Jaksa Penuntut Umum (JPU) pada 2013. Namun di tingkat kasasi, Mahkamah Agung menganulir putusan tersebut dan memvonis Hotasi selama empat tahun penjara pada 2014. Majelis hakim beranggapan bahwa Hotasi salah karena **proses sewa-menyewa tidak melalui mekanisme letter of credit atau escrow account**, melainkan tunai ke rekening Hume & Associates PC. Selain itu, majelis hakim juga menilai proses penyewaan tidak sesuai prosedur yang berlaku di MNA, yakni melalui persetujuan pemegang saham melalui pengesahan RAK-Pj. Hotasi juga dianggap tidak teliti dan tak mengindahkan ketentuan Undang-undang. "Maka PT MNA mengalami kerugian yang besar, yaitu hilangnya PT MNA sebesar US\$ 1 juta," kata majelis hakim sebagaimana tertuang dalam putusan kasasi.

3. **Indar Atmanto** Kasus serupa lainnya yakni dugaan korupsi yang menjerat mantan Direktur Utama PT Indosat Mega Media (IM2), Indar Atmanto. Kasus ini bermula ketika IM2 melakukan penandatanganan perjanjian kerjasama dengan PT Indosat yang merupakan induk usahanya dalam menggunakan frekuensi radio 2,1 GHz (3G) pada 24 November 2006. Penggunaan bersama frekuensi tersebut menguntungkan IM2

⁸⁴ Artikel ini telah tayang di Katadata.co.id dengan judul "Resmi Bebas, Karen Agustawan Sebut Kasusnya Dipaksakan Jadi Korupsi" , <https://katadata.co.id/berita/2020/03/10/resmi-bebas-karen-agustawan-sebut-kasusnya-dipaksakan-jadi-korupsi>

karena tak harus membayar biaya frekuensi. Sebenarnya, praktik tersebut merupakan hal lumrah di bidang telekomunikasi.

Meski demikian, aksi korporasi IM2 dan Indosat ketika itu dianggap sebagai suatu pelanggaran. Sebab, IM2 telah menggunakan tanpa hak frekuensi 3G milik Indosat. Kerja sama selama periode 2006-2012 tersebut kemudian dinilai telah merugikan negara Rp 1,358 triliun. Hal ini sebagaimana audit dari Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP). Atas dasar itu, berdasarkan laporan dari Denny AK atas nama Lembaga Konsumen Telekomunikasi Indonesia (LKTI), Kejaksaan Agung mengusut kasus tersebut. Pada 8 Juli 2013, Pengadilan Tipikor Jakarta memvonis Indar hukuman empat tahun penjara. Sementara, IM2 dijatuhi pidana uang pengganti sebesar Rp 1,358 triliun.

Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta menambah hukuman Indar menjadi delapan tahun penjara, namun meloloskan IM2 dari hukuman pidana uang pengganti. Di tingkat kasasi, MA tetap menghukum Indar selama delapan tahun penjara. Adapun, IM2 dihukum membayar ganti rugi Rp 1,358 triliun kepada negara dengan tenggat satu bulan. Pada Desember 2015, Indar mengajukan Peninjauan Kembali (PK). Hanya saja, MA bergeming dan menolak PK Indar. Belakangan, Denny AK sebagai pelapor diketahui dihukum 16 bulan penjara oleh Pengadilan Negeri karena terbukti melakukan pemerasan.

Selain itu, kasus ini disorot karena adanya putusan kasasi Nomor 263 /TUN/2014 tertanggal 21 Juli 2014. Putusan tersebut berisi penolakan atas kasasi yang diajukan Deputy Kepala BPKP Bidang Investigasi atas putusan PTUN perkara IM2. PTUN sebelumnya memutuskan hasil audit BPKP terkait kerugian negara senilai Rp 1,3 triliun dalam perkara IM2 tidak sah.

4. **Nur Pamudji** Lebih lanjut, ada kasus dugaan korupsi pengadaan BBM HSD yang menjerat mantan Direktur Utama PT Perusahaan Listrik Negara (Persero) (PLN) Nur

Pamudji. Bareskrim Mabes Polri menjadikannya tersangka ketika menjabat sebagai Direktur Energi Primer PLN. Kasus ini bermula ketika Nur menunjuk PT Trans Petrochemical Pasific Indotama (TPPI) sebagai pemasok BBM HSD bagi PLN selama empat tahun pada 2010. Padahal, hasil penilaian tim verifikasi PLN menyatakan bahwa TPPI tidak layak memasok BBM HSD karena tengah bermasalah. Dalam realisasinya, TPPI hanya mampu memenuhi pasokan BBM HSD untuk satu tahun dari jangka waktu

yang sudah disepekati dalam kontrak. Lebih lanjut, kinerja TPPI melemah dan tak mampu lagi meneruskan perjanjian. Pamudji pun disangkakan melanggar **Pasal 2 ayat 1** dan/atau **Pasal 3 UU 31 Tahun 1999** tentang Pemberantasan Tipikor sebagaimana diubah dengan UU 20 Tahun 2001 juncto pasal 55 ayat 1 ke-1 KUHP. Saat ini, perkara yang menjerat Pamudji masih dalam tahap penyidikan.⁸⁵

F. MENGENAL BADAN HUKUM PERSEROAN TERBATAS

1. Perseroan Terbatas

Perseroan Terbatas merupakan jenis badan usaha yang memberikan peranan penting bagi perekonomian Indonesia. Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menjelaskan bahwa Perseroan 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. Dalam pendiriannya Perseroan harus berdasarkan pada

⁸⁵Katadata.co.id "Beberapa Bos BUMN Pernah Tersandung Kasus Mirip Karen Agustiawan", <https://katadata.co.id/berita/2019/06/14/beberapa-bos-bumn-perahtersan-dung-kasus-mirip-karen-agustiawan>

perjanjian, sehingga untuk membuat suatu perjanjian lisensi paten harus berdasar pada prinsip-prinsip (asas-asas) hukum kontrak.

Menurut **Sudikno Mertokusumo**, asas-asas kontrak adalah sebagai berikut⁸⁶:

- a) **Asas kebebasan berkontrak**, yaitu asas yang memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan. Dalam KUHPdata, asas kebebasan berkontrak ini diatur dalam **Pasal 1338 KUHPdata**.
- b) **Asas Konsensualisme**, merupakan asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian timbul apabila telah ada konsensus atau persesuaian kehendak antara para pihak. Dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan ataupun terdapat kekeliruan akan objek kontrak. Pengaturan mengenai asas konsensualisme tercantum dalam **Pasal 1320 ayat 1 KUHPdata**.
- c) **Asas *Pacta Sunt Servanda*** atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. *Asas pacta sunt servanda* didasarkan pada **Pasal 1338 ayat 1 KUHPdata** yang menegaskan “*perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.*” Perseroan Terbatas juga mengatur mengenai pertanggungjawaban direksi perseroan yang didasarkan pada prinsip ***collective colegial*** dalam pembagian tanggung jawabnya yang berarti tiap-tiap anggota direksi memiliki kedudukan yang sama serta berwenang mewakili Perseroan untuk berbuat dan atas nama perseroan secara bersama-sama.⁸⁷

⁸⁶ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi 4 Cetakan 2, Yogyakarta, Liberty, 1999), hlm 110.

⁸⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2004, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm 13.

Memahami Konsep Sebuah Perseroan Terbatas

Dalam sistem hukum Indonesia istilah Perseroan Terbatas yang dahulu dikenal dengan *Naamlooze Vennotschap* (disingkat NV) tidak dapat ditelusuri asal muasalnya.⁸⁸ Namun istilah Perseroan Terbatas mula-mula diatur dalam KUHD pada Buku Pertama, Bagian Ketiga berjudul tentang Perseroan Terbatas yang terdiri dari Pasal 35-56. Dalam ketentuan tersebut hanya 21 pasal saja pengaturan tentang Perseroan Terbatas sehingga sangat singkat sekali. Bertitik tolak dari singkatnya ketentuan yang mengatur Perseroan dalam KUHD tersebut, maka Pasal 1 KUHD sendiri menegaskan berlakunya KUH Perdata dalam bidang hukum dagang. Pasal 1 KUHD berbunyi “Kitab undang-undang Hukum Perdata berlaku juga baik hal-hal yang diatur kitab undang-undang ini, sekadar di dalam kitab undang-undang ini tidak diatur secara khusus menyimpang”.⁸⁹ Memperhatikan ketentuan Pasal 1 KUHD dimaksud di atas, jelas sekali bahwa KUHD merupakan ketentuan *lex specialis* atas bentuk-bentuk perusahaan Persekutuan (*maatschap*) maupun Perkumpulan yang diatur dalam KUH Perdata yang diatur dalam peraturan perundangan yang lain.⁹⁰

Pada Buku Ketiga Bab Kesembilan KUH Perdata yang terdiri atas Pasal 1653-1665, dijelaskan bahwa berdasarkan Pasal 1653 Perkumpulan diakui sebagai badan hukum (*rechtspersoon, legal person*). Pasal ini menjelaskan bahwa Perkumpulan yang diatur dalam KUH Perdata ini disamakan dengan Perseroan yang diatur dalam Buku Kesatu, Bagian Ketiga KUHD yang terdiri dari Pasal 35-56. Dalam ketentuan itu pula dijelaskan bahwa Perkumpulan adalah perhimpunan atau perserikatan orang (*zedelijke lichamen, corporate body*) baik yang didirikan dan diakui oleh kekuasaan umum seperti

⁸⁸ Rudy Prasetya, *op.cit.*, hal. 2.

⁸⁹ Siti Seomatri, *KUHD & PK*, Cet.VIII, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1993), hal. 11

⁹⁰ H.M.N. Purwosutjipto, *op.cit.*, hal. 2.

daerah otonom, badan keagamaan, atau yang didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.⁹¹ Berdasarkan hal itu, maka dapat dikemukakan bahwa Perseroan merupakan suatu badan usaha berupa perkumpulan (*Vennootschap*) bukan berupa persekutuan (*maatschap/partnership*) dan berbentuk berbadan hukum.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) istilah Perseroan Terbatas sebagai terjemahan dari *Naamlooze Vennootschap* (NV) yang berarti perkumpulan tanpa nama. Istilah Perseroan Terbatas terdiri atas dua suku kata, yakni perseroan dan terbatas. Kata Perseroan menunjuk kepada modalnya yang terdiri atas sero (saham). Sedangkan kata “terbatas” menunjuk kepada tanggung jawab para pesero atau pemegang saham yang besarnya hanya terbatas pada jumlah nominal nilai dari beberapa saham yang miliknya.⁹²

Dalam hal pemakaian kata Perseroan Terbatas sebelum membahas lebih lanjut substansi hukum istilah tersebut, menurut Rudi Prasetya istilah Perseroan Terbatas yang digunakan di Indonesia sebenarnya mengawinkan antara sebutan yang digunakan hukum Inggris dan hukum Jerman. Di satu pihak ditampilkan segi sero atau sahamnya, tetapi sekaligus di sisi lain juga ditampilkan segi tanggung jawabnya yang terbatas.⁹³ Untuk itu perlunya terlebih dulu definisi otentik Perseroan Terbatas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 1 UUPT 2007 yang berbunyi “Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut Perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya

⁹¹ Perbandingan antara Persekutuan dan Perkumpulan dapat dilihat pada pembahasan “Pokok-pokok Eksistensi dan Karakteristik Perkumpulan” dalam buku M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 2-7.

⁹² H.M.N. Purwosutjipto, *op.cit.*, hal. 85. Lihat Abdul Kadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 68 dan Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkumpulan Perseroan dan Koperasi di Indonesia*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1985), hal. 56-57.

⁹³ Rudi Prasetya, *op.cit.*, hal. 42.

terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya”.

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 1 angka 1 di atas, terdapat beberapa elemen pokok yang melahirkan suatu Perseroan Terbatas, yakni:

- a. Merupakan suatu badan hukum;
- b. Didirikan Berdasarkan Perjanjian;
- c. Menjalankan Kegiatan Usaha;
- d. Merupakan Persekutuan Modal yang Terbagi dalam Bentuk Saham;⁹⁴
- e. Memenuhi Persyaratan Undang-Undang.

2. Struktur Organ Perseroan Terbatas

Di dalam Undang-undang Perseroan Terbatas (UUPT) ditentukan bahwa organ perseroan terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Komisaris dan Direksi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 UUPT. Dengan adanya 3 (tiga) organ Perseroan tersebut, maka perlu dipahami bagaimana hubungan dan mekanisme kerja masing-masing organ tersebut. Untuk memahaminya berikut ini akan diuraikan tugas, wewenang, kewajiban dan tanggung jawab masing-masing organ perseroan tersebut berdasarkan UUPT, anggaran dasar dan ketentuan serta *best practice* yang berlaku dalam korporasi. Masing-masing organ Perseroan Terbatas mempunyai tugas dan kewenangan sendiri-sendiri, yaitu:

a) Rapat Umum Pemegang Saham

Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) merupakan organ perseroan yang memegang kekuasaan tertinggi dalam Perseroan dan memegang segala kewenangan yang tidak diserahkan kepada direksi atau komisaris. Dengan demikian RUPS merupakan

⁹⁴ Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Dagang*, (Jakarta: FH UI Press, 2006), hal. 35.

organ yang tertinggi di dalam Perseroan. RUPS terdiri dari rapat tahunan dan rapat-rapat lainnya. Di dalam RUPS ini setiap saham yang dikeluarkan mempunyai satu hak suara, kecuali Anggaran Dasar menentukan lain.

Menurut definisi Undang-Undang Perseroan Terbatas, RUPS adalah organ perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang dan/atau anggaran dasar. Salah satu kewenangan absolut RUPS adalah mengangkat dan memberhentikan anggota direksi karena kewenangan ini tidak dapat dilimpahkan kepada organ perseroan lainnya atau pihak lain.⁹⁵ Oleh karena prinsip pola hubungan RUPS dan direksi adalah *fiduciary*, maka RUPS mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada direksi atau dewan komisaris, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-undang ini dan/atau anggaran dasar.⁹⁶ Beberapa wewenang RUPS yang tidak diberikan kepada direksi berdasarkan UUPT adalah:

- a) mengalihkan kekayaan perseroan; atau
- b) menjadikan jaminan utang kekayaan perseroan;⁹⁷
- c) mengajukan permohonan pailit atas Perseroan sendiri kepada pengadilan niaga.⁶⁵

Pembatasan wewenang di samping menurut UUPT tersebut, RUPS dapat menambah pembatasan wewenang direksi yang mekanisme keputusannya harus melalui RUPS. Mengenai substansi wewenang yang akan dibatasi tersebut sangat tergantung kepada jenis usaha Perseroan, pertimbangan pemilik terhadap besarnya bobot wewenang tersebut terhadap kelangsungan usaha bila disalahgunakan dan tingkat kepercayaan pemilik kepada pengurus. Kemudian dalam forum RUPS, pemegang saham berhak

⁹⁵ Pasal 94 ayat (1) dan Pasal 105 ayat (1) UUPT serta penjelasannya.

⁹⁶ Pasal 75 ayat (1) dan ayat (2) UUPT

⁹⁷ Pasal 102 ayat (1) UUPT, juga dijelaskan bahwa kekayaan perseroan tersebut merupakan lebih dari 50 % (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak. ⁶⁵ Pasal 104 ayat (1) UUPT

memperoleh keterangan yang berkaitan dengan perseroan dari direksi dan/atau dewan komisaris, sepanjang berhubungan dengan mata acara rapat dan tidak bertentangan dengan kepentingan Perseroan.

b) Komisaris

Komisaris merupakan organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan atau khusus serta memberikan nasehat kepada direksi dalam menjalankan Perseroan, wewenang dan kewajiban komisaris ditetapkan dalam Anggaran Dasar. Seperti halnya pengurus, maka komisaris dalam menjalankan tugasnya wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugasnya untuk kepentingan dan usaha perseroan. Dengan demikian apabila komisaris dalam menjalankan tugasnya dengan tidak itikad baik, dan menimbulkan kerugian maka komisaris dapat dipertanggung jawabkan secara pribadi.

Sama halnya dengan direksi, dewan komisaris diangkat oleh RUPS.⁹⁸ Keberadaan dewan komisaris sebagai organ perseroan adalah untuk melakukan pengawasan atas kebijakan pengurusan, jalannya pengurusan pada umumnya, baik mengenai Perseroan maupun usaha Perseroan, dan memberi nasehat kepada direksi.⁹⁹ Pengawasan dan pemberian nasehat dilakukan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.¹⁰⁰ Oleh karena itu dewan komisaris harus mengembangkan suatu instrumen dan parameter untuk menjalankan fungsinya sebagai pengawas. Beberapa instrumen yang dapat digunakan oleh dewan komisaris untuk menjalankan fungsinya antara lain adalah:

- a. Mengevaluasi, menyetujui dan mengawasi realisasi rencana kerja perseroan secara periodik.

⁹⁸ Pasal 111 ayat (1) UUPT

⁹⁹ Pasal 108 ayat (1) UUPT

¹⁰⁰ Pasal 108 ayat (2) UUPT

- b. Mengevaluasi laporan hasil temuan pengawas internal dan eksternal, memberikan saran-saran penyelesaiannya, serta mengawasi pelaksanaan tindak lanjut penyelesaiannya.
- c. Mengevaluasi laporan penerapan manajemen risiko jika perseroan adalah Bank.¹⁰¹
- d. Meminta laporan penerapan *Good Corporate Governance (GCG)*, mengevaluasi dan mengawasi pelaksanaannya.¹⁰²
- e. Membatasi wewenang direksi sampai batas tertentu dengan mengharuskan direksi meminta persetujuan kepada dewan komisaris sepanjang tidak bertentangan dengan UUPT dan anggaran dasar.
- f. Memberhentikan sementara anggota direksi dengan menyebutkan alasannya.¹⁰³

Dewan komisaris yang terdiri atas lebih dari 1 (satu) orang anggota merupakan majelis dan setiap anggota dewan komisaris tidak dapat bertindak sendiri-sendiri, melainkan berdasarkan keputusan dewan komisaris. Dalam pasal 117 ayat (1) disebutkan bahwa “Dalam anggaran dasar dapat ditetapkan pemberian wewenang kepada dewan komisaris untuk memberikan persetujuan atau bantuan kepada direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.” Selanjutnya dalam penjelasan disebutkan bahwa yang dimaksudkan dengan “memberikan persetujuan” adalah memberikan persetujuan secara tertulis dari dewan komisaris. Sedangkan yang dimaksud dengan “bantuan” adalah tindakan dewan komisaris mendampingi direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.”

Pemberian persetujuan atau bantuan oleh dewan komisaris kepada direksi dalam melakukan perbuatan hukum tertentu bukan merupakan tindakan pengurusan. Undang-Undang ini membolehkan komisaris memiliki wewenang tertentu yang tidak diberikan kepada direksi sepanjang hal itu diatur dalam anggaran dasarnya, tetapi wewenang eksekusinya tetap berada di tangan direksi. Tujuannya adalah sebagai proses pengawasan

¹⁰¹ Pasal 2 (a) Peraturan Bank Indonesia No.5/8/PBI/2003, tanggal 19 Mei 2003

¹⁰² Pasal 9 Peraturan Bank Indonesia No. 8/4/PBI/2006, tanggal 30 Januari 2006

¹⁰³ Pasal 106 ayat (1) UUPT ⁷² Pasal 108 ayat (4) UUPT

pada hal-hal tertentu yang dianggap sangat krusial dan memiliki risiko tinggi. Ketentuan ini juga mewajibkan bentuk persetujuan harus tertulis, yang bisa ditafsirkan bahwa sebelum mengambil keputusan menyetujui usulan direksi tentunya harus ada alasan dan analisa yang mendukung disetujuinya usulan tersebut. Alasan dan usulan tersebut nantinya akan berguna sebagai dasar untuk menilai apakah seorang komisaris bersalah atau tidak jika kelak akibat keputusan tersebut perseroan menderita kerugian.

Peran dewan komisaris di samping memberikan persetujuan juga bisa memberikan bantuan yang dapat ditafsirkan hanya bersifat sukarela, di mana wewenangnya ada pada direksi. Untuk pemberian bantuan ini, dewan komisaris tidak bertanggung jawab secara hukum atas akibat dari perbuatan hukum tersebut. Pada ketentuan Pasal 109 ayat (1) mengharuskan Perseroan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah selain mempunyai dewan komisaris juga wajib mempunyai dewan Pengawas Syariah. Dewan Pengawas Syariah bertugas memberikan nasehat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan Perseroan agar sesuai dengan prinsip syariah sebagaimana yang diatur pada pasal 109 ayat (3).

c) Direksi.

Direksi merupakan “ujung tombak” organ perseroan yang bertanggung jawab penuh atas kepengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar Pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Dengan demikian kepengurusan Perseroan dilakukan oleh direksi yang diangkat oleh RUPS sesuai dengan Anggaran Dasarnya.

Sesuai dengan definisi yang diberikan oleh UUPT, direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggungjawab penuh atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili

perseroan, baik di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar.¹⁰⁴

Tugas Direksi sebagai keabsahan suatu perbuatan hukum sangatlah bergantung pada kewenangan yang dimiliki oleh pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Kewenangan ini oleh kalangan ahli hukum digolongkan kedalam kewenangan yang berdasarkan pada:

1. Kapasitas diri sendiri sebagai individu pribadi;
2. Kapasitas sebagai pemegang kuasa yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;
3. Kapasitas untuk bertindak dalam jabatan yang dalam hal ini bertindak selaku yang berwenang berdasarkan jabatannya tersebut.¹⁰⁵

Konsep kewenangan bertindak tersebut menjadi penting terutama jika dihubungkan dengan konsekuensi hukum dan tidak terpenuhinya syarat subjektif sahnya suatu perjanjian. Hukum perjanjian dan lazimnya peraturan perundang-undangan yang berlaku mengancam setiap perbuatan hukum yang tidak memenuhi syarat subjektif ini dengan ancaman batal dan dapat dibatalkan setiap saat selama masa daluwarsa masih belum terlewati dan atau dalam hal perjanjian tidak diratifikasi lebih lanjut. Dalam KUH Perdata, hak untuk membatalkan perjanjian yang demikian diberikan kepada mereka yang syarat subjektifnya tidak terpenuhi.¹⁰⁶

Mengenai kaitannya dengan Perseroan ditentukan bahwa yang menjalankan tugas pengurusan adalah direksi sehingga direksi mewakili perseroan melakukan perbuatan hukum dalam kapasitas untuk bertindak dalam jabatan yang dalam hal ini bertindak selaku yang berwenang berdasarkan jabatannya tersebut. Untuk memenuhi legalitas

¹⁰⁴ Pasal 1 angka 5 UUPT.

¹⁰⁵ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, *op.cit.*, hal. 118

¹⁰⁶ Lihat juga ketentuan Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

melakukan tindakan hukum mewakili perseroan, direksi harus memenuhi beberapa persyaratan, yaitu:

1. Direksi adalah orang perseorangan yang cakap melakukan perbuatan hukum dan dalam waktu 5 (lima) tahun sebelum pengangkatannya tidak pernah:
 - a. Dinyatakan pailit;
 - b. Menjadi anggota direksi atau anggota dewan komisaris yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu Perseroan dinyatakan pailit; Dihukum karena melakukan tindakan pidana yang merugikan keungana negara dan/atau yang berkaitan dengan sektor keuangan.¹⁰⁷
 - c. Lulus *fit and proper test* oleh Bank Indonesia untuk direksi Bank.¹⁰⁸
 - d. Anggota direksi diangkat oleh RUPS untuk jangka waktu tertentu.¹⁰⁹

Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ketentuan ini menugaskan direksi untuk mengurus Perseroan yang antara lain meliputi pengurusan sehari-hari dari Perseroan. Direksi berwenang menjalankan pengurusan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat dan dalam batas yang ditentukan dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang dan/ atau Anggaran Dasar. Sedangkan yang dimaksud dengan “kebijakan yang dipandang tepat” adalah kebijakan yang antara lain didasarkan pada keahlian, peluang yang tersedia, dan kelaziman dalam dunia usaha yang sejenis.¹¹⁰

Undang-Undang Perseroan Terbatas mewajibkan Perseroan yang kegiatan usahanya berkaitan dengan menghimpun dan/atau mengelola dana masyarakat, Perseroan yang menerbitkan surat pengakuan utang kepada masyarakat, atau Perseroan Terbuka wajib

¹⁰⁷ Pasal 93 ayat (1) UUPT.

¹⁰⁸ Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/25/PBI/2003, tanggal 10 November 2003.

¹⁰⁹ Pasal 94 ayat (1) & ayat (3) UUPT.

¹¹⁰ Pasal 92 ayat (1) dan ayat (2) UUPT beserta penjelasannya.

mempunyai paling sedikit 2 (dua) orang anggota direksi. Khusus untuk Bank Umum, Bank Indonesia mewajibkan adanya seorang Direktur Kepatuhan (*Compliance Director*).

Dalam hal direksi terdiri atas 2 (dua) anggota direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengurusan diantara anggota direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS. Jika RUPS tidak menetapkan pembagian tugas dan wewenang anggota direksi maka direksi harus mengatur pembagian tugas dan wewenang berdasarkan keputusan direksi. direksi sebagai organ Perseroan yang melakukan pengurusan Perseroan memahami dengan jelas kebutuhan pengurusan. Oleh karena itu, apabila RUPS tidak menetapkan pembagian tugas dan wewenang anggota direksi, sudah sewajarnya penetapan tersebut dilakukan oleh direksi sendiri.¹¹¹

3. Doktrin Hukum dalam Perseroan Terbatas

Berkaitan dengan tanggung jawab dan hubungan intern Perseroan Terbatas, terdapat beberapa doktrin hukum penting dalam hukum perusahaan. Adapun doktrindoktrin hukum dalam hukum perusahaan tersebut akan diuraikan berikut ini:

a) *Piercing The Corporate Veil*

Doktrin *piercing the corporate veil* merupakan doktrin utama dalam hukum perseroan yang arahnya untuk memberikan bagaimana seharusnya seorang pemegang saham, komisaris, dan direksi bertindak dan berbuat.¹¹² Sebagaimana pada dasarnya pertanggungjawaban pemegang saham, direksi, dan komisaris dalam perseroan yang berbadan hukum adalah terbatas. Namun, apakah pertanggungjawaban demikian berlaku sepenuhnya..? Berkaitan dengan doktrin ini dapat dikemukakan pendapat Henry Campbell Black yang menyatakan:

¹¹¹ Pasal 92 ayat (5) ayat (6) UUPT serta penjelasannya.

¹¹² Try Widiyono, *op.cit.*, hal. 86.

*“Piercing the corporate veil. Judicial process whereby court will disregard usual immunity of corporate officers or entities from liability for corporate activities: e.g. when incorporation was for sole purpose of perpetrating fraud. The doctrine which holds that the corporate structure with its attendant limited liability of stockholders may be disregarded and personal liability imposed on stockholder, officer and directors in the case of fraud. The court, however, may look beyond the corporate form only for the defeat of fraud or wrong or the remedying of injustice”*¹¹³ (“Menyingkap tabir perseroan. Proses hukum yang dilaksanakan pengadilan biasanya dengan mengabaikan kekebalan umum pejabat perusahaan atau pihak tertentu perusahaan dari tanggung jawab aktivitas perusahaan: misalnya ketika dalam hal perusahaan dengan sengaja melakukan kejahatan. Doktrin yang ada berpendapat bahwa struktur perusahaan dengan adanya tanggung jawab pemegang saham, pejabat perusahaan dan direktur perusahaan. Pengadilan dalam masalah tersebut akan memandang perusahaan hanya dari sisi kegagalan pembelaan atas tindak kejahatan atau kesalahan atau pemberian sanksi hukuman.”)

Berdasarkan uraian di atas apabila terbukti telah terjadi pembauran harta kekayaan pribadi pemegang saham dan harta kekayaan perseroan, sehingga perseroan didirikan semata-mata sebagai alat yang dipergunakan pemegang saham untuk memenuhi tujuan pribadinya (*alter ego*), dalam keadaan demikian para pemegang saham, komisaris, dan direksi perseroan dari semula terbatas menjadi tidak terbatas antara lain disebabkan oleh doktrin *piercing the corporate veil*.⁸³

Dalam hal ini, dikemukakan terjadinya *piercing the corporate veil* atau *lifting veil* adalah sebagai berikut:

1. Persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi.
2. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi.
3. Pemegang saham terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan.
4. Pemegang saham, baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.¹¹⁴

¹¹³ Henry Campbell Black, *op.cit.*, hal. 1033. ⁸³ Chatamarrasjid, *op.cit.*, hal. 4

¹¹⁴ Pasal 3 ayat (2) huruf d UUPT. I.G. Rai Widjaya, *op.cit.*, hal. 146.

Dalam UUPT mengenai pelanggaran doktrin *piercing the corporate veil* secara sempit dapat diartikan bahwa direksi tidak melakukan prosedur hukum untuk meminta kepada Menteri Hukum dan HAM guna mengesahkan perseroan menjadi badan hukum sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 7 ayat (4) UUPT. Pada tahapan ini, pemegang saham tanggung jawabnya sudah terbatas. Dengan demikian, secara luas dapat diartikan bahwa termasuk pelanggaran doktrin *piercing the corporate veil* apabila terjadi seperti berikut ini:

1. Direksi tidak melakukan prosedur hukum dalam proses pendirian perseroan sebagaimana ditentukan dalam perundang-undangan, yaitu direksi tidak melakukan permintaan pengesahan/persetujuan/pelaporan, pendaftaran dan pengumuman.¹¹⁵
2. Pemegang saham bertanggung jawab sampai harta pribadi jika melakukan perbuatan hukum¹¹⁶ yaitu:
 - a. Persyaratan perseroan sebagai badan hukum, belum atau tidak terpenuhi;
 - b. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan semata-mata untuk kepentingan pribadi;
 - c. Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh perseroan; atau
 - d. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, yang mengakibatkan kekayaan perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan;
3. Setelah perseroan disahkan pemegang saham kurang dari 2 (dua) orang dan dalam waktu 6 bulan setelah itu, pemegang saham tetap 2 (dua) orang, maka pemegang saham bertanggung jawab secara pribadi atas segala perikatan atau kerugian perseroan dan atas permohonan pihak yang berkepentingan pengadilan negeri dapat membubarkan perseroan tersebut;

¹¹⁵ Pasal 19-30 UUPT.

¹¹⁶ Pasal 3 ayat (2) UUPT, jo. Pasal 7 ayat (5), Pasal 12, 13 dan Pasal 14 UUPT.

4. Perbuatan hukum yang dilakukan para pendiri untuk kepentingan perseroan sebelum perseroan disahkan tetapi perbuatan hukum tersebut oleh perseroan;
5. Tidak secara tegas dinyatakan diterima semua perjanjian yang dibuat oleh pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri dengan pihak ketiga;
6. Tidak menyatakan mengambil alih semua hak dan kewajiban yang timbul dari perjanjian yang dibuat pendiri atau orang lain yang ditugaskan pendiri, walaupun perjanjian tidak dilakukan atas nama perseroan;
7. Tidak mengukuhkan secara tertulis semua perbuatan hukum yang dilakukan atas nama perseroan.¹¹⁷

Kewenangan perseroan mengukuhkan perbuatan hukum tersebut berada pada RUPS. Dalam hal RUPS belum dapat diselenggarakan maka pengukuhan dilakukan oleh seluruh pendiri, pemegang saham, dan direksi. Selama belum dikukuhkan baik karena perseroan tidak jadi didirikan atau disahkan atau karena perseroan tidak melakukan pengukuhan maka perseroan tidak terikat.

Sebagai perbandingan dan sekaligus sebagai pelengkap dari pendapat di atas, di bawah ini dikemukakan pendapat mengenai penerapan teori *piercing the corporate veil* secara universal dilakukan dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Perusahaan tidak mengikuti formalitas tertentu.
- b. Badan-badan hukum yang hanya terpisah secara artifisial.
- c. Berdasarkan hubungan kontraktual.
- d. Perbuatan melawan hukum atau tindak pidana.
- e. Hubungan dengan *holding company* dan anak perusahaan.¹¹⁸

Berkenaan dengan adanya perbuatan melawan hukum, doktrin ini juga dapat diterapkan, misalnya melakukan kegiatan usaha tanpa izin. Hal lain adalah penerapan doktrin ini berkaitan dengan *holding company* dan anak perusahaan, di mana hampir

¹¹⁷ Try Widiyono, *op.cit.*, hal. 83-84.

¹¹⁸ Munir Fuady, *Doktrin-doktrin Modern, op.cit.*, hal. 10-11.

mirip dengan pemecahan perseroan secara artifisial yang dijelaskan sebelumnya. Penerapan doktrin ini, dalam kasus *holding company* antara lain jika perusahaan *holding* melakukan mengontrolan anak perusahaan sedemikian rupa sehingga melanggar prinsip bahwa anak perusahaan merupakan subjek hukum tersendiri.

G. TINDAKAN DIREKSI BUMN SEBAGAI *CORPORATE ACTION* TIDAK DAPAT DIPIDANA

Problem dari penetapan tersangka Karen adalah kerumitan serta inkonsistensi norma hukum yang dipakai kejaksaan. Perempuan kelahiran Bandung, 60 tahun silam ini ditahan sebagai tersangka dugaan kasus korupsi investasi Pertamina di Blok Basker Manta Gummy (BMG) Australia tahun 2009. Karen adalah salah satu dari empat tersangka lain di kasus ini. Tiga lainnya ialah: *Chief Legal Counsel and Compliance* PT Pertamina Genades Panjaitan, mantan Direktur Keuangan Pertamina Frederik Siahaan, dan eks Manager *Merger & Acquisition* Direktorat Hulu PT Pertamina Bayu Kristanto. Penetapan Karen dkk sebagai tersangka memunculkan diskursus tersendiri di kalangan ahli hukum: apakah aksi korporasi yang dilakukan Pertamina bisa dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum dan dapat dipidana atau tidak...?

Menurut dosen hukum pidana di Universitas Trisakti, Abdul Fickar Hadjar, menyatakan kasus yang menyeret Karen ini membuka diskursus lama. Menurutnya, apakah BUMN tunduk pada Undang-undang (UU) Keuangan Negara atau tunduk pada regulasi yang mengatur korporasi atau badan usaha, seperti UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan UU Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN. Jika pemeriksaan didasarkan pada UU Nomor 40/2007 dan UU Nomor 19/2003, maka aksi korporasi Pertamina dalam investasi di blok BMG tidak bisa dipidanakan lantaran bagian dari keputusan bisnis korporasi.

Dalam perkara bisnis, sangat wajar jika sebuah keputusan memiliki potensi merugi atau gagal. Akan tetapi, hal ini baru dapat dibawa ke ranah pidana apabila Karen terbukti mendapatkan "*kick back*" atau pembayaran dari pihak yang diuntungkan dalam investasi tersebut. Jika pun ada diskon atau pembayaran balik, seharusnya diserahkan pada perusahaan karena menjadi hak korporasi.

Sementara itu, ahli Hukum Administrasi Negara dari Universitas Indonesia (UI), Dian Puji Simatupang, mengatakan problem dari penetapan tersangka Karen adalah kerumitan serta inkonsistensi norma hukum yang dipakai jaksa di pengadilan. Secara normatif, status hukum BUMN dapat dikategorikan ke dalam aturan keuangan negara. Ini sesuai dengan Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48 Tahun 2013 bahwa "kekayaan yang dipisahkan pada BUMN merupakan bagian dari keuangan negara." Namun demikian, pengelolaan keuangannya tetap mengacu pada UU Persero Terbatas dan UU BUMN.

Berdasarkan prinsip UU tersebut, tindakan korporasi masih dapat dikoreksi sendiri. Sehingga sangat prematur dan tidak cermat bila Jaksa menyatakan tindakan korporasi sebagai tindakan melawan hukum pidana. Namun bilamana tindakan itu terbukti mengandung suap, paksaan/ancaman, dan tipuan untuk menghasilkan keuntungan tidak sah, maka dapat dipidana. Tindakan tersebut merupakan tindakan korporasi yang lahir dari rangkaian administrasi korporasi, dimana masih banyak ruang mekanisme penyelesaian yang tersedia, baik dalam korporasi maupun dalam administrasi publik. Kerumitan dan ketidakjelasan norma ini harus diselesaikan oleh Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan secara umum. Jika situasi ini terus dipelihara, maka di khawatirkan iklim berusaha atau kepastian hukum di Indonesia akan semakin dipertanyakan. Selain itu, dapat berpotensi memberikan dampak buruk bagi pengelola BUMN lantaran tidak ada kepastian hukum bagi pengurus BUMN yang beritikad baik.

Bagaimana mau menjamin kepastian hukum apabila soal seperti ini tidak dilindungi negara dari upaya hukum yang prematur.

Susilo Aribowo, yang menjadi pengacara Karen juga membantah tudingan Kejaksaan. Dia menegaskan kliennya tidak berniat korupsi dalam kasus investasi Pertamina di Blok BMG. Aribowo juga menilai kerugian dalam investasi ini, tidak bisa begitu saja dianggap sebagai bukti telah terjadi korupsi, namun ini lebih ke *business judgement rule* bukan ke tindak pidana. Dia juga membantah tuduhan Kejaksaan soal kesalahan dalam pengambilan keputusan investasi Pertamina di Blok BMG.

Menurut Aribowo, persetujuan dewan komisaris sudah ada dan studi kelayakan pun telah dilakukan. Berdasarkan bukti dokumen memorandum Pertamina Nomor 174/K/DK/2009 tertanggal 30 April 2009 yang didapat Tirto, dewan komisaris memang telah memberikan restu terkait investasi non-rutin yang disebut sebagai *Project Diamond* itu. Dalam memo yang ditujukan kepada direksi Pertamina itu, enam dari tujuh orang anggota komisaris saat itu telah membubuhkan tanda tangan atas persetujuan investasi.

Analisa Permasalahan Apakah kerugian BUMN merupakan kerugian negara Singkatnya harta kekayaan BUMN adalah milik Negara, sehingga kerugian BUMN merupakan kerugian negara juga. Dengan demikian, pejabat BUMN yang berbuat merugikan BUMN dapat dikenakan pidana berdasarkan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun, hal tersebut belum bisa diterima sepenuhnya.

Setiap persero dipimpin langsung oleh seorang direksi, dalam penulisan disertasi ini penulis mengambil obyek penelitian terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 121 K/Pid.Sus/ 2020 Tanggal 9 Maret 2020 tentang Putusan lepas dari tuntutan hukum (*onslag van tucht vervolging*) terhadap kasus korupsi Investasi *Participating Interest* pada Block Basker Manta Gummy (BMG) Australia Oleh

mantan Direktur Utama PT. PERTAMINA (Persero), Karen Agustiawan sebagai sebuah *Business Judgment Rule*.

Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut BUMN) merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi yang penting di dalam perekonomian nasional, yang bersama-sama dengan pelaku ekonomi lain yaitu swasta (besar-kecil, domestik-asing) dan koperasi. BUMN sebagaimana didefinisikan oleh Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara dipisahkan. BUMN Memberikan kontribusi positif untuk perekonomian Indonesia. Pada sistem ekonomi kerakyatan, BUMN merupakan pengejawantahan dari bentuk bangun demokrasi ekonomi yang akan terus kita kembangkan secara bertahap dan berkelanjutan.

BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan modal secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. BUMN terbagi menjadi Perusahaan Umum (Perum) dan Perusahaan Persero (Persero). Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham dengan tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang bermutu tinggi dan mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Persero adalah BUMN yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara dengan tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹ Persero yang selanjutnya disebut Perseroan Terbatas (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 (UU) serta peraturan pelaksanaannya.

Setiap persero dipimpin langsung oleh seorang direksi. PT Pertamina (Persero) adalah sebuah BUMN yang bertugas mengelola penambangan minyak dan gas

bumi di Indonesia. Pertamina adalah hasil gabungan dari perusahaan Pertamina dengan Permina yang didirikan pada tanggal 10 Desember 1957. Direktur utama (Dirut) Pertamina pada periode tahun 2009 hingga 2014 adalah Karen Galaila Agustiawan yang kerap dikenal Karen Agustiawan yang dilantik oleh Menteri Negara (Menneq) B U M N .

Penelitian ini bertujuan untuk menelaah apakah kerugian yang dialami oleh BUMN dapat diklasifikasikan sebagai kerugian keuangan negara ataukah sebuah *corporate action* dalam perspektif doktrin *business judgment rule*. Melalui penelitian yang dilakukan dengan menggunakan metode *statute approach* dan *conceptual approach* ditemukan bahwa adanya dualisme pandangan kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan dalam lingkup keuangan negara sehingga menimbulkan perbedaan penafsiran makna kerugian keuangan negara, oleh aparat penegak hukum. Dualisme pandangan ini berdampak pada ketidakharmonisan bentuk pertanggungjawaban yang dimintakan kepada Direksi BUMN Persero ketika terjadi kerugian pada tubuh BUMN sebab berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan/atau Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang- Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara, namun berdasarkan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terdapat pengecualian agar Direksi BUMN tidak dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi. Lebih jauh, kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana..

PT. Pertamina (Persero) adalah sebuah BUMN yang bertugas mengelola penambang-an minyak dan gas bumi di Indonesia. Pertamina adalah hasil gabungan dari perusahaan Pertamina dengan Permina yang didirikan pada tanggal 10 Desember 1957. Direktur utama (Dirut) Pertamina pada periode tahun 2009 hingga 2014 adalah Karen Galaila Agustiawan yang kerap dikenal Karen Agustiawan yang dilantik oleh Menteri Negara (Meneg) BUMN.

Penelitian ini bertujuan untuk menelaah apakah kerugian yang dialami oleh BUMN dapat diklasifikasikan sebagai kerugian keuangan negara ataukah sebuah *corporate action* dalam perspektif doktrin *business judgment rule*. Melalui penelitian yang dilakukan dengan menggunakan metode *statute approach* dan *conceptual approach* ditemukan bahwa adanya dualisme pandangan kedudukan kekayaan negara yang dipisahkan dalam lingkup keuangan negara sehingga menimbulkan perbedaan penafsiran makna kerugian keuangan negara, oleh aparat penegak hukum. Dualisme pandangan ini berdampak pada ketidakharmonisan bentuk pertanggungjawaban yang dimintakan kepada Direksi BUMN Persero ketika terjadi kerugian pada tubuh BUMN sebab berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan/atau Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara, namun berdasarkan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terdapat pengecualian agar Direksi BUMN tidak dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi. Lebih jauh, kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana..

H. MEMAHAMI KERUGIAN BUMN DAN KERUGIAN NEGARA

Esensi BUMN, Membaca UU BUMN No 19/2003 yang berlaku tanggal 19 Juni 2003, tampaknya BUMN memiliki esensi pada tiga kepentingan. Pertama, memberikan manfaat besar bagi masyarakat. Kedua, penyeimbang kekuatan swasta besar. Dan ketiga, menjadi sumber penerimaan Negara yang signifikan dalam bentuk pajak dan dividen. Dua dari tiga kepentingan tersebut memberi esensi nyata bahwa BUMN tidak berbeda dengan badan usaha swasta bernama PT (Perseroan Terbatas) seperti PT Sinar Mas, dan lain-lain. Pajak yang dibayar BUMN maupun badan swasta lain sama-sama menjadi andalan pemerintah mengisi pundi APBN.

Kalau begitu, ketika bisnis BUMN Pertamina ditujukan mencari keuntungan untuk kepentingan negara, sedari awal pembentuk Undang-Undang (UU) sudah menyadari esensi dibentuknya BUMN (Pasal 2 ayat 1 UU BUMN). Artinya, secara filosofis Pertamina dapat dikelola secara profesional seperti PT Sinar Mas.

1. Mengevaluasi Kasus Karen Agustiawan, Pelajaran bagi Kejagung

Momen pelantikan Karen menjadi sejarah penting karena ia menjadi wanita pertama yang berhasil menduduki posisi puncak di perusahaan BUMN terbesar milik Indonesia. Namun pada 1 Oktober 2014 ia mengundurkan diri sebagai Dirut dan menjadi dosen guru besar di Harvard University, Boston, Amerika Serikat. Karen merupakan sosok yang berjasa bagi Pertamina. Ia merupakan wanita kelahiran Bandung yang berusaha meningkatkan kinerja perusahaan melalui rencana pembangunan dan peningkatan kapasitas kilang, ia juga merupakan seorang wanita yang pernah membawa Pertamina masuk dalam FORTUNE Global 500 perusahaan dunia terbesar. Kendati demikian, Karen diduga menjadi korban rezim politik, ia dianggap telah menyalahgunakan kewenangannya sebagai Direktur Utama (selanjuta disebut dirut) Pertamina yang menjadikannya sebagai tersangka

tindak pidana korupsi ketika melakukan investasi di Blok Basker Manta Gummy (BMG) Australia pada tahun 2009 yang dianggap telah menimbulkan kerugian sebesar Rp. 568,06 Miliar.

2. Kasus posisi Karen Agustiawan :

Kasus ini berawal saat Rencana Kerja dan Anggaran tahun 2009, PT. Pertamina (Persero) memang menganggarkan kebutuhan dana akuisisi blok migas 2009 sebesar 161 juta dolar AS atau Rp. 1,772 triliun. Pertamina lalu membuat Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH) yang diketuai *Senior Vice President Upstream Business Development* PT Pertamina R Gunung Sardjono Hadi sedangkan Karen selaku Direktur Hulu melakukan akuisisi dan divestasi dan dikendalikan fungsi Merger dan akuisisi (M & A) yang membuat tim kerja sendiri dengan diketuai oleh Manager M & A Bayu Kristanto. Pada 29 Januari 2009, Bayu Kristanto tanpa berpedoman pada Sistem Tata Kelola Investasi dan Kajian Internal Pertamina, langsung menerima penawaran '*confidential participation in project*' pihak Citibank Indonesia dan membuat surat '*expression of interest*' yang ditandatangani R. Gunung Sardjono Hadi yang mengatakan bahwa PT. Pertamina tertarik dengan penawaran ROC Ltd, selanjutnya *Citi Group* menyatakan PT. Pertamina sebagai '*short listed*' (memenuhi syarat) dan mengirimkan jadwal penawaran, saat itu.

Selanjutnya Bayu Kristanto membentuk tim kerja internal akuisisi *Project Diamond* untuk melakukan kajian kelayakan dan membuat proposal akuisisi blok BMG di Australia. Dibentuk juga tim internal yaitu PT Delloite Konsultan Indonesia sebagai '*financial advosior project diamond*' dan Baker McKenzie Sydney sebagai '*legal advisor project diamond*'. Namun hasil '*due dilligence*' tim teknis hanya menyadur hasil penilaian yang dikeluarkan '*Resource Investment Strategy*

Consultans" atas permintaan ROC pada Januari 2009 dan tidak pernah melakukan penilaian sendiri terkait rencana investasi itu. Tim teknis lalu menyarankan diperlukan waktu *'due dilligence'* yang lebih lama. Sedangkan hasil *"due dilligence"* tim eksternal yang selesai pada 23 April 2009 datanya tidak lengkap karena ada data yang tidak diserahkan oleh ROC meski sudah diminta Pertamina. Selain itu, rencana pengembangan lapangan gas belum didukung oleh perjanjian penjualan gas yang final dan fasilitas produksi, penyimpanan dan pengangkutan terapung sehingga skenario akuisis ditambah *"upside"* potensial tidak dapat dilakukan bila tidak dipenuhinya syarat dan kondisi yang menjadi temuan Delloite.

Pada 6 Maret 2009, R. Gunung Sardjono juga menandatangani *"confidentiality agreement"* (CA) yaitu perjanjian rahasia dan memberikan *'access data room'* kepada PT. Pertamina untuk mengakses dan mendapatkan seluruh dokumen meski belum ada pembahasan dan persetujuan dari direksi dan komisaris PT Pertamina.

Pada 19 Maret, Bayu Kristanto memaparkan fungsi Perencanaan dan pengembang-an bisnis dan transformasi korporat dan tim Komite Investasi Risiko Usaha (KIRU) padahal presentasi itu belum dilengkapi proposal usulan yang ditandatangani Direktur Hulu PT. Pertamina serta belum dilengkapi hasil *"due dilligence"* dari tim kerja internal dan eksternal. Tujuan pemaparan Bayu Kristanto itu hanya untuk memenuhi syarat formalitas belaka dan tidak dilengkapi hasil kajian akhir dan proposal usulan investasi juga belum ada kajian aspek hukum.

Rapat direksi Pertamina pada 17 April 2009 yang dihadiri Karen Agustiawan selaku Dirut Pertamina sekaligus Plt Direktur Hulu, Frederick ST Siahaan selaku Direktur Keuangan dan Komisaris PT Pertamina Hulu Energi, Oemar S Anwar selaku Wakil Dirut, Waluyo selaku Direktur SDM dan Umum, Rukmini Hadiharti

selaku Direktur Pengolahan, Faisal selaku Direktur Pemasaran dan Genades Panjaitan selaku *Legal and Compliance* serta Bayu Kristanto memutuskan menyetujui melakukan akuisisi blok BMG.

Humayun Bosha selaku anggota Komisaris Pertamina dan juga Ketua Komite Bidang Hulu menghubungi Umar Said selaku anggota Komisaris dan menyatakan tidak menyetujui usulan Direksi dengan pertimbangan bahwa pengoperasian blok BMG Australia tidak optimal sehingga investasi PT. Pertamina disana tidak akan menguntungkan dan tidak akan dapat menambah cadangan minyak.

Pada 30 April, Humayun Bosha dan Umar Said mengundang Karen Agustiawan untuk mempertimbangkan kembali usulan karena ada masalah dalam pengoperasian produksi blok BMG Australia. Terhadap saran itu terdakwa mengatakan "Ini hanya kecil, hanya 10 persen, kita hanya ikut-ikutan saja disana untuk melatih orang-orang saya ikut bidding dan bukan untuk menang".

Humayun dan Umar Said lalu mendukung rencana tersebut sepanjang untuk melatih tim Pertamina ikut "*bidding*" di Australia dan bukan untuk mengakuisisi PI blok BMG Australia dengan mengatakan "bukan untuk menang ya".

Dewan Komisaris Pertamina pada 30 April 2009 yang terdiri atas Sutanto, Umar Said, Maizar Rahman, Sumarsono, Gita Irawan Wirjawan dan Humayun Bosha melakukan rapat Komisaris yang berisi rekomendasi usulan investasi non-rutin "*project Diamond*" hanya untuk melatih tim Pertamina ikut bidding di Australia dan bukan untuk mengakuisisi blok BMG. Karen dan Bayu Kristanto lalu menentukan nilai pembelian saham blok BMG sebesar 30 juta dolar AS untuk pembelian PI 10 persen dan menandatangani surat penawaran kepada pihak ROC meski mengabaikan hasil "*due delligence*" Delloite yang menyatakan berisiko bila Pertamina mengakuisisi PI sebesar 10 persen.

Penentuan nilai penawaran dilakukan Karen bersama Bayu Kristanto hanya mendasarkan atas perhitungan *skenario upside potensial* sebagaimana permintaan Bayu Kristanto kepada Delloite padahal berdasarkan perhitungan Delloite, cadangan minyak atas blok BMG Australia untuk PI memiliki *Net Present Value Negative*.

Frederick ST Siahaan, Bayu Kristanto, Direktur Pertamina Hulu Energi (PHE) Bagus Setiardja, Dwi Martono dan Zulkha Arfa berangkat ke Australia pada 26 Mei 2009 untuk menandatangani surat kesepakatan jual beli (SPA) tanpa menunggu persetujuan Dewan Komisaris. Penandatanganan SPA dilakukan pada 27 Mei 2009 oleh Ferederick ST Siahaan mewakili PT. Pertamina dan Bruce Clement serta Anthony Neilson mewakili Anzon Australia Pty Ltd disaksikan David Ryan dan Bagus Setiardja mewakili PHE. Setelah SPA ditandatangani, Dewan Komisaris mengirimkan memorandum berisi kekecewaan karena SPA ditandatangani tanpa persetujuan Dewan Komisaris sehingga melanggar anggaran dasar Pertamina serta meminta agar direksi tidak meneruskan rencana transaksinya. Namun Karen Agustiawan dalam tuntutan disebut tidak menghiraukan Dewan Komisaris dan tetap melanjutkan PI di blok BMG sekaligus meminta maaf bila proses permohonan persetujuan dari direksi ke Dewan Komisaris ada miskomunikasi.

Pembayaran dilakukan secara bertahap yaitu pada 22 Juni 2009 sebesar 3 juta dolar AS, pada 18 Agustus 2009 sebesar 28.492.851 dolar AS dan pada 6 Oktober 2009 sebesar 1.994.280 dolar AS. Sejak 20 Agustus 2010, ROC selaku operator di blok BMG menghentikan produksi dengan alasan lapangan itu tidak ekonomis lagi sehingga sejak pembelian sampai penghentian produksi Pertamina tidak memperoleh keuntungan secara ekonomis. Meski ROC sudah berhenti beroperasi di Blok BMG namun PHE tetap wajib membayar kewajiban biaya operasional (*cash call*) sampai 2012 yaitu 35.189.996 dolar Australia. Investasi di blok BMG itu pun sudah tidak ada nilainya karena manajemen PT PHE Australia sudah melakukan penurunan nilai

sebesar 66.298.933 (nilai penuh) atau setara Rp. 568,066 miliar karena adanya penurunan jumlah cadangan pada proyek tersebut. Nilai Rp. 568,066 miliar merupakan akumulasi nilai yang tercatat dalam aset yaitu nilai pembelian, nilai *'cash call'* dan *asset 'retirement obligation'*. Selanjutnya pada 26 Agustus 2013, Pertamina menarik diri dari blok BMG untuk menghindari kerugian lebih lanjut.

3. Karen Agustiawan Bawa Disenting Opinion Hakim untuk Ajukan Banding

Mantan Dirut PT Pertamina Karen Agustiawan berencana mengajukan banding atas vonis 8 tahun dan denda Rp 1 miliar subsider empat bulan kurungan. Karen mengaku akan membawa dissenting opinion hakim Anwar dalam memori bandingnya. Sebab hakim Anwar yang memberikan pandangan kalau Karen tidak bersalah. Dalam pandangan Karen, hakim Anwar telah tepat melihat perkara blok BMG karena memahami bisnis dan masalah keuangan negara. Dalam pembacaan vonis Karen, hakim Anwar menyatakan *dissenting opinion*. Hakim Anwar memandang aksi Karen sebagai bentuk risiko bisnis. Perbedaan pandangan Karen pun tidak dipersoalkan sebagai upaya penyalahgunaan wewenang karena kewenangan keputusan ada pada direksi, bukan komisaris. Selain itu, Karen dan direksi sudah mendapat *release and discharge* untuk ikut lelang. Hakim Anwar pun menyoroti soal PT. ROC tidak dimintai keterangan oleh jaksa. Berdasarkan uraian tersebut, hakim Anwar beranggapan Karen tidak bersalah.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka hakim anggota 3 berpendapat bahwa Galaila Karen Kardina alias Karen Galaila Agus Setiawan alias Karen Agus Setiawan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dakwaan primer maupun dakwaan subsider,” kata hakim Anwar saat membacakan dissenting opinion.

Apabila dibiarkan hal ini, maka kasus Karen adalah preseden buruk bagi BUMN. Karen beranggapan, dirinya menjadi contoh korban kriminalisasi sebagai petinggi BUMN. Sebab, Karen menyebut tidak ada unsur korupsi, tetapi masih dijebloskan ke penjara. “Walaupun tidak ada korupsi, tidak ada fraud tidak ada kepentingan pribadi, dan bisnis itu hanya dijalankan untuk kemaslahatan Pertamina untuk kemajuan Pertamina dan masih bisa dikriminalisasi,” ucap Karen.

Sementara itu, Soesilo Aribowo selaku penasihat hukum Karen mengaku kecewa atas vonis hakim 8 tahun yang dijatuhkan kepada kliennya. Dia menilai, hakim tidak menimbang fakta persidangan, tetapi mengacu pada surat tuntutan jaksa sehingga putusan Karen bersalah. “Saya lihat saya cermati pertimbangan-pertimbangan majelis tadi, tidak ada yang menggunakan fakta-fakta persidangan. Ini sudah berulang-ulang seperti ini sehingga, apa yang menjadi putusan, landasannya adalah surat tuntutan bukan fakta di persidangan,” ucap Soesilo.

Soesilo mengingatkan, kasus Karen merupakan kasus janggal. Sebab, dalam perkara tiga terdakwa yang sudah dijerat kejaksaan, tidak ada *dissenting opinion*. Menurut Soesilo, putusan seharusnya sesuai dengan fakta sidang yang ada. “ketika melihat fakta persidangan dan itu sejalan sebenarnya dengan ahli-ahli yang diajukan dari kita, bahwa putusan itu semestinya yang dijadikan dasar adalah fakta persidangan,

Soesilo pun menyoroti hukuman 8 tahun. Dia menegaskan, putusan tersebut tidak jelas karena ada perbedaan pandangan. “Ini berbeda dari putusan terdahulu, ini ada yang *dissenting opinion*, sehingga saya tidak memahami anggota majelis hakim yang lain itu malah menjatuhkan putusan pidana penjara 8 tahun dengan denda Rp. 1 miliar,” ucap Soesilo. Kendati demikian, Soesilo menghormati putusan hakim. Ia memandang, putusan pun tidak berlaku karena mereka mengajukan banding. Kini mereka menunggu putusan agar segera diserahkan agar bisa membuat memori

banding. “Kita hormati putusan dan juga klien kami sudah menyatakan banding, kami juga memohon salinan putusan bisa dipercepat sehingga kami bisa membuat memori banding secara sempurna,” tukas Soesilo.

Dalam kasus Karen, sejak awal Kejagung sudah memaksakan perkara ini ke ranah pidana korupsi. Padahal, ada karakteristik dalam investasi sumber daya bumi. Dan, tak selamanya Kejagung punya ahli untuk hal itu. Kejaksaan Agung (Kejagung) diminta agar lebih berhati-hati dalam menangani perkara korupsi yang berkaitan dengan investasi, sehingga kasus seperti eks Direktur Utama PT Pertamina (Persero) Karen Agustiawan tidak terulang kembali.

Praktisi Hukum dari Universitas Jayabaya, **Ricky Vinando**, mendukung putusan Mahkamah Agung (MA) yang telah menjatuhkan vonis lepas kepada Karen, karena perkara tersebut seharusnya memang masuk ke dalam ranah perdata bukan ke pidana/ korupsi. Dia juga menilai bahwa tim penyidik Kejagung telah memaksakan perkara investasi perusahaan di Blok Baster Manta Gummy (BMG) Australia pada 2009 ke ranah tindak pidana korupsi. Sejak awal sebenarnya kasus ini tidak layak jadi kasus tindak pidana korupsi, tapi dipaksakan terus oleh Kejaksaan Agung.

Dia mengatakan bahwa penurunan produksi gas alam pada BMG tersebut tidak bisa dinilai sebagai kerugian negara. Pasalnya, dia juga menjelaskan bahwa faktor yang menentukan terbentuk migas diantaranya hidro karbon, batu-batuan reservoir dan batuan induk. Ketiga unsur itu bekerjanya di bawah alam perut bumi. Apabila suhu atau temperatur cukup dan tekanan cukup [bisa menghasilkan gas]. Walau suhu cukup atau tinggi tapi tekanan rendah, tidak bisa batuan tadi melepaskan gas alam yang ada dalam pori batuan reservoir tadi. Apalagi karakteristik batuan reservoir itu ada besar ada batu kecil. Ini juga penentu, Ricky mengimbau tim penyidik

Kejaksaan Agung agar ke depan lebih berhati-hati menangani kasus yang berkaitan dengan investasi. Pasalnya, dalam dunia keuangan, investasi atau pertambangan, ada hukum tersendiri yang telah mengatur dan tidak banyak dikuasai tim penyidik Kejagung.

5. Karen Agustiawan bukan Bebas, melainkan Lepas

Kepala Biro Hukum dan Humas Mahkamah Agung (MA) Abdullah, di Jakarta, kemarin, menyatakan bahwa Karen diputus lepas. "Bukan bebas," ujar Abdullah seperti dikutip Antara. Dalam perkara bernomor 121K/2020 tersebut, MA menolak kasasi penuntut umum, mengabulkan kasasi terdakwa, serta membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama yang dikuatkan pengadilan tingkat banding. "MA mengadili sendiri dan menyatakan bahwa putusannya adalah **lepas/ onslag van recht vervolging**, artinya **lepas dari segala tuntutan hukum**. Terkait kasus investasi di Blok Basker Manta Gummy (BMG) Australia pada 2009 yang diduga merugikan negara Rp. 568 miliar itu, Karen terlibat sebagai dirut yang mengambil keputusan. Akan tetapi, hal itu bukan tindakan pidana. Bisa saja dalam bentuk administrasi, perdata, tapi yang jelas itu bukan tindak pidana sehingga tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Abdullah menerangkan Karen selaku Dirut Pertamina mengambil kebijakan tersebut berdasarkan hasil keputusan rapat direksi.

Dalam hal ini, PT Pertamina dan PT Pertamina Hulu Energi berupaya menambah cadangan migas melalui pembelian saham terhadap Blok BMG. Bisnis tambang juga belum tentu untung, tiap perusahaan tidak selalu untung. Itu faktanya. Perbuatannya ini bukan pidana., Karen mengaku sempat kecewa pada putusan Pengadilan Tipikor yang dinilainya keliru. "BMG aksi korporasi yang tekennya adalah business judgement, domainnya adalah hukum perdata, tapi dipaksakan menjadi domain hukum pidana, tindak pidana korupsi.

Terhadap putusan MARI, Kepala Pusat Penerangan Hukum Kejaksaan Agung Hari Setiyono mengatakan Kejagung selaku penuntut umum menghormati putusan MA. Kendati begitu, Kejaksaan akan mencari upaya hukum untuk menindaklanjuti perkara tersebut. Hari mengakui, **berdasarkan keputusan Mahkamah Konstitusi, jaksa tidak lagi punya kewenangan mengajukan peninjauan kembali.** Nanti kami pelajari terobosan atau langkah hukum terhadap perkara ini ke depan," sambungnya.¹¹⁹

4. Pendapat Ahli Sebut Proses Hukum Terhadap Investasi Blok BMG Rugikan Eksplorasi Migas

Pada Jumat (10/5/2019) ini, sidang beragenda pemeriksaan saksi. Wakil Ketua Umum (Ketum) Ikatan Ahli Teknik Perminyakan Indonesia (IATMI), Hadi Ismoyo, memberikan keterangan sebagai saksi di persidangan. Dia mengungkapkan upaya proses hukum terhadap jajaran direksi PT [Pertamina](#) (Persero) karena mengakuisisi *participating interest (PI)* 10% Blok BMG Australia ke ranah tindak pidana korupsi sangat mengerikan dan meresahkan bagi praktisi migas. Menurut dia, kasus yang terjadi saat ini karena persoalan-persoalan teknis yang terjadi, *discovered* atau *dry hole* atau *suspend* itu adalah proses bisnis.

Dia melanjutkan, karena itu kegiatan bisnis yang dilakukan hari demi hari ditarik ke ranah pidana, khususnya korupsi maka membuat para engineer menjadi takut melakukan eksplorasi. "Kalau ini dimasukkan ke ranah hukum akan menjadikan kami semakin takut melakukan kegiatan-kegiatan eksplorasi ke depan," kata dia, saat memberikan keterangan di persidangan, Jumat (10/5/2019). Dia menjelaskan, upaya

¹¹⁹Sumber: <https://mediaindonesia.com/read/detail/295800-karen-agustiawan-bukan-bebas-mela-inkan-lepas>

akuisisi PI 10% Blok BMG oleh Pertamina dari ROC secara teknis sudah benar. Sebab, menurut dia, tidak dapat menjamin apakah migas akan keluar. "Tapi itulah bagian risiko dari bisnis. Kenapa kita dapat minyak, kita terus melakukan eksplorasi. Ada yang berhasil dan gagal, 10:1. Satu ini bisa biayai yang 10," kata dia. Namun, apabila tidak melakukan upaya, kata dia, produksi minyak nasional diprediksi menurun dan menuntut ditemukan cadangan-cadangan baru untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Untuk itu, dia menilai, diperlukan upaya dari *petroleum engineer* di lapangan untuk lebih aktif, inovatif, untuk mencari minyak.

Jika tidak ada lagi eksplorasi atau upaya-upaya lain untuk mendapatkan minyak, maka impor merupakan jalan terakhir yang mengakibatkan berbagai dampak negatif. "Kalau harus impor, luar biasa damage-nya bagi Indonesia. Kita tidak bisa memperkerjakan kawan-kawan, luar biasa tenaga kerja di migas ini. Kalau ini terancam dan mereka takut lakukan sesuatu, industri migas Indonesia akan stagnan," ungkapnya. Dia mencontohkan, perusahaan minyak dan gas (migas) tempatnya bekerja mengakuisisi Blok Cepu, yang akhirnya produksi minyaknya menurun. Namun, kata dia, tidak dilakukan proses hukum, karena itu bagian dari risiko bisnis. Dia menjelaskan, untuk mendapatkan minyak, dapat melalui ekspansi, yaitu eksplorasi dan akuisisi. Eksplorasi atau pengeboran untuk mendapatkan minyak membutuhkan biaya dan risiko tinggi. Adapun, kata dia, tingkat keberhasilan sangat rendah yakni 10:1. Artinya, jika 10 kali ngebor, hanya satu kali yang berhasil atau bahkan di atas itu. Sehingga, kata dia, jangan menilai akuisisi rugi karena melihat sumur proved tidak produksi.¹²⁰

Kita harus juga membaca cadangan yang belum ditemukan atau probable dan possible. Begitupun untuk BMG. Dia menambahkan, di dalam satu wilayah kerja atau

¹²⁰ Artikel ini telah tayang di Tribunnews.com dengan judul Saksi Ahli Sebut Proses Hukum Terhadap Investasi Blok BMG Rugikan Eksplorasi igas,

kordinas Migas, terdapat banyak blok, sehingga jika sumur di satu blok tidak bagus, maka bisa mencari lagi di blok atau lapangan lain, termasuk mencari energi lain, yakni gas.

5. Praktisi Hukum Apresiasi Putusan MA terhadap Karen Agustiawan

Bebasnya mantan Direktur Utama Pertamina Karen Agustiawan dari jerat korupsi hingga kini masih menjadi perbincangan para pakar dan praktisi hukum. Putusan Mahkamah Agung yang memvonis Karen “lepas dari tuntutan” tersebut dianggap sangat tepat dan menjadi angin segar, terutama bagi para profesional pada badan dan lembaga pemerintah. Mahkamah memutus bebas Karen pada 9 Maret lalu. Lima [hakim agung](#), Suhadi (Ketua), Krisna Harahap, Abdul Latif, Mohammad Asikin dan Sofyan Sitompul berpendapat yang dilakukan Karen adalah risiko bisnis. Menurut juru bicara Mahkamah, Andi Samsan Nganro, yang dilakukan terdakwa Karen adalah *Business Judgement Rule* (BJR) dan perbuatan itu bukan tindak pidana.

Praktisi hukum yang juga Wapres Kongres Advokat [Indonesia](#) (KAI), Luthfi Yazid, menunjuk lima poin makna putusan itu.

- Pertama putusan MA itu adalah *land mark decision*, putusan yang **patut menjadi yurisprudensi** dan mesti dicontoh. Putusan Karen adalah keren,
- Kedua, kata Luthfi, pertimbangan *bussiness judgement rule* sangat tepat karena sifat [bisnis](#) adalah *unpredictable*. “Prediksi tentang sumber [minyak bumi](#) bisa salah dan bisa benar. Karen sebagai Dirut pasti punya backup *experts*, tapi semua itu sifatnya prediksi,” ujarnya.
- Ketiga, katanya, kasus Karen ini menjadi pelajaran penting bagi penegak [hukum](#) untuk tidak mudah mentersangkakan keputusan bisnis.
- Keempat, [Mahkamah Agung](#) adalah pembuat hukum, jadi tak boleh berpatokan pada hukum formal saja, namun juga harus menggali nilai-nilai keadilan substantif.
- Dan kelima hakim juga perlu paham hukum bisnis terkait dengan prinsip keadilan dan kebenaran,” ujarnya.

Menurut *Managing Partner Jakarta* International Law Office (Jilo) ini, kalau semua keputusan Dirut BUMN yang hasilnya tidak menghasilkan keuntungan alias merugikan. Maka, akan banyak Dirut yang menjadi terpidana korupsi. “Intinya perjas BJR dan perjas status keuangan negara dalam BUMN yang berbentuk PT,” katanya.

6. Pakar Hukum: Kebijakan Direksi Pertamina Tak Bisa Dipidana

Tindakan Kejaksaan Agung (Kejagung) menahan mantan Direktur Utama PT Pertamina Karen Galaila Agustiawan menuai beragam reaksi. Menurut Pakar hukum ekonomi Bismar Nasution menilai, tindakan penyidik Kejagung yang mengkualifikasikan aksi korporasi Pertamina tahun 2009 sebagai tindak pidana korupsi tidak tepat. Bismar menyatakan, aksi korporasi yang dilakukan oleh Direksi Pertamina adalah sebuah kebijakan bisnis. Kebijakan bisnis bisa juga menghasilkan kerugian dan hal itu tidak bisa dihukum asalkan kebijakan yang ditempuh dinilai rasional, sesuai kepentingan perusahaan, dan dengan iktikad baik. Bismar menegaskan, walaupun kebijakan itu ada kesalahan seharusnya disikapi secara hukum administrasi dan bukan hukum pidana, kecuali bila ada unsur koruptif, maka hukum pidana bisa diterapkan. Namun, kata dia, kalau kesalahan (kerugian bisnis) itu bisa dipahami secara administrasi, maka tidak perlu dipidana. Direksi tentunya sudah terlebih dahulu melakukan analisis dan kajian mendalam terkait aksi korporasi tersebut. Jika itu sudah dilakukan, maka tidak bisa dipidana.

I. ANALISA PERMASALAHAN

Dengan menggunakan langkah-langkah *legal reasoning*/ penalaran hukum yang Saya gunakan “**FRENTO**” *the Step of Legal Reasoning*, maka Saya dapat melakukan analisa permasalahan untuk mencari *problem solving*, sebagai berikut:

- (a) **Find the fact** = Apakah kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi atukah merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *business judgment rule*..?
- (b) **Rule/Regulation** = menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);
- UU PT : Pasal 97 ayat 5 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan: “
 - UU BUMN: Pasa; 2 dan 3 UU No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan:
 - UU Tipikor : Pasal 2 UU No. Tahun 1999 jo UU tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- (c) **Elimination** = langkah ketiga menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (bentuk) aturan yang koheren;
- (d) **Norm Structure & Case** = menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
- Kasus permasalahan yang muncul adalah adanya penafsiran yang berbeda-beda dalam konsep kerugian keuangan negara pada BUMN
 - Adanya inkonsistensi dalam konsep ketentuan kerugian negara pada perusahaan BUMN yang terdapat dalam UU PT, UU BUMN, dan UU Tipikor
 - Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang sederajat, maka dipakailah azas hukum “*Lex Specialist Derogat Lex Generalis*”, maka ketika azas ini digunakan maka UU PT lah yang lebih khusus mengatur tentang BUMN

- Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang berbeda derajatnya, maka dipakailah azas hukum “*Lex Superior Derogat Lex Inferior*” dimana dapat diartikan bahwa peraturan perundang-undangan yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Disini disimpulkan bahwa peraturan UU tersebut bertentangan dengan azas keadilan dalam Pancasila, karena Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum, maka peraturan UU tersebut bertentangan dengan azas keadilan dalam Pancasila.

(e) *Theory for the Trace Alternatif Solution* = menentukan Theory untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian pada permasalahan tersebut. Adapun teori yang digunakan adalah :

1. Menerapkan Teori Hukum

- **Teori Kepastian Hukum** = Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu: a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.

- **Teori *Fiduciasry Duty*** dengan doktrin *Business Judgment Rule* (UU PT Pasal 97 ayat 5)

Dengan adanya pertentangan konsep kerugian keuangan negara dalam UU PT, UU BUMN, UU Tipikor, maka dapat menimbulkan ketidakpastian hukum sehingga harus direkonstruksi agar aturan tersebut dapat menjamin kepastian hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Kemudian berdasarkan doktrin BJR disebutkan bahwa direksi dapat lepas dari tanggung jawab kerugian BUMN selama yang bersangkutan telah memenuhi fiduciary duty dan menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan usahanya.

- **Teori Kausalitas** *conditio sin quanon* dari Von Burry, salah satu yang dikenal dalam literatur anglo saxon yakni '*Novus Actus Intervenien*' = Menghilangkan tanggung jawab kesalahan *principal defender* (pelaku utama), yang diakibatkan oleh pihak ketiga dalam hal ini keputusan dari Roc Oil Company,Ltd yang menghentikan eksplorasi minyak di Blok Basker manta Gummy yang diakibatkan oleh faktor alam dimana penghentian eksplorasi minyak dihentikan karena sudah tidak efisien lagi (penurunan produksi minyak).

2. Menggunakan **Inferensi/Silogisme Disjunktive** =

- Premis mayor = Kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi karena menimbulkan kerugian negara (UU Tipikor)
- Premis minor = Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah aksi korporasi yang dibindungi dengan azas *business judgment rule*.
- Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena merupakan sebuah aksi korporasi yang dibindungi dengan azas *business judgment rule*.

(f) **Opinion** = menentukan pendapat, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa :

- Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah *business judgment rule*, karena *kelayaan perseroan terpisah dari pemiliknya*.
- Kerugian negara pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena ketika negara masuk ke dalam ranah hukum privat

maka peran negara sudah berubah menjadi pihak swasta dan harus tunduk pada UU PT.

- Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, namun hanya sebuah *corporate action* atas dasar *Business Judgment Rule*, bilamana perbuatan tersebut telah dijalankan dengan penuh kehati-hatian dan itikad baik dari direksi.



BAB IV

MEMAHAMI KELEMAHAN PENERAPAN UNSUR KERUGIAN KEUANGAN NEGARA DALAM PERUNDANGAN DI INDONESIA

(JAWABAN PERMASALAHAN KEDUA)

A. PENTINGNYA MENGANALISA PUTUSAN PENGADILAN

Peneliti memilih obyek perihal evaluasi terhadap sebuah putusan pengadilan, dikarenakan sudah cukup lama disadari bahwa putusan pengadilan tidak banyak dijadikan pokok bahasan dalam pembelajaran hukum di Tanah Air. Kalaupun dibahas, dosen-dosen biasanya tidak secara spesifik mengajak mahasiswa mereka untuk membaca putusan tersebut secara saksama, menelisik duduk perkara, ketepatan dasar hukum dan cara pemaknaannya, argumentasi, serta kepantasan amar putusan. Hal ini lebih karena fokus perhatian pembelajaran hukum kita masih sangat kuat dikuasai cara berpikir hukum secara *in abstracto*. Jelas ini bukan sesuatu yang salah, namun seiring dengan makin kompleksnya permasalahan hukum yang muncul dalam dunia praktik, produk dari ranah yudikatif seyogianya perlu diberi perhatian secara lebih detail dan mendalam.

Ada beberapa alasan mengapa penelitian tentang putusan pengadilan perlu dilakukan, adalah sebagai berikut:

- *Pertama*, proses pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia terbilang masih lamban dalam merespons kebutuhan regulasi. Ini tentu bukan fenomena khas Indonesia! Kinerja lembaga legislatif tidak pernah mampu mencapai target kuantitas peraturan yang dihasilkan. Belum lagi apabila peraturan yang eksis tadi, diukur pula dari sisi kualitasnya. Kelemahan peraturan perundang-undangan itu segera terlihat, misalnya saat dimohonkan uji material di Mahkamah Konstitusi/ Mahkamah Agung. Di samping itu, peraturan yang sudah sah diundangkan pun, cukup sering tidak dapat diterapkan di lapangan karena belum dilengkapi dengan peraturan yang lebih rendah

sebagai tindak lanjutnya. Semua ini menunjukkan pegangan hukum *in abstracto* tidak bisa diandalkan untuk menjelaskan tentang “apa hukumnya” (*what the law is*) dari suatu bidang kajian kepada peserta didik.

- *Kedua*, kredibilitas lembaga peradilan dalam menghasilkan putusan-putusan yang berdaya jangkau maju ke depan, belum memenuhi ekspektasi banyak pihak. Di satu sisi memang putusan-putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap, sudah mulai mudah diakses oleh publik. Namun, di sisi lain, karakterisasi terhadap putusan-putusan tersebut ternyata masih sangat minim dilakukan, sehingga hal ini tidak mendorong semangat para hakim untuk berlomba-lomba membuat putusan yang “mencerahkan” dengan keberanian menerobos rigiditas dan/atau kekosongan tafsir gramatikal yang disediakan peraturan hukum positif. Masih ada anggapan bahwa tugas tersebut tidak berada di pundak para hakim di tingkat *judex facti* (apalagi tingkat pertama), melainkan ada pada institusi yang menaungi para hakim agung.
- *Ketiga*, melalui pengalaman meneliti beraneka ragam putusan pengadilan, telah ditemukan adanya ketidaktelitian yang cukup “fatal” dalam pengutipan yurisprudensi, baik yang dicantumkan di dalam putusan hakim maupun “buku-buku” yurisprudensi. Ketidaktelitian itu dimulai dari kesalahan penulisan nomor putusan, yang ketika dilacak sampai ke putusan aslinya ternyata putusan yang dikutip, sama sekali tidak relevan dengan perkara yang tengah diadili. Belum lagi soal formulasi kaidah [hukum] yurisprudensi yang juga ternyata telah salah kutip. Rupanya hakim yang mengutip tidak pernah membaca putusan asli yang dijadikan referensi tersebut atau ia mengambilnya dari hakim lain yang keliru karena mengambilnya entah dari mana lagi. Lebih unik lagi, “buku-buku” yurisprudensi yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung juga kerap membuat formulasi kaidah [hukum] yurisprudensi yang unik. Keunikan itu terjadi karena formulasi kaidah yang dihasilkan tidak sesuai dengan ciri perumusan ketentuan normatif. Biasanya ini terjadi karena uraian pertimbangan hakim diambil

begitu saja (*copy-paste*), sehingga ketika muncul dan diklaim sebagai formulasi kaidah [hukum] yurisprudensi, kaidah itu bercampur dengan fakta (kaidah yurisprudensinya masih mencantumkan nama penggugat/tergugat, waktu, dan/atau lokasi perkara). Ini menunjukkan bahwa formulasi tersebut tidak melalui kerangka analisis dalam karakterisasi putusan. Ketidaktepatan ini praktis tidak pernah dikoreksi secara luas melalui kajian-kajian putusan hakim.

Atas dasar tiga alasan pokok tersebut, karakterisasi terhadap putusan hakim menjadi suatu program yang sangat perlu digalakkan, khususnya oleh kalangan akademisi dan/atau peneliti hukum. Hasilnya diharapkan mampu memperkaya gaya pembelajaran hukum di Indonesia, sekaligus memunculkan iklim baru guna mengapresiasi lahirnya putusan-putusan hakim yang mampu mengisi *lacuna* regulasi.

Area-area hukum yang dinamis, seperti hukum di bidang teknologi dan ekonomi, diperkirakan bakal mendominasi putusan yang dikarakterisasi. Diikuti kemudian oleh area hukum di bidang politik, hukum acara, sosial, dan budaya. Artinya, para dosen yang mengajar hukum di bidang teknologi dan ekonomi harus paling rajin mengikuti perkembangan kasus-kasus yang terjadi, dan menawarkan diskusi dengan mahasiswa sebagai peserta didik, tentang “nilai tambah” yang diberikan oleh putusan-putusan tersebut bagi khazanah hukum positif di area hukum tersebut. Boleh jadi, putusan-putusan ini tidak semua dihasilkan oleh peradilan, tetapi bisa juga dari lembaga seperti Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

Memang tidak semua keterangan tekstual di dalam sebuah putusan pengadilan dapat sepenuhnya memotret apa yang terjadi di dalam persidangan, tetapi bagi pembelajar hukum, satu hal terpenting yang dapat ditarik dari putusan-putusan hakim tersebut adalah penalaran hukum yang diperagakan dalam rangka mengisi celah hukum positif (*legal gap*).

Dengan demikian, hanya putusan-putusan yang memperlihatkan adanya penemuan hukum saja yang sebenarnya layak untuk diambil sebagai objek kajian putusan. Mungkin juga ada sejumlah putusan yang menarik perhatian publik, yang barangkali dipicu oleh latar belakan pelaku atau para pihak yang terlibat di dalam perkara-perkara tersebut, misalnya para artis, pejabat, pesohor dan *public figure* lainnya. Kriteria pemilihan putusan untuk dikarakterisasi semata-mata karena faktor terakhir ini, seharusnya tidak dilakukan.

Tatkala para akademisi dan/atau peneliti hukum melakukan karakterisasi, maka model karakterisasinya sebaiknya mengacu pada empat optik analisis, di antaranya:

- a. **Pertama**, analisis terhadap struktur fakta, yang dilakukan dalam rangka memastikan bahwa fakta yang diangkat oleh hakim di dalam putusannya itu benar-benar merupakan peristiwa hukum. Analisis struktur fakta juga untuk mengetahui bahwa semua pihak yang terlibat di dalam persidangan kasus itu, khususnya hakim, tidak keliru dalam menentukan isu utama (*core issue*) dari kasus tersebut. Optik analisis pertama ini sangat berhubungan dengan optik analisis
- b. **kedua**, yaitu analisis terhadap struktur norma hukum yang dijadikan sumber hukum. Analisis ini penting untuk memastikan bahwa sumber hukum yang dipilih sudah tepat dan memadai. Terlebih-lebih lagi, analisis ini penting untuk mengetahui cara hakim memaknai norma tadi dengan mencermati subjek norma, operator norma, objek norma, dan kondisi norma. Optik analisis
- c. **ketiga** yang paling penting adalah tentang bagaimana hakim memberikan pertimbangan hukum. Di sini harus dapat ditunjukkan *silogisme* yang dibangun oleh hakim dalam pertimbangannya. Terlepas bahwa silogisme yang baku memang hampir tidak pernah eksplisit dibuat oleh hakim di dalam putusannya, namun semua uraian pertimbangan di dalam putusan itu dapat diderivasi dan direformulasi menjadi premis-

premis dalam silogisme kategoris. Dari sini langsung dapat diketahui apakah hakim telah melakukan penemuan hukum di luar tafsir gramatikal di dalam pertimbangan putusannya. Juga dapat dikenali apakah terjadi logika kesimpulan melompat (*jumping to conclusion*) atau tidak. Pelaku karakterisasi putusan ternyata banyak yang mengabaikan optik ketiga ini, sehingga karakterisasi tidak cukup mendalam membuat analisis. Pengabaian ini terkadang menghasilkan kekeliruan dalam menentukan kaidah [hukum] yurisprudensi (apabila putusan itu kemudian diberi label sebagai yurisprudensi). Terkadang, yang dianggap kaidah adalah konklusi dari silogisme, padahal seharusnya premis mayor dari silogisme tersebut. Optik berikutnya atau

- d. **keempat** adalah menganalisis diktum atau amar. Biasanya, para akademisi dan/atau peneliti memberi perhatian pada diktum ini untuk melihat disparitas putusan, yakni apakah antara satu putusan dengan putusan lain dalam perkara-perkara serupa memiliki konsistensi terkait jenis sanksi dan bobot sanksi. Analisis terhadap optik terakhir ini sebenarnya lebih bermain di wilayah diskresioner hakim, antara lain karena hakim melihat adanya sejumlah faktor yang meringankan dan memberatkan. Di dalam putusan, biasanya hakim tidak mengelaborasi faktor-faktor ini yang *notabene* berkono-tasi subjektif.

Di dalam optik ketiga, dapat diidentifikasi ada tidaknya penemuan hukum, dan identifikasi ini terjadi apabila hakim melakukan “silogisme antara”. Pada “silogisme antara”, hakim menarik diri dari silogisme unsur per unsur secara paralel. Ia membuat silogisme tersendiri dalam rangka memberi makna baru terhadap suatu unsur, sebelum kemudian ia kembali lagi ke dalam rangkaian silogisme yang paralel itu. Sebagai contoh, seorang hakim sedang mempertimbangkan apakah tindakan sepihak seseorang mengambil arus listrik dari tiang di pinggir jalan untuk dialirkan ke warungnya, merupakan pelanggaran terhadap Pasal 362 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Salah

satu unsur dari Pasal 362 tersebut adalah “barang”. Pertanyaannya adalah apakah arus listrik itu adalah barang sebagaimana dimaksud Pasal 362 KUHP..? Ketika kasus ini pertama kali muncul di pengadilan, pertanyaan ini tidak bisa serta merta dijawab begitu saja, kecuali hakim harus menarik diri dulu dengan membuat “silogisme antara”. Ia harus membuat definisi baru yang belum pernah ada tentang barang menurut Pasal 362. Definisi ini pada hakikatnya dapat memperluas atau mempersempit makna barang seperti yang selama ini dikenal. Penemuan hukum yang punya nilai tambah bagi ilmu hukum, pada umumnya adalah definisi yang memperluas. Kita menyebutnya sebagai *interpretasi ekstensif*.

Definisi terkait unsur yang ingin ditemukan hukumnya itu terletak pada premis mayor di dalam “silogisme antara” tersebut. Tentu perlu kreativitas hakim untuk merumuskan premis mayor ini. Sumber kreativitasnya dapat datang dari berbagai referensi. Di sinilah kita dapat menyatakan jenis dari metode penemuan hukum itu (interpretasi atau konstruksi), lalu apa nama dari interpretasi dan konstruksi tadi. Bahkan, lebih jauh lagi kita dapat mengaitkan dengan aliran pemikiran hakim di dalam putusannya. Sebagai contoh, hakim menetapkan di dalam pertimbangannya bahwa benda yang punya nilai ekonomis dan dapat didistribusikan adalah barang sebagaimana dimaksud Pasal 362. Dari mana hakim dapat sampai pada bunyi pertimbangan seperti ini..? Inilah kunci untuk menentukan jenis dari metode penemuan hukum, nama interpretasi/konstruksi, dan aliran pemikiran hukum yang dipergunakan oleh hakim.

Premis mayor di dalam setiap silogisme juga memperlihatkan sisi lain yang menarik. Mungkin selama ini dibayangkan bahwa ketika hakim memaknai suatu unsur norma, ia selalu mengambilnya dari rumusan pasal yang dikenakan. Jumlah dan teks unsur normanya memang diambil dari pasal tersebut, tetapi tidak selalu makna dari unsur-unsur itu. Makna ini mungkin saja terdapat definisinya, antara lain di dalam Pasal 1

undang-undang terkait (Bab Ketentuan Umum), tetapi sangat sering terjadi hakim tidak mengutip dari definisi ini. Hakim mengambilnya dari sumber lain yang telah lazim digunakan, yakni dari doktrin. Katakanlah bahwa ada unsur “dengan sengaja” yang harus disilogismekan. Definisi “dengan sengaja” tidak ditemukan definisinya di dalam undang-undang, tetapi ada di dalam doktrin. Dalam hal ini kecenderungan hakim untuk loyal menggunakan suatu doktrin juga merupakan kajian menarik dalam karakterisasi putusan.

B. PENGARUH KRIMINALISASI TERHADAP DIREKSI BUMN

Mantan Direktur Utama (Dirut) PT Pertamina (Persero) Karen Agustiawan ditahan jaksa penyidik Kejaksaan Agung (Kejagung). Dia ditahan terkait kasus dugaan tindak pidana korupsi penyalahgunaan investasi pada Pertamina di Blok Basker Manta Gummy (BMG) Australia pada 2009.

Mengenai hal tersebut Mantan Sekretaris Kementerian BUMN Said Didu berpendapat, langkah Karen ini merupakan salah satu risiko bisnis yang bisa saja terjadi. Ia justru khawatir, kejadian ini bakal membuat pejabat BUMN lainnya takut untuk mengambil keputusan bisnis.

"Kalau risiko bisnisnya seperti ini (ditahan), orang nggak bakalan lagi ada yang berani mengambil risiko bisnis," jelas dia kepada detikFinance, Senin (24/9/2018).

Dari kasus Karen, Said menjelaskan, hanya ada tiga hal yang bisa membuat seseorang bisa mendapat status korupsi. Tiga diantaranya yaitu melanggar peraturan, merugikan negara, kemudian yang ketika itu merugikan diri sendiri dan merugikan orang lain. Namun, Said melihat tak ada hal yang dilanggar Karen.

"Tiga hal seseorang yang bisa dikatakan korupsi yaitu, melanggar peraturan, merugikan negara, kemudian yang ketika itu merugikan diri sendiri dan merugikan orang lain. Hal yang menarik adalah saya tidak melihat aturan mana yang dilanggar," papar dia.

Dampak Putusan Karen Agustiawan Terhadap Bisnis Pertamina

Vonis Karen ini menuai perdebatan karena keputusannya dianggap hanya aksi bisnis (*corporate action*) semata yang memiliki risiko kerugian. Seorang hakim ad hoc yang menjadi anggota majelis dalam persidangan di pengadilan tipikor, Anwar mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Anwar menganggap Karen tidak bersalah dan harus dibebaskan dari semua dakwaan, baik dakwaan primer Pasal 2 ayat (1) *juncto* Pasal 18 huruf b UU Pemberantasan Tipikor *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP maupun dakwaan subsider Pasal 3 *juncto* Pasal 18 huruf b UU Pemberantasan Tipikor *juncto* Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Kondisi ini tentunya menjadi perhatian bagi jajaran petinggi Pertamina agar memastikan setiap kegiatan bisnisnya mematuhi hukum. *Chief Legal Counsel and Compliance* Pertamina, Aji Prayudi mengatakan, pihaknya tetap memasukkan rencana akuisisi domestik dan luar negeri. Dia memastikan setiap aksi bisnis tersebut mematuhi segala ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia dan asing. “Diharapkan compliance terhadap aturan eksternal maupun internal tetap kami ikuti, terutama kondisi aturan maupun situasi eksternal yang berubah,” jelas Aji saat dihubungi *hukumonline*, Selasa (11/6). Kondisi perekonomian dan geopolitik menjadi acuan bagi Pertamina dalam melaksanakan akuisisi tersebut. Khusus akuisisi luar negeri, Aji menjelaskan, pihaknya juga mempertimbangkan dan mematuhi sistem hukum wilayah tersebut yang berbeda dengan Indonesia atau internasional. Selain itu, pihaknya juga mempertimbangkan aspek lain seperti finansial, perpajakan, nilai tukar, pemahaman teknis industri hulu migas serta keamanan negara tersebut. Sehubungan dengan vonis Karen tersebut, Aji menambahkan pihaknya menghormati putusan Pengadilan Tipikor.

Perkara Karen, sudah dalam ranah pengadilan, banyak pendapat-pendapat para ahli termasuk pendapat JPU (jaksa penuntut umum) dan PH (penasihat hukum) yang disampaikan pada proses persidangan. Bahkan ada hakim yang beda pendapat yang

memang harus dihargai. Saat itu masih dalam proses banding dan belum berkekuatan hukum tetap.

C. DOKTRIN *BJR* DALAM *CONFLICT OF INTEREST TRANSACTION*

Business Judgment Rule (BJR) adalah doktrin dengan tujuan untuk melindungi kepentingan Direksi selama keputusan yang dibuatnya didasarkan kepada iktikad baik dan bertanggung jawab. Di dalam praktik, salah satu keputusannya adalah transaksi benturan kepentingan. Transaksi ini terjadi, karena dalam menjalankan usahanya, seringkali Direksi melakukan berbagai transaksi dengan pihak-pihak yang mempunyai kepentingan pribadi atas berlangsungnya transaksi-transaksi tersebut, yang mungkin juga melibatkan Direktur, komisaris, dan/atau pemegang saham utama. Posisi Direksi ini penting disorot karena organ operasional inilah yang berwenang penuh dalam mengambil keputusan Perseroan Terbatas (PT). Keputusan bisnis yang diterima ini tentu saja harus selalu didasarkan kepada adanya niat/itikad baik demi untuk kepentingan PT. Tanpa hal itu transaksi ini berpotensi dapat merugikan, karena terbuka penyalahgunaan wewenang Direksi yang memiliki posisi tertentu, sehingga membuatnya dapat bertindak demi kepentingannya sendiri atau kepentingan afiliasinya. Konsekuensinya adalah dimungkinkan terjadinya kerugian dari keputusan Direksi ini (karena kedudukannya yang sangat menentukan itu). Hal ini membuat Direksi seakan-akan menjadi pihak yang disalahkan dan bertanggung jawab terhadap benturan kepentingan yang merugikan PT. Dengan kondisi dilematis ini Direksi menjadi takut dan tidak leluasa dalam mengambil keputusan bisnis. Namun, bagaimana dengan keputusan Direksi dalam transaksi benturan kepentingan ternyata itu menguntungkan PT.. ?

Dengan kondisi di atas tergambar bahwa tidak selalu benturan kepentingan itu merugikan, tetapi dapat juga menguntungkan pemegang saham. Hal ini dimungkinkan karena dalam teori agensi, transaksi benturan kepentingan dapat muncul ketika *dual*

agency (agen ganda) itu terjadi. Agen ganda ini adalah situasi dimana seseorang menjadi agen dari dua tempat yang jelas berbeda atau bertentangan, misalnya secara bersamaan menjadi agen penjual dan juga agen pembeli. Selain kaitannya dengan agen ganda, dalam transaksi benturan kepentingan terdapat dua konteks pandangan, yakni:

1. **Konteks transaksi *self-dealing***, yang dimaksudkan sebagai suatu operasionalisasi dari doktrin hukum perseroan dalam kedudukannya sebagai Direktur perseroan, meskipun perseroan belum tentu dirugikan akan hal tersebut. Pada awalnya *self-dealing* hanya dikenal di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*. Namun seiring berjalannya waktu dan semakin berkembangnya hukum perseroan, *self-dealing* mulai dikenal di negara-negara *civil law*, seperti di Indonesia. Munir Fuady mengartikan *self-dealing* sebagai transaksi antara Direksi dengan perseroan itu sendiri, yang pada awalnya hal ini dilarang dalam hukum. Kemudian baru dilakukan pemilahan untuk dinilai mana yang memang dilarang dan tidak. Transaksi *self-dealing* ini dinilai mengandung benturan kepentingan (*conflict of interest*) dan juga bertentangan dengan kewajiban Direksi dalam hal *fiduciary duty* yang dapat merugikan perseroan. Hal ini artinya Direksi memang dilarang melakukan transaksi benturan kepentingan, karena potensi kerugiannya telah jelas ada di depan mata dan harus dihindari atau ditolak.
2. **Konteks oportunitas perusahaan (*corporate opportunity*)**, yang dimaksudkan untuk melarang Direksi mengambil kesempatan bagi dirinya sendiri, di mana kesempatan tersebut dapat saja diambil oleh perusahaan demi kepentingannya. Jadi, jika tindakan tersebut merupakan kesempatan (*opportunity*) PT di dalam mengelola bisnisnya, maka Direksi terlebih dahulu harus mengutamakan kepentingan perusahaan dan tidak boleh mengambil kesempatan itu untuk kepentingan dirinya sendiri. Apabila perusahaan memiliki kesempatan untuk melakukan suatu transaksi yang sama dengan pihak ketiga (yang mengandung benturan kepentingan) tetapi Direksi tetap juga ingin melakukan

transaksi yang sama dengan pihak ketiga tersebut, maka pihak Direksi dalam hal ini harus mengutamakan kepentingan perusahaan terlebih dahulu dengan tetap mempersilahkan untuk melakukan transaksi tersebut. Namun, apabila memang perusahaan telah menolaknya, Direksi dapat mengambil kesempatan secara pribadi untuk melakukan transaksi benturan kepentingan ini dengan ketentuan transaksi akan dapat menguntungkan PT. Oleh karena transaksi itulah kalkulasi dan perhitungan harus dengan matang sebelum menandatangani perjanjiannya.

Dengan berdasarkan teori agensi ini, transaksi benturan kepentingan memiliki hubungan dengan doktrin *BJR*. Hal ini, karena Direksi yang dapat mengambil keputusan yang akan menguntungkan atau merugikan PT dan bukan organ-organ PT lainnya. Oleh karena itu, banyak perusahaan membuat pedoman internal untuk Direktur mengenai permasalahan ini sebagai batas-batas dalam pelaksanaannya, karena sering kali terjadi pada keadaan sehari-hari. Para Direktur perusahaan diharuskan untuk menandatangani kontrak yang mengatur adanya persetujuan yang mengandung transaksi benturan kepentingan itu dapat dihindari karena berpotensi merugikan perusahaan.

Kerugian ini tidak selalu terjadi, tidak menutup kemungkinan transaksi ini juga dapat menguntungkan perusahaan, meskipun secara umum transaksi benturan kepentingan dianggap sebagai suatu pelanggaran hukum. Dianggap suatu pelanggaran karena transaksi benturan kepentingan ini dapat merusak reputasi dan integritas, serta kepercayaan publik terhadap suatu perusahaan. Untuk itu, Direktur harus berhati-hati dalam menghadapi situasi yang mengandung transaksi benturan kepentingan karena dapat menciptakan tanggung jawab secara pribadi kepada Direktur apabila perusahaan mengalami kerugian. Untuk itu, dalam rangka menghindari terjadinya kerugian terhadap perusahaan, Badan Pengawas Pasar Modal dan sekarang oleh Otoritas Jasa

Keuangan (OJK) telah mewajibkan pada Direksi (sebagai wakil PT) untuk memperoleh persetujuan pemegang saham yang independen sebelum melakukan transaksi benturan kepentingan. Keharusan persetujuan pemegang saham independen ini kemudian dipertegas kembali Peraturan OJK No. 42/POJK.04/2020 tentang Transaksi Afiliasi dan Transaksi Benturan Kepentingan (POJK 42/2020).

Dalam hal *conflict of interest transaction* itu menguntungkan, maka keuntungan yang diberikan oleh Direksi terhadap perusahaan atas transaksi yang dilakukan, dapat membebaskannya dari pelanggaran atas larangan transaksi tersebut. Hal ini dikarenakan pada umumnya PT lebih mementingkan keuntungan yang mereka dapatkan dari suatu putusan yang dibuat Direksi, sehingga transaksi yang dilakukannya tidak dipermasalahkan lagi. Dalam hal ini doktrin BJR menjadi berlaku karena Direksi dalam melakukan transaksi *conflict of interest transaction* tidak merugikan perusahaan.

Selain itu dapat didukung juga apabila memang Direksi memiliki itikad yang baik dan bertanggung jawab terhadap putusannya, di mana hal ini diatur dalam Pasal 97 ayat (5) huruf b Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT). Kemudian, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) huruf c UUPT ditambahkan juga bahwa anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan apabila Direksi dapat membuktikan bahwa tidak adanya *conflict of interest* baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian. Artinya, Direksi harus bertanggung jawab apabila dalam melakukan *conflict of interest transaction* telah jelas merugikan perusahaan, dan jika transaksi tersebut sebaliknya memberikan keuntungan, maka ia tidak dimintakan pertanggung jawaban oleh perusahaan, dan secara otomatis doktrin BJR ini menjadi berlaku untuk melindunginya sebagai Direksi.

Berbeda halnya jika dalam *conflict of interest transaction* itu ternyata keputusan yang telah dikeluarkan oleh Direksi terdapat kelalaian dan tidak didasarkan pada itikad baik, maka segala kerugian yang dialami oleh perseroan menjadi tanggung jawabnya. Direksi dalam hal ini dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi apabila ia memenuhi syarat adanya kerugian yang ditimbulkan karena adanya kesalahan atau kelalaian yang dilakukannya. Dalam Pasal 97 ayat (3) UUPT dinyatakan bahwa setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya. Kemudian ayat (4) ditambahkan bahwa apabila Direksi terdiri dari dua orang atau lebih, maka tanggung jawab yang dimaksud akan ditanggung secara renteng bagi setiap anggota Direksi. Kerugian yang dimaksud disini dapat ditujukan pada kerugian yang diakibatkan dari *conflict of interest transaction* yang dilakukan tidak sesuai prosedur, yang telah ditetapkan oleh ketentuan OJK, dengan tujuan mendapatkan keuntungan untuk dirinya sendiri atau kelompoknya tanpa didasarkan pada suatu itikad baik. Maka dari itu, doktrin BJR menjadi tidak berlaku terkait dengan permasalahan ini.

Pengecualian ini apabila sebelum melakukan *conflict of interest transaction* telah mendapatkan persetujuan dari pemegang saham independen melalui RUPS sesuai ketentuan POJK 42/2020, dan juga didasarkan pada itikad baik, sehingga Direksi tidak dapat dipersalahkan atau tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas keputusannya yang telah merugikan perseroan. Hal ini dikarenakan Direksi dalam memutuskan sesuatu memiliki risiko-risiko yang tidak terduga, di mana risiko-risiko itu tidak diperkirakan akan terjadi. Meskipun, sebelum memutuskan sesuatu, Direksi telah mempertimbangkan dengan ketepatan perhitungan terhadap risiko-risiko tersebut.

Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) huruf c menyebutkan bahwa Direktur tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian perusahaan apabila ia dapat membuktikan bahwa ia tidak melakukan transaksi yang mengandung benturan kepentingan, baik langsung maupun tidak langsung. Namun, pasal ini tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan langsung dan tidak langsung, serta bentuk kerugian yang akan diterima oleh perusahaan. Batasan dari bentuk kerugian atas transaksi benturan kepentingan dapat didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Pasal 1365 KUHPerdata menyatakan bahwa setiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang terkena salahnya menerbitkan kerugian tersebut, mengganti kerugian itu.

Kemudian dalam Pasal 1366 KUHPerdata dijelaskan bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya. Artinya, kerugian yang dimaksud memiliki arti yang cukup luas dan tidak dispesifikasikan secara jelas. Selama tindakan yang dilakukan itu merupakan tindakan yang melanggar hukum, karena kelalaiannya atau kekurang hati-hatiannya, sehingga menyebabkan kerugian kepada orang lain dalam bentuk apapun, maka itu lah yang dimaksud dengan bentuk kerugian. Ketentuan dalam Pasal 1365 dan Pasal 1366 KUHPerdata ini juga sejalan dengan yang dimaksud dalam Pasal 97 ayat (3) UUPT yang menyatakan bahwa Direksi memang dapat dikenakan pertanggungjawaban penuh secara pribadi atas keputusannya yang menyebabkan adanya kerugian bagi perusahaan akibat dari kesalahan ataupun kelalaiannya. Robert Prayoko dalam bukunya “Doktrin *Business Judgment Rule*: Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern,” disebutkan terdapat dua macam kepentingan di dalam transaksi benturan kepentingan.

- **Pertama**, kepentingan yang langsung (*direct interest*), yaitu mengukur dari keterlibatan Direktur dengan perusahaan yang menjadi pihak dalam suatu transaksi yang mengandung unsur benturan kepentingan.
- **Kedua** adalah kepentingan yang tidak langsung yang diukur dari adanya keuntungan yang akan didapatkan Direktur dari perusahaan. Hal ini muncul ketika Direktur tidak menjadi salah satu pihak dalam transaksi tersebut, namun Direksi tetap mendapatkan keuntungan dari transaksi yang mengandung benturan kepentingan itu.

Selain di Indonesia, terdapat negara lain yang juga menggunakan doktrin *BJR* dalam pengaturan hukum perusahaannya, seperti Inggris yang merupakan negara penganut sistem *common law* dan sebagai salah satu negara yang lebih dulu menggunakan dan memperkenalkan doktrin *BJR*. Regulasi mengenai korporat sendiri disahkan pertama kali pada tahun 1720, jauh berbeda dengan Indonesia yang baru mengganti ketentuan dari pemerintah Belanda pada tahun 1995. Jumlah pasal yang diatur juga sangat jauh berbeda dengan di UUPT yang hanya ada 161 pasal, sedangkan di Inggris ada 1.300 pasal, sehingga dapat dilihat bahwa aturan yang ada di Inggris ini lebih lengkap dan kompleks. Di Inggris, pengadilan umum mengedepankan alasan-alasan yang mirip dengan *BJR*, yakni dikenal sebagai *Business Judgment Doctrine (BJD)*.

Sesungguhnya, Inggris tidak membuat suatu undang-undang atau pengaturan yang secara khusus dibuat untuk *BJR/BJD* walaupun prinsip ini tetap dijalankan. Hal ini dikarenakan Inggris telah menerapkan *fiduciary duty* oleh Direksi, khususnya *duties of care and skill* yang bersifat subjektif tergantung pada keahlian masing-masing anggota Direksi. Pengaturan mengenai doktrin ini secara eksplisit diatur dalam Pasal 170 *The UK Companies Act 2016* yang berdasarkan teorinya, lebih digunakan istilah *commercial judgment* dalam perkembangannya. Mengenai kedudukan Direktur dalam menjalankan tugasnya diatur dalam Pasal 172 sampai

dengan Pasal 177. Hal ini memiliki beberapa kesamaan dengan peraturan di Indonesia, di mana Direksi dalam memberikan keputusan berhasil mempromosikan perusahaan yang dilakukan dengan itikad baik demi kepentingan perusahaan, dengan keahlian, kehati-hatian, telah berusaha menghindari konflik kepentingan, tidak menerima manfaat dari pihak ketiga, dan menyatakan adanya kepentingan dalam transaksi atau pengaturan yang diusulkan. Artinya, jika keseluruhan putusannya telah diupayakan dengan niat baik dan sungguh-sungguh, maka Direksi tidak dapat dipersalahkan akan hal tersebut.

Apabila dihubungkan dengan transaksi yang mengandung benturan kepentingan, maka merujuk pada Pasal 175, di mana pada ayat (1) dijelaskan bahwa seorang Direktur perusahaan harus menghindari suatu situasi di mana memiliki, ataupun dapat memiliki, kepentingan langsung atau tidak langsung yang bertentangan, atau mungkin mungkin bertentangan, dengan kepentingan perusahaan. Sama seperti pengaturan dalam pasal 97 ayat (5) huruf c UUPT, disebutkan bahwa unsur kepentingan baik langsung ataupun tidak langsung. Namun, tidak disebutkan syarat adanya kerugian yang dapat ditimbulkan bagi perusahaan, melainkan bertentangan dengan kepentingan perusahaan. Kemudian, dalam Pasal 175 ayat (4) huruf a *The UK Companies Act 2006* disebutkan kewajiban ini tidak dilanggar oleh Direksi apabila situasi yang didapatkannya secara wajar dianggap dapat menimbulkan konflik benturan kepentingan. Artinya, pengaturan di Inggris mengenai kedudukan Direksi dalam benturan kepentingan serta hubungannya dengan BJR memiliki maksud yang kurang lebih sama dengan peraturan yang ada di Indonesia.

Dengan demikian, baik Indonesia dan juga Inggris mengatur mengenai gugatan *derivatif* yang dapat diajukan oleh para pemegang saham. Di Indonesia diatur dalam Pasal 97 ayat (6) UUPT yang menyatakan bahwa atas nama perseroan,

pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri terhadap anggota Direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya telah menimbulkan kerugian pada Perseroan. Berdasarkan ketentuan ini pemegang saham minoritas memiliki kedudukan hukum, sehingga berhak meminta pertanggungjawaban hukum kepada Direktur.

Sedangkan di Inggris, hal ini diatur dalam Pasal 260 ayat (5) *The UK Companies Act*, dimana pemegang saham dapat melakukan gugatan *derivatif* kepada Direktur dengan melakukan pembuktian adanya *fraud* (keuntungan pribadi) oleh Direktur yang bersangkutan. Namun, pelaksanaan dari gugatan *derivatif* ini lebih rumit karena terdapat dua syarat yang harus dipenuhi, baik oleh pemegang saham ataupun Direksi, yakni perusahaan berada dibawah kendali Direksi yang melakukan kesalahan, dan pelanggaran yang diadukan tidak dapat disetujui oleh para pemegang saham. Hal ini berbeda dengan di Indonesia yang tidak mengatur mengenai kedua syarat ini dalam melakukan gugatan *derivatif*. Hal inilah yang menjadi titik lemah yang seharusnya diperbaiki dengan belajar dari ketentuan di Inggris sebagai alternatif dalam memperbaikinya.

Berdasarkan penjelasan tersebut diatas, maka dapat disimpulkan dalam hukum korporasi, terdapat salah satu doktrin yang digunakan, yaitu *Business Judgment Rule (BJR)* yang dapat berkaitan dengan benturan kepentingan dalam keputusan yang dibuat Direksi, dimana keputusan ini dapat memberikan kerugian bagi pihak lain dan keuntungan untuk dirinya sendiri. Di dalam transaksi benturan kepentingan terdapat dua konteks yang perlu diperhatikan, yaitu transaksi *self-dealing* dan oportunitas perusahaan (*corporate opportunity*). Apabila transaksi benturan kepentingan tersebut dilakukan tanpa mengikuti prosedur yang telah ditetapkan dalam POJK No. 42/2020,

maka setiap kerugian yang terjadi terhadap perusahaan menjadi tanggung jawab

Direksi yang melakukan transaksi tersebut. Namun, jika transaksi tersebut memberikan keuntungan bagi perusahaan, maka doktrin BJR menjadi berlaku karena sejatinya perusahaan sangat mementingkan keuntungan untuk perusahaannya sendiri.

Oleh karena itu, maka diharapkan kepada Direktur dalam wewenangnya untuk mengambil keputusan bagi perusahaan tidak melakukan transaksi benturan kepentingan yang dapat merugikan kepentingan PT. Meskipun disadari bahwa tidak selalu transaksi benturan kepentingan itu merugikan, tetapi dapat juga memberikan keuntungan kepada PT. Kemudian, diharapkan UUPT dapat lebih mengatur secara lengkap dan jelas mengenai doktrin BJR ini, khususnya yang berkaitan dengan benturan kepentingan sebagaimana peraturan yang diatur di Inggris, di mana ketentuan ini diatur dalam beberapa pasal dengan ketentuan yang lebih lengkap dibandingkan dengan UUPT.

Pada titik akhirnya, transaksi benturan kepentingan yang merugikan diharapkan dapat segera diatur lebih detail. Hal ini untuk membedakannya dengan transaksi benturan kepentingan yang menguntungkan seluruh pemegang saham dan menjadikan PT itu dapat bergerak lebih maju maka jalan keluarnya dengan mengadakan RUPS untuk memperoleh persetujuan pemegang saham independen. Kerugian memang dapat menjadi masalah dan keuntungan menjadi berkah dalam transaksi benturan kepentingan. Semoga hal ini dapat menjadi catatan Direksi dan institusi bisni PT di Indonesia.

D. IMPLEMENTASI PRINSIP *BJR* DALAM PENYELESAIAN KASUS PERUSAHAAN BUMN

Karen merupakan sosok yang berkasa bagi PT Pertamina (Persero). Ia pernah membawa PT Pertamina (Persero) masuk dalam FORTUNE Global 500 perusahaan dunia terbesar. Ia juga berhasil membuat PT Pertamina (Persero)

membukukan total pendapatan sebesar Rp. 71.1 Miliar dolar AS dan membeli aset milik *Conoco Phillips* di Aljazair pada Desember 2012. Sementara laba bersih pada 2013 meningkat 115 menjadi 3.07 Miliar dolar AS dari tahun sebelumnya yaitu 2.77 Miliar dolar AS. Ia juga meningkatkan kinerja perusahaan melalui rencana pembangunan dan peningkatan kapasitas kilang, pemasaran ekspor pelumnas ke 24 negara dan menjaga pertumbuhan produksi minyak.

Dengan banyak keberhasilan yang diperoleh Karen selama menjabat dan banyaknya keuntungan yang didapat oleh PT Pertamina (Persero), tidak mungkin Karen memiliki niat jahat (*mens rea*) dikarenakan setiap keputusan investasi oleh BUMN menjadi keputusannya sebagai direksi dan dewan komisaris. Dalam hal ini seperti halnya Kejaksaan Agung lupa dengan adanya prinsip *business judgement rule* (*BJR*) pada Pasal 97 ayat 5 UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT). Jika ada kerugian negara maka itu secara perdata yang diakibatkan karena kelalaian direksi. Dengan demikian, prinsip *BJR* ini dapat diterapkan pada kasus Karen lantaran ia tidak memiliki niat jahat dan sudah terbukti sangat berhati-hati dalam mengambil keputusan.

E. HARUS ADANYA PERSAMAAN PERSEPSI DALAM PENERAPAN DOKTRIN BJR DI INDONESIA.

Majelis hakim Mahkamah Agung menyatakan bahwa perbuatan Karen merupakan *business judgement rule* (*BJR*) dan perbuatan itu bukan merupakan tindak pidana. Menurut majelis hakim, putusan direksi dalam suatu aktivitas perseroan mutlak merupakan keputusannya dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Kendati putusan itu pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi perseroan, hal itu merupakan risiko bisnis. Putusan majelis hakim MA bersuara bulat dan tidak ada satu pun hakim agung yang menyatakan *dissenting opinion*

(perbedaan pendapat). Putusan MA ini merupakan produk hukum yang sah dan sudah *inkracht* sehingga kasus tersebut dinyatakan telah selesai dan tidak bisa digugat lagi.

Kasus Karen mengacu pada *BJR* karena ia melakukannya dengan kehati-hatian yaitu taat pada prosedural dan ia juga tidak melawan hukum ketika melakukan transaksi bisnis. Dalam transaksi bisnis tersebut ia mengalami kerugian yang berarti itu merupakan risiko bisnis. Kasus Karen ini merupakan kasus kedua yang dibebaskan di tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung sehingga bisa dijadikan sebagai terobosan terbaru dalam hukum yang dapat dilakukan oleh pihak kejaksaan.

Berkaitan dengan putusan bebasnya Karen, korps adhyaksa diberikan dua opsi atas putusan tersebut yaitu: 1) Mengajukan upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali (PK) terhadap keputusan tersebut. 2) Menggugat Karen secara perdata untuk mengembalikan kerugian keuangan negara yang ditaksir mencapai Rp. 568 Miliar.¹²¹ Dalam pasal 263 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAP), Mahkamah Konstitusi (MK) menyebutkan bahwa pengajuan PK hanya dimungkinkan oleh terpidana atau terdakwa. Pasal 263 ayat 1 berbunyi “Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, kecuali putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, terpidana atau ahli warisnya dapat mengajukan permintaan PK kepada MA”.

Menurut Direktur Pusat Kajian Anti Korupsi Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (Pukat UGM) Oce Madril menyarankan agar

¹²¹ R. Antares P, Karen, Bukti Tak Ada Ruang Untuk Orang Berprestasi di Indonesia, akses 06 April kerugian negara yang disebabkan oleh perbuatan Karen tersebut.

Kejaksaan Agung lebih baik mengambil langkah untuk mengajukan gugatan secara perdata guna mengembalikan kerugian.

Dalam teori entitas (*Entity Theory*) menjelaskan bahwa suatu perusahaan memiliki keberadaan yang terpisah dari pemiliknya, dengan demikian asset perusahaan yang bersangkutan merupakan hak dari perusahaan. Begitu pula liabilitas merupakan kewajiban perusahaan, ekuitas/ modal merupakan modal perusahaan. Bentuk konkret dari aplikasi teori ini adalah dalam Perseroan Terbatas seperti Pertamina.

Sekarang mari kita lihat, apakah BUMN Pertamina tunduk pada UU PT. Norma Pasal 3 UU BUMN menyatakan terhadap BUMN berlaku ketentuan perundang-undangan lain, yang dalam penjelasan UU tegas disebutkan UU PT serta dikelola sesuai prinsip perusahaan yang sehat. Persoalan muncul ketika bisnis atau usaha BUMN mengalami kerugian dan direksi dituntut pidana karena telah ‘merugikan keuangan negara’. Jika ini terus dijalankan, esensi atau keberadaan BUMN seakan tidak ada artinya.

Modal BUMN lagi-lagi dimaknai sebagai ‘kekayaan negara’. Secara yuridis, mestinya modal yang disertakan bukan lagi menjadi kekayaan pihak yang menyertakan, tetapi menjadi kekayaan perseroan BUMN itu sendiri. Hukum sudah menyatakan terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan perseroan. Seperti dikatakan ahli hukum Yahya Harahap, pemegang saham sebagai pemilik, hanya punya hak kontrol tidak langsung atas operasional sehari-hari perseroan (baca: Pertamina) dan atas tindakan direksi. Pemegang saham tidak punya tanggung jawab atas pelaksanaan fungsi direksi. Dengan pemahaman demikian, sudah sangat jelas kalau unsur ‘merugikan keuangan negara’ sebagai

unsur korupsi yang diatur dalam Pasal 2 UU Tipikor No 31/1990 jo UU No 20/2001, sudah tidak berlaku lagi. Mengapa? Karena prinsip hukum bisnis BUMN tunduk pada UU PT. Prinsip ketundukan diketahui dari kehendak agar BUMN menjadi badan hukum mandiri dan memiliki kekayaan terpisah dari pemiliknya. Termasuk dikelola secara professional sesuai tujuan usahanya (penjelasan Pasal 91). Pihak luar manapun tidak boleh ikut campur terhadap pengurusan BUMN. Dari sisi akuntansi, kerugian dari satu transaksi tidak berarti kerugian dari perseroan karena ada transaksi lain yang menguntungkan.

Apabila laporan keuangan menunjukkan angka kerugian, tidak berarti secara otomatis kerugian diakibatkan dari satu transaksi yang terjadi. Penyusutan (depresiasi) dan penurunan nilai asset tetap (*impairment*) merupakan suatu perlakuan akuntansi biasa sesuai dengan Standar Akuntansi Keuangan yang berlaku di Indonesia dan juga secara universal sesuai dengan Undang Undang Perseroan Terbatas pasal 66 ayat 3. Sepanjang direksi mengambil keputusan hukum berpedoman pada doktrin *business judgement rules*, ia dapat terlindungi dari tuduhan pidana.

Berdasarkan *business judgement rules*, keputusan direktur sepanjang dianggap sebagai keputusan bisnis, beritikad baik, tidak ada konflik kepentingan, hukum akan melindunginya. Undang-Undang sudah tegas dan jelas mengatur hal ini. Bahkan, menurut doktrin *business judgement rules*, hakim pun tidak dibolehkan menilai salah dan benar atas keputusan atau tindakan hukum yang sudah diambil seorang direksi. Hakim harus meminta pendapat para ahli di bidangnya apakah benar tindakan hukum yang sudah diputuskan direksi.

Kalau saja misalnya BUMN diberikan kebebasan dengan prinsip-prinsip hukum bisnis, keuntungannya akan balik lagi ke negara. Pajak dan dividen akan

disetorkan ke APBN. Lalu, bagaimana kalau usaha terus merugi? Itulah risiko bisnis yang harus ditanggung. Pemahamannya, janganlah menilai misalnya belum apa-apa ketika terjadi rugi lalu dianggap merugikan negara, lalu dituduh pidana karena korupsi. Rugi dan untung adalah bagian dari bisnis itu sendiri. Neraca usaha tiap tahun bisa rugi dan tidak bayar pajak. Ketika neraca untung, pajak mesti dibayar. Dengan menyelidik kasus hukum Karen, pemahaman yang patut direnungkan adalah diperolehnya keadilan sesuai prinsip dan esensi bisnis dari BUMN yang menjadi kebanggaan bersama.

F. Memahami Kerugian BUMN dan Kerugian Negara

Esensi BUMN, bilamana kita membaca UU BUMN No 19/2003 yang berlaku tanggal 19 Juni 2003, tampaknya BUMN memiliki esensi pada tiga kepentingan. Pertama, memberikan manfaat besar bagi masyarakat. Kedua, menyeimbangkan kekuatan swasta besar. Dan ketiga, menjadi sumber penerimaan Negara yang signifikan dalam bentuk pajak dan dividen. Dua dari tiga kepentingan tersebut memberi esensi nyata bahwa BUMN tidak berbeda dengan badan usaha swasta bernama PT (Perseroan Terbatas) seperti PT Giovanca Prima Sakti, PT. Rappindo Multi Energy, Gigantica Trigano dan lain-lain.

Pajak yang dibayar BUMN maupun badan swasta lain sama-sama menjadi andalan pemerintah mengisi pundi APBN. Kalau begitu, ketika bisnis BUMN Pertamina ditujukan mencari keuntungan untuk kepentingan negara, sedari awal pembentuk Undang-Undang (UU) sudah menyadari esensi dibentuknya BUMN (Pasal 2 ayat 1 UU BUMN), yang artinya secara filosofis Pertamina dapat dikelola secara profesional seperti PT swasta lainnya.

Kata ‘profesional’ memberi makna pengelolaannya dilakukan dengan mekanisme pengawasan dan kontrol ketat. Keberadaan nama organ ‘Komisaris’

dan 'RUPS' dalam UU BUMN pun sama dengan organ dalam UU PT No 40/2007. Esensi ini secara hukum mestinya sudah harus dipahami bahwa 'kekayaan yang dipisahkan' sebagai modal BUMN tidak lagi dimaknai sebagai 'kekayaan negara' tetapi menjadi 'kekayaan BUMN' atau 'kekayaan Pertamina' karena persero BUMN berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham.

Seandainya saja misalnya BUMN diberikan kebebasan dengan prinsip-prinsip hukum bisnis, keuntungannya akan balik lagi ke negara. Pajak dan dividen akan disetorkan ke APBN. Lalu, bagaimana kalau usaha terus merugi..? Itulah risiko bisnis yang harus ditanggung. Pemahamannya, janganlah menilai misalnya belum apa-apa ketika terjadi rugi lalu dianggap merugikan negara, lalu dituduh pidana karena korupsi, karena rugi dan untung adalah bagian dari bisnis itu sendiri. Neraca usaha tiap tahun bisa rugi dan tidak bayar pajak. Ketika neraca untung, pajak mesti dibayar. Dengan menyelidik kasus hukum Karen, pemahaman yang patut direnungkan adalah diperolehnya keadilan sesuai prinsip dan esensi bisnis dari BUMN yang menjadi kebanggaan bersama.

BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.¹²² Dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut UU BUMN), BUMN disederhanakan bentuknya menjadi dua, yakni Perusahaan Perseroan (selanjutnya disebut Persero) dan Perusahaan Umum. Persero merupakan badan hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut Perseroan), artinya Persero merupakan subjek hukum mandiri yang menyanggah hak dan

¹²² Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

kewajibannya sendiri dengan segala konsekuensi yuridisnya yang juga dikenal dengan istilah *artificial person*. Sebagai *artificial person*, Persero tidak memiliki daya pikir layaknya manusia, sehingga dalam menjalankan perannya diwakilkan oleh Direksi. Direksi bertanggung jawab melakukan pengurusan untuk kepentingan Perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan tetap memperhatikan Anggaran Dasar perusahaan (selanjutnya disebut AD).

Direksi dalam menjalankan tugasnya berpedoman kepada asas *fiduciary duty* yang mengharuskan Direksi untuk melakukan kepengurusan terbaik demi kepentingan Perseroan. Disamping itu, Direksi juga dituntut untuk dapat melakukan inovasi dan mengambil peluang dengan melakukan keputusan bisnis supaya BUMN mampu bersaing mengatasi kompetisi pasar. Keputusan bisnis yang diambil oleh Direksi harus dilakukan dengan penuh perhitungan dan kehati-hatian agar terhindar dari resiko bisnis yakni kerugian.¹²³ Akan tetapi, pada praktiknya resiko bisnis sulit dihindari. Tidak jarang, keputusan bisnis yang telah sesuai dengan prosedur tetap mengalami kerugian.

Dalam praktiknya, penerapan *BJR* di Indonesia sering menimbulkan beragam permasalahan hukum. Sebagai contoh, banyak Direksi yang dipidana karena prinsip *BJR* tidak diterapkan. Tidak jarang, Direksi BUMN dianggap tidak dapat membuktikan dirinya telah bertindak sesuai *BJR*. Hal ini terjadi karena adanya kesamaran dan perbedaan pemahaman mengenai prinsip *BJR* di Indonesia. Prinsip *BJR* juga terkadang tidak dijadikan pertimbangan oleh Hakim

¹²³ Rani Lestari (et.al.), “Konsistensi Pengukuhan Kedudukan Kekayaan Negara Yang Dipisahkan Pada Badan Usaha Milik Negara Menurut Pelaku Kekuasaan Kehakiman Dalam Kaitannya Dengan Doktrin *Business Judgment Rule*”, *Jurnal Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an*, Vol.1 No. 2, Tahun 2018, hlm. 246.

dalam memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan kerugian Perseroan khususnya pada BUMN.

Permasalahan selanjutnya, Direksi BUMN yang mengambil keputusan bisnis yang mengakibatkan BUMN mengalami kerugian, terlebih dahulu harus membuktikan perkaranya di persidangan untuk mendapat perlindungan dari prinsip BJR, padahal berdasarkan doktrin dikatakan bahwa Direksi BUMN mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham ataupun pengadilan atas keputusan yang diambilnya, artinya terdapat kekeliruan dalam penerapan BJR di Indonesia.

Berbagai permasalahan mengenai prinsip *BJR* telah dialami oleh beberapa BUMN di Indonesia yakni oleh PT Pertamina (Persero) (selanjutnya disebut PT Pertamina) dalam Perkara investasi non-rutin berupa akuisisi pembelian *Participating Interest (PI)* di Lapangan Basker Manta Gummy Australia. Mantan Direktur Utama PT Pertamina, Karen Agustiawan oleh PN Jakarta Pusat dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta dinyatakan terbukti bersalah melakukan Korupsi pada proyek Investasi pembelian *PI* pada Blok BMG. KA dianggap melakukan Korupsi, karena keputusan bisnis yang diambilnya merugikan negara dengan total kerugian sebesar Rp. 568.000.000.000.¹²⁴

Kasus kedua adalah kasus Hotasi Nababan (selanjutnya disebut HN) selaku Mantan Direktur PT Merpati Nusantara Airline (Persero) (selanjutnya disebut PT MNA) dalam proyek sewa-menyewa pengadaan dua pesawat Boeing 737-Family melalui perantara perusahaan asal Amerika Serikat yang bernama *Thirdstone Aircraft Leasing Group* (selanjutnya disebut *TALG*). *TALG* sebagai

¹²⁴ Putusan Mahkamah Agung Nomor 121 K/Pid.Sus/2020.

lessor gagal mendatangkan dan memberikan pesawat yang telah dijanjikan kepada PT MNA. Atas kegagalan tersebut, PT MNA mengajukan gugatan ke *Federal Court Washington, DC* yang dibantu oleh Kejaksaan Agung. Pengadilan Washington memenangkan PT MNA dan menghukum TALG untuk mengembalikan uang deposit beserta bunganya kepada PT MNA. Atas kejadian tersebut Mantan Direktur Utama PT MNA dinyatakan telah melakukan korupsi yang merugikan keuangan Negara sebesar US. \$1.000.000 dan dijatuhkan hukuman pidana penjara selama empat tahun dan denda sebesar Rp. 200.000.000,00.¹²⁵

Kasus ketiga adalah kasus PT Kereta Api Indonesia (Persero) (selanjutnya disebut PT KAI) yang dipimpin oleh Ronny Wahyudi, selaku Mantan Direktur Utama. HRW dinyatakan terbukti bersalah melakukan korupsi secara bersama-sama dan dijatuhkan hukuman pidana penjara selama tujuh tahun dan pidana denda sebesar Rp. 500.000.000,00 karena telah merugikan perusahaan melalui kegiatan kerjasama Pengelolaan Dana Investasi berupa produk *discretionary fund* yang dilakukan dengan PT Optima Kharya *Capital Management* (selanjutnya disebut PT OKCM). Tujuan utama dilakukannya investasi ini adalah untuk melakukan optimalisasi pendapatan *non-core business* PT KAI tahun 2008, namun inventasi yang dilakukan malah mengakibatkan PT KAI mengalami kerugian sebesar Rp. 100.000.000.000,00.¹²⁶

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka permasalahan mengenai eksistensi dan penerapan prinsip BJR dalam melindungi Direksi BUMN ketika melakukan tindakan investasi bisnis untuk kepentingan Perseroan menjadi sangat

¹²⁵ Putusan Mahkamah Agung Nomor 417 K/Pid.Sus/2014.

¹²⁶ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1401 K/Pid.Sus/2014.

penting untuk dibahas, karena ketika Direksi BUMN selalu dituntut untuk bertanggungjawab secara pribadi atas suatu keputusan bisnis maka kepastian hukum bagi Direksi BUMN tidak akan tercipta dan Direksi BUMN menjadi tidak berani untuk menghadapi resiko bisnis. Hal tersebut akan menghambat perkembangan dari BUMN, sehingga kesejahteraan masyarakat sulit untuk diwujudkan.

Oleh karena itu, penelitian ini akan membahas mengenai tindakan Direksi yang seperti apa yang dapat dilindungi oleh prinsip BJR dan bagaimana pertanggungjawaban Direksi BUMN ketika terjadi kerugian akibat dari keputusan bisnis. Diharapkan dengan adanya disertasi ini, kekeliruan penerapan prinsip BJR di Indonesia dapat diminimalisir.

G. TINDAKAN DIREKSI BUMN DALAM MELAKUKAN INVESTASI BISNIS DAPAT DILINDUNGI DENGAN BJR DIKAITKAN DENGAN UU PT Dan UU BUMN.

Norma pertanggungjawaban dalam UU PT adalah pertanggungjawaban terbatas, namun dalam hal tertentu berlaku tanggung jawab pribadi atau tanggung jawab renteng yang dibebankan kepada organ Perseroan (*piercing the corporate veil*), maka ketika Perseroan mengalami kerugian dalam menjalankan bisnisnya, Direksi dapat dibebankan pertanggungjawaban pribadi dan dituntut ke PN, namun apabila Direksi mampu membuktikan bahwa kerugian yang terjadi bukan karena kesalahan dan kelalaiannya, maka dirinya dapat dilindungi dengan prinsip BJR yang diadopsi dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT.

Prinsip ini memberikan perlindungan hukum kepada Direksi dari pertanggung-jawaban pribadi atas kebijakan, keputusan bisnis atau transaksi

yang mengakibatkan kerugian bagi Perseroan, selama dilakukan dengan itikad baik, penuh kehati-hatian, kejujuran, sejalan dengan tanggung jawab dan wewenangnya.¹²⁷ Tujuan prinsip *BJR* adalah memberikan perlindungan hukum kepada Direksi agar Direksi terdorong untuk melakukan inovasi dan berani mengambil keputusan bisnis dengan segala resikonya daripada terlalu berhati-hati, agar Perseroan yang dipimpinnya dapat bersaing dan lebih berkembang.

Prinsip *BJR* memberikan pemahaman bahwa Direksi merupakan *professional* yang paling mengerti dan berpengalaman dalam bidang bisnisnya, sehingga ketika keputusan bisnis yang diambil mengakibatkan kerugian, bagaimanapun juga keputusan bisnis tersebut sudah merupakan keputusan terbaik yang dapat diambil oleh seseorang yang berkompeten dibidang tersebut terutama pada bidang bisnis yang memiliki permasalahan kompleks namun membutuhkan kecepatan penanganan dan penyelesaiannya. Oleh karena itu, semua pihak termasuk pengadilan tidak boleh memberikan pendapat bandingan dan harus menghormati keputusan bisnis yang telah diambil Direksi. Pengadilan hanya boleh mempertimbangkan ketentuan hukum tanpa perlu memperhatikan manfaat ekonomis dan keadaan sosial perusahaan, karena pengadilan tidak memiliki kemampuan dan keahlian dalam memberikan keputusan bisnis.¹²⁸

Untuk dapat dilindungi oleh *BJR*, Direksi harus memenuhi dan membuktikan ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT. Dengan memenuhi ketentuan tersebut, maka ketika terjadi kerugian akibat dari keputusan bisnis, Direksi akan dilindungi oleh Prinsip *BJR* dan tidak dapat dibebankan

¹²⁷ Man Sastrawidjaja, *Kedudukan Kekayaan PT (Persero) Dalam Rezim UU No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, Sebuah Pemikiran dari Sisi Hukum Bisnis, Kompilasi Hukum Bisnis*, CV Keni bekerja sama dengan FH UNPAD, Bandung: 2012, hlm. 97.

¹²⁸ Prasetio, *Dilema BUMN Benturan Penerapan Business Judgement Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*, Rayyana Komunikasindo, Jakarta: 2014, hlm. 154.

pertanggungjawaban pribadi. Akan tetapi, dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT tidak dijelaskan mengenai tolak ukur pemenuhan masing-masing ketentuan tersebut, sehingga dalam penerapannya seringkali keliru atau bahkan diabaikan oleh para penegak hukum.

Walaupun prinsip *BJR* hanya diatur dalam UU PT dan tidak diatur secara khusus dalam UU BUMN, namun dalam kepengurusan BUMN, prinsip ini tetap berlaku. Alasannya karena Pasal 11 UU BUMN menjelaskan bahwa terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam UU PT.¹²⁹ Persero adalah BUMN yang berbentuk Perseroan yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh Negara dengan tujuan utamanya mengejar keuntungan.¹³⁰ Dengan demikian, dapat dipahami bahwa ketentuan dalam UU PT berlaku juga bagi BUMN dan karena prinsip *BJR* tidak diatur lebih khusus dalam UU BUMN maka mengenai prinsip ini sepenuhnya mengacu kepada UU PT yang juga mengikat bagi BUMN.

Sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya, permasalahan mengenai prinsip *BJR* masih terus terjadi di Indonesia. Sedikitnya terdapat tiga kasus yang dialami oleh BUMN di Indonesia sehubungan dengan prinsip *BJR* dan kaitannya dengan pertanggungjawaban Direksi BUMN. Kasus Pertama adalah kasus yang dialami oleh KA selaku Mantan Direktur Utama PT Pertamina pada proyek Investasi pembelian *PI* di Blok BMG. Kasus kedua, kasus yang dialami oleh HN pada proyek sewa-menyewa pesawat Boeing 737-Family. Kasus ketiga, kasus yang dialami oleh Mantan Direktur Utama PT KAI yakni HRW pada proyek

¹²⁹ Lihat Pasal 11 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

¹³⁰ Lihat Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN).

kerjasama dengan PT. OKCM selaku manager investasi untuk menginvestasikan sebagian dana perusahaan di pasar modal dan pasar uang.

Berdasarkan analisis, keputusan bisnis yang diambil KA dan HN telah memenuhi prinsip *BJR* yang diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT, sehingga keputusan bisnis kedua-nya merupakan keputusan bisnis yang seharusnya mendapat perlindungan dari prinsip *BJR*, sedangkan keputusan bisnis yang diambil oleh HRW tidak memenuhi prinsip *BJR*, sehingga HRW tidak dapat dilindungi oleh prinsip *BJR* dan HRW dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi secara hukum.

Untuk menganalisisnya, Penulis akan menguraikan unsur-unsur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT beserta tolak ukur tambahan dari para ahli yang telah Penulis dapatkan, kemudian teori-teori tersebut akan dikaitkan dengan fakta-fakta pada kasus KA, HN, dan HRW, sehingga akan didapatkan penjelasan mengenai perbedaan antara perbuatan yang dapat dilindungi prinsip *BJR* dan yang tidak, yakni sebagai berikut:

1. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan dan kelalaiannya.

UU PT tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai tolak ukur unsur kesalahan dan kelalaian dalam Pasal 97 ayat (5) huruf a, sehingga dibutuhkan doktrin untuk mengetahui tolak ukur pemenuhan pasal ini. Suatu perbuatan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan, jika perbuatan tersebut memenuhi salah satu dari unsur-unsur berikut:¹³¹

- a. Ada unsur kesengajaan, berarti ada kesadaran dan kepercayaan dalam diri si pembuat perbuatan bahwa dengan perbuatannya pasti menimbulkan konsekuensi berupa kerugian bagi pihak lain.¹³²

¹³¹ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, PT Aditya Citra Bhakti, Bandung: 2005, hlm. 12.

¹³² *Ibid.*, hlm. 47.

- b. Ada unsur kelalaian, berarti tidak ada niat dalam diri si pembuat perbuatan untuk merugikan pihak lain, meskipun perbuatannya telah merugikan pihak lain.¹³³
- c. Tidak ada alasan pembenaar atau alasan pemaaf, seperti keadaan memaksa, melaksanakan UU dan pembelaan terpaksa.

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa kesalahan dapat dibuktikan dengan adanya kesengajaan. Syarat dari kesengajaan ada dua, yakni mengetahui (*willens*) dan menghendaki (*wettens*). Jika tidak dapat dibuktikan keduanya maka kesalahan tidak terjadi. Sedangkan, kelalaian itu adalah kealpaan, sehingga syarat dari kealpaan ada dua yakni kurang menduga-duga atau kurangnya kehati-hatian.¹³⁴

Berdasarkan uraian tersebut, maka unsur “bukan karena kesalahan dan kelalaiannya” dapat dibuktikan dengan sifat kehati-hatian yang dilakukan Direksi pada saat mengambil keputusan bisnis. Sifat kehati-hatian seorang Direksi ditandai paling tidak dengan adanya perhitungan bisnis yang matang disertai dengan kajian yang komprehensif, yang dilakukan sebelum keputusan bisnis diambil. Kajian tersebut harus dilakukan oleh seorang *professional*.

Apabila Direksi telah melakukan hal-hal tersebut, unsur kurang menduga-duga menjadi tidak terbukti, karena Direksi telah menganalisis segala kemungkinan yang terjadi dan telah menduga dampak yang mungkin terjadi. Wajarnya keputusan bisnis akan diambil ketika hasil kajian yang dilakukan menunjukkan keuntungan.

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, ketika KA memutuskan untuk melakukan pembelian *PI* di blok BMG memutuskan untuk melakukan

¹³³ *Ibid.*, hlm. 72-73.

¹³⁴ Hotasi Nababan, *Hukum Tanpa Takaran: Penjara Korupsi Bagi Korban Penipuan*, Q-Communication, Jakarta: 2015, hlm. 114.

penyewaan pesawat, keduanya tidak menghendaki dan tidak mengetahui bahwa keputusan bisnis yang diambilnya akan mengakibatkan kerugian, karena KA telah melakukan kajian bersama dengan para *professional* dan berdasarkan kajian yang dilakukan menunjukkan bahwa keputusan bisnis tersebut akan mendatangkan keuntungan.

Pada kasus PT Pertamina, sebelum *SPA* ditandatangani PT Pertamina telah melakukan hal-hal berikut:

- 1) Kajian dari Tim Internal PT Pertamina yang dibantu oleh Tim Eksternal (Baker Mckenzie dari aspek hukum dan PT Deloitte Konsultan Indonesia dari aspek *financial*)
- 2) Telah memitigasi segala resiko yang menjadi perhatian dalam *Legal Due Diligence* dan *Financial Due Diligence* dengan cara mencantumkannya sebagai syarat dalam perjanjian *SPA* dan *JOA*
- 3) Melakukan *Feasibility Study* dan Kajian Teknis untuk mengkaji Blok BMG dan hasilnya menyatakan bahwa cadangan minyak dan gas bumi di blok BMG *proven, prospect, dan lead*.

Berdasarkan fakta di atas, KA telah melakukan kajian secara komprehensif sebelum keputusan bisnis diambil. Pada kasus PT Pertamina, hasil kajian-pun menyatakan bahwa investasi pembelian *PI* di blok BMG akan mendatangkan keuntungan.

2. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

Pasal 97 ayat (5) huruf b memiliki empat unsur dengan tolak ukur pemenuhan sebagai berikut:

- a. Itikad baik, ditandai dengan tiga hal yakni Direksi bertindak sesuai dengan kewenangannya yang tercantum dalam AD atau UU, keputusan diambil secara

kolektif kolegial, dan keputusan bisnis diambil sejalan dengan RKAP yang ditentukan dalam RUPS.

- b. Kehati-hatian, ditandai dengan adanya perhitungan bisnis yang matang disertai dengan kajian komprehensif oleh *professional* dan telah mendapatkan segala informasi yang diperlukan terkait keputusan bisnis yang akan diambil. Oleh karena unsur ini sama dengan unsur Pasal 97 ayat (5) huruf a, maka Peneliti tidak akan menjabarkannya kembali.
- c. Untuk kepentingan Perseroan, ditandai dengan keputusan bisnis tersebut memang merupakan kegiatan bisnis Perseroan yang tercantum dalam maksud dan tujuan Perseroan dalam AD.
- d. Keputusan bisnis yang diambil sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan yang tercantum dalam AD.

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, Keputusan bisnis Direksi PT Pertamina telah memenuhi seluruh tolak ukur atau unsur-unsur yang disebutkan di atas, dengan penjelasan dibawah ini. Dalam AD PT Pertamina, maksud dan tujuan PT Pertamina adalah untuk menyelenggarakan usaha di bidang minyak dan gas bumi baik di dalam maupun di luar negeri serta kegiatan usaha lain yang terkait bidang minyak dan gas bumi. Pembelian *PI* di blok BMG merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan maksud dan tujuan tersebut yang telah diatur dalam peraturan internal Perseroan dan merupakan bagian dari kegiatan bisnis PT Pertamina.

AD PT Pertamina menyatakan bahwa kegiatan ikut serta dalam pembelian *PI* dapat dilakukan dengan persetujuan tertulis dari Komisaris dan harus disetujui secara kolegial oleh para Direksi. Berdasarkan fakta kasus, kegiatan pembelian *PI* di blok BMG telah disetujui dan ditandatangani oleh seluruh anggota Direksi. Persetujuan tersebut tertuang dalam Risalah Rapat Direksi PT Pertamina tanggal 17 April 2009 dan Risalah Rapat Direksi Tanggal 22 Juni 2009 dan kegiatan ini telah disetujui oleh Komisaris yang secara tertulis

tertuang pada Memorandum Dewan Komisari kepada Direksi tanggal 30 April 2009 yang ditanda tangani oleh 6 dari 7 Komisaris.

Kegiatan pembelian *PI* di blok BMG telah masuk dalam RKAP tahun 2009 dan telah dianggarkan sebesar US\$161.000. RKAP tersebut telah disahkan oleh RUPS pada tanggal 22 Januari 2009. Dengan demikian, keputusan bisnis PT Pertamina telah memenuhi Pasal 97 ayat (5) huruf b, karena telah memenuhi semua unsur yang ada di Pasal ini.

3. Tidak ada benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas pengerusan yang mengakibatkan kerugian.

Benturan Kepentingan erat kaitannya dengan penerapan *Good Corporate Governance (GCG)*. Salah satu tujuan dibentuknya GCG adalah untuk memahami, mencegah, dan menanggulangi benturan kepentingan pada Perseroan.¹³⁵ Oleh karena itu, untuk membuktikan apakah Direksi memiliki benturan kepentingan atau tidak adalah dengan cara membuktikan apakah keputusan yang diambil Direksi telah memenuhi prinsip-prinsip *GCG*.

Pada praktiknya, BUMN akan mengatur lebih rinci mengenai *GCG* melalui pedoman internal yang bersifat mengikat bagi Organ Perseroan dan para karyawan. Pada kasus PT Pertamina, terdapat aturan internal yakni *Board Manual* tahun 2008 dan Tata Kelola Perusahaan (*Code of Corporate Governance*) yang pada intinya menjelaskan bahwa benturan kepentingan terjadi apabila:

- a) Organ Perseroan melakukan transaksi dan/atau menggunakan harta Perseroan untuk kepentingan diri sendiri, keluarga, atau golongan dengan cara mengambil keuntungan pribadi baik secara langsung maupun tidak langsung dari pengambilan keputusan dan kegiatan Perseroan.

¹³⁵ Komite Nasional Kebijakan Governance (KNKG), *Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia*, KNKG, Jakarta: 2006, hlm. 9

- b) Semua keputusan Direksi harus berdasarkan itikad baik, pertimbangan rasional dan telah melalui investigasi yang mendalam terhadap berbagai hal yang relevan, informasi yang cukup dan bebas dari benturan kepentingan serta dibuat secara independen oleh masing-masing anggota Direksi.

Apabila dikaitkan dengan fakta kasus, Direksi PT Pertamina tidak menerima keuntungan sedikit pun dari keputusan bisnis atas pembelian *PI* di Blok BMG. Keputusan diambil secara mandiri tanpa paksaan dari pihak manapun. Direksi secara kolektif kolegial menetapkan persetujuan proyek investasi sesuai kewenangan Direksi, memantau, dan melakukan koreksi terhadap pelaksanaannya serta secara aklamasi Direksi menyetujui kegiatan investasi ini dalam Rapat Direksi. Hal ini pun sudah sejalan dengan *Board Manual* Pasal 3.1.7. Kemudian dalam prosesnya, semua bagian terlibat dan bekerja sesuai dengan porsinya masing-masing, sehingga kecil kemungkinan adanya benturan kepentingan atau adanya persekongkolan antara PT Pertamina dengan *ROC* selaku pengelola Blok BMG. Kegiatan investasi ini juga dilakukan secara *bidding* dan tidak pernah terbukti adanya benturan kepentingan antara Direksi PT Pertamina dengan *ROC*. Berdasarkan penjelasan tersebut, unsur tidak ada benturan kepentingan telah dipenuhi oleh KA pada keputusan bisnis yang diambilnya.

4. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai

tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi.¹³⁶

Pada kasus PT Pertamina, sebelum proyek pembelian *PI* di blok BMG dilaksanakan, terlebih dahulu PT Pertamina membentuk tim kerja khusus untuk menangani proyek ini. Tim kerja ini terdiri dari tim analisa komersial *Production Sharing Contract*, tim keuangan, tim legal, tim geologi, tim geofisika, tim resevoir, dan tim fasilitas produksi.

Secara bersama-sama tim kerja ini telah melakukan evaluasi dan mengkaji risiko secara menyeluruh mengenai blok BMG dan telah menghasilkan berbagai laporan, yakni *Financial Due Diligence*, *Legal Due Diligence*, *Technical Due Diligence*, dan *Feasibility study*. Laporan yang dihasilkan menyatakan, blok BMG memiliki ketersediaan minyak dan gas yang *proven*, *prospect*, dan *lead*. Selain itu ditemukan juga beberapa risiko yang mungkin terjadi, namun resiko tersebut telah dimitigasi dengan cara memasukannya sebagai syarat dalam *condition precedent* dalam *Sales Purchase Agreement (SPA)* dan *Joint Operation Agreement (JOA)*.

Pada 2010 ketika diketahui bahwa cadangan minyak dan gas di blok BMG mengalami penurunan yang signifikan, para pemilik *PI* secara voting mengambil keputusan yang kemudian 70% pemilik *PI* sepakat akan melakukan *Non-Production Phase*. PT Pertamina tidak setuju dengan keputusan tersebut dan menginginkan tetap berproduksi sampai batas keekonomian blok BMG, tetapi berdasarkan *JOA*, PT Pertamina harus mengikuti dan menghormati keputusan mayoritas. Pada akhirnya, PT Pertamina memutuskan untuk melakukan divestasi dengan mundur dari pengelolaan blok BMG dengan tujuan menghindari kerugian

¹³⁶ Lihat Penjelasan Pasal 97 ayat (5) huruf d Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

lebih lanjut. Berdasarkan fakta tersebut, PT Pertamina telah melakukan tindakan untuk mencegah timbulnya kerugian lebih lanjut dengan cara memperoleh informasi semaksimal mungkin dan ketika kerugian terjadi PT Pertamina memutuskan untuk mundur dari pengelolaan blok BMG. Berdasarkan uraian tersebut, KA harus dilindungi oleh prinsip *BJR* karena proses pengambilan keputusan bisnis yang dilakukan keduanya telah memenuhi seluruh unsur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT. Kedua Direksi tersebut pun telah mendapat pernyataan *release and discharge* dari RUPS masing-masing Perseroan. Keputusan bisnis yang dapat dilindungi prinsip *BJR* adalah keputusan bisnis yang telah memenuhi seluruh ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU PT dengan mempertimbangkan tolak ukur pemenuhan unsur yang dikemukakan oleh para ahli. Perlu diingat bahwa ketentuan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT bersifat kumulatif, artinya seluruh ketentuan harus terpenuhi.

H. TANGGUNG JAWAB DIREKSI BUMN DALAM KEPUTUSAN BISNIS YANG MENIMBULKAN KERUGIAN

Ketika terjadi kerugian akibat keputusan bisnis, terdapat tiga bentuk pertanggungjawaban yang dapat dibebankan kepada Direksi, sebagai berikut:

1. Bertanggung jawab secara pribadi, yakni apabila kerugian yang terjadi benar merupakan kesalahan dan kelalaian Direksi atau dengan kata lain Direksi melakukan *ultravires* sehingga Perseroan mengalami kerugian, maka Direksi itu harus bertanggungjawab secara pribadi.
2. Bertanggung jawab secara tanggung renteng, yakni apabila Direksi terdiri dari dua orang atau lebih, maka ketika terjadi kerugian akibat dari kesalahan dan

kelalaian atau akibat dari perbuatan *ultravires* kedua Direksi tersebut, pertanggungjawaban akan dibebankan kepada masing-masing Direksi, sehingga keduanya akan menanggung beban pertanggungjawaban yang sama, namun apabila salah seorang anggota Direksi tidak mengetahui atau tidak ikut ambil bagian atas perbuatan yang mengandung unsur kesalahan, kelalaian, dan/atau *ultravires* tersebut, maka dirinya tidak ikut bertanggungjawab terhadap kerugian yang terjadi.

3. Pembebasan dari tanggung jawab, yakni seorang Direksi akan dibebaskan dari pertanggung jawaban ketika dirinya dapat membuktikan hal-hal yang diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT.

Berdasarkan fakta kasus, KA dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis yang diambil telah sesuai dengan Pasal 97 ayat (5) UU PT. KA dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis diambil sesuai dengan *fiduciary duty* dan tidak mengandung *conflict of interest*. Oleh karena itu, maka ia berhak mendapat perlindungan dari prinsip *BJR*. Artinya, bentuk pertanggungjawaban yang seharusnya diterima adalah pembebasan dari segala pertanggungjawaban. Apabila dikemudian hari terdapat tuntutan dari pihak ketiga atas kerugian yang terjadi, sepenuhnya menjadi tanggungjawab Perseroan yang akan dibayarkan dengan aset Perseroan.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban Direksi, banyak pihak yang menyelesaikan permasalahan kerugian Perseroan melalui ranah pidana dengan menggunakan Pasal 155 UU PT sebagai dasar hukumnya. Pasal 155 UU PT menjadi alasan bahwa setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana. Akan tetapi, pemahaman tersebut keliru dan bertentangan dengan konsep hukum Perusahaan dan prinsip *BJR* itu sendiri.

Peneliti sepakat dengan pernyataan Prasetio bahwa BUMN didirikan untuk kepentingan bisnis maka dalam operasinya tunduk kepada *mindset* logika perdata. Logika perdata yang dimaksud adalah bahwa kontrak bisnis berlaku sebagai UU bagi para pihak, itikad baik dianggap ada pada para pihak sampai dapat dibuktikan sebaliknya, serta apabila suatu prestasi diperjanjikan tidak dapat dipenuhi maka akan dituntut wanprestasi dengan berbagai alternatif untuk memenuhinya.¹³⁷

Dapat dikatakan bahwa logika bisnis adalah kehati-hatian, kemitraan, kerja sama, dan *trust*. Apabila ada sengketa bisnis, penyelesaiannya akan diusahakan untuk mencapai *win-win solution*. Solusi pidana dalam hukum bisnis hanya sebagai *ultimum remedium* yang tidak akan ditempuh kalau tidak karena terpaksa.¹³⁸ Mengingat tujuan dari Perseroan adalah mencari keuntungan maka dalam logika hukum bisnis penyelesaian perkara yang paling ideal adalah penyelesaian secara perdata, karena dengan penyelesaian secara perdata Perseroan akan tetap bisa berjalan dan akan meminimalisir potensi kerugian yang berlanjut serta dapat meminta ganti rugi sehingga akan lebih bermanfaat bagi Perseroan. Berbeda halnya dengan penyelesaian secara Pidana yang tujuannya adalah menjerakan yang bagaimana pun juga hal itu akan lebih banyak merugikan Perseroan baik dari segi finansial maupun nama baik.¹³⁹

Prof. Romli Atmasasmita,SH.LLM. pun berpendapat bahwa Perseroan sejatinya tunduk kepada rezim hukum keperdataan khususnya UU BUMN dan tidak berada dibawah rezim hukum pidana, meskipun telah terjadi kerugian

¹³⁷ Prasetio, *Op. Cit.*, hlm. 217.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Wawancara dengan Dr. Sentosa Sembiring, S.H., M.H., *Op. Cit.*

pada Perseroan tersebut.¹⁴⁰ Mengutip pendapat Laode Muhammad Syarif, yang menyatakan suatu kerugian yang dialami oleh BUMN yang diakibatkan oleh keputusan bisnis baru dapat dikatakan telah merugikan keuangan negara dan dapat dikatakan sebagai Tindak Pidana Korupsi ketika terdapat *kickback* yang mengalir ke Direksi, keluarganya, dan/atau temannya. Ketika tidak ada aliran dana yang masuk ke Direksi, maka kerugian tersebut hanya merupakan resiko bisnis dan bukan merupakan Tindak Pidana Korupsi, sehingga penyelesaian harus dilakukan sesuai UU PT dan UU BUMN.²²

Berdasarkan logika berfikir tersebut, sejatinya kehadiran Pasal 155 UU PT hanya sebagai *early warning* bukan sebagai pasal yang mengharuskan segala perkara di Perseroan diselesaikan melalui ranah pidana. Pasal ini mengingatkan bahwa Direksi mungkin saja melakukan tindak pidana, namun tindakannya harus dapat dipastikan terlebih dahulu bahwa benar itu merupakan tindak pidana.²³

Dalam hal ini, yang perlu diperhatikan adalah kecermatan dalam mengkualifikasi-kan suatu perbuatan, apakah perbuatan itu perbuatan pidana atau perbuatan perdata.¹⁴¹ Dengan demikian, tidak semua kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana dan tidak dapat serta merta diproses secara pidana, namun terlebih dahulu harus dibuktikan adanya perbuatan melawan hukum yang terjadi. Jika memang tidak ada perbuatan melawan hukum secara pidana yang terjadi, maka permasalahan harus diselesaikan secara perdata.¹⁴²

¹⁴⁰ Romli Atmasasmita, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis, Cetakan ke-1*, Kencana, Jakarta: 2010, hlm. 136-143.

¹⁴¹ Laode Muhammad Syarif, "Kerugian Negara Dari Perspektif Penyidik" Dalam seminar Corporate Law for Executive Aspek Hukum Dalam Pengelolaan Korporasi BUMN, 17 Desember 2020. ²³ Wawancara dengan Dr. Isis Ikhwansyah, S.H., M.H., CN., *Op. Cit.*

¹⁴² *Ibid.*

Untuk menyelesaikan permasalahan ini, Pasal 138 UU PT telah menjelaskan alur penyelesaian ketika Perseroan mengalami kerugian akibat keputusan bisnis yakni dengan terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap Perseroan yang dilakukan oleh Ahli. Pemeriksaan terhadap Perseroan ini dilakukan untuk mengetahui apakah telah terjadi perbuatan melawan hukum atau *ultravires* dalam proses pengambilan keputusan bisnis atau tidak.

Pemeriksaan terhadap Perseroan ini dilakukan untuk mengetahui dan menentukan bentuk pertanggungjawaban yang pantas dibebankan kepada Direksi atas kerugian yang terjadi di Perseroan, sehingga alur penyelesaian ini dilakukan setelah kerugian akibat keputusan bisnis terjadi dan sebelum Direksi dimintakan pertanggungjawaban. Hasil pemeriksaan terhadap Perseroan juga dapat dijadikan pedoman bagi Pihak yang merasa dirugikan untuk menentukan sikap apakah akan menuntut Direksi melalui ranah pidana atau perdata.

Pasal 138 UU PT memberikan arahan kepada Pemegang Saham, Perseroan dan/atau pihak ketiga yang berkepentingan (selanjutnya disebut *Stakeholders*) untuk melakukan pemeriksaan terhadap Perseroan ketika para *stakeholders* mencurigai atau menduga Direksi telah melakukan *ultravires* atau melawan hukum dalam mengambil keputusan bisnis. Pemeriksaan terhadap Perseroan dapat dilakukan dalam hal terdapat dugaan bahwa Direksi atau Komisaris melakukan perbuatan melawan hukum yang merugikan Perseroan, Pemegang Saham atau pihak ketiga.¹⁴³

Stakeholders yang merasa dirugikan dan menduga adanya perbuatan melawan hukum dapat mengajukan permohonan dengan syarat-syarat tertentu.

¹⁴³ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Sinar Grafika, Jakarta: 2015, hlm. 526.

Syarat-syarat ini bersifat kumulatif artinya harus seluruhnya dipenuhi, sebagai berikut:

- a. Mengajukan permohonan tertulis yang memuat alasan, yakni dengan menjelaskan bentuk perbuatan melawan hukum apa yang terjadi didukung dengan fakta-fakta yang diketahuinya, seperti perbuatan *ultravires* macam apa yang terjadi, menjelaskan pula bentuk kerugian apa yang dialami dan lain sebagainya.¹⁴⁴
- b. Permohonan pemeriksaan terhadap Perseroan hanya dapat diajukan oleh:
 - 1) Satu pemegang saham atau lebih yang mewakili paling sedikit 1/10 bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara. Sebelum pemegang saham mengajukan permohonan ke PN, Pemegang Saham harus berupaya meminta data atau keterangan kepada Perseroan dalam RUPS.¹⁴⁵
 - 2) pihak lain yang memiliki *legal standing*.¹⁴⁶
 - 3) kejaksaan untuk kepentingan umum.¹⁴⁷
- c. Harus memuat alasan yang jelas dan dilandasi dengan itikad baik.³¹

Apabila PN berpendapat perlu dilakukan pemeriksaan terhadap Perseroan, PN akan mengeluarkan Penetapan dan menunjuk Ahli untuk melakukan pemeriksaan. Ahli yang ditunjuk tidak boleh pihak yang telah bekerjasama atau berafiliasi dengan Perseroan, karena dianggap telah memiliki benturan kepentingan dengan Perseroan. Ahli yang ditunjuk merupakan *professional* yang ahli di bidang yang akan diperiksa, sehingga saat melakukan pemeriksaan Ahli tersebut akan mengetahui dengan pasti apakah keputusan bisnis yang diambil Direksi mengandung *ultravires* atau tidak. Setelah Ahli menyampaikannya Laporan Hasil Pemeriksaan kepada Pengadilan, Pengadilan wajib menyampaikan Salinannya kepada Pemohon dan Perseroan.

¹⁴⁴ Lihat Pasal 138 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

¹⁴⁵ Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf a dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

¹⁴⁶ Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf b Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

¹⁴⁷ Lihat Pasal 138 ayat (3) huruf c Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. ³¹ Lihat Pasal 138 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Dari Laporan Hasil Pemeriksaan dapat diketahui fakta sebenarnya, sehingga dapat diketahui bentuk pertanggungjawaban yang pantas diberikan kepada Direksi. Apabila Laporan Hasil Pemeriksaan menyatakan keputusan bisnis yang diambil Direksi mengandung perbuatan *ultravires*, maka Direksi tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban pribadi. Apabila Laporan Hasil Pemeriksaan menyatakan keputusan bisnis Direksi telah sesuai dengan prinsip *BJR*, maka Direksi harus dibebaskan dari pertanggungjawaban dan Pemohon/Stakeholders harus menghormati keputusan bisnis tersebut dan menerima bahwa kerugian yang terjadi adalah resiko bisnis. Pada intinya, Laporan Hasil Pemeriksaan itu merupakan dasar bagi Pemohon untuk menentukan sikap atas kerugian yang terjadi akibat dari keputusan bisnis Direksi.

Dalam penelitian ini, Negara selaku pemegang saham yang merasa dirugikan tidak melakukan alur penyelesaian berdasarkan Pasal 138 UU PT, Negara serta merta menganggap bahwa telah terjadi Korupsi dan menyelesaikannya melalui jalur pidana tanpa terlebih dahulu melakukan pemeriksaan terhadap BUMN tersebut.

Mengingat UU PT termasuk dalam ranah hukum perdata yang mengedepankan *win-win solution*, sudah sepatutnya ketika terjadi permasalahan langkah-langkah secara perdata harus dilakukan terlebih dahulu. Pasal 138 UU PT ini merupakan *win-win solution*, karena menjadi solusi bagi pihak yang merasa dirugikan oleh keputusan bisnis Perseroan, untuk mengetahui apakah keputusan bisnis yang mengakibatkan kerugian benar mengandung *ultravires* atau tidak dan alur penyelesaian ini juga menjadi proses yang *fair* bagi Direksi.

I. Anak Perusahaan BUMN tidak dapat disamakan dengan BUMN

BUMN merupakan salah satu lokomotif percepatan pembangunan dewasa ini. Untuk itu, diperlukan pemahaman persepsi yang sama antara pemerintah dan berbagai pihak, khususnya dalam menyikapi transaksi-transaksi yang berkaitan dengan kebijakan strategis direksi dalam mengembangkan usaha yang berdimensi jangka panjang, dalam rangka membangun BUMN yang kuat dan kompetitif dalam menghadapi persaingan global, sekaligus menjadikan BUMN sebagai pemain kelas dunia.

Seperti kita ketahui dewasa ini pemerintah melalui BUMN dan kolaborasi BUMN dengan swasta membangun berbagai infrastruktur yang pada hakikatnya merupakan investasi jangka panjang dengan penekanan pada kepentingan publik, sehingga mungkin saja BUMN yang bersangkutan mengalami kerugian secara teknis akuntansi tetapi mempunyai manfaat dan *multiplier effect* terhadap perekonomian nasional. Dengan demikian, diperlukan pemahaman yang jernih oleh semua pihak dalam melihat kerugian teknis akuntansi dari kacamata hukum. Semoga kasus Karen menjadikan pembelajaran yang berarti bagi kita semua dalam menatap masa depan Negara Indonesia.

J. ANALISA PERMASALAHAN

Dengan menggunakan langkah-langkah *legal reasoning*/ penalaran hukum yang Saya gunakan “**FRENTO**” *the Step of Legal Reasoning*, maka Saya dapat melakukan analisa permasalahan untuk mencari problem solvubf, sebagai berikut:

- (a) **Find the fact** = Bagaimana menganalisa kelemahan-kelemahan konsep kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan aturan penerapan doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia ?

Isu Permasalahan yang menjadi penyebab, antara lain :

- Belum adanya keseragaman aturan konsep kerugian keuangan negara bagi perusahaan BUMN dalam peraturan UU PT, UU BUMN, UU Tipikor.
- Tidak adanya kesamaan ketentuan tersebut menimbulkan persepsi yang berbeda diantara para penegak hukum, baik Kejaksaan, KPK, maupun badan peradilan.
- Pembentuk UU baik pemerintah maupun DPR, tidak memahami konsep hukum bisnis, sehingga menyebabkan kekacauan dalam pembentukannya.
- Dalam pembentukan UU tidak melibatkan pihak akademis, para ahli hukum bisnis, dan masyarakat serta tidak mengikuti perkembangan hukum internasional yang berlaku universal.

- (b) **Rule/Regulation** = menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);

- UU PT : Pasal 97 ayat 5 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan: “Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah *business judgment rule*”
- UU BUMN: Pasal 2 dan 3 UU No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan: “Kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai kerugian negara”
- UU Tipikor : Pasal 2 UU No. Tahun 1999 jo UU tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi:”Direksi BUMN Persero dapat

dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara”

- (c) **Elimination** = langkah ketiga menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (bentuk) aturan yang koheren;
- (d) **Norm Structure & Case** = menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
- Kasus/permasalahan yang muncul adalah adanya penafsiran yang berbeda-beda dalam konsep kerugian keuangan negara pada BUMN
 - Adanya inkonsistensi dalam konsep ketentuan kerugian negara pada perusahaan BUMN yang terdapat dalam UU PT, UU BUMN, dan UU Tipikor
 - Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang sederajat, maka dipakailah azas hukum “*Lex Specialist Derogat Lex Generalis*”, maka ketika azas ini digunakan maka UU PT lah yang lebih khusus mengatur tentang perusahaan BUMN.
 - Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang berbeda derajatnya, maka dipakailah azas hukum “*Lex Superior Derogat Lex Inferior*” dimana dapat diartikan bahwa peraturan perundang-undangan yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Disini disimpulkan bahwa peraturan UU tersebut bertentangan dengan azas keadilan dalam Pancasila, karena pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum, maka peraturan UU tersebut bertentangan dengan azas

keadilan dalam Pancasila, karena tidak adil jika orang yang tidak bersalah harus dipidana (*genstrafft schinder schuldz*).

(e) **Theory for the Trace Alternatif Solution** = menentukan Theory untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian pada permasalahan tersebut. Adapun teori yang digunakan adalah:

- **Teori Kepastian Hukum** = Kepastian hukum sebagaimana biasa dipahami orang, bukanlah produk otomatis dari hukum. Dalam suatu negara yang bernegara hukum, tidak serta merta muncul kepastian-kepastian dalam masyarakat. Gustav Radbruch menyampaikan tentang tiga nilai dasar (Grundwerten) yaitu: Keadilan (*Gerechtigkeit*), kemanfaatan (*Zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), yang satu sama lainnya tidak selalu harmonis, melainkan saling berhadapan, bertentangan dan berketegangan (*spannungsverhaeltnis*).

- **Teori Hukum Progressif** =
 “*Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia*”.

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Teori hukum progresif menganalisis hukum secara lebih komprehensif dan lebih tajam dengan menggunakan ilmu bantu lain seperti sosiologi hukum, psikologi, antropologi, sehingga pembacaan terhadap realitas hukum menjadi lebih baik, dan solusi yang ditawarkan pada akhirnya tidak bertumpu pada

peraturan *ad hoc*, namun lebih luas dari itu dengan mempertimbangkan variabel-variabel lain seperti kemanusiaan, sistem sosial, sistem nilai, politik maupun ekonomi.

(f) **Opinion** = menentukan pendapat, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa Kelemahan dalam ketentuan kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN, dapat diatasi dengan beberapa hal diantaranya:

- Melakukan amandemen pada perundangan yang inkonsisten tentang aturan konsep kerugian keuangan negara bagi perusahaan BUMN baik dalam peraturan UU PT, UU BUMN, UU Tipikor maupun perundangan lainnya.
- Adanya kepastian peraturan tentang kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN, sehingga tidak menimbulkan persepsi yang berbeda diantara para penegak hukum, baik Kejaksaan, KPK, maupun badan peradilan.
- Pembentuk UU baik pemerintah maupun DPR, harus memahami konsep hukum bisnis, sehingga produk perundangan yang dihasilkan lebih berkualitas dan tidak menimbulkan multi tafsir.
- Dalam pembentukan UU seharusnya melibatkan pihak akademis, para ahli hukum bisnis, dan masyarakat serta mengikuti perkembangan hukum internasional yang berlaku universal.

BAB V
REKONSTRUKSI UNSUR KERUGIAN KEUANGAN NEGARA YANG
SEJALAN DENGAN *BUSINES JUDGMENT RULE* BERBASIS NILAI
KEADILAN PANCASILA

**A. PERUBAHAN PARADIGMA SISTEM HUKUM DARI POSITIVISME
MENUJU KONSTRUKTIVISME**

Dalam penelitian ini akan mengkaji dan mendalami upaya mengembangkan sistem hukum masa depan dari perspektif filsafat hukum dengan mengeser paradigma positivisme ke konstruktivisme. Tujuannya agar sistem hukum dapat berfungsi sebagaimana mestinya, yakni: pranata sosial, institusi keadilan, pengendali sosial, mekanisme pengintegrasikan sosial dan rekayasa sosial. Paradigma Positivisme hukum memandang hukum sebagaimana paradigma ilmu yang ketat dan rigid, rasionalitas, non empiris dan deduksi. Kebenaran hukum hanya berdasarkan logika matematis, yang cenderung bersifat, linier, pasti, kaku, mekanistik dan menolak pengaruh moral.

Paradigma hukum positivisme ini dipengaruhi oleh paradigma Cartesian-Newtonian dan akibat dari sistem ekonomi kapitalisme global. Diperlukan pemikiran berdasarkan panduan filsafat hukum untuk merubah paradigma sistem hukum ke arah paradigma konstruktivisme, yakni aliran filsafat yang berpandangan bahwa pengetahuan merupakan hasil dari konstruksi kognitif melalui kegiatan seseorang dengan membuat struktur, kategori, konsep, skema yang empiris dan moralitas. Paradigma konstruktivisme diperlukan untuk membentuk karakter sistem hukum yang memandang hukum tidak bebas nilai, akan tetapi relatif terbentuk dan dipahami sebagai transaksional, subjektif dan dialektik agar hukum di dalam pembuatannya,

hingga penegakannya seharusnya mengandung pemihakan terhadap yang paling lemah dalam hirarki struktur sosial

1. Penyelesaian Kasus Hukum Berdasarkan Paradigma Konstruktivisme dan positivisme

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, mengatur bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum. Sebagai hukum tertinggi dalam tata urutan perundang-undangan di Indonesia, berdasarkan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan, maka sudah seharusnya segala peraturan hukum di Negara Indonesia tidak boleh bertentangan dengan hal-hal yang di atur dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Atas dasar, telah ditentukannya bahwa Negara Indonesia negara hukum, akan membawa konsekuensi bagi kehidupan yang ada di Negara Indonesia.

Konsekuensi ini berkaitan dengan pengertian dari kata “hukum”, dikaitkan dengan dengan banyaknya suku, agama, kepercayaan, dan lain sebagainya yang ada di Negara Indonesia, yang dimana para penganutnya memiliki hukum tersendiri atas kelompok masyarakatnya. Maka, arti Negara Indonesia adalah negara hukum, akan sangat luas maknanya jika memaknai arti “hukum” dalam situasi keberagaman masyarakat yang ada di Negara Indonesia.

Dalam ilmu filsafat, terdapat ilmu yang dinamakan dengan filsafat hukum. Dimana objek studi dari ilmu filsafat tersebut adalah hukum. Pengertian filsafat adalah suatu pendasaran diri dan perenungan diri secara radikal. Ia merefleksi terutama tentang segala hal yang ada, tentang “hal ada” dalam keumumannya. Filsafat dimulai dengan mempertanyakan segala hal “Mengapa semuanya itu sebagaimana adanya dan

tidak lain ?”. Jadi filsafat adalah merefleksikan, suatu kegiatan berfikir dan juga sifat rasional.

Kemudian, Filsafat hukum itu ingin mendalami “hakikat” dari hukum, dan itu berarti bahwa ia ingin memahami hukum sebagai penampilan atau manifestasi dari suatu asas yang melandasinya. Jadi, secara sederhana dapat dipahami bahwa filsafat hukum artinya adalah ilmu yang bertujuan untuk mencari hakikat hukum. Dalam memaknai arti kata “hukum” dalam situasi keberagaman masyarakat di Negara Indonesia, akan ditemukan banyak penafsiran yang berbeda antar masyarakat satu dan lainnya. Hal ini sejalan dengan yang diungkapkan oleh Van Apeldorn, yang menyatakan bahwa :

“Dalam masyarakat akan ditemukan kelompok orang, yaitu mereka yang disebut “*ontwikkelde leek*” dan “*the man on the street*”. *Ontwikkelde leek* adalah mereka yang percaya bahwa hukum hanya ada dalam Undang-undang, sedangkan *The man on the street* melihat hukum mewujudkan dalam diri polisi, hakim, pengacara, dan lain-lain”.

Menurut Dr. Anthony F. Susanto, S.H., M.Hum. Pernyataan dari Van Apeldorn tersebut bersangkut paut dengan problem persepsi. Mungkin saja, satu komunitas akan melihat bahwa apa yang dipahaminya lebih benar dari apa yang dipahami orang lain. Misalnya, *Ontwikkelde leek* akan memandang bahwa hukum hanyalah sekumpulan aturan yang disahkan oleh pejabat tertentu yang dilaksanakan melalui aparatnya. sedangkan bagi *The man on the street* memandang bahwa hukum bukanlah yang sebagaimana dijelaskan oleh *Ontwikkelde leek*. Kemudian seorang pakar kriminologi dan viktimologi dari Fakultas Hukum Undip, Semarang, bernama I.S. Susanto menyatakan bahwa “*makna hukum akan sangat ditentukan oleh persepsi orang mengenai apa yang disebut hukum itu*”.

Berdasar pada beberapa pendapat sarjana di atas. Maka menurut hemat saya, makna dari kata “hukum” dalam pernyataan bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, adalah makna yang sangat mendalam, yang artinya bahwa makna dari kata “hukum” tersebut tidak dapat dimaknai secara tunggal dan dipaksakan kepada setiap orang untuk memaknai bahwa makna “hukum” adalah satu makna. Artinya, hukum itu sangat relatif, tergantung bagaimana setiap orang memaknainya, berdasar pada keadaan yang telah terkonstruksi di dalam diri orang tersebut. Sehingga, dalam keadaan multi penafsiran tentang makna dari “hukum”, yang beragam. Melalui kajian paradigmatis dalam ilmu filsafat hukum, akan dapat dijelaskan tentang bagaimanakah hakikat dari hukum.

Dengan kajian paradigmatis, penulis akan membahas mengenai penyelesaian suatu kasus yang terjadi di Negara Indonesia, bila dikaji menggunakan salah satu paradigma utama yang dicetuskan oleh Guba dan Lincoln, yaitu paradigma konstruktivisme dengan dibandingkan dengan paradigma utama lainnya, yaitu paradigma positivisme. Dengan dasar bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, dengan segala keberagaman yang ada di Negara Indonesia yang berimplikasi terhadap multi penafsiran tentang makna sesungguhnya dari “hukum”, serta perkembangan jaman yang terus berlangsung.

2. Memahami Paradigma Konstruktivisme

Dalam memahami tentang apakah yang dimaksud dengan paradigma konstruktivisme dan bagaimana cara berfikir dan bertindak dari penganut paradigma tersebut, harus terlebih dahulu mengetahui tentang apa yang dimaksud dengan paradigma. Jika diurutkan secara hierarki, maka akan diketahui mengenai letak dari paradigma, jika dibandingkan dengan konsep, teori ataupun aliran. Di dalam hierarki tersebut, diurutkan terbawah adalah “konsep”. Konsep ini terdapat berbagai blok-blok

konsep yang kemudian bergabung menjadi satu, sehingga muncul yang dinamakan “teori”. Kemudian berbagai macam teori tersebut, dikelompokkan masing-masing sesuai cirinya, menjadi yang dinamakan “aliran”. Selanjutnya, setiap aliran akan dilihat cirinya sehingga dapat dikategorikan sebagai suatu aliran yang dipandu oleh paradigma tertentu. Contohnya, aliran Legal Constructivisme yang merupakan aliran yang masuk dalam paradigma konstruktivisme. Dari pemaparan tersebut, dapat dipahami bahwa letak dari “paradigma”, ada di paling atas dalam hierarki bila dibandingkan dengan konsep, teori, dan aliran.

Untuk memperluas pemahaman dalam memahami pengertian paradigma, ada beberapa pendapat sarjana yang memberi pengertian tentang apa yang dimaksud dengan paradigma. Dalam pengertian sederhana, Menurut Kuhn (tahun 1962), paradigma adalah model, percontohan, representatif, tipikal, karakteristik atau ilustrasi dari solusi permasalahan atau pencapaian dalam suatu bidang ilmu pengetahuan.

Kemudian menurut Denzin dan Lincoln (tahun 1994), paradigma dipahami sebagai suatu sistem filosofis utama, induk, atau ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan ontologi, epistemologi, dan metodologi dari paradigma lainnya). Paradigma merepresentasikan suatu *belief dasar* tertentu yang menyodorkan cara bagaimana dunia dilihat, dipahami, dimengerti dan dipelajari; dengan kata lain penganut/ pemakainya pada *world view* tertentu.

Di dalam Filsafat Hukum dikenal 4 (empat) paradigma utama, yaitu positivisme, postpositivisme, critical teori et al, dan konstruktivisme. Dalam makalah ini, akan membahas mengenai penyelesaian kasus hukum, dengan menggunakan paradigma konstruktivisme dan dibandingkan dengan menggunakan paradigma positivisme.

Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh penganut paradigma positivisme. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman.

Ide mengenai konstruktivisme telah muncul sejak abad ke-5 sebelum masehi baik di Timur, oleh Budha Gautama (560–477 SM), maupun di Barat oleh Heraklitus (535-474 SM). Sejak itu, pandangan konstruktivisme tidak banyak berkembang hingga dituliskan ulang oleh Giambattista Vico (1668–1774) pada abad ke-17. Immanuel Kant (1724-1804) dipandang banyak ahli sebagai peletak ide utama mengenai konstruktivisme. Kant dalam *Critique of Pure Reason* menjelaskan pikiran (*mind*) sebagai organisme yang tidak henti-hentinya mentransformasikan ketidakteraturan (*chaos*) menjadi keteraturan (*order*). Kant membedakan proses penyerapan informasi oleh indera (sensasi) dengan pemaknaan personal informasi tersebut oleh individu (persepsi). Karenanya, berbagai informasi yang diperoleh individu dari luar bisa saja ditangkap oleh indera yang sama, namun diorganisir dan dimaknai berbeda-beda oleh tiap individu, tergantung pengetahuan dan pengalaman sebelumnya.

Dalam paradigma konstruktivisme, terdapat ontologi, epistemologi, dan metodologi. Ontologi adalah ilmu yang mempelajari tentang hakikat. Artinya di dalam ontologi, akan terdapat ciri-ciri bagaimana penganut suatu paradigma, berfikir

dan bertindak dalam kehidupan sehari-hari. Epistemologi adalah mempelajari tentang subyek yang dipandu paradigma tertentu. Metodologi adalah bagaimana cara dari subyek yang dipandu paradigma tertentu memahami “ontologi”nya.

Dalam paradigma konstruktivisme, cara berfikir dan bertindak dari orang yang dipandu oleh paradigma ini, akan memiliki ciri-ciri sesuai dengan ontologi dalam paradigma ini. Ontologi dalam paradigma konstruktivisme memiliki *basic belief* “Relativisme”. Relativisme ini artinya adalah orang yang dipandu oleh paradigma konstruktivisme akan melihat bahwa segala sesuatu itu majemuk, tidaklah tunggal. Sehingga, orang ini akan memandang bahwa segala sesuatu bebas diinterpretasikan oleh siapapun. Kemudian dalam ontologi paradigma konstruktivisme, terdapat *world view*. *World view* artinya adalah cara pandang penganut suatu paradigma, dalam melihat dunia. Di dalam ontologi paradigma konstruktivisme, terdapat *world view* :

- a. Realitas majemuk dan beragam, berdasarkan pengalaman sosial individual, lokal, dan spesifik. Artinya adalah para penganut paradigma konstruktivisme akan memandang, bahwa hukum itu tidak tunggal, melainkan majemuk. Kemajemukan itu didasarkan pada pengalaman sosial individual, lokal, dan spesifik seseorang. Sehingga, setiap orang dapat menginterpretasikan mengenai ‘bagaimanakah’ hukum, sesuai dengan subjektifitasnya.
- b. Merupakan ‘konstruksi’ mental/intelektualitas manusia. Artinya adalah, bahwa hukum yang diyakini oleh penganut paradigma konstruktivisme, adalah berdasarkan pada hal hal yang terkonstruksi di dalam dirinya, sehingga munculah pemahaman dalam dirinya, tentang ‘bagaimana’ hukum yang sesungguhnya.
- c. Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang dapat berubah menjadi *informed* dan atau *sophisticated* ; humanis. Artinya adalah, informasi yang didapat oleh penganut/ pemegang paradigma ini, kemudian akan dicanggihkan (dipelajari

dan dipahami) dalam dirinya, sehingga munculah pemahaman tentang hukum yang sesungguhnya.

Penganut paradigma konstruktivisme, akan mendekati persepsi. Bukan menyatukan persepsi. Dikarenakan, beragam persepsi tentang segala hal, menurut setiap orang belum tentu sama. Bagi penganut paradigma konstruktivisme, semesta merupakan suatu konstruksi, artinya bahwa semesta bukan dimengerti sebagai semesta yang otonom, akan tetapi dikonstruksi secara sosial (Ardianto, 2009).

3. Perbandingan Penyelesaian Kasus Hukum dengan Paradigma konstruktivisme dan Positivisme.

Dalam 4 (empat) paradigma utama yang sudah penulis jelaskan diatas, yaitu paradigma positivisme, postpositivisme, critical theory et al, dan konstruktivisme. Ketika penganut dari masing-masing paradigma tersebut, menangani suatu kasus hukum, maka akan berbeda antara satu penganut paradigma, dengan penganut paradigma lainnya. Hal tersebut dikarenakan perbedaan ontologi, epistemologi, dan metodologi, antara satu paradigma dengan paradigma lainnya. Di dalam makalah ini, akan dijelaskan mengenai suatu kasus hukum, yang terjadi di tahun 2014, jika ditinjau dengan paradigma konstruktivisme dengan dibandingkan dengan paradigma positivisme.

Kasus ini dikutip dari situs : <http://merdeka.com>, yang diposting pada 31 Desember 2014. Berikut kasus posisinya:

Polisi Militer TNI Angkatan Udara menangkap pencuri kabel listrik milik Angkasa Pura di Sukadamai Talang Betutu Palembang. Keempat tersangka pelaku yang diamankan tersebut berinisial J, S, DJ, dan AN tercatat sebagai warga Kota Palembang. "Empat tersangka pelaku pencurian kabel kami tangkap pada Selasa (30/12)," kata Komandan Satuan Polisi Militer (POM) TNI AU Kapten POM Andi

Muhtar saat menggelar tersangka dan barang bukti di Palembang, seperti dilansir Antara, Rabu (31/12).

Andi Muhtar memaparkan, penangkapan keempat tersangka ini berawal dari laporan warga Talang Betutu, Abidian kepada Angkasa Pura pada Selasa pagi perihal kabel listrik yang jatuh menimpa rumah warga. "Laporan tersebut kemudian dicek pihak Angkasa Pura ke lokasi, dan teknisi listrik menemukan para pelaku tengah beraksi memotong kabel," ungkap dia. Teknisi listrik Angkasa pura yang bernama Rusli kemudian bersama Polisi Militer TNI AU Talang Betutu Palembang meringkus keempat tersangka dan membawanya ke kantor di Kompleks TNI AU. Para tersangka yang berumur antara 20-25 tahun ini dikoordinir oleh J yang merupakan suruhan seseorang bernama 'Kuyung' (panggilan kakak dalam bahasa daerah Sekayu Musi Banyuasin).

Sementara, tersangka J mengaku Kuyung membekali mereka dengan surat tugas sebagai petugas PLN untuk memudahkan pekerjaan mereka. "Waktu Polisi Militer TNI AU mengecek surat tugas kami, mereka nyatakan itu palsu," ungkap warga Sako Kenten ini. Cara memotong dan celah melakukan aksi kejahatan mereka pun dibimbing oleh Kuyung. "Dia bilang kabelnya sudah putus tinggal kami potong aja," katanya menirukan pernyataan Kuyung. Usai ditahan selama sehari oleh Polisi Militer TNI AU , keempat tersangka kemudian diserahkan ke Polsekta setempat untuk penyidikan dan proses hukum lebih lanjut.

Analisisnya:

Ketika melihat kasus diatas, dalam hukum yang berlaku di Indonesia, dapat dinyatakan bahwa kasus di atas merupakan tindak pidana. Hukum pidana di Indonesia, berinduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Jika kasus diatas dianalisis dengan menggunakan dengan paradigma positivisme, maka jelas bahwa kasus tersebut

akan diselesaikan dengan peraturan tertulis, yang dalam hal ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana, kasus diatas dapat dikenakan pasal 362 , tentang pencurian. Dengan bunyi pasal, sebagai berikut :

“Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Ketika kasus tersebut diselesaikan dengan panduan paradigma positivisme, maka jika terbukti secara sah dan meyakinkan bahwa pelaku, dinyatakan bersalah dan harus bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan, maka akan secara langsung akan diterapkan pasal 362 KUHP, terhadap pelaku tindak pidana. Karena *basic belief* dari paradigma positivisme adalah *“realisme naif”* yang artinya adalah menerapkan hukum apa adanya, tidak peduli akan alasan apapun yang dimiliki oleh pelaku. Dengan salah satu *world viewnya* adalah objektif. Artinya adalah hukum akan diterprekan kepada setiap orang, tanpa peduli alasan apa yang melatar belakangi orang tersebut melakukan suatu perbuatan.

Salah satu tokoh yang menganut paradigma positivisme adalah Hans Kelsen. Oleh banyak orang, Hans Kelsen kerap disebut sebagai salah satu eksponen dari positivis-me hukum. Dalam bidang hukum, Hans Kelsen terkenal dengan teorinya yaitu teori hukum murni, yaitu hukum harus dibersihkan dari anasir-anasir non hukum. Dalam teori ini, Hans Kelsen berusaha menawarkan sebuah jalan yang lain kepada ilmu hukum, bagaimana ilmu ini harus benar benar dipisahkan dari nilai-nilai intuitif yang justru mau dicarinya di rute-rute yang biasa dilaluinya. Artinya, bahwa hukum itu harus yang diterapkan terhadap suatu kasus haruslah murni sesuai dengan peraturan yang ada, secara apa adanya.

Kelsen menyatakan bahwa kaidah-kaidah hukum harus dipisahkan (diisolir) secara setajam mungkin dari potensi potensi yang membuatnya tidak murni (tidak ilmiah). Bagaimanapun, kaidah hukum itu disingularisasi (dimurnikan, dibersihkan) oleh Teori Hukum dari involvasi elemen-elemen yang berkarakter di luar dirinya, ketika itu pula kaidah-kaidah itu telah terdeskripsikan secara ilmiah (objektif). Sehingga, yang dalam kasus diatas adalah tepat jika diterapkan pasal 362 KUHP terhadap pelaku.

Berbeda dengan penyelesaian kasus hukum dengan menggunakan paradigma positivisme. Para penganut paradigma konstruktivisme, akan lebih luas memandang cara penyelesaian hukum, yang tidak terbatas dengan diterapkannya suatu Undang undang (contohnya KUHP) secara apa adanya, seperti yang dilakukan oleh penganut paradigma positivisme.

Jika, kasus diatas diselesaikan dengan menggunakan paradigma konstruktivisme maka analisisnya adalah sebagai berikut:

Dalam paradigma kontruktivisme, penganutnya akan memandang bahwa, tidak harus dengan diterapkan pasal 362 KUHP semata-mata untuk menyelesaikan kasus tersebut. Melainkan dapat dengan menggunakan alternatif penyelesaian hukum yang lain. Seperti penyelesaian dengan cara musyawarah antara korban dan pelaku atau yang mewakili keduanya. Karena, dalam paradigma konstruktivisme, penganutnya memandang bahwa hukum itu tidak tunggal (yang dalam paradigma positivisme, dinilai bahwa hukum untuk menyelesaikan kasus diatas, adalah dengan KUHP), melainkan majemuk (seperti yang telah dijelaskan dalam pembahasan pertama makalah ini).

Menurut hemat saya, hukum pada intinya adalah upaya untuk memperoleh suatu keadilan. Keadilan berdasarkan konstruktivisme berarti adalah realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang yang biasa dilakukan oleh orang yang dipandu paradigma positivisme. Paradigma konstruktivisme yang ditelusuri dari pemikiran Weber, menilai perilaku manusia secara fundamental berbeda dengan perilaku alam, karena manusia bertindak sebagai agen yang mengkonstruksi dalam realitas sosial mereka, baik itu melalui pemberian makna ataupun pemahaman perilaku dikalangan mereka sendiri.

Dalam menyelesaikan suatu kasus hukum, penganut paradigma akan mengutamakan musyawarah. Hal ini sesuai dengan *world view*nya yaitu “humanis” yang artinya penganut paradigma konstruktivisme akan mendekati persepsi beberapa manusia, dalam dialektikal untuk memahami kepentingan yang ada. Sehingga, jika kasus ini diselesaikan dengan menggunakan paradigma konstruktivisme, maka pihak korban dan pihak pelaku akan melakukan musyawarah, sehingga dapat ditentukan cara penyelesaian terbaik dari kasus tersebut. Sebagai contoh, penerapan kerja sosial kepada pelaku sebagai sanksi atas perbuatannya. Sanksi ini dimungkinkan, dalam kasus tersebut. Sehingga dengan sanksi ini, akan memberikan pembelajaran bagi tidak hanya kepada pelaku, tetapi juga kepada masyarakat. Dengan demikian perwujudan kesejahteraan masyarakat dapat dicapai sejalan dengan kemanfaatan hukum itu sendiri. Namun, apabila korban berpendapat bahwa penyelesaian terbaik adalah dengan cara diterapkan pasal 362 KUHP, itu tidak disalahkan. Karena bagi korban, itulah cara terbaik yang benar.

Kemudian, jika hakim yang berparadigma konstruktivisme, akan memutuskan kasus tersebut dengan unsur subjektivitas hakim sangat tinggi. Hakim tidak hanya akan

mendasarkan kasus tersebut pada hukum normatif (KUHP) saja, tapi berusaha menggali nilai-nilai yang ada di masyarakat untuk dijadikan pertimbangan dalam memutus perkara tersebut. Kemudian, dikarenakan ciri dari penganut paradigma konstruktivisme adalah mengutamakan musyawarah/dialek. Maka hakim akan memberi pertimbangan yang lebih meringankan bagi pelaku, jikalau telah melakukan musyawarah dengan pihak korban dan antara pihak korban dan pihak pelaku sudah berdamai.

Berbeda dengan hakim yang berparadigma positivisme. Hakim yang berparadigma positivisme akan menerapkan hukuman seperti apa yang ada di dalam Undang-undang (KUHP), dikarenakan ciri dari paradigma positivisme yaitu dalam *basic belief* dalam ontologinya, yaitu realisme naif, yang artinya adalah, menerapkan peraturan apa adanya. Di dalam paradigma positivisme, Hart menyatakan bahwa, Hukum diartikan sebagai :

- a. Hukum adalah perintah
- b. Analisis terhadap konsep-konsep hukum berbeda dengan studi sosiologis, historis, dan penilaian kritis.
- c. Keputusan-keputusan dideduksi secara logis dari peraturan-peraturan yang sudah ada lebih dahulu, tanpa perlu merujuk kepada tujuan-tujuan sosial, kebijaksanaan, dan moralitas.
- d. Penghukuman secara moral tidak dapat ditegakkan dan dipertahankan oleh penalaran rasional, pembuktian atau pengujian
- e. Hukum sebagaimana diundangkan, ditetapkan, positif, harus senantiasa dipisahkan dari hukum yang seharusnya diciptakan, yang diinginkan.

Dari penjelasan yang sudah penulis jelaskan, maka akan dapat dipahami bahwa dalam penyelesaian suatu kasus hukum, terdapat perbedaan yang sangat jelas, antara paradigma konstruktivisme dan paradigma positivisme. Secara sederhana, dapat disimpulkan bahwa, paradigma konstruktivisme, jauh lebih banyak alternatif dalam menyelesaikan kasus hukum (tidak hanya terbatas pada peraturan tertulis), jika

dibandingkan dengan paradigma positivisme, yang hanya mendasarkan penyelesaian hukum melalui peraturan tertulis saja.

Ketika memahami pasal 3 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum. Maka konsekuensi yang terjadi adalah, banyaknya interpretasi tentang apa yang dimaknai sebagai “hukum”. Menurut hemat saya, tidaklah mudah bahkan tidak mungkin, jika menyamakan persepsi bagi setiap orang untuk menyatakan secara bersama bahwa hukum itu hanya satu macam. Hal ini tidak terlepas dari sejarah panjang Negara Indonesia, sehingga munculah berbagai persepsi masyarakat tentang bagaimanakah hukum yang sebenarnya.

Banyaknya suku, agama, kepercayaan, dan lain sebagainya yang ada di Negara Indonesia, yang dimana para penganutnya memiliki hukum tersendiri atas kelompok masyarakatnya akan meyakini bahwa, hukum adalah apa yang mereka yakini sebagai hukum. Hal kemajemukan dalam memahami hukum, dapat dipelajari melalui kajian paradigmatis dalam Filsafat Hukum. Dimana dalam paradigma di Filsafat Hukum, dalam memahami hukum, tidaklah dapat dipaksakan kepada setiap orang untuk mengakui bahwa hakikat hukum itu hanyalah tunggal. Karena, setiap manusia memiliki latar belakang kehidupan yang belum tentu sama, antar satu dan lainnya. Sehingga, masing-masing orang dapat meyakini tentang hakikat hukum menurut pribadinya masing-masing. Seperti contohnya, paradigma positivisme dan paradigma konstruktivisme. Kedua paradigma ini, memiliki ciri yang berbeda dalam memaknai tentang bagaimanakah hukum yang sebenarnya (hakikat hukum).

Pada paradigma postivistime, untuk mencapai tujuan dari hukum, adalah dengan menerapkan kepastian hukum semata. Kepastian hukum yang dimaksud adalah

kepastian hukum sesuai dengan perundang-undangan (tertulis) yang berlaku di suatu negara. Sedangkan paradigma konstruktivisme, akan memandang bahwa hukum tidak semata mata hanya peraturan perundang-undangan (tertulis) saja.

Dalam penegakan hukum terhadap pelaku pelanggaran hukum. Hendaknya, para penegak hukum dapat melihat secara keseluruhan fakta tentang kejadian yang terjadi dan menggali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk pertimbangan dalam membuat suatu keputusan untuk penyelesaian kasus tersebut, sehingga keadilan dapat tercapai.

B. PANDANGAN SOSIOLOGI HUKUM DAN PEMIKIRANNYA

Sosiologi hukum adalah ilmu baru yang mempelajari perilaku manusia dalam masyarakat sejauh ditentukan oleh norma-norma etika hukum yang diakui secara umum. tirto.id - Secara historis, sosiologi hukum atau sociology of law pertama kali diperkenalkan pada 1882 oleh Anzilotti seorang ahli hukum asal Italia. Ilmu pengetahuan ini pada dasarnya lahir dari gabungan buah pikir para ahli diberbagai bidang seperti, sosiologi, hukum, serta filsafat hukum. Sosiologi hukum adalah ilmu baru yang mempelajari perilaku manusia dalam masyarakat sejauh ditentukan oleh norma-norma etika hukum yang diakui secara umum, dan sejauh itu mempengaruhi mereka.

Secara teoritis dua ilmu besar tersebut tampak saling berjarak. Hukum dengan sifatnya yang statis, tertulis, juga jelas sangat berlainan dengan sosiologi dengan masyarakat sebagai fokus studinya yang dinamis, kontekstual dan cenderung abstrak. Maka dari itu, gabungan dari kedua ilmu tersebut tergolong dalam sub-disiplin sosiologi dengan objek kajiannya yang meliputi: Hukum dalam sistem sosial Hukum sebagai instrument perubahan sosial Hukum sebagai alat kekuasaan Sifat hukum Perbandingan hukum dalam masyarakat Kaitan hukum dengan nilai budaya Secara garis besar, sosiologi hukum mengkaji pola perilaku masyarakat terhadap hukum. Apa

alasan individu patuh atau melanggar hukum berlaku, dan bagaimana proses pembuatan hukum..? Dari fakta-fakta yang diperoleh kemudian dapat dijadikan sebagai salah satu pertimbangan dalam proses hukum.

Untuk ruang lingkup masalah dari sosiologi hukum, Gurvitch membedakannya dalam 3 bentuk, yakni: Masalah sistematik, menelusuri hubungan antara bentuk kemasyarakatan dengan jenis hukum. Masalah diferensial, mendalami manifestasi hukum sebagai suatu fungsi kolektif yang nyata. Masalah genetik, menelaah keteraturan sebagai tendensi dari perubahan, perkembangan, dan keutuhan hukum dalam masyarakat tertentu. Mazhab dalam Sosiologi Hukum Aliran Positif Dalam mazhab ini sosiologi hukum hanya membahas fakta kasat mata tanpa mengaitkannya dengan penilaian terhadap kebijaksanaan hukum, nilai maupun tujuan yang terkandung. Melainkan hanya hukum sebagai apa yang kita lihat dan terjadi dalam masyarakat. Aliran Normatif berbanding terbalik dengan aliran positif, aliran normatif memandang hukum sebagai fakta teramati sekaligus institusi nilai dalam suatu masyarakat.

Hukum berfungsi untuk mengekspresikan nilai-nilai tersebut dalam masyarakat. Sehingga menurut perspektif normatif, sosiologi hukum tidak dapat dipisahkan dari institusi primer seperti politik dan ekonomi. Tokoh-tokoh Sosiologi Hukum, diantaranya:

- **Karl Marx** Hukum dan kekuasaan politik dipandang sebagai sarana kapitalis yang tidak hanya berfungsi pada lini politik saja, melainkan pada fungsi ekonomi juga. Marx berpendapat bahwa hukum adalah tatanan peraturan yang mencukupi kepentingan kelompok masyarakat kelas atas. Para kapitalis dengan kepemilikan sarana di bidang ekonomi inilah yang berhasil melanggengkan kekuasaannya.
- **Emile Durkheim** Sebagai salah satu sosiolog yang sejak awal telah berfokus pada hukum, Durkheim mengkaji jenis-jenis hukum berdasarkan tipe solidaritas dalam

masyarakat. Ia mengkategorikan hukum dalam dua jenis, yakni hukum yang menindak (repressive) dan hukum yang mengganti (restitutive).

- **Max Weber** Dalam kacamata Weber, hukum merupakan kumpulan norma atau aturan yang dikelompokkan serta digabungkan dengan konsensus, dan menggunakan alat kekerasan sebagai daya paksa. Hal tersebut dikarenakan hukum berlaku sebagai kesepakatan yang valid dalam kelompok tertentu. Berkat sumbangsuhnya dalam cabang ilmu ini, Weber pun dinobatkan sebagai bapak sosiologi hukum modern.
- **Oliver Wendell Holmes** Gagasan Holmes pada sosiologi hukum lebih berkuat pada proses hukum, baginya setiap hakim bertanggungjawab memformulasi hukum melalui segala keputusan yang mereka buat. Dirinyalah sosok yang mencetuskan *The life of law is not logic: it has been experience*. Dengan menggunakan pendekatan pragmatis, Holmes menilai hukum dari definisi yurisprudensi dan ramalan keputusan pengadilan sekaligus.
- **Benjamin Nathan Cardozo** Berprofesi sebagai hakim, Cardozo meyakini bahwa dalam setiap praktik peradilan memiliki ketidakpastian yang semakin besar akibat dari keputusan pengadilan. Baginya proses peradilan merupakan penciptaan hukum, bukan penemuan hukum.
- **Roscoe Pound** Hukum dalam pandangan Pound diperlakukan atas dasar adanya sejumlah kepentingan dalam setiap aspek kehidupan. Dibandingkan etika dan moral, indikator kepentingan justru lebih menojol dalam kehidupan hukum. Pada intinya Pound lebih melihat hukum sebagai proses rekayasa sosial.

C. STUDI KASUS PUTUSAN MA RI DALAM PERKARA KAREN AGUSTIAWAN

Dalam putusannya MARI yang dibacakan pada Senin, 09 Maret 2020 dengan amar putusan “Majelis hakim kasasi MA yang menangani perkara Karen

Agustiawan menjatuhkan putusan dengan amar putusan antara lain “melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.” Majelis hakim kasasi yang menangani perkara Karen, menyatakan:

- Majelis hakim MA menerima permohonan kasasi terdakwa Karen Agustiawan.
- MA menjelaskan bahwa apa yang dilakukan Karen merupakan risiko bisnis (*Business Judgment Rule*) dan bukan merupakan sebuah tindak pidana.
- Putusan MA yang membebaskan mantan Dirut PT Pertamina Karen Agustiawan ini bersuara bulat tanpa satu pun hakim agung menyatakan *dissenting opinion* (perbedaan pendapat hakim).

Menurut majelis hakim, putusan direksi dalam suatu aktivitas perseroan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun walaupun putusan itu pada akhirnya menimbulkan kerugian bagi perseroan, tetapi itu tetap merupakan risiko bisnis. Oleh karena itu, majelis hakim juga mempertimbangkan karakteristik bisnis hulu migas merupakan hal yang sulit untuk diprediksi (*unpredictable*) dan tidak dapat ditentukan secara pasti.

Terkait dengan putusan bebasnya Karen oleh MA, praktisi hukum menunjukkan 5 (lima) poin makna putusan tersebut, yaitu:

- a. Putusan MA merupakan *land mark decision* dan dapat dijadikan yurisprudensi.
- b. Pertimbangan *BJR* oleh hakim dinilai sangat tepat karena transaksi yang dilakukan Karen adalah transaksi bisnis yang bersifat *unpredictable*. Karen sebagai Dirut pasti memiliki *backup experts* dalam memprediksi tentang sumber minyak bumi, namun perlu diingat bahwa itu merupakan sebuah prediksi yang tidak bisa diprediksikan secara pasti.
- c. Kasus ini menjadi pelajaran bagi penegak hukum untuk tidak mudah menjadikan seseorang sebagai tersangka dalam sebuah keputusan bisnis.
- d. MA adalah pembuat hukum, jadi tidak boleh berpatokan pada hukum formal saja, tetap harus menggali nilai keadilan *substantive*.

- e. Hakim juga harus memahami ketentuan dalam hukum bisnis, terutama berkaitan dengan prinsip keadilan dan kebenaran.

D. PROBLEM HUKUM *IMPLEMENTASI BUSINESS JUDGMENT RULE* DI INDONESIA

Perbedaan konsep antara penerapan konsep *BJR* di Indonesia yang berdasarkan pasal 97 UUPT dengan *BJR* sebagaimana yang diterapkan di negara-negara *common law*. Di negara asalnya yang menganuit sistem hukum *common law*, *BJR* merupakan doktrin hukum yang dalam penggunaannya dimaksud sebagai ukuran bagi hakim untuk menolak melakukan penilaian terhadap pengambilan keputusan yang dilakukan oleh direksi. Oleh karena itu, penggunaan *BJR* mempunyai konsekuensi bagi penuntut umum untuk membuktikan dalam proses pengambilan keputusan direksi tidak menerapkan prosedur *BJR*. Pasalnya *BJR* sendiri merupakan doktrin imunitas bagi direksi selaku pengurus perusahaan. Demikian juga halnya ketika kita melihat ketentuan pasal 97 ayat 5 UU No. 40 tahun 2007, dimana maksud untuk menilai apakah tindakan yang dilakukan direksi /Komisaris benar sesuai prinsip *BJR* atau tidak. Dengan kata lain pasal tersebut mengatur tentang penggunaan itikad baik, kehati-hatian, ketiadaan benturan kepentingan, serta langkah-langkah *prudent* dalam pengambilan keputusan oleh pengurus dalam hal ini direksi atau komisaris, digunakan untuk mengukur proses pengambilan keputusan, bukan sebagai alasan hakim mengesampingkan pertanggungjawaban pengurus perusahaan sebagaimana yang diterapkan di negara-negara *anglo saxon*.

Menurut Surya Jaya, seorang hakim agung kamar pidana pada MARI, dalam memeriksa perkara tindak pidana korupsi yang menghadirkan pengurus BUMN, perlu memperhatikan rambu-rambu paal 97 ayat 5 UUPT, dimana ada rambu yang harus dipenuhi agar *BJR* yang dilakukan dapat diterima dan 4 indikator utama dalam

pasal tersebut. Dirinya mencontohkan penggunaan prinsip kerugian yang terjadi atas perusahaan BUMN bukan dikarenakan kesalahan atau kelalaian, dan untuk membuktikannya perlu terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan di hadapan pengadilan. Jadi harus diuji dulu kesalahannya, tidak boleh tiba-tiba menggunakan *BJR* sebagai alasan lepas dari tanggung jawab. Untuk negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law* seperti Indonesia terdapat batasan-batasan yang tegas antara hukum perdata dan hukum pidana, karena itu penggunaan *BJR* oleh direksi sebagai alat untuk menghadapi tuntutan pidana harus dibuktikan lebih dulu alasan kebenarannya.

148

Direksi merupakan salah satu organ terpenting dalam Perseroan Terbatas sebagaimana diatur oleh UUPT, direksi memiliki tugas untuk menjalankan perseroan, mengontrol perseroan dimana salah satunya adalah mengambil keputusan bisnis yang berdampak pada Perseroan Terbatas kedepannya. Tanggungjawab yang besar ini harus dijalankan oleh direksi dalam perjalanan pelaksanaan tugasnya yang kompleks. Terkait dengan *Business judgment rule* sebuah prinsip yang muncul dari sistem hukum Anglo Saxon dan suatu doktrin yang memberikan perlindungan kepada direksi dalam menjalankan perannya. *BJR* telah banyak diimplementasikan dalam praktik dan sesuai dengan pengaturan hukum perusahaan Indonesia khususnya BUMN, namun masih perlu adanya harmonisasi peraturan perundangundangan untuk memahami mengenai *business judgment rule*.

Business judgment rule sebenarnya mengenai pembagian tanggung jawab diantara perseroan dan organ yang mengurusnya, terutama direksi, dan pemegang

¹⁴⁸<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5f733dcdOcd27/problem-hukum-implementasi-doktrin-i-business-judgement-rule-i-dalam-perkara-pidana>.

saham manakala terjadi kerugian yang menimpa perseroan yang diakibatkan oleh kesalahan manusia. *Black's Law Dictionary* mendefinisikan *business judgment rule* sebagai suatu tindakan dalam membuat suatu keputusan bisnis tidak melibatkan kepentingan diri sendiri, kejujuran dan mempertimbangkan yang terbaik bagi perusahaan (*the presumption that in makin business decision not involving direct self interest or self dealing, corporate directors act in the honest belief that their actions are in the corporation best interest*)

Terdapat beberapa kasus di Amerika Serikat yang menjadi dasar *business judgment rule* diantaranya adalah kasus yang dijadikan pertimbangan oleh *Delaware Supreme Court* yang menyatakan bahwa *business judgment rule* melibatkan 2 (dua) hal yaitu proses dan substansi .

Proses *business judgment rule* melibatkan formalitas pengambilan keputusan dalam perseroan, sedangkan sebagai substansi, *business judgment rule* tidak dapat diberlakukan dalam suatu transaksi, haruslah dapat dibuktikan bahwa tindakan tersebut secara substansi tidak memberikan manfaat bagi perseroan.

Dalam kasus yang lain *Grobow v. Perot* dijelaskan bahwa agar terlaksana *business judgment rule* direksi memperhatikan itikad baik; memberikan pertimbangan terbaik bagi perusahaan; melakukan penelaahan; berdasarkan loyalitas terhadap perusahaan. Namun, bagi negara-negara *civil law system* yang sumber hukum terletak pada peraturan perundangundangan, maka pengadilan bertugas untuk melakukan interpretasi terhadap doktrin tersebut yang disebabkan oleh belum adanya pengaturan yang secara komprehensif, jelas dan spesifik mengenai *business judgment rule*.

Business judgment rule timbul sebagai akibat telah dilaksanakannya kewajiban sebagai direksi dengan penuh tanggungjawab (*fiduciary duty*) oleh

seorang direksi, yang didalamnya termasuk pelaksanaan atas duty of skill and care . Salah satu negara bagian di Amerika Serikat yang menerapkan Business Judgment Rule adalah Delaware, dimana menurut ketentuan Hukum Perusahaan Delaware, Business Judgment Rule merupakan turunan dari prinsip dasar, yang dikodifikasi dari Del Code Ann. tit. 8, s 141(a), dimana keputusan bisnis dan urusan dari suatu perseroan di Delaware diurus oleh atau di bawah kewenangan direksi. Dimana dalam menjalankan peran pengurusan perseroan tersebut, direksi dituntut untuk tidak mudah putus asa dalam memenuhi fiduciary duty untuk kepentingan perseroan dan pemegang saham perseroan.

Sudikno Mertokusumo menjelaskan asas-asas kontrak sebagai berikut :

- a) Asas kebebasan berkontrak, yaitu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/ pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan. Dalam KUHPerdara, asas kebebasan berkontrak ini diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdara.
- b) Asas Konsensualisme, merupakan asas yang menyatakan bahwa suatu perjanjian timbul apabila telah ada konsensus atau persesuaian kehendak antara para pihak. Dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan ataupun terdapat kekeliruan akan objek kontrak. Pengaturan mengenai asas konsensualisme tercantum dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara.
- c) Asas *Pacta Sunt Servanda* atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas pacta sunt servanda merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak

boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* didasarkan pada Pasal 1338 ayat 1 KUHPdata yang menegaskan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

Perseroan Terbatas mengatur mengenai pertanggung jawaban direksi perseroan yang didasarkan pada prinsip kolektif kolegial dalam pembagian tanggung jawabnya yang berarti tiap-tiap anggota Direksi memiliki kedudukan yang sama serta berwenang mewakili Perseroan untuk berbuat untuk dan atas nama perseroan secara bersama-sama.

Tanggung jawab Direksi sebagai pengurus perseroan, menciptakan konsekuensi yuridis dalam kapasitasnya sebagai organ perseroan. Kewenangan serta kecakapan seorang Direksi dapat dilihat dari tanggung jawabnya sebagai Direksi dalam melaksanakan pengurusan terhadap perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan dan peraturan perundang-undangan/Anggaran Dasar Perseroan. Disimpulkan bahwa bilamana seorang Direksi dianggap melanggar prinsip fiduciary duty terhadap perseroan, tindakan pengambilan keputusannya tidak didasari dengan iktikad baik dan kehati-hatian serta dianggap melanggar peraturan perundang-undangan/Anggaran Dasar perseroan, maka dapat dimintakan pertanggung jawaban secara pribadi maupun tanggung renteng.

Pelaksanaan doktrin *business judgment rule* terhadap direksi BUMN mengalami beberapa ketidakpastian, terutama dikarenakan banyaknya pendapat yang berbeda dalam menafsirkan Undang-Undang yang terkait. Salah satu lapangan hukum publik yang menjadi sasaran pemberantasan tindak pidana korupsi adalah perusahaan BUMN. Para penegak hukum seringkali tidak memahami konsep badan hukum, juga tidak mengerti dan mengabaikan konsekuensi yuridis penyertaan modal

oleh Negara dalam bentuk kekayaan Negara yang diisahkan dan BUMN. Akibatnya setiap kali BUMN mengalami kerugian, maka organ perseroan, khususnya direksi dan komisaris akan dianggap telah memenuhi Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi .

Agar dapat terlepas dari pertanggung jawaban pribadi seorang Direksi, *business judgment rule* yang dapat dijadikan sebagai suatu bentuk perlindungan hukum bagi Direksi yang senantiasa beriktikad baik dalam menjalankan perseroan sebagaimana disebutkan pada Pasal 97 ayat (5) UUPT. Hal ini tentulah harus dibuktikan oleh Direksi di dalam proses peradilan bilamana sangkaan tersebut dialamatkan kepadanya. Doktrin *business judgment rule* pada UUPT sangat jelas dapat memberikan perlindungan yang maksimal bagi Direksi yang dianggap melanggar prinsip *fiduciary duty*, hanya dapat dibuktikan di dalam proses persidangan, hakimlah yang mempunyai peranan penting untuk menilai apakah tindakan yang dilakukan oleh Direksi tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi atau tidak, Olehnya itu dibutuhkan suatu pemahaman yang lebih terhadap implementasi dari *business judgment rule* tersebut sehingga dapat berjalan sesuai yang diharapkan.

Tanggung jawab Direksi antara lain Direksi adalah organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan Anggaran Dasar”.

Untuk dapat melaksanakan prinsip *Business Judgement Rule* diperlukan pemahaman yang komprehensif dan baik, sehingga diperlukan adanya penyempurnaan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan *business judgment rule* karena pemahaman *business judgment rule* saat ini masih bersifat limitatif dan

tidak komprehensif. Perlu adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan antara perundang-undangan yang satu dan yang lainnya sehingga tercipta kesinambungan peraturan perundangundangan, bukan peraturan perundang-undangan yang justru saling melemahkan satu dan yang lainnya.

Berdasarkan Pasal 11 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003, menyatakan bahwa : “Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas”. Penjelasan Pasal 11, mengatakan bahwa : “Meningat persero pada dasarnya merupakan Perseroan Terbatas, semua ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, termasuk juga segala peraturan pelaksanaannya, berlaku juga bagi persero”. Dengan demikian, terhadap BUMN Persero berlaku pula prinsip-prinsip perseroan terbatas, maka prinsip *Business Judgment Rule* berlaku juga bagi BUMN Persero yang berbadan hukum Perseroan Terbatas.

E. AZAS HUKUM PIDANA YANG BERLAKU UNIVERSAL

Di dalam KUHAP terdapat asas-asas yang penting untuk penyelenggaraan sistem peradilan pidana terpadu yaitu :

1. **Asas Praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*)**, asas ini menjelaskan bahwa setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan wajib dianggap tidak bersalah sampai adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap, ketentuan ini berasal dari Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa, “Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan Pengadilan, wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya putusan Pengadilan, yang menyatakan kesalahannya dan memperoleh kekuatan hukum tetap.”

Sementara itu, di dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1981, asas praduga tak bersalah tidak secara tegas dicantumkan dalam salah satu Pasal, tetapi hal itu tersirat dalam bagian mengingat ayat (3) dalam Penjelasan Umum ayat (3) huruf c. Menurut Mardjono Reksodiputro, unsur-unsur dalam asas praduga tak bersalah ini adalah asas utama perlindungan hak warga negara melalui proses hukum yang adil (*due process of law*)¹⁴⁹.

2. **Asas *Opportunitas*** dimana wewenang Jaksa Agung untuk mengesyampingkan perkara demi kepentingan masyarakat ;
3. **Asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan** bahwa peradilan harus dilakukan dengan cepat agar tidak memuat tersangka terkatung-katung, sederhana tidak memuat bingung tersangka dan biaya ringan menjangkau kesemua lapisan masyarakat;
4. **Asas *unus testis nullus testis***, artinya satu saksi bukan saksi dibutuhkan lebih dari satu saksi dengan kesaksiannya penyidik berkeyakinan adanya delik pidana. Untuk itu penyidik menghadirkan saksi yang benar-benar terlibat dengan delik pidana.
5. **Asas Pemeriksaan Pengadilan terbuka untuk umum** bahwa setiap orang dapat menyaksikan proses persidangan terkecuali perkara asusila dan anak ;
6. **Asas setiap orang diperlakukan sama di depan hakim**, tidak ada yang dibedakan semua sama dimata hukum.
7. **Tersangka/Terdakwa berhak mendapat Bantuan Hukum bagi yang dituntut diatas lima tahun** apabila Tersangka sudah mengatakan menggunakan jasa pengacara dan penyidik melanggar hal ini maka sesuai ketentuan Pasla 56 Miranda Rule “Tuntutan Jaksa tidak dapat diterima” ;
8. **Asas akusator dan Inkuisitor**; Asas akusator artinya Tersangka/terdakwa dianggap

¹⁴⁹ Yahya harahap, *Op.cit* hlm. 90

sebagai subyek dalam pemeriksaan, penerapan asas ini rawan terjadi kesewenang-wenangan penyidik Berbeda dengan asas inkuisitor; berarti Tersangka dipandang sebagai obyek pemeriksaan belaka; penerapan asas ini lebih manusiawi karena mengendapkan obyektifitas Penyidik.

Berlakunya KUHAP merupakan harapan adanya keinginan dari segenap aparat penegak hukum untuk memperjuangkan dan menegakan hukum yang berkeadilan, berkemanfaatan, dan jujur. Diharapkan pengaturan KUHAP bisa menjadi pedoman proses peradilan pidana terpadu yang konkret dalam mewujudkan cara bekerja yang baik dan berwibawa serta memberi perlindungan hukum akan harkat dan martabat bagi tersangka sebagai manusia. Dalam pelaksanaannya diperlukan pendekatan yang manusiawi, yaitu menegakan hukum dengan cara yang manusiawi, menjunjung tinggi *human dignity*. Para penegak hukum harus mengasah jiwa, perasaan, dan penampilan serta gaya mereka dengan memiliki kepekaan terhadap rasa keadilan atau “*sense of justice*”. Disamping itu juga perlu adanya *sense of responsibility* baik terhadap diri sendiri, pertanggungjawaban kepada masyarakat serta pertanggungjawaban kepada Tuhan Yang Maha Esa.¹⁵⁰

Secara yuridis peradilan merupakan kekuasaan kehakiman yang berbentuk badan peradilan. Dalam terkait beberapa lembaga yaitu : kepolisian, kejaksaan, kehakiman, lembaga pemasyarakatan, bantuan hukum, dalam mewujudkan perlindungan dan keadilan bagi setiap warga negara. Sistem peradilan pidana Indonesia yang berlandaskan KUHAP memiliki sepuluh asas sebagai berikut :¹⁵¹ perlakuan yang sama di muka hukum; praduga tidak bersalah: hak untuk memperoleh kompensasi (ganti rugi) dan rehabilitasi: Hak untuk memperoleh bantuan hukum; hak kehadiran terdakwa di muka pengadilan; peradilan yang bebas, dan dilakukan dengan cepat dan sederhana:

¹⁵⁰ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1993, hlm5-6

¹⁵¹ *Ibid.* hlm. 41

peradilan yang terbuka untuk umum; pelanggaran atas hak-hak warganegara (penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan) harus dilakukan berdasarkan undang-undang dan dilakukan dengan surat perintah (tertulis); hak Tersangka untuk diberitahu tentang persyaratan dan pendakwaan terhadapnya; kewajiban pengadilan untuk mengendalikan pelaksanaan putusannya.

Berdasarkan kesepuluh asas tersebut, maka dapat dikatakan bahwa KUHAP menganut prinsip “*due process of law*” dimana proses hukum yang *fair* bagi tersangka yaitu hak seorang Tersangka dan terdakwa untuk didengar tentang pandangannya tentang bagaimana peristiwa kejahatan itu terjadi, dalam pemeriksaan terhadapnya dia berhak didampingi oleh penasihat hukum, diapun berhak mengajukan pembelaan dan penuntut umum harus membuktikan kesalahannya di muka pengadilan yang bebas dan dengan hakim yang tidak berpihak.¹⁵²

Menurut Yahya Harahap esensi *due process* sudah dirumuskan di dalam Bab VI KUHAP, yaitu:

1. ***The right of self incrimination.*** Tidak seorang pun dapat dipaksa memberikan kesaksian yang memberatkan dirinya atau orang lain dalam suatu tindak pidana.
2. **Dilarang mencabut dan menghilangkan (*deprive*) hak hidup (*life*) kemerdekaan (*liberty*) atau harta benda (*property*) tanpa sesuai dengan ketentuan hukum acara (*without due process of law*);**
3. **Setiap orang harus terjamin hak terhadap diri (*person*), kediaman, surat-surat atas pemeriksaan dan penyitaan yang tidak beralasan;**
4. Hak konfrontasi (***the right to confront***) dalam bentuk “pemeriksaan silang” (*cross examine*) dengan orang yang menuduh (melaporkan).

Dari pengamatan proses pemeriksaan penyidikan jarang memberi kesempatan justru

¹⁵² *ibid*

pelimpahan berkas ke jaksa tanpa memperdulikan HAM dapat merugikan kepentingan tersangka untuk membela kepentingannya melalui Praperadilan.

Hak memperoleh pemeriksaan (peradilan) cepat (*the right to a speedy trial*).

Pelanggaran atas hak ini pada tahap penyidikan sering muncul ke permukaan, ada laporan pengaduan yang tidak pernah ditangani. Pemeriksaan penyidikan tersangka tidak jelas ujung pangkalnya, tidak dihentikan dalam bentuk SP3 tetapi juga tidak dilimpahkan pada Jaksa Penuntut Umum (JPU), atau pemeriksaan tambahan yang tidak pernah disempurnakan. Dalam kasus-kasus seperti ini, sering menimbulkan benturan kepentingan antara pelapor dan tersangka. “Pelapor” atau “korban” merasa dirinya “dizalimi” dan “diabaikan”, sebaliknya tersangka juga terkantung-katung nasibnya dalam kegelisahan yang tidak menentu.

5. **Hak mendapat perlindungan dan pemeriksaan yang sama dalam hukum (*equal protection and equal treatment of the law*)**. Terutama dalam menangani kasus yang sama (similar case), harus ditegakkan asas perlindungan dan perlakuan yang sama, memberi perlindungan dan perlakuan berbeda adalah tindakan “diskriminatif”
6. **Hak mendapat bantuan penasehat hukum (*the right to have assistance of counsel*)** dalam pembelaan diri. Hak ini merupakan prinsip yang diatur dalam Pasal 56 ayat 1 KUHAP, yang berkaitan dengan asas *presumption of innocence* merupakan penerapan *Miranda Rule* ada di dalam KUHAP, yaitu :

Melarang penyidik melakukan praktek pemaksaan yang kejam untuk memperoleh

- a. pengakuan (*brutality to coerce confession*);
- b. Melarang penyidik melakukan intimidasi kejiwaan (*psychological intimidation*).¹¹

Kedua hak ini hanya dapat dikesampingkan berdasar kemauan dan sukarela dari Tersangka, keterkaitan kedua hak diatas dengan *Miranda Warning* menegaskan apabila Tersangka secara tegas menyatakan dia berhak “didampingi penasihat hukum” dalam pemeriksaan penyidikan, Tersangka dapat mempergunakan *the right to remain in silent*

yaitu hak untuk tidak menjawab pertanyaan dari penidik saat proses pemeriksaan, apabila ketentuan ini dikesampingkan maka tuntutan Jaksa Penuntut Umum tidak dapat diterima.

Pengaturan esensi *due process of law* di dalam Pasal 4 ayat (1), Pasal 6 ayat (2), Pasal 7, Pasal 8 ayat (1), Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman 29 tahun 2009.

Penjelasan sebagai berikut:

- Pertama Pasal 4 ayat (1) yaitu pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang merupakan *equality before the law*.
- Kedua yaitu Pasal 6 ayat (2) yang menjelaskan tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, oleh pengadilan melainkan harus berdasarkan alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya” penerapan (*without due process of law*).
- Ketiga pada Pasal 7 “tidak seorangpun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur didalam undang-undang” penegasan dari Pasal tersebut mewajibkan pihak kepolisian menjalankan prosedur yang benar yang tidak lain penerapan *due process of law*.
- Keempat Pasal 8 ayat (1) “setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan keabsahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap” *presumption of innocence* yang merupakan satukesatuan dengan *due process of law* sebelum adanya putusan *inkrach* (berkekuatan hukum tetap) maka orang tersebut belum dapat dikatakan bersalah.

Peraturan mengenai kebijakan formulasi dalam penanggulangan

kejahatan (termasuk tindak pidana korupsi) menurut Barda Nawawi Arief bahwa, dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, maka pembaharuan hukum pidana memiliki makna :

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial, dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya);
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat;
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.¹⁵³
- d. Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup bermasyarakat.

Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Menurutnya bahwa penegakkan hukum tersebut dipengaruhi oleh Faktor hukumnya sendiri,¹⁵⁴

- Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Berkaitan dengan penegakan hukum Barda Nawawi Arief berpendapat

hlm.31 ¹⁵³ Arya Maheka, *Mengenal dan Memberantas Korupsi*, Jakarta, KPK Republik Indonesia,

¹⁵⁴ *Ibid.*

bahwa Penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan.¹⁵⁵ Disini berarti bahwa penegak hukum dipercaya oleh masyarakat untuk menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung di dalam hukum. Namun demikian dalam penelitian ini yang akan dijadikan penekanan adalah aspek substansinya yaitu perundangan-undangan yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Menurut Barda Nawawi Arief, usaha penanggulangan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*)¹⁵⁶

Secara sistem kebijakan hukum pidana dari aspek formulasi merupakan tahap yang strategis. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Barda Nawawi Arief, proses legislasi/formulasi/pembuatan peraturan perundang-undangan pada hakikatnya merupakan proses penegakan hukum "*in abstracto*". Proses legislasi/formulasi ini merupakan tahap awal yang sangat strategis dari proses penegakan hukum "*in concreto*". Oleh karena itu kesalahan/kelemahan pada tahap ini merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya penegakan hukum "*in concreto*".¹⁵⁷

F. PEDOMAN DALAM MEREVISI PERUNDANGAN

1. Adanya Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum merupakan perkembangan dari teori perlindungan hak asasi manusia yang mengalami perkembangan pesat abad ke 19. Perlindungan

¹⁵⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, RadjaGrafindo Persada, 2002:3

¹⁵⁶ *Ibid*, Hlm. 5

¹⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam PenanggulanganKejahatan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008:23

hukum menurut Fitzgerald (dalam Satjipto Rahardjo) yang menyatakan bahwa perlindungan hukum merupakan upaya untuk dapat mengorganisasikan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat supaya tidak terjadi gesekan antar-kepentingan dan dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁵⁸ Senada dengan hal tersebut, Mukhtie A. Fadjar menegaskan bahwa perlindungan hukum berkaitan dengan upaya untuk menyeimbangkan antara hak dan kewajiban.¹⁵⁹ Karena, ketidakseimbangan antara hak dan kewajiban dapat menimbulkan masalah hukum, terlebih lagi ketika kewajiban dijadikan sebagai *primary role* bagi warga negara yang justru dilain sisi hak-hak nya justru dikedeprioritaskan dan diabaikan pemenuhannya yang justru bertentangan dengan asas hukum, yaitu *ubi ius ibi remedium*.¹⁶⁰

Perlindungan hukum bagi masyarakat Indonesia idealnya berdasarkan atas asas perlindungan hukum bagi rakyat.¹⁶¹ Asas perlindungan hukum bagi rakyat berdasarkan pada pandangan bahwa setiap warga negara memiliki kedudukan yang sama dan sederajat di hadapan hukum (*equality before the law*) sehingga tidak diperbolehkannya adanya pembedaan, terlebih lagi adanya diskriminasi atas dasar suku, agama, ras, antar golongan, paham politik tertentu, status sosial, dan sentimen-sentimen sosial kemasyarakatan lainnya. Oleh karena itu, sebagaimana yang dikemukakan oleh Paton bahwa pemberian hak dan kedudukan yang sama dalam

¹⁵⁸ Luthvi Febryka Nola, "Upaya Perlindungan Hukum Secara Terpadu Bagi Tenaga Kerja Indonesia (TKI)", *Jurnal NEGARA HUKUM* Vol. 7 No. 1, Juni 2016, hlm. 40.

¹⁵⁹ Anak Agung Istri Ari Atu Dewi, "Aspek Yuridis Perlindungan Hukum dan Pemenuhan Hak Penyandang Disabilitas", *Jurnal Pandecta* Vol. 13 No. 1, Juni 2018, hlm. 54.

¹⁶⁰ Dalam terjemahan secara leksikal dalam Bahasa Inggris yaitu *where there is a right, there is a remedy*. Lebih lanjut dalam Davis Mosmeyer, "Ubi Jus Ibi Remedium: The Gap In Texas Court's Protection of Mineral Owners Against Unpermitted Seismic Exploration Without Physical Entry", *Baylor Law Review* Vol. 68 No. 3, Desember 2016, hlm. 799. Dalam Bahasa Indonesia istilah ini berarti "Di mana ada hukum, di situ ada kewenangan untuk menuntut". Lebih lanjut dalam Titon Slamet Kurnia, "Mahkamah Konstitusi sebagai *Human Right Court*", *Jurnal Konstitusi* Vol. 11 No. 1, Maret 2014, hlm. 161.

¹⁶¹ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: PT Bina Ilmu, hlm. 19-20.

hukum terhadap warga negara tidak hanya mengandung unsur perlindungan terhadap kepentingan, tetapi juga berkaitan dengan kehendak.¹⁶² Sehingga, teori perlindungan hukum di sini juga menekankan pentingnya negara untuk hadir dalam upayanya untuk menjaga dan melindungi warga negaranya dari produk-produk hukum yang justru bersifat represif dan diskriminatif supaya amanat pembukaan UUD NRI 1945 alinea keempat yang berbunyi “.....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia.....” dapat terlaksana secara maksimal.¹⁶³

Perlindungan hukum yang dilakukan dan dijalankan di Indonesia, pada praktiknya tidak secara mutlak menerapkan asas persamaan di dalam hukum (*equality before the law*). Hal ini terjadi karena dalam kondisi-kondisi tertentu perlindungan hukum justru harus dilakukan dengan pembedaan khusus yang bertujuan untuk melindungi hak-hak dan kepentingan warga negara yang dalam istilah hukum sering disebut sebagai *affirmative action*.¹⁶⁴ Hal ini dilandasi oleh sebuah prinsip yang menekankan bahwa “diskriminasi adalah memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang sama. Sebaliknya bukan diskriminasi jika memperlakukan secara berbeda terhadap hal yang memang berbeda”.¹⁶⁵ Salah satu contoh penerapan *affirmative action* adalah perlindungan hukum bagi hak politik perempuan yang dalam Undang-Undang No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum yang menegaskan bahwa

¹⁶² Malahayati, Amrizal, dan Muhammad Nasir. “Konsep Perlindungan Hukum dan Hak Asasi Manusia Terhadap Penata Laksana Rumah Tangga Indonesia”. *Jurnal Hukum Tata Negara NANGGROE* Vol. 4 No. 1. April 2015. hlm. 5.

¹⁶³ Lebih lanjut dalam Pembukaan UUD NRI 1945 Alinea keempat.

¹⁶⁴ *Affirmative action* atau diskriminasi positif adalah kemudahan dan perlakuan khusus dalam konteks pemenuhan hak-hak warga negara. Lebih lanjut dalam Jazim Hamidi, “Perlindungan Hukum terhadap Disabilitas dalam Memenuhi Hak Mendapat Pendidikan dan Pekerjaan”, *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* Vol. 4 No. 23, Oktober 2016, hlm. 663.

¹⁶⁵ Prinsip ini pernah termuat dalam Putusan MK No. 27/PUU-V/2007, hlm. 102.. Lebih lanjut dalam Theo Huijbers. 1982. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Bandung: Kanisius. hlm. 30.

perempuan memiliki hak politik berupa keterwakilan di parlemen paling sedikit 30%.¹⁶⁶

2. Prioritas Penegakan Hukum

Penegakan hukum selalu melibatkan manusia didalamnya dan melibatkan juga tingkah laku manusia. Hukum tidak dapat tegak dengan sendirinya, artinya hukum tidak mampu mewujudkan sendiri janji-janji serta kehendak-kehendak yang tercantum dalam (peraturan-peraturan) hukum. Janji dan kehendak tersebut, misalnya untuk memberikan hak kepada seseorang, memberikan perlindungan kepada seseorang mengenakan pidana terhadap seseorang yang memenuhi persyaratan tertentu dan sebagainya.¹⁶⁷

Penegakan hukum sudah dimulai pada saat peraturan hukumnya dibuat atau diciptakan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang diputuskan dalam peraturan-peraturan hukum. proses penegakan hukum sampai pula sampai kepada pembuatan hukum. perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan dalam kenyataan, proses penegakan hukum memuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.¹⁶⁸

Peran peraturan hukum cukup besar dalam hubungannya dengan pelaksanaan peraturan yang dilakukan oleh para penegak hukum. Dapat dikatakan bahwa

¹⁶⁶ Pasal 245 UU No. 7 tahun 2017 tentang Pemilihan Umum.. *Jurnal Jurist-Diction* Vol. 1 No. 1. September 2018. hlm. 178.

¹⁶⁷ Satjipto Raharjo. 2009. Penegakan Hukum suatu tinjauan sosiologis. Yogyakarta: Genta Publishing. hlm.7

¹⁶⁸ *ibid*, hlm.24

keberhasilan atau kegagalan para penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan tersebut dibuat. Misalnya, badan legeslatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek dalam kegagalan para penegak hukum yang menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh Saran yang mencukupi.

Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum. Dapat juga terjadi bahwa pembuat undang-undang mengeluarkan peraturan yang mewajibkan rakyatnya untuk melakukan sesuatu, katakanlah untuk menanam jenis makanan tertentu perintah peraturan tersebut ternyata mendapatkan perlawanan dari rakyat. Apa yang dilakukan oleh penegak hukum tergantung dari tanggapan yang diberikan tantangan pada waktu itu. Penegak hukum dapat tetap bertekad untuk menjalankan keinginan serta perintah yang terkandung dalam peraturan. Bertindak demikian berarti penegak hukum harus menggunakan kekuatan untuk memaksa.¹⁶⁹

Masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang dibatasi pada undang-undang saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.

¹⁶⁹ *Ibid.* hlm.25

Kelima faktor tersebut sangat berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.¹⁷⁰

Diantara semua faktor tersebut, maka faktor penegak hukum menempati titik sentral. Hal itu disebabkan, oleh karena undang-undang disusun oleh penegak hukum, penerapannya dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegak hukum dianggap sebagai golongan panutan oleh hukum masyarakat luas. Penegak hukum didalam proses penegakan hukum seharusnya dapat menerapkan dua pola yang merupakan pasangan, yakni pola isolasi dan pola integrasi. Pola-pola tersebut merupakan titik ekstrim, penegak hukum bergerak antara kedua titik ekstrim tersebut. Artinya kedua pola tersebut memberikan batas-batas sampai sejauh mana kontribusi penegak hukum bagi kejahatan masyarakat.¹⁷¹ Josep Golstein membagi penegakan hukum pidana menjadi tiga bagian, yaitu:¹⁷²

- a. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana yang antara lain mencakup aturan-aturan penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan pendahuluan. Disamping itu, mungkin terjadi hukum pidana *substantif* sendiri memberikan batasan-batasan, misalnya dibutuhkan aduan terlebih dahulu sebagai syarat penuntutan pada delik-delik aduan (*klacht delicten*). Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut sebagai *area of no enforcement*;

¹⁷⁰ Soerjono Soekanto. 1983. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada. Hlm.9

¹⁷¹ *Ibid.* hlm.69

¹⁷² M. Husein Maruapey. "Penegakan Hukum dan Perlindungan Negara". Jurnal Ilmu Politik dan komunikasi. Volume 7. No. 1. Juni 2017. hlm 24.

- b. *Full enforcement*, setelah ruang lingkup penegakan hukum pidana yang bersifat total tersebut dikurangi *area of no enforcement* dalam penegakan hukum ini para penegak hukum diharapkan penegakan hukum secara maksimal;
- c. *Actual enforcement*, dianggap *not a realistic expectation*, sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personil, alat-alat investigasi, dana dan sebagainya, yang kesemuanya mengakibatkan keharusan dilakukannya discretion dan sisanya inilah yang disebut dengan actual enforcement.

3. Pentingnya Efektivitas Hukum dalam Perundangan

Efektivitas hukum sebagaimana yang disampaikan oleh Donald Black merupakan suatu strategi perumusan masalah yang bersifat umum yang berupaya membandingkan antara realitas hukum dengan idealitas hukum.¹⁷³ Secara umum, studi mengenai efektivitas hukum selalu berkaitan dan berkelindan dengan terjadinya jenjang antara hukum dalam tindakan (*law in action*) dan hukum dalam teori (*law in book/theory*).¹⁷⁴ Tema pokok dari pembahasan mengenai efektivitas hukum adalah untuk menelaah apakah hukum itu berlaku, dan untuk mengetahui berlakunya hukum.

Mengingat studi efektivitas hukum berkaitan dengan perilaku hukum, maka sebagaimana yang disampaikan oleh Lawrence M. Friedman bahwa perilaku hukum dipengaruhi oleh dua hal yaitu motif dan gagasan. Motif merupakan alasan mengapa orang melaksanakan atau tidak suatu aturan hukum, sedangkan gagasan berkaitan dengan tingkat pendidikan dan pengetahuan warga negara tentang aturan hukum itu. Berdasarkan kategorinya, perilaku hukum tersebut dibagi menjadi empat kategori¹⁷⁵ yaitu:

¹⁷³ Istilah yang sering dipakai antara lain pertentangan antara *das sein* dan *das sollen*. Lebih lanjut dalam Mulyana W. Kusumah dan Paul S. Baut, 1988, *Hukum, Politik, dan Perubahan Sosial*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, hlm. 28.

¹⁷⁴ Soleman B. Taneko, 1993, *Pokok-Pokok Studi Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 48.

¹⁷⁵ *Ibid.*

- (i) Kepentingan sendiri, yang dapat dicontohkan berkaitan dengan kemauan seseorang untuk menaati rambu-rambu lalu lintas, meski pun dia tidak mengerti UU Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.
- (ii) Sensitif terhadap sanksi, dapat dicontohkan bahwa orang tidak akan mau mengedarkan narkoba bukan karena ia tahu bahwa itu salah, melainkan karena dia takut dengan sanksi yang berat (khususnya hukuman mati).
- (iii) Tanggapan Pengaruh Sosial, hal ini dapat dicontohkan ketika ada suatu kelompok masyarakat adat dengan ajaran “manusia dan alam bersaudara” maka dengan sendirinya kelompok masyarakat adat itu tidak akan menebang pohon atau merusak lingkungan bukan karena tahu akan undang-undang, melainkan karena ia melaksanakan apa yang diyakini kelompoknya. Dan yang terakhir,
- (iv) Kepatuhan, hal ini dapat dicontohkan apabila ada orang yang membayar pajak tepat waktu karena jika tidak membayar tepat waktu maka ia takut akan didatangi oleh petugas pajak dan yang bersangkutan juga malas berurusan dengan para pejabat/petugas.

Efektivitas hukum, selain dipengaruhi oleh empat hal di atas, menurut Soerjono Soekanto¹⁷⁶ efektif atau tidaknya hukum ditentukan oleh lima faktor yaitu:

- a. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang), faktor ini mencoba melihat apakah undang-undang yang dibuat sudah sesuai dengan *volkgeist* suatu masyarakat atau tidak. Karena jika sesuai, maka faktor hukum ini dapat dilaksanakan dan dijalankan oleh masyarakat sehingga hukum tersebut dapat dianggap efektif.
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak yang membentuk dan menerapkan hukum. Hal ini berkaitan dengan kepribadian dan mentalitas para pembuat undang-undang (DPR bersama Presiden) dan Penegak hukum (Kejaksaan, Kepolisian, dan lembaga judisial). Pada faktor ini, peran petugas pembuat undang-undang dan penegak hukum menjadi yang utama dalam mengefektifkan setiap aturan hukum di dalam masyarakat, sebagaimana yang dikatakan oleh B.M. Taverne,¹⁷⁷ yaitu: “*geef me goede rechter*,

¹⁷⁶ Ria Ayu Novita, Agung Basuki Prasetio, dan Suparno, “Efektivitas Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 tahun 1960 tentang Perjanjian Bagi Hasil Tanah Pertanian (Tanah Kering) di Desa Bringin, Kecamatan Bayan, Kabupaten Purworejo”, *Diponegoro Law Journal* Vol. 6 No. 2, tahun 2017, hlm. 4.

¹⁷⁷ Hendro Eko Triyulianto, Madiasa Abisar, Sunarmi, Mahmud Mulyadi, “Penerbitan Pemberitahuan Perkembangan Hasil Penyidikan (SP2HP) Online Sebagai Upaya Transparansi Polri dalam

goede rechter commissarissen, goede officieren van justitieen, goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboek van strafprosesrecht het goede beruken” (Berikan aku hakim, jaksa, polisi, dan advokat yang baik, maka aku akan berantas kejahatan meskipun tanpa secarik undang-undang pun), atau dengan kata lain (Berikan aku hakim, jaksa, polisi, dan advokat yang baik, maka dengan undang-undang yang buruk sekalipun akan kudatangkan keadilan).

- c. Faktor sarana atau fasilitas pendukung, Sarana secara umum dibagi dua, yaitu sarana fisik dan non-fisik. Sarana fisik seperti kantor, gedung, gudang, jumlah pegawai, dan lain sebagainya. Sedangkan sarana non-fisik meliputi perangkat lunak/*software*, *data base*, keterampilan/kemampuan petugas, dan lain sebagainya. Oleh karena itu, faktor sarana dan failitas pendukung juga memiliki andil yang besar dalam mengefektifkan suatu aturan dalam masyarakat.
- d. Faktor masyarakat, faktor ini menitikberatkan pada situasi dan kondisi masyarakat itu sendiri. Salah satu indikator mengenai efektivitas hukum yang berkaitan dengan faktor masyarakat antara lain: tingkat pendidikan, pengetahuan hukum masyarakat, pekerjaan masyarakat, tingkat pendapatan masyarakat, dan lain sebagainya.
- e. Faktor kebudayaan, merupakan salah satu faktor yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat. Faktor budaya juga melihat dimensi kelakuan dan kepatutan masyarakat setempat, terutama masih eksis atau tidaknya hukum adat yang berkembang di suatu masyarakat tertentu. Karena meski merupakan hukum yang tidak tertulis, masyarakat justru lebih menaati hukum adat daripada hukum yang tertulis. Salah satu contohnya adalah terkait dengan lingkungan masyarakat yang identik dengan lingkungan pesanren yang beberapa diantaranya menolak program Keluarga Berencana (KB) dari pemerintah. Oleh karena itu perlu pendekatan khusus supaya masyarakat dapat melaksanakan undangundang tertulis yang dibuat oleh pemerintah dan DPR untuk dapat diefektifkan kepada masyarakat.

Faktor-faktor lain yang mempengaruhi efektivitas hukum di masyarakat juga disampaikan oleh Fuller,¹⁷⁸ yang mengemukakan adanya “*the eight principles of legality*”, yaitu:

- a. harus ada norma dan kaidah yang terlebih dulu dianut dalam masyarakat,

Penyidikan Tindak Pidana (Studi di Polrestabes Medan)”, *USU Law Journal* Vol. 6, No. 3, April 2018, hlm. 80.

¹⁷⁸ Triana Sofiani, “Efektivitas Mediasi Perkara Perceraian Pasca PERMA Nomor 1 tahun 2008 di Pengadilan Agama”, *Jurnal Penelitian* Vol. 7 No. 2, November 2010, hlm. 3.

- b. peraturan yang dibuat harus disosialisasikan secara layak, tidak hanya dalam fiksi hukum bahwa semua orang dianggap mengetahui undangundang setelah diundangkan,
- c. rumusan aturan dibuat dengan jelas untuk menghindari penafsiran hukum,
- d. peraturan tidak boleh berlaku surut, sesuai dengan asas legalitas yang berlaku universal,
- e. hukum mengatur hal kongkrit dan realistis, sehingga mudah dilaksanakan,
- f. hukum tidak boleh ada pertentangan satu dengan yang lainnya,
- g. hukum harus konsisten, tidak sering berubah dan bersifat *adhoc*, dan
- h. ada kecocokan antara antara peraturan dengan pelaksanaan sehari-hari.

4. Pentingnya Memahami Budaya Hukum

Hukum pada dasarnya tidak hanya sekedar rumusan hitam diatas putih saja sebagaimana dalam berbagai peraturan perundangan tetapi hendaknya hukum dilihat sebagai suatu gejala yang dapat diamati dalam kehidupan masyarakat yang hal ini berarti hukum banyak dipengaruhi oleh faktor non hukum seperti nilai, sikap dan pandangan hidup masyarakat yang biasa disebut dengan budaya hukum. Adanya budaya hukum inilah yang membuat perbedaan bekerjanya hukum dalam masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain.¹⁷⁹

Penegakan hukum dapat diamati di dalam kenyataan yakni melibatkan dimensi kulturalnya yaitu budaya hukum yang menunjukkan bagaimana persepsi masyarakat dan aparat penegak hukum terhadap hukum dan bagaimana hukum itu harus di tegakkan. Budaya hukum adalah segala bentuk perilaku budaya manusia yang mempengaruhi atau yang berkaitan dengan masalah hukum. Satjipto Raharjo membuat analisa tentang bagaimana sebenarnya budaya hukum yang berlaku dalam masyarakat Indonesia pada umumnya. Landasan pendapatnya bertolak dari anggapan bahwa dalam bekerjanya hukum, hal yang tidak dapat diabaikan adalah peranan orang-orang

¹⁷⁹ Daniel S.Lev, Lembaga peradilan dan budaya hukum di Indonesia, dalam PetersKoesriani Siswosobroto, hukum dan perkembangan sosial buku teks sosiologi hukum buku II, pustaka sinar harapan, Jakarta, 1988. Hlm. 247

atau anggota masyarakat yang menjadi sasaran pengaturan hukum dan ditentukan oleh sikap, pandangan serta nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu.¹⁸⁰

Pentingnya budaya hukum dalam konstruksi hukum itu sejalan dengan ilustrasi Friedman, apabila “sistem hukum” diibaratkan untuk memproduksi suatu barang, maka kedudukan “substansi hukum” diibaratkan sebagai barang apa yang di produksi dan “struktur hukum” diibaratkan sebagai mesin-mesin pengelola baran. Sedangkan “budaya hukum” diibaratkan sebagai orang-orang yang menjalankan mesin dan berkewajiban untuk menghidupkan, menjalankan dan mematikan mesin ini agar dapat menentukan baik buruknya hasil barang yang di produksi.¹⁸¹

Hal itu bisa menjelaskan, ketika “substansi” hukum positif sudah baik dan benar dalam arti legitimitas dan mencerminkan rasa keadilan masyarakat, “struktur hukumnya” sudah memadai maka terakhir adalah bagaimana “budaya hukum masyarakatnya” yaitu semua pemegang peran mulai pembuat hukum, masyarakat yang menjadi sasaran pengaturan dan aparat hukum yang akan penerap sanksi hukum positif tersebut.

Menyadari bahwa dari budaya hukum inilah yang membuangkus hukum yang mengandung moral dan pada akhirnya menentukan bentuknya.¹⁸² Konsep budaya hukum dari Lawrence M. Friedman, yaitu:¹⁸³

- a. Budaya hukum itu mengacu pada bagian-bagian kebudayaan secara umum (kebiasaan, pendapat, cara bertindak dan berpikir) yang dalam cara tertentu dapat menggerakkan kekuatan sosial mendekat atau menjauh dari hukum.
- b. Budaya hukumlah yang menentukan kapan, mengapa dan bagaimana masyarakat memperlakukan hukum. Lembaga hukum atau proses ber hukum dan mengapa

¹⁸⁰ Daniel S. Lev, Ibid, hlm.247

¹⁸¹ Esmi Warassih, hukum dalam perspektif sosial, Alumni, Bandung, 1981, hlm.124

¹⁸² Derita Prapti Rahayu, Budaya Hukum Pancasila, thafa media, Yogyakarta, 2014.hlm. 51

¹⁸³ Teddy Asmara, Desertasi berjudul Budaya Ekonomi Hukum Hakim; Kajian Antropologi tentang Rasionalitas Ekonomik pada Penggunaan Kebebasan Hakim dalam Penanganan Perkara Pidana di pengadilan Negeri Kotamaju, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2010 hlm.51

- mereka menggunakan lembaga lain atau sama sekali tidak menggunakannya. Dengan kata lain, faktor budaya lah yang mengubah struktur dan peraturan hukum yang statis menjadi hukum yang hidup.
- c. Budaya hukum adalah sikap-sikap, nilai-nilai, dan pendapat-pendapat masyarakat dalam berurusan dengan hukum dan sistem hukum, budaya hukum adalah sumber hukum.
 - d. Budaya hukum adalah jejaring nilai-nilai dan sikap-sikap yang berkaitan dengan hukum
 - e. Budaya hukum merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, harapan dan opini-opini tentang hukum yang dipertahankan oleh warga masyarakat.

Kultur hukum atau budaya hukum merupakan salah satu komponen untuk memahami bekerjanya sistem hukum sebagaimana suatu proses dimana budaya hukum berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat. Dengan demikian tanpa didukung oleh budaya hukum yang kondusif niscaya suatu peraturan atau hukum bisa di realisasikan sebagaimana diharapkan baik oleh pembuat hukum maupun masyarakat sebagai sasaran dari hukum.¹⁸⁴

Dengan dimasukkannya komponen budaya hukum dalam pembicaraan mengenai hukum kita akan dapat melihat hukum secara lebih realistis yaitu hukum sebagaimana adanya dalam kehidupan masyarakat, sehingga dapat diketahui apakah hukum itu digunakan atau tidak dalam kehidupan masyarakat termasuk di dalamnya kekeliruan dalam penggunaan dan penyalahgunaan hukum dalam masyarakat. Dengan demikian budaya hukum akan berfungsi sebagai jiwa yang akan menghidupkan mekanisme hukum secara keseluruhan.¹⁸⁵

Sehingga secara singkat dapat dikatakan bahwa apa yang disebut budaya hukum adalah tidak lain dari keseluruhan sikap dari warga masyarakat dan sistem nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum

¹⁸⁴ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, *Pranata Hukum Suatu Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, 2005, hlm.30

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm.25

itu berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan. Budaya hukum masyarakat tergantung kepada budaya hukum anggota-anggotanya yang di pengaruhi oleh latar belakang pendidikan, lingkungan, budaya, posisi atau kedudukan, bahkan kepentingan-kepentingan. Sehingga, penegakan hukum tidak saja dilakukan melalui perundang-undangan, namun juga bagaimana memberdayakan aparat dan fasilitas hukum. Juga tidak kalah pentingnya adalah bagaimana menciptakan budaya hukum masyarakat yang kondusif untuk penegakan hukum.¹⁸⁶

Untuk mewujudkan masyarakat yang mempunyai kesadaran dan budaya hukum yang tinggi dalam rangka mewujudkan negara hukum serta penciptaan kehidupan masyarakat yang adil dan demokratis perlu kiranya dibuat suatu strategi pengembangan budaya hukum sebagai acuan bagi para kader penyuluhan hukum dalam rangka meningkatkan kesadaran hukum masyarakat agar mengetahui dan menyadari hak dan kewajibannya, dan mampu berperilaku sesuai dengan kaedah hukum serta menghormati hak asasi manusia.¹⁸⁷

G. EFEKTIVITAS BEKERJANYA HUKUM DALAM KEHIDUPAN MASYARAKAT

Bekerjanya hukum dalam masyarakat melibatkan beberapa unsur atau aspek yang saling memiliki keterkaitan sebagai suatu sistem. Beberapa aspek tersebut yaitu Lembaga Pembuat Hukum (*Law Making Institution*), Lembaga Penerap Sanksi, Pemegang peran (*Rule Occupant*) serta Kekuatan Sosietal Personal (*Societal Personal Force*), Budaya Hukum serta Unsur - Unsur umpan balik (*Feed Back*) dari proses bekerjanya hukum yang sedang berjalan.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Badan Pembina Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan HAM RI, hlm.25

¹⁸⁷ Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410-5632 Vol. 16 No. 1, Maret 2016 : 77 - 93

¹⁸⁸ Muladi, *Demokratisasi, Hukum dan Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002. hlm. 27. 35 Esmi Warassih, Op. Cit. hlm. 83.

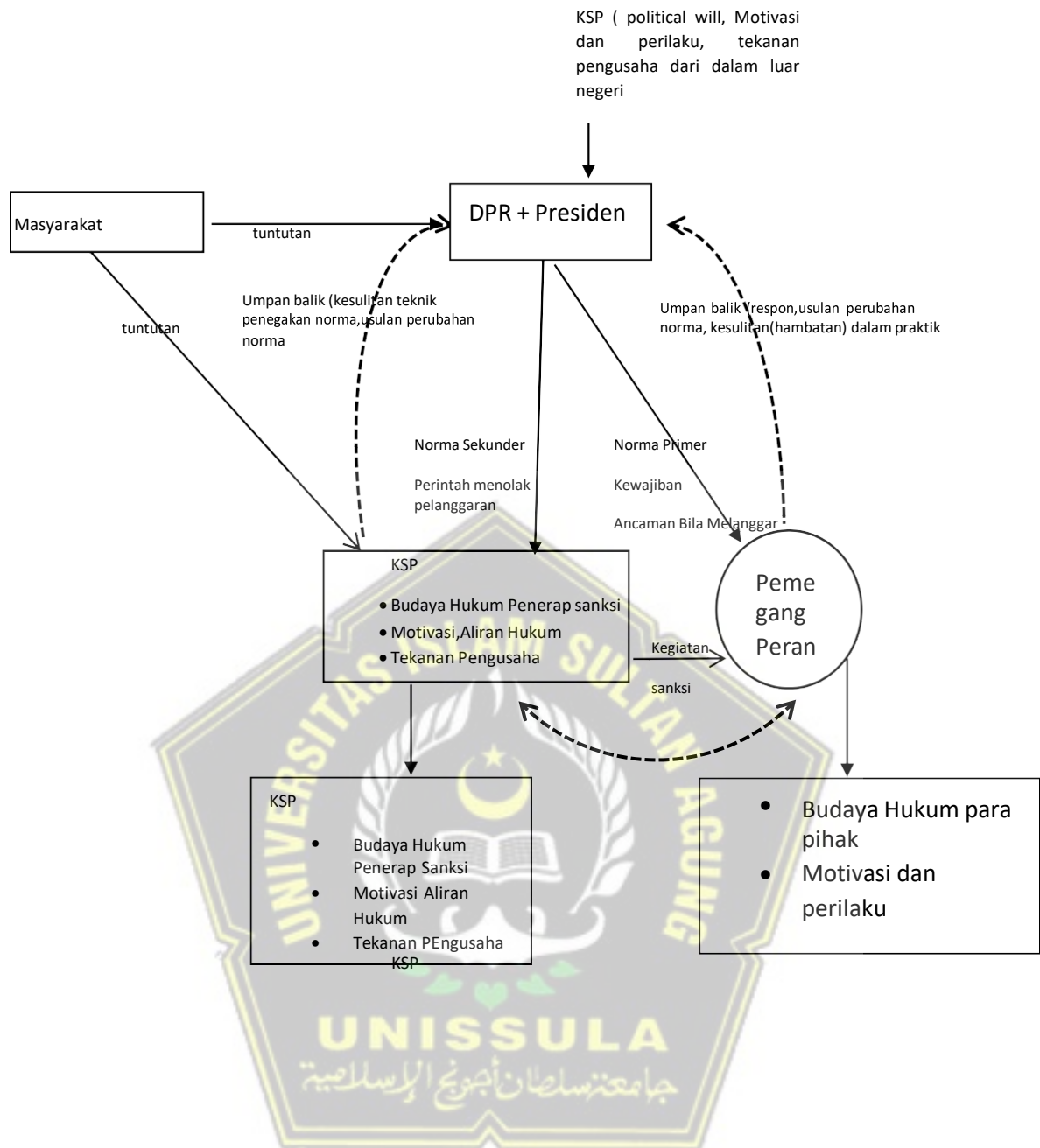
Bekerjanya hukum juga dapat diartikan sebagai kegiatan penegakan hukum. Penegakan hukum pada hakikatnya merupakan suatu proses mewujudkan tujuan-tujuan hukum menjadi kenyataan.³⁵ Namun demikian penegakan hukum dinilai masih lemah. Lemahnya penegakan hukum ini terlihat dari masyarakat yang tidak menghormati hukum, demikian pula kewibawaan aparat penegak hukum yang semakin merosot sehingga tidak lagi dapat memberikan rasa aman dan tenteram.

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep menjadi kenyataan. Penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut sebagai keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.¹⁸⁹

Untuk menggambarkan bahwa hakim tidak bekerja di ruang hampa (steril) dari faktor-faktor yang berada diluarnya, dapat digunakan Teori Bekerjanya Hukum dalam masyarakat yang dikemukakan oleh William J Chambliss dan Robert B. Seidman sebagai berikut.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Rahardjo, Satjipto, *Masalah Penegakan Hukum; Suatu Tinjauan Sosiologis*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1983. hlm. 24

¹⁹⁰ Suteki. 2013. *“Desain Hukum di Ruang Sosial”*. Yogyakarta: Penerbit Thafa Media. hlm. 207



Berdasarkan bagan di atas, apabila kita berbicara mengenai hakim, maka kita juga melihatnya sebagai manusia penuh dengan berbagai afliasinya terhadap variabel-variabel yang berbeda terutama variabel non hukum berupa kekuatan social personal (KSP).

Oleh karena itu secara sosiologis kita akan mengatakan bahwa apabila ada dua hakim, maka kita akan berhadapan dengan dua macam hakim. Hal tersebut di muka dapat digambarkan dalam matriks sebagai berikut.¹⁹¹

Subyek Formal dan Variabel Sosiologisnya:

Subyek Formal	Afiliasinya dengan varibel-variabel
Hakim Polisi Advokat Jaksa	1. Latarbelakang sosial 2. Pendidikan 3. Ekonomi 4. Agama, Kepercayaan 5. Politik 6. Keluarga 7. Dst.

Sosiologi Suatu Perkara:

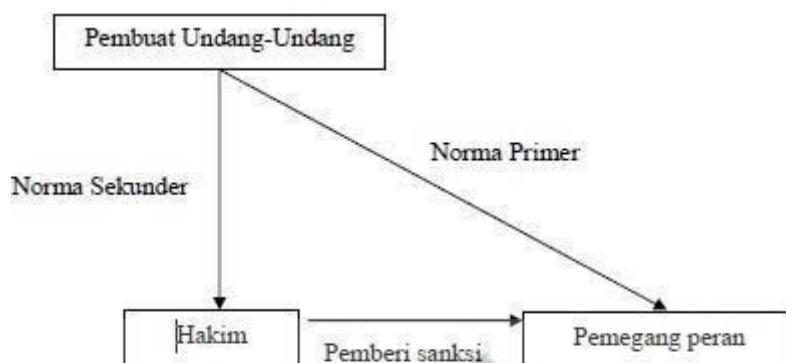
Obyek Kajian	Struktur Sosiologisnya
Perkara Hukum	1. Siapa Hakimnya 2. Siapa yang diadili 3. Bagaimana kedudukan Sosialnya 4. Bagaimana kedudukan ekonominya 5. Dst.

Persepsi kita harus diluruskan bahwa pengadilan harus kita pandang sebagai INSTITUSI SOSIAL sehingga secara prinsip pengadilan juga tidak bersifat STERIL dari pengaruh luar institusi tersebut. Dalam melakukan pekerjaannya, Pengadilan, khususnya hakim akan dipengaruhi oleh faktor-faktor yang berada di luar dan di dalam institusi tersebut. Faktor dari dalam berupa sumber daya manusia, tata organisasi, budaya lingkungan kerja, sumber daya metariil (ekonomi), sistem manajemen, kepemimpinan, dll. Faktor dari luar bisa berupa interaksi antar lembaga penegak hukum lainnya, serta masyarakat sebagai pengguna jasa Pengadilan.

Seperti peraturan hukum yang melarang seorang anggota masyarakat untuk membunuh, sekaligus memerintahkan hakim agar menjatuhkan pidana bilamana ada

¹⁹¹ Suteki. *Ibid.* hlm. 208.

anggota masyarakat yang melakukan pembunuhan. Hal tersebut dideskripsikan dalam bagan sebagai berikut:¹⁹²



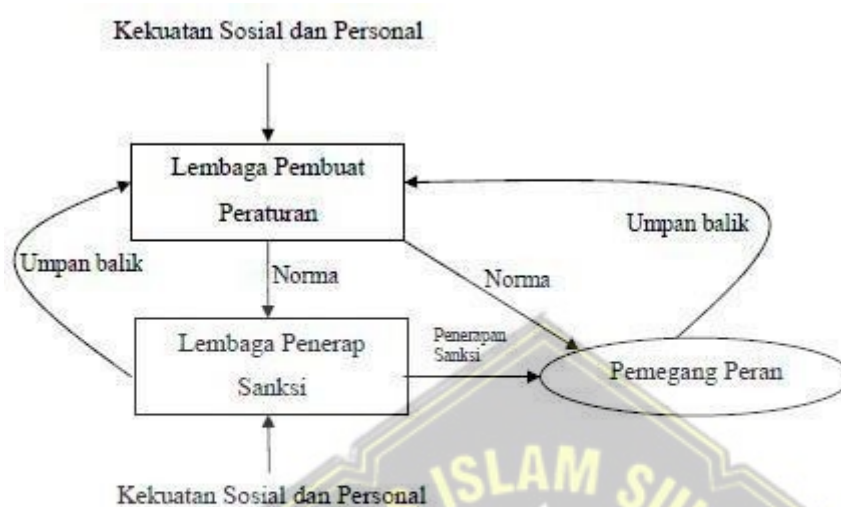
Gambar 0:

(Robert B. Seidman, 1972 : 318)

Dari konsep Lundberg dan Lansing serta konsep Hans Kelsen tersebut diatas Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu model mengenai bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Setiap konsep hukum mempengaruhi, mendorong atau memaksa agar suatu kegiatan dilakukan oleh lembaga pembuatan peraturan dan lembaga kekuasaan negara, oleh karena itu model yang diajukan menggambarkan tuntutan-tuntutan yang diajukan oleh berbagai golongan di dalam masyarakat, kemudian oleh kekuasaan negara diselenggarakan dengan mempergunakan hukum sebagai sarana untuk mendorong atau memaksakan dilakukannya tingkah laku yang diinginkan dari pemegang. Kehidupan dalam masyarakat yang sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur ini didukung oleh adanya suatu tatanan dan ketertiban masyarakat yang tampak dari luar itu, dari dalam didukung oleh lebih dari satu macam tatanan.

¹⁹² Kadek Cahya Susila Wibawa, Theses berjudul Kebijakan Desentralisasi Fiskal Dalam Menunjang Pembangunan Ekonomi Daerah (Studi Kasus Di Kota Denpasar), Program Magister Ilmu Hukum Undip, Semarang, 2006, hlm. 54

Sifat majemuk ini dilukiskan oleh Chambliss dan Seidman dalam suatu bagan mengenai bekerjanya hukum dalam masyarakat, adapun bagan tersebut sebagai berikut:¹⁹³



Gambar 7:
(Chambliss & Seidman, 1971 : 121)

Dalam bagan itu diuraikan dalam dalil – dalil sebagai berikut:¹⁹⁴

1. Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peranan (*role occupant*) itu diharapkan bertindak.
2. Bagaimana seorang pemegang peran itu akan bertindak sebagai suatu respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitas dari Lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lainnya mengenai dirinya.
3. Bagaimana lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan.
4. Bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, ideologis dan lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peranan serta birokrasi.

¹⁹³ *Ibid*, hlm. 55.

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm. 56.

Sehingga, teori bekerjanya hukum dalam masyarakat dipengaruhi oleh berbagai faktor yang ada yang menciptakan adanya keterkaitan antara masyarakat, DPR, Presiden, Polri, Jaksa, Hakim, maupun para pemegang peran itu sendiri. Hal seperti inilah yang membuat hukum itu dapat bekerja dengan adanya keterkaitan para pihak yang memegang kendali atas suatu peran yang dilakukannya.

H. MENGUPAYAKAN PEMBERDAYAAN HUKUM

Menurut Hulme dan Tuner pemberdayaan mendorong terjadinya suatu proses perubahan sosial yang memungkinkan orang-orang pinggiran yang tidak berdaya untuk memberikan pengaruh yang lebih secara lokal maupun nasional. Pemberdayaan juga merupakan suatu proses yang menyangkut hubungan-hubungan kekuasaan (kekuatan) yang berubah antara individu, kelompok dan lembaga-lembaga sosial. Maka dapat disimpulkan bahwa pemberdayaan adalah suatu upaya membuat sesuatu yang tidak berdaya menjadi berdaya dalam menghadapi atau melaksanakan suatu hal tertentu.¹⁹⁵

Pemberdayaan Hukum adalah menguatkan kapasitas semua orang untuk memperjuangkan haknya, baik secara individu, maupun sebagai anggota dari komunitas/masyarakat. Pemberdayaan hukum adalah mengenai keadilan akar rumput (grassroot justice), hukum tidak hanya tertulis di buku atau berada di ruangan sidang, melainkan dapat diakses dan berarti untuk masyarakat biasa.

Persoalan hukum tidak hanya melulu dilihat dalam konteks hukum Negara, melainkan juga hukum lokal lainnya. Artinya, persoalan itu tidak melulu dilihat sebagai problematika yang ditimbulkan oleh salah satu hukum saja, misalnya oleh hukum Negara yang tidak adil pelaksanaannya, melainkan juga dilihat dalam konteks belum

¹⁹⁵ Arba, Sahman, Dkk. *Pemberdayaan Hukum Dan Kebijakan Pertanahan Sebagai Upaya Penertiban Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar*. Mimbar Hukum Volume 22, Nomor 1, Februari 2010. Hlm 25-26.

diberdayakannya hukum-hukum adat maupun hukum lokal lainnya dalam menghadapi sengketa atau konflik antara masyarakat dengan pihak Negara maupun pihak luar lainnya. Problem utama yang mau dijawab dalam upaya legal empowerment dalam konteks ini adalah menemukan sinergi antara berbagai hukum yang tumbuh di tengah masyarakat dengan hukum Negara.

Adapun bentuk pemberdayaan hukum antara lain:¹⁹⁶

1. **Street law**, yaitu suatu pendekatan untuk mengajarkan praktek hukum ke komunitas akar rumput menggunakan metodologi interaktif. Materi yang diajarkan antara lain kesadaran mengenai hak asasi manusia, hak sipil, prinsip demokrasi, resolusi konflik, hukum pidana, hukum perdata, perburuhan, hukum keluarga, narkoba, hingga hukum konsumen. Street law ini pada awalnya berkembang di Washington DC untuk memberikan pemahaman hukum kepada murid SMA, kemudian berkembang ke berbagai belahan dunia. Di Polandia, street law bahkan menjadi mata kuliah fakultas hukum yang mendapatkan SKS.
2. **Clinical legal education**, yaitu suatu metode pengajaran hukum dimana mahasiswa hukum mempelajari dan mempraktekkan hukum untuk membela kepentingan publik melalui klien yang meminta bantuan fakultas hukum untuk mengadvokasi kasusnya. Clinical legal education ini berbeda dengan Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum (LKBH) yang berada di setiap fakultas hukum, karena mahasiswa diberi kredit atau SKS dalam keterlibatannya. Subjek pemberdayaan dalam clinical legal education ini bukanlah masyarakat, melainkan mahasiswa hukum yang diharapkan memiliki kesadaran untuk membantu masyarakat tertindas, dan dalam sebagian clinic juga dituntut untuk memberdayakan masyarakat.
3. **Pendidikan kritis**, yaitu pendidikan tematik dan terencana untuk menimbulkan kesadaran kepada masyarakat mengenai hak-haknya. Misalnya pendidikan hak asasi manusia, pendidikan politik, pendidikan advokasi, pendidikan hak eksoab, sipol, dan lain-lain.
4. **Ghost lawyer**, yaitu metode pembelaan sekaligus pemberdayaan kepada masyarakat tertindas dimana masyarakat tersebutlah yang menjadi pengacara bagi dirinya sendiri. Sedangkan pengacara/advokat, hanya membantu di balik layar melalui pendidikan, membuat dokumen, dan memberikan dukungan. Contoh keberhasilan ghost lawyer di LBH Jakarta adalah advokasi kasus pengusuran warga Budhidarma, dimana 75 Kepala Keluarga yang tidak memiliki latar belakang hukum memenangkan class action melawan Pemerintah Provinsi DKI Jakarta. Pengacara LBH Jakarta tidak berperan sebagai pengacara di pengadilan, melainkan hanya memberikan pendidikan setiap minggunya dan membantu membuat berkas.

¹⁹⁶ “pemberdayaan hukum untuk kaum tertindas” diakses di <https://www.bantuanhukum.or.id/web/pemberdayaan-hukum-untuk-kaum-tertindas/> pada 01 september 2019 pukul 15.47.

5. **Magang**, yaitu pemberdayaan dengan cara menempatkan perwakilan kelompok tertindas di sebuah lembaga bantuan hukum untuk dapat mempelajari cara-cara melakukan pembelaan.
6. **Paralegal**. Paralegal merupakan seseorang yang bukan merupakan sarjana hukum, namun mendapatkan pendidikan dasar dan pendidikan keahlian praktek hukum sehingga mampu mandiri dalam penanganan kasusnya sendiri maupun kasus di komunitasnya. LBH Jakarta menerapkan paralegal berbasis komunitas, dimana paralegal mendapatkan pelatihan dasar dan pelatihan lanjutan, serta memiliki kode etik dan SOP dalam menjalankan tugasnya untuk menjadi pembela di komunitas.
7. **Pengorganisasian Masyarakat (*Community Organizing*)**. Pengorganisasian masyarakat adalah suatu proses menyeluruh, membentuk dan menjalankan organisasi/komunitas yang terdiri dari massa rakyat yang mempunyai kepentingan untuk merubah ketimpangan sosial, ketidakadilan sekaligus membangun tatanan yang lebih adil. Menurut Saul Alinsky, pengorganisasian masyarakat menciptakan lembaga yang kuat dan membentuk kepemimpinan lokal. Jika tidak, pengorganisasian masyarakat akan memberikan masyarakat kekuatan kolektif yang diperlukan untuk melawan penindasan. Kelompok masyarakat tersebut mengubah relasi kuasa dengan meningkatkan jumlah anggota, mendidik pemimpin-pemimpin, menambah reputasi, menggalang dana, dan menunjukkan kapasitasnya untuk mendapatkan banyak dukungan untuk aksi publik. Bagi kelompok anarkis yang tidak mempercayai struktur yang menindas, pemberdayaan menciptakan struktur yang setara, perjuangan yang demokratis dan otonom.

Dalam upaya pemberdayaan hukum pasti ada hal-hal yang mempengaruhi antara lain faktor Yuridis dan faktor non-yuridis. Faktor yuridis yang terdiri dari:¹⁹⁷

- a. faktor aturan hukum
- b. faktor penegakan hukum
- c. faktor budaya hukum masyarakat
- d. faktor dana
- e. faktor sosial ekonomi
- f. faktor politik

Selain pemberdayaan hukum tersebut, tentunya terdapat bentuk pemberdayaan lain, namun perlu ditekankan bahwa setiap pemberdayaan haruslah berujung pada pemberian kekuatan dan kemandirian untuk melawan penindasan. Pemberdayaan tidak boleh menutup mata bahwa ada struktur yang timpang dan harus diubah. Kita harus memiliki keyakinan bahwa masyarakat mampu mandiri dalam memperjuangkan haknya.

¹⁹⁷ Arba, *Op.Cit.* Hlm. 29

I. ANALISA PERMASALAHAN

Dengan menggunakan langkah-langkah *legal reasoning*/ penalaran hukum yang Saya gunakan “**FRENTO**” *the Step of Legal Reasoning*, maka Saya dapat melakukan analisa permasalahan untuk mencari problem solvubf, sebagai berikut:

- (a) **Find the fact** = Bagaimana melakukan rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan pemerapan doktrin *business judgment rule*) yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia..?
- (b) **Rule/Regulation** = menghubungkan struktur kasus tersebut dengan sumber-sumber hukum yang relevan, sehingga ia dapat menetapkan perbuatan hukum dalam peristilahan yuridis (*legal term*);
- UU PT : Pasal 97 ayat 5 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan: “
 - UU BUMN: Pasa; 2 dan 3 UU No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan:
 - UU Tipikor : Pasal 2 UU No. Tahun 1999 jo UU tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- (c) **Elimination** = langkah ketiga menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (bentuk) aturan yang koheren;
- (d) **Norm Structure & Case** = menghubungkan struktur aturan dengan struktur kasus;
- Melakukan studi komparatif tentang penerapan aturan BJR di beberapa negara misalnya AS dan inggris, agar memperoleh gambaran yang lebih jelas.

- Membuat rumusan peraturan tentang unsur kerugian keuangan negara secara jelas agar tidak terjadi multi tafsir dalam penerapannya, dengan melibatkan elemen masyarakat, cendekiawan, akademisi, dan lain-lain.
- Merubah paradigma pembentuk undang-undang dari positivisme ke arah konstruktivisme yang lebih cocok dengan dasar hukum Pancasila.

(e) *Theory for the Trace Alternatif Solution* = menentukan Theory untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian pada permasalahan tersebut. Adapun teori yang digunakan adalah :

- **Teori Sistem Hukum** = Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat.

Terkait dengan sistem hukum tersebut, Otje Salman mengatakan perlu ada suatu mekanisme pengintegrasian hukum, bahwa pembangunan hukum harus mencakup tiga aspek di atas, yang secara ilmiah berjalan melalui langkah-langkah strategis, mulai dari perencanaan pembuatan aturan (*Legislation Planing*).¹⁹⁸

Agar sistem hukum dapat berfungsi dengan baik, Parson mempunyai gagasan, yang nampaknya dapat menjadi semacam alternatif, beliau menyebut ada 4 (empat) hal yang harus diselesaikan terlebih dahulu, yaitu:

- Masalah *legitimasi* (yang menjadi landasan bagi penataan kepada aturan-aturan).
- Masalah *interpretasi* (yang menyangkut soal penetapan hak dan kewajiban

¹⁹⁸ Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004, Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali. PT Refika Aditama, Bandung, hal 153 – 154

subyek, melalui proses penerapan aturan tertentu).

- Masalah *sanksi* (menegaskan sanksi apa, bagaimana penertapannya dan siapa yang menerapkannya).
- Masalah *yuridis* yang menetapkan garis kewenangan bagi yang berkuasa menegakkan norma hukum, dan golongan apa yang berhak diatur oleh perangkat norma itu.¹⁹⁹

- **Teori Keadilan** = John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan dalam sebuah peraturan, bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.
- **Teori *Sociological Jurisprudence*** = merupakan bagian dari kajian hukum yang objeknya adalah fenomena hukum dengan menggunakan optik ilmu sosial dan pendekatan teoretis-sosiologis. Pendekatan teoretis-sosiologis mengemukakan bahwa dalam upaya untuk melihat dan mengamati hukum secara keseluruhan, maka dalam memahami hukum perlu bantuan-bantuan ilmu lain yang dalam upayanya untuk mengamati perilaku manusia maka diperlukan pendekatan teori-teori ilmu sosial yang melengkapi teori-teori yang terdapat dalam hukum itu sendiri.
- **Teori Hukum Progresif** = “*Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia*”.

199 Soerjono Soekanto, 2004, Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hal 15

Pernyataan ini tegas bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Teori hukum progresif menganalisis hukum secara lebih komprehensif dan lebih tajam dengan menggunakan ilmu bantu lain seperti sosiologi hukum, psikologi, antropologi, sehingga pembacaan terhadap realitas hukum menjadi lebih baik, dan solusi yang ditawarkan pada akhirnya tidak bertumpu pada peraturan *ad hoc*, namun lebih luas dari itu dengan mempertimbangkan variabel-variabel lain seperti kemanusiaan, sistem sosial, sistem nilai, politik maupun ekonomi.

- (f) **Opinion** = menentukan pendapat, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa kita perlu melakukan rekonstruksi peraturan yang memuat unsur kerugian negara pada perusahaan BUMN yang sesuai dengan azas *business judgment rule* dalam peraturan UU PT. UU BUMN, UU Tipikor dan perundangan lainnya, agar terdapat kesamaan makna dan persepsi tentang kerugian keuangan negara khususnya pada perusahaan BUMN, sehingga tercipta kepastian hukum yang sesuai dengan nilai keadilan dalam kehidupan masyarakat Indonesia.

J. ANALISA DAN REKONSTRUKSI PASAL DALAM PERUNDANGAN

Dalam penelitian ini, peneliti akan melakukan rekonstruksi nilai dan norma terhadap beberapa pasal yang dianggap tidak sesuai dalam regulasi tentang kerugian Keuangan Negara yang menyangkut beberapa pasal, diantaranya:

1. UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas :

- a. Pasal 97 ayat (3)** menyatakan bahwa “Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya.

Rekonstruksi Nilai : Pasal 97 ayat 3 UUP

- Pasal tersebut tidak mengandung nilai keadilan, karena kerugian merupakan resiko bisnis yang harus dipikul oleh sebuah perusahaan.
- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan nilai kepastian hukum, mengingat tidak dijelaskan kesalahan dan kelalaian seperti apa yang dimaksud dalam pasal tersebut.
- dalam pasal 66 ayat 3 disebutkan Sepanjang direksi mengambil keputusan hukum berpedoman pada doktrin *business judgement rules*, ia dapat terlindungi dari tuduhan pidana.
- Pasal tersebut tidak membedakan hukum pidana dan perdata, karena perusahaan BUMN seyogyanya dikatakan perusahaan yang berbentuk privat/perdata, sehingga tidak layak jika dikategorikan dalam domain hukum pidana.
- Pasal 97 ayat 3 tersebut jelas bertentangan dengan pasal 66 ayat 3 jo. 97 ayat 5 UU PT.

Rekonstruksi Norma : Pasal 97 ayat 3 UUP

- **Pasal 97 ayat 3** seharusnya berbunyi: “bahwa Setiap anggota Direksi tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban, secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan telah menjalankan perseroan dengan menjalankan prinsip sesuai doktrin *business judgment rule*, dan perbuatan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana jika tidak memenuhi unsur delik.
 -
- b. **Pasal 97 ayat 4** menyatakan: “bahwa apabila Direksi terdiri dari dua orang atau lebih, maka tanggung jawab yang dimaksud akan ditanggung secara renteng bagi setiap anggota Direksi. “Direksi memang dapat dikenakan pertanggungjawaban penuh secara pribadi atas keputusannya yang menyebabkan adanya kerugian bagi

perusahaan akibat dari kesalahan ataupun kelalaiannya”.

Rekonstruksi Nilai : Pasal 97 ayat 4 UUP

- Sangat tidak adil bilamana seorang direksi melakukan kesalahan sementara yang lain harus kena imbasnya.
- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan nilai kepastian huku, mengingat dalam pasal 66 ayat 3 disebutkan Sepanjang direksi mengambil keputusan hukum berpedoman pada doktrin *business judgement rules*, ia dapat terlindungi dari tuduhan pidana.
- Walaupun dalam sebuah Perseroan Terbatas tanggung jawab jajaran direksi berlaku secara kolektif kolegial, namun selayaknya juga memperhatikan bobot kesalahan masing-masing direksi sehingga ada nilai keadilan yang dijunjung tinggi.
- Pasal 97 ayat 4 tersebut jelas bertentangan juga dengan 97 ayat 5 UU PT.

Rekonstruksi Norma : Pasal 97 ayat 3 UUP

- 7) **Pasal 97 ayat 4** seharusnya berbunyi: “bahwa apabila Direksi terdiri dari dua orang atau lebih, maka tanggung jawab yang dimaksud tidak dapat ditanggung secara renteng bagi setiap anggota Direksi, namun harus dikenakan sesuai dengan bobot kesalahan masing-masing.

- G. Pasal 155** sebagai dasar hukumnya, bahwa setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana.

Rekonstruksi Nilai : Pasal 155 UUP

- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan nilai keadilan Pancasila, karena bilamana seorang direksi yang telah beritikad baik menjalankan bisnis namun harus menjalani hukuman penjara hanya karena perusahaan yang dikekolanya

mengalami kerugian padahal kerugian tersebut merupakan bagian dari resiko bisnis (*business risk*).

- Pasal tersebut tidak membedakan ranah hukum pidana dan perdata, karena perusahaan BUMN seyogyanya dikatakan perusahaan yang berbentuk privat sehingga tidak layak jika dikategorikan dalam domain hukum pidana.
- Pasal 155 tersebut bertentangan dengan pasal 97 ayat 5 jo pasal 66 ayat 3 UU PT.

Rekonstruksi Norma : Pasal 155 UUP

- **Pasal 155** seharusnya berbunyi: bahwa setiap kerugian yang dialami oleh perusahaan BUMN tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan tidak dapat dengan serta merta masuk ke dalam ranah pidana apabila telah kebijakan yang diambil telah sesuai dengan ketentuan *fiduciary duty* dan prinsip *business judgement rule*, karena kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai aksi korporasi (*corporate action*) yang dilindungi oleh azas BJR, dan kerugian yang dialami semata-mata merupakan sebuah resiko bisnis.

2). UU No. 19 tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara

- a. **Pasal 2 dan 3** menyatakan terhadap BUMN berlaku ketentuan perundang-undangan lain,

Rekonstruksi Nilai : Pasal 2 dan 3 UU BUMN

- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan kepastian hukum, karena tidak dijelaskan dengan rinci perundangan yang mana yang dapat diberlakukan pada UU BUMN ini, apakah hukum perdata atau hukum pidana.
- Pasal tersebut tidak memiliki kejelasan sehingga dapat menimbulkan multi tafsir dalam pelaksanaannya.
- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan kepastian hukum karena tidak

jelas undang-undang yang mana yang dapat diberlakukan terhadap UU BUMN tersebut.

- Pasal tersebut jika tidak dilakukan amandemen, maka akan dapat menimbulkan multi tafsir dalam penerapannya sehingga membingungkan para justiabelen.
- Seharusnya dalam pasal tersebut dijelaskan UU apa yang dapat diberlakukan terhadap UU BUMN tersebut.

▪

Rekonstruksi Norma : Pasal 2 dan 3 UU BUMN

- **Pasal 2 dan 3** seharusnya berbunyi: bahwa terhadap perusahaan BUMN berlaku ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Perseroan Terbatas dan perundangan lainnya yang berada dalam domain keperdataan.
- b. **Pasal 11** : “menjelaskan bahwa terhadap perusahaan BUMN dan anak perusahaan BUMN yang berbentuk Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam Undang-undang Perseroan Terbatas.

Rekonstruksi Nilai :

- Seringkali terjadi kerugian pada anak perusahaan BUMN dianggap sebagai kerugian keuangan negara padahal ini salah besar, karena pada dasarnya modal anak perusahaan BUMN bukanlah modal milik negara, namun sebagai bentuk penyertaan dari perusahaan induknya.
- Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan sistem hukum yang berlaku dimana anak perusahaan BUMN bukanlah milik negara karena modal yang disetor bukan berasal dari APBN, namun berasal dari perusahaan BUMN induknya, sehingga tidak sesuai dengan struktur bangunan hukum yang dibentuk.
- Pasal tersebut jika tidak dilakukan amandemen, maka akan dapat menimbulkan kesimpangsiuran dalam peraturan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum yang jelas dalam pelaksanaannya.

Rekonstruksi Norma :

Pasal 11, seharusnya berbunyi: bahwa terhadap perusahaan BUMN berlaku ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Perseroan Terbatas dan perundangan lainnya yang berada dalam domain keperdataan.

3). UU No. 19 tahun 1999 jo UU No. Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

a. Pasal 2 : “Direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara

Rekontruksi Nilai

- Pasal ini tidak berbasis nilai keadilan Pancasila, karena kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara karena BUMN tunduk pada UU PT yang masuk dalam ranah perdata, bukan ranah pidana.
- Kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN tidak selamanya diakibatkan oleh tindak pidana korupsi, namun dapat juga diakibatkan oleh aksi korporasi.
- Adanya pasal tersebut maknanya overlapping dengan Dalam ketentuan tersebut karena bertentangan dengan berdasarkan pasal 97 ayat 5 dimana direksi tidak dapat diminta pertanggung jawaban pidana atas dasar *business judgment rule*.

Rekonstruksi Norma

- “Direksi BUMN Persero yang dalam kebijakannya telah menyebabkan kerugian keuangan negara tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi jika perbuatan tersebut telah sesuai memenuhi prinsip *business judgment rule*, dan sesuai dengan ketentuan *fiduciary duty* sebagaimana dianut dalam ketentuan tentang perseroan terbatas.

Pasal yang harus direkonstruksi pada UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas

No.	Ketentuan	Pra Rekonstruksi	Kekemahan	Pasca Rekonstruksi
1.	Pasal 97 ayat 3	Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai dalam menjalankan tugasnya.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pasal tsb tidak mengandung nilai keadilan. ▪ Pasal trb tidak sesuai dgn nilai kepastian hukum, ▪ Tidak sesuai dg pasal 66 ayat 3 jo pasal 97 ayat 5 UUPT.. ▪ Pasal tersebut tidak membedakan hukum pidana dan perdata. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bahwa Setiap anggota Direksi tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban, secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan telah menjalankan persero dengan prinsip sesuai doktrin <i>business judgment rule</i>, dan perbuatan tersebut tidak dapat dikategori-kan sebagai tindak pidana jika tidak memenuhi unsur delik.
2.				
3.	Pasal 155	Setiap kerugian yang dialami BUMN dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan dapat serta merta masuk ke dalam ranah pidana.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ dirasakan tidak sesuai dengan nilai keadilan Pancasila, karena bilamana direksi yang beritikad baik harus menjalani hukuman penjara hanya karena perusahaan yang dikekolanya mengalami kerugian. padahal kerugian ter-sebut merupakan bagian dari resiko bisnis (<i>business risk</i>). ▪ Pasal tersebut tidak membedakan ranah hukum pidana dan perdata, karena perusahaan BUMN seyogyanya dikatakan perusahaan yang berbentuk privat sehingga tidak layak jika dimasukkan dalam domain hukum pidana. ▪ Pasal 155 tersebut bertentangan dengan pasal 97 ayat 5 jo pasal 66 ayat 3 UU PT. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bahwa setiap kerugian yang dialami oleh perusahaan BUMN tidak dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi dan tidak dapat dengan serta merta masuk ke dalam ranah pidana apabila telah sesuai dengan ketentuan <i>fiduciary duty</i> dan prinsip <i>business judgement rule</i>, karena kerugian pada perusahaan BUMN dapat dikategorikan sebagai aksi korporasi (<i>corporate action</i>) yang dilindungi oleh azas BJR, dan kerugian yang dialami semata-mata merupakan sebuah resiko bisnis.

Pasal yang harus direkonstruksi pada UU No. 19 Tahun 2003 Tentang BUMN

No.	Ketentuan	Pra Rekonstruksi	Kekemahan	Pasca Rekonstruksi
1.	Pasal 2 dan 3	terhadap BUMN berlaku ketentuan perundang-undangan lain,	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan kepastian hukum, karena tidak dijelaskan dengan rinci perundangan yang mana yang dapat diberlakukan pada UU BUMN ini, apakah hukum perdata atau hukum pidana. ▪ Pasal tersebut tidak memiliki kejelasan sehingga dapat menimbulkan multi tafsir dalam pelaksanaannya. ▪ Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan kepastian 	Seharusnya berbunyi: bahwa terhadap perusahaan BUMN berlaku ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Perseroan Terbatas dan perundangan lainnya yang berada dalam domain keperdataan.

			<p>hukum karena tidak jelas undang-undang yang mana yang dapat diberlakukan terhadap UU BUMN tersebut.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Pasal tersebut jika tidak dilakukan amandemen, maka akan dapat menimbulkan multi tafsir dalam penerapannya sehingga membingungkan para justiabelen. ▪ Seharusnya dalam pasal tersebut dijelaskan UU apa yang dapat diberlakukan terhadap UU BUMN tersebut. 	
2.	Pasal 11	<p>“menjelaskan bahwa terhadap perusahaan BUMN dan anak perusahaan BUMN yang berbentuk Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip dalam Undang-undang Perseroan Terbatas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Seringkali terjadi kerugian pada anak perusahaan BUMN dianggap sebagai kerugian keuangan negara padahal ini salah besar, karena pada dasarnya modal anak perusahaan BUMN bukanlah modal milik negara, namun sebagai bentuk penyertaan dari perusahaan induknya. ▪ Pasal tersebut dirasakan tidak sesuai dengan sistem hukum yang berlaku dimana anak perusahaan BUMN bukanlah milik negara karena modal yang disetor bukan berasal dari APBN, namun berasal dari perusahaan BUMN induknya, sehingga tidak sesuai dengan struktur bangunan hukum yang dibentuk. ▪ Pasal tersebut jika tidak dilakukan amandemen, maka akan dapat menimbulkan kesimpangsiuran dalam peraturan yang menyebabkan tidak adanya kepastian hukum yang jelas dalam pelaksanaannya. 	<p>seharusnya berbunyi: bahwa terhadap perusahaan BUMN berlaku ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-undang Perseroan Terbatas dan perundangan lainnya yang berada dalam domain keperdataan.</p>
3.	Pasal 155			

**Pasal yang harus direkonstruksi pada UU No. 19 tahun 1999 jo UU No. Tahun 2001
Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.**

No.	Ketentuan	Pra Rekonstruksi	Kekemahan	Pasca Rekonstruksi
1.	Pasal 2	Direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Pasal ini tidak berbasis nilai keadilan Pancasila, karena kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara karena BUMN tunduk pada UU PT yang masuk dalam ranah perdata, bukan ranah pidana. ▪ Kerugian keuangan negara pada perusahaan BUMN tidak selamanya diakibatkan oleh tindak pidana korupsi, namun dapat juga diakibatkan oleh aksi korporasi. ▪ Adanya pasal tersebut maknanya overlapping dengan Dalam ketentuan tersebut karena bertentangan dengan berdasarkan pasal 97 ayat 5 dimana direksi tidak dapat diminta pertanggung jawaban pidana atas dasar <i>business judgment rule</i>. 	“Direksi BUMN Persero yang dalam kebijakannya telah menyebabkan kerugian keuangan negara tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi jika perbuatan tersebut telah sesuai memenuhi prinsip <i>business judgment rule</i> , dan sesuai dengan ketentuan <i>fiduciary duty</i> sebagaimana dianut dalam ketentuan tentang perseroan terbatas.
2.				

K. NOVELTY DARI PENELITIAN

Dalam penelitian ini digunakan paradigma konstruktivisme, dimana Paradigma ini lebih diartikan sebagai kecenderungan pengemban (fungsionaris) hukum dalam memaknai hukum, memahami bagaimana hukum dinalarkan, dan menetapkan nilai hukum yang ingin dituju. Disini ada dimensi ontologi, epistemologi, dan aksiologi hukum. Paradigma hukum yang peneliti gunakan mampu menawarkan gagasan atas tiga dimensi ini secara sekaligus. Jadi, paradigma hukum pada hakikatnya memiliki fungsi yang sama dengan teori hukum, yaitu berfungsi *deskriptif* dan *preskriptif*.

Adapun yang dapat dijadikan *contribution of novelty* dalam penelitian ini, adalah:

1. Novelty dalam bidang Metode Analisa Yuridis

Dalam penelitian ini Saya berhasil menemukan sebuah novelty berupa metode analisa permasalahan hukum dengan menggunakan langkah-langkah *legal reasoning* yang

dinamakan “**FRENTO**” *the Step of Legal Reasoning*. Langkah analisa penyelesaian masalah hukum, sebagai berikut:

- (a) **Find the fact** = Menemukan fakta persoalan hukum yang muncul di masyarakat.
- (b) **Rule/Regulation** = menghubungkan struktur fakta tersebut dengan struktur norma hukum yang relevan, sehingga ia dapat menerapkan peristiwa hukum dalam peraturan (*legal term*);
- (c) **Elimination** = langkah ketiga menyeleksi sumber hukum dan aturan hukum yang relevan untuk kemudian mencari tahu kebijakan yang terkandung di dalam aturan hukum itu (*the policies underlying those rules*), sehingga dihasilkan suatu struktur (bentuk) aturan yang koheren;
- (d) **Norm Structure & Case** = menghubungkan struktur norma dengan struktur kasus;
 - Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang sederajat, maka dipakailah azas hukum “*Lex Specialist Derogat Lex Generalis*”, maka ketika azas ini digunakan maka UU PT lah yang lebih khusus mengatur tentang BUMN
 - Struktur norma dalam penyelesaian, ketika terjadi perbedaan dalam peraturan yang berbeda derajatnya, maka dipakailah azas hukum “*Lex Superior Derogat Lex Inferior*” dimana dapat diartikan bahwa peraturan perundang-undangan yang mempunyai derajat lebih rendah dalam hierarki peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan yang lebih tinggi. Mislanya: sebuah pasal dalam UU bertentangan dengan azas keadilan dalam Pancasila, karena pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum, maka peraturan UU tersebut bertentangan dengan azas keadilan dalam Pancasila.

- (e) **Theory for the Trace Alternatif Solution** = menentukan Teori yang akan digunakan untuk mencari alternatif-alternatif penyelesaian pada permasalahan tersebut. Adapun teori yang digunakan adalah :

1. Menerapkan Teori Hukum

- **Teori Kepastian Hukum** = Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu: a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
 - **Teori Fiduciasry Duty** dengan doktrin **Business Judgment Rule** (UU PT Pasal 97 ayat 5)
 - **Teori Kausalitas *conditio sin quanon*** dari Von Burry, salah satu yang dikenal dalam literatur anglo saxon yakni '**Novus Actus Intervenien**' = Menghilangkan tanggung jawab kesalahan *principal defender* (pelaku utama), yang diakibatkan oleh pihak ketiga dalam hal ini keputusan dari Roc Oil Company, Ltd yang menghentikan eksplorasi minyak di Blok Basker manta Gummy yang diakibatkan oleh faktor alam dimana penghentian eksplorasi minyak dihentikan karena sudah tidak efisien lagi (penurunan produksi minyak).
- (f) **Opinion** = menentukan pendapat, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa :
- Misalnya : Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, karena merupakan sebuah *business judgment rule*, karena *kelayaan perseroan terpisah dari pemiliknya*.

2. Novelty dalam Pembaharuan Norma Hukum :

- a. Kerugian negara pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena ketika negara masuk ke dalam ranah hukum privat maka peran negara sudah berubah menjadi pihak swasta dan harus tunduk pada UU PT. Hal ini dikarenakan prinsip hukum bisnis BUMN tunduk pada UU PT. Prinsip ketundukan diketahui dari kehendak agar BUMN menjadi badan hukum mandiri dan memiliki kekayaan terpisah dari pemiliknya. Termasuk dikelola secara *professional* sesuai tujuan usahanya (penjelasan Pasal 91). Pihak luar

manapun tidak boleh ikut campur terhadap pengurusan BUMN. Dari sisi akuntansi, kerugian dari satu transaksi tidak berarti kerugian dari perseroan karena ada transaksi lain yang menguntungkan.

- b. Kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana. Lebih jauh, kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana..
- c. Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai kerugian negara, namun hanya sebuah *corporate action* atas dasar *Business Judgment Rule*, bilamana perbuatan tersebut telah dijalankan dengan penuh kehati-hatian dan itikad baik dari direksi. Persoalan muncul ketika bisnis atau usaha BUMN mengalami kerugian dan direksi dituntut pidana karena telah ‘merugikan keuangan negara’. Jika ini terus dijalankan, esensi atau keberadaan BUMN seakan tidak ada artinya.
- d. Perusahaan BUMN, seharusnya tunduk pada UU PT. mengingat dalam Pasal 3 UU 19 th 2003 tentang BUMN menyatakan terhadap BUMN berlaku ketentuan perundang-undangan lain, yang dalam penjelasan UU tegas disebutkan UU Perseroan Terbatas serta dikelola sesuai prinsip perusahaan yang sehat. Dengan demikian ketika bisnis atau usaha BUMN mengalami kerugian dan direksi tidak dapat dituntut pidana karena dianggap telah ‘merugikan keuangan negara’. Namun bila kriminalisasi terhadap direksi BUMN terus dijalankan, maka esensi atau keberadaan BUMN sebagai perusahaan privat seakan tidak ada artinya.
- e. Modal BUMN tidak dapat dimaknai sebagai ‘kekayaan negara’. Secara yuridis, seharusnya modal yang disertakan bukan lagi menjadi kekayaan pihak yang menyertakan, tetapi menjadi kekayaan perseroan BUMN itu sendiri. Hukum perseroan terbatas telah menegaskan adanya pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan perseroan. Negara dalam hal ini selaku pemegang saham/

pemilik, hanya punya hak kontrol tidak langsung atas operasional sehari-hari perseroan (*in casu* BUMN) dan atas tindakan direksi. *Stake holder* tidak punya tanggung jawab atas pelaksanaan fungsi direksi. Dengan pemahaman demikian, sudah sangat jelas jika unsur ‘merugikan keuangan negara’ sebagai unsur korupsi yang diatur dalam Pasal 2 UU Tipikor No 31/1990 jo UU No 20/2001, sudah tidak berlaku lagi, karena prinsip hukum bisnis BUMN tunduk pada UU PT. Prinsip ketundukan diketahui dari kehendak agar BUMN menjadi badan hukum mandiri dan memiliki kekayaan terpisah dari pemiliknya. Termasuk dikelola secara *professional* sesuai tujuan usahanya (penjelasan Pasal 91 UU PT.). Pihak luar manapun tidak boleh ikut campur terhadap pengurusan BUMN. Dari sisi akuntansi, kerugian dari satu transaksi tidak berarti kerugian dari perseroan karena ada transaksi lain yang menguntungkan.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

- 1 Kerugian pada perusahaan BUMN tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, karena merupakan sebuah *corporate action* yang dapat digolongkan sebagai *business judgment rule*, sesuai pasal 97 ayat 5 UU No. 40 tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.?
- 2 Cara menganalisa kelemahan-kelemahan konsep kerugian Keuangan Negara pada perusahaan BUMN dalam perspektif Tindak Pidana Korupsi dan asas doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia, ialah dengan :
 - a. Menganalisa pasal-pasal yang bertentangan satu dengan lainnya.
 - b. Melihat apakah pasal-pasal tersebut isinya bertentangan dengan nilai keadilan Pancasila ataukah tidak
 - c. Menganalisa apakah pasal tersebut sesuai dengan prinsip BJR ataukah tidak.
3. Untuk dapat melakukan rekonstruksi ketentuan ‘kerugian keuangan negara’ yang sesuai dengan pemerapan doktrin *Business Judgment Rule*) yang mampu mewujudkan kepastian hukum di Indonesia, adalah dengan cara:
 - a. Menyusun dan menganalisa kelemahan-kelemahan yang terdapat pada pasal-pasal tersebut;
 - b. Membuat legal reasoning terhadap pasal-pasal yang dianalisa dan menemukan jawabanya;
 - c. Membuat rekonstruksi pasal-pasal yang telah diperbaiki dan merumuskannya.

Novelty dari Penelitian ini :

Melalui penelitian yang dilakukan dengan menggunakan metode *statute approach* dan *conceptual approach* ditemukan bahwa adanya dualisme pandangan kedudukan

kekayaan negara yang dipisahkan dalam lingkup keuangan negara sehingga menimbulkan perbedaan penafsiran makna kerugian keuangan negara oleh aparat penegak hukum. Dualisme pandangan ini berdampak pada ketidakharmonisan bentuk pertanggungjawaban yang dimintakan kepada Direksi BUMN/Persero ketika terjadi kerugian pada tubuh BUMN sebab berdasarkan ketentuan Pasal 2 dan/atau Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Direksi BUMN Persero dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pidana atas dugaan tindak pidana korupsi karena menyebabkan kerugian keuangan negara, namun berdasarkan Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas terdapat pengecualian agar Direksi BUMN tidak dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi.

Lebih jauh, kerugian pada BUMN tidak hanya dapat terjadi akibat dari adanya penyalahgunaan wewenang melainkan akibat dari adanya risiko bisnis sehingga doktrin *business judgment rule* dapat diterapkan untuk memberikan perlindungan bagi direksi dari tuntutan pidana.

NOVELTY :

1. Menghukum terdakwa tanpa melihat aspek lain secara mendalam juga membawa dampak yang berat bagi terdakwa misalnya predikat tersangka di masyarakat kita merupakan *stigma* yang negatif. Predikat terdakwa saja sudah merupakan hukuman. Orang kehilangan kebebasan saja sudah merupakan cobaan berat, apalagi ditambah menjadi terpidana. Hal itu bisa menyebabkan gangguan psikis jika seseorang tidak kuat mentalnya. Katakanlah meskipun pada akhirnya nanti diputus bebas tetapi dalam prosesnya tidak mudah dan membutuhkan waktu yang panjang dalam proses peradilannya.

2 Proses hukum yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung yang menetapkan Karen Agustiawan sebagai tersangka, memegang peranan penting dalam setiap kasus hukum sehingga kurang tepat jika misalnya dalam kasus ini Kejaksaan Agung hanya memproses sebuah perkara berdasarkan fakta yang telah memenuhi unsur pasal-pasal tertentu, tanpa melihat secara holistik/menyeluruh. Sejak awal Kejaksaan bisa menggunakan asas/doktrin *BJR* dalam kasus tersebut, sehingga tidak membuang-buang waktu dan biaya yang menjadi beban bagi negara.

Dalam melakukan analisa kasus Karen Agustiawan sebagai, peneliti akan menerapkan ajaran kausalitas dengan menerapkan doktrin *novus actus interveniens*. Dimana doktrin *novus actus interveniens* merupakan salah satu teknik analisis yang digunakan untuk mengukur tanggung jawab dari perbuatan pelaku utama (*principle offender*) yang menimbulkan akibat yang dianggap telah merugikan keuangan negara, yang diakibatkan oleh pihak ketiga dalam hal ini kerugian yang dialami PT. Pertamina akibat dihentikannya eksplorasi di Blok Basker Manta Gummy oleh Roc oil Company Australia dengan alasan ladang minyak tersebut telah menurun produksinya. Dalam hukum ekonomi, kausalitas juga dipergunakan ketika menilai kerugian-kerugian yang timbul dari pembatalan kontrak atau ketika seseorang gagal memenuhi klausula yang ada di dalam kontrak tersebut.

Doktrin ini lebih banyak digunakan jaksa, pengacara, hakim di negara-negara *common law*, namun bukan berarti doktrin ini tidak bisa digunakan di negara-negara *civil law*. Langkah untuk menemukan *novus actus interveniens* adalah ketika sebuah peristiwa hukum telah terjadi, dan dalam peristiwa hukum tersebut ada perbuatan atau rangkaian perbuatan yang menjadi penyebab dan muncul akibat lalu ada pihak ketiga yang mengintervensi penyebab tersebut, sehingga menimbulkan akibat lain atau memperburuk akibat yang muncul.

Novus actus dalam keluarga *common law* dapat dipersamakan maknanya dengan “*new actions*” atau “*new causes*”, “*superseding*”, “*extraneous*”, “*intervening forces*”, *intervening act*, *intervening agency*, *independent intervening cause* yang digambarkan sebagai dimulainya sebuah perbuatan atau tindakan yang dapat memutuskan sebuah rangkaian perbuatan yang memiliki hubungan sebab akibat, sehingga *novus actus* ini membuat sebuah hubungan sebab akibat berhenti atau tidak lama kemudian akan berhenti bergerak atau kehabisan tenaga untuk meneruskan perjalanan rantai tersebut. Jika saja rantai ini tidak ada yang memutuskan maka rantai tersebut akan berpotensi untuk “melanjutkan”, “memberikan kontribusi”, “berjalan” yang akan menimbulkan konsekuensi tertentu.⁷ Sebuah intervensi ada diantara atau ditengah-tengah dalam sebuah peristiwa. Jika sebuah intervensi cukup kuat maka dapat mengurangi pertanggungjawaban pelaku, dan pihak yang melakukan intervensi dapat menggantikan pertanggungjawaban namun perlu dicatat bahwa yang melakukan intervensi tersebut benar-benar pihak yang independen bukan pihak yang dipaksa atau turut serta melakukan sehingga dapat menggantikan pertanggungjawaban tersebut.²⁰⁰

Novus actus interveniens dalam perkara ini dianggap sebagai “*superseding cause*” atau “penyebab yang intervensi” yang dapat memutuskan rantai kausalitas sehingga dapat menghilangkan pertanggungjawaban atau mengurangi kadar tanggung jawab dari pelaku utama (*principle offender*). Dengan demikian ada “pihak ketiga” yang mengintervensi yakni perusahaan Roc oil Company yang memutus rantai kausalitas kasus tersebut. Jika intervensi pihak ketiga tersebut dilakukan oleh pelaku lain maka intervensi tersebut dilakukan secara sadar, bebas dan tanpa paksaan.

Novus actus interveniens dalam literatur keluarga di Jerman dikenal dengan istilah *Überholende kausalität* yang diartikan sebagai sebab yang kedua menyusul sebab yang

²⁰⁰ Bryan A. Gerner, op.cit.

pertama. Dalam kasus ini kita berhadapan dengan persoalan terputusnya sebab pertama oleh sebab yang kedua. Munculnya sebab kedua bisa ada dua kemungkinan, yang pertama adalah sudah dapat diduga sebelumnya dan kedua adalah sebab kedua ini malah tidak bisa diduga sebelumnya. Sedangkan dalam kasus ini sebab kedua yang dilakukan oleh Roc Oil dengan alasan keadaan alam dimana menurunnya produksi minyak di kilang Blok Basker Manta Gummy yang merupakan faktor alam ini tidak dapat diduga sebelumnya.

Dengan demikian tindakan mantan Dirut Pertamina Karen Agustiawan bukanlah kesalahan dia, karena kerugian tersebut diakibatkan oleh intervensi pihak ketiga yakni perusahaan Roc Oil Company Australia yang telah menghentikan ekplorasi minyak dengan alasan menurunnya cadangan minyak di blok basker manta Gummy. Oleh karena itu berdasarkan doktrin Novus Actus Intervenience kerugian tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada Karen Agustiawan, karena adanya intervensi dari pihak ketiga dan keadaan alam.

B. Kesimpulan dalam Studi Kasus

1. **Perbuatan KA tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi**, karena apa yang dilakukan KA selaku dirut merupakan sebuah *corporate action* yang dilindungi oleh BJR, sebagai sebuah *immunity doctrine*, sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Direksi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya telah memiliki keleluasaan serta perlindungan dalam memberikan keputusan-keputusan bisnis. Berdasarkan fakta kasus, KA dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis yang diambil telah sesuai dengan Pasal 97 ayat (5) UU PT. KA dapat membuktikan bahwa keputusan bisnis diambil sesuai dengan *fiduciary duty* dan tidak mengandung *conflict of interest*. Oleh karena itu, maka ia berhak mendapat perlindungan dari prinsip *BJR*. Artinya, bentuk pertanggungjawaban yang seharusnya diterima adalah pembebasan dari segala pertanggungjawaban. Apabila dikemudian hari terdapat tuntutan dari pihak ketiga atas kerugian yang terjadi,

sepenuhnya menjadi tanggungjawab Perseroan yang akan dibayarkan dengan aset Perseroan.

2. Kerugian pada anak perusahaan BUMN *in casu* PT. Pertamina Hulu Energi (PHE) tidak dapat dikategorikan sama status hukumnya dengan BUMN.

Pengertian dari anak perusahaan BUMN diatur dalam Peraturan Menteri Negara BUMN No. PER-03/MBU/2012 Tahun 2012 tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan Badan Usaha Milik Negara (“Permeneg BUMN 3/2012”). Di dalam Pasal 1 angka 2 Permeneg BUMN 3/2012 dijelaskan bahwa Anak Perusahaan BUMN adalah perseroan terbatas yang Sebagian besar sahamnya dimiliki oleh BUMN atau perseroan terbatas yang dikendalikan oleh BUMN. Dengan demikian, PT. PHE yang merupakan anak perusahaan dari PT. Pertamina (Persero) tidak termasuk BUMN karena sahamnya tidak dimiliki oleh negara, tetapi oleh BUMN.

3. Putusan Mahkamah Agung yang memutuskan “lepas dari segala tuntutan hukum” atau *onslag van rechts vervolging* terhadap kasus korupsi mantan Direktur Utama PT. Pertamina Karen Agustiawan dengan alasan *Business Judgment Rule* dapat dikatakan sudah tepat dan sesuai dengan nilai keadilan.
 - a. Perbuatan terdakwa merupakan tindakan *corporate action* dan sesuai dengan prinsip *BJR*.
 - b. Implementasi doktrin *business judgement rule* pada direksi BUMN tetap dapat dilakukan bagi direksi yang telah memenuhi syarat-syarat tertentu untuk berlakunya *business judgement rule*. Alasan dapat diimplementasikannya doktrin tersebut adalah BUMN adalah badan usaha berbadan hukum yang seyogyanya tunduk pada Undang- Undang Perseroan Terbatas No. 40 tahun 2007.
4. Dalam praktek peradilan, bila tidak ada kesamaan persepsi dari para aparat penegak hukum/ keadilan tentang *BJR* karena dalam penerapannya masih terganjal oleh UU PT,

UU BUMN dan UU Tipikor, maka hendaknya berpedoman pada *lex specialis derogat lex generalis*, jadi yang digunakan adalah UU PT.

C. Saran

- 1 Untuk dapat melaksanakan prinsip *Business Judgement Rule* diperlukan pemahaman yang komprehensif dan baik, sehingga diperlukan adanya penyempurnaan terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait dengan *business judgment rule* karena pemahaman *business judgment rule* saat ini masih bersifat limitatif dan tidak komprehensif.
- 2 Perlu adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan antara perundang-undangan yang satu dan yang lainnya sehingga tercipta kesinambungan peraturan perundang-undangan, bukan peraturan perundang-undangan yang justru saling melemahkan satu dan yang lainnya.
- 3 Dalam kasus mantan dirut pertamina, Karen Agustiawan merasa dikriminalisasi atas bisnis investasi, padahal prosedur telah dilakukan melalui persetujuan dewan komisaris hingga uji kelayakan guna mencegah risiko. Kasus hukum Karen menunjukkan betapa ketidakpastian norma hukum dari Undang-Undang (UU) yang mengatur status hukum BUMN terus berlanjut, sehingga tidak ada kejelasan esensi yang dikehendaki dibentuknya BUMN Pertamina dan apakah bisnis Pertamina tunduk pada UU PT No 40/2007 atau tidak.
- 4 Perlunya diadakan perubahan dalam beberapa pasal dalam UU PT, UU BUMN, dan UU Tipikor agar dalam penanganan kerugian perusahaan BUMN dapat ditangani dengan aturan yang mamapu menjamin kepastian hukum.
- 5 Aturna mengenai prinsip BJR di Indonesia masih terbatas dan cenderung tidak lengkap, maka kepada Lembaga legislatif dan eksekutif diharapkan dapat melakukan revisi terhadap UU PT, UU BUMN, dan UU Tipikor. agar kepastian hukum bagi masyarakat umumnya dan para direksi BUMN dapat terwujud dengan baik, sehingga BUMN dapat berkembang dan bersaing dengan pelaku usaha lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-Buku

- A. Posner, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge. Massachussets. USA: Harvard University Press, 1981.
- Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006
-----, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006.
- Abdul R.Saliman, *Hukum Bisnis untuk Perusahaan; Teori dan Contoh Kasus*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2011
- Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*. Edisi Revisi. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2016.
----- Pelajaran Hukum Pidana I, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2010.
- Afiah, Ratna Nurul. *Praperadilan Dan Ruang Lingkupnya*. Jakarta: Akademika Pressindo, 1986.
- Ahmadi Miru dan Sutarman Yoda, *Hukum Perlindungan Konsumen*, ed. 1, cet. ke-6, Jakarta, Rajawali Pers, 2010.
- Aiman Nariman, *Commercial Applications of Company Law in Malaysia*, Malaysia, CCH Wolters Kluwer Business, 2008.
-----, *Commercial Applications of Company Law in Malaysia*, Malaysia, CCH Wolters Kluwer Business 2008.
- Ali, Mahrus. *Hukum Pidana Korupsi*. Yogyakarta: UII Press, 2016.
- Alum Simbolon, "*Penerapan Prinsip Business Judgment Rule di Indonesia*," *Sipendikum*, Medan, Universitas Pelita Harapan, 2018
- Amrani, Hanafi & Ali, Mahrus. *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*. Cetakan Pertama. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2015.
- Amrullah, Arief. *Kejahatan Korporasi*, Bayumedia Publishing, Malang, April 2006.
- Andi Hamzah *Korupsi di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 1991
----- *Asas-asas Hukum Pidana*, ed. rev, cet ke-4, Jakarta, Rineka Cipta, 2010.
-----, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari retribusi ke reformasi*. Pradnya Paramita, 1985.
- Arief, Barda Nawawi. *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana, Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia*. Semarang: Undip, 2007.
- Arus Akbar Silondae, dan Andi Fariana, *Aspek Hukum dalam Ekonomi dan Bisnis*, Mitra Wacana Media, Jakarta, 2010
- Atmasasmita, Romli dan Wibowo, Kodrat. *Analisis Ekonomi Mikro tentang Hukum Pidana Indonesia*. Cetakan kesatu. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.

- . Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989.
- Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 1996.
- *Pembaharuan Hukum Pidana dalam Prsepektif Kajian Perbandingan*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- *Perbandingan Hukum Pidana*, ed. rev, cet. ke-8, Jakarta, Rajawali Pers, 2010.
- Bemmelen, Van. *Hukum Pidana I*. Cetakan Kedua. Bandung: Bima Cipta, 1997.
- Bryan A. Gerner, “*Black’s Law Dictionary*”, Eight Edition, (USA : Thomson Business, 2004).
- , *Black’s Law Dictionary*, America, West, Thomson Group Hendra Setiawan Boen, 2008, Bianglala Business Judgment Rule, Jakarta, Tatanusa
- Calebras, Guido. *The Costs of Accidentes-A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press, 1970.
- Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa kesalahan Menuju Ke- pada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, ed. 1, cet. ke-4, Jakarta, Kencana, 2011
- Chatamarrasjid Ais, 2004, *Penerobosan Cadar Perseroan dan Soal-Soal Aktual Hukum Perusahaan*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti 2004
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana I*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2009
- Christian Orchard, , “*Analisis Yuridis Terhadap Business Judgment Rule Sebagai Dalam Menyelenggarakan Rapat Umum Pemegang Saham*”, Universitas Sumatera Utara 2006
- CST. Kansil, *Pengantar ilmu hukum dan Tata hukum Indonesia*, Ctk.9, Balai Pustaka, Jakarta, 1993
- *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-asas Hukum Perdata*, PT.Pradnya Paramita, Jakarta, 2004
- Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, P.T. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995,
- Darsono P, Karl Marx *Ekonomi Politik dan Aksi-Revolusi*, Diadit Media, Jakarta, 2006.
- Djaja . S. Meliala, *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandugn, 2012
- , *Hukum Perdata Dalam Perspektif BW*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012.
- , *Meredesain Pengadilan Tipikor: Implikasi Putusan MK No. 012-016-019/PPU-IV/2006*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.
- Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, Bandung : PT. Rafika Aditama, 2009.
- , *Kebijakan Legislasi Tentang Sistem Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Bandung, CV. Utomo, 2004.
- Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, ed.3, cet. ke-1, Bandung, Alumni, 2009.
- Edi Yunara, *Korupsi dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Berikut Studi Kasus*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2012.

- Erman Rajagukguk, *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok : Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006
- Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum dalam Ekonomi*, Grasindo, Jakarta, 2005.
- Erman Rajagukguk, 2006, *Tetes Pemikiran 1971-2006*, Depok, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Universitas Indonesia
- Etty Utju R., *Hukum Korporasi*, cet. 1, Bogor, Ghalia Indonesia, 2011.
- Farida Hasyim, *Hukum Dagang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010.
- Gunawan Widjaja, *Risiko Hukum Pemilik, Direksi dan Komisaris*, Jakarta, Forum Sahabat, 2008.
-----*Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis ; Persekutuan Perdata, Persekutuan firma, dan Persekutuan Komanditer*, Prenada Media, Jakarta, 2004
-----, 2008, *Tanya jawab tentang Perseroan Terbatas*, Jakarta, forum sahabat
- H. Winarta, Frans. *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2009.
- H.M.N.Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia; Bentuk-bentuk Perusahaan, Djambatan*, Jakarta, 2005
- Hamid, Edy Suandi dan Sayuti, Muhammad. *Menyikapi Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme di Indonesia*. Yogyakarta: Aditya Media, 1999.
- Hamzah Hatrik, *Azas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict & Vicarious Liability)*, Raja Grafindo Persada, 1996.
-----*Asas-Asas Hukum Pidana*. Cetakan Ketiga. Edisi Revisi. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008.
- Harun, Husein M. *Penyidikan dan Penuntutan Dalam Proses Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 1991.
- Hendra Setiawan Boen, *Bianglala Business Judgement Rule* Jakarta: Tatanusa, 2008.
- Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, cet. 1, ed. 1, Jakarta, Rajawali Pers, 2011.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Kencana, 2006.
-----2009. *Pembaharuan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
-----*Pembaharuan Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. 2009
- H.L.A. Hart and A.M. Honore, “*Causation in the Law*”, First Edition (Oxford : Oxford University Press, 1959).
- Ibrahim, Johnny. *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum*. Surabaya: CV. Putra Media Nusantara, 2009.
- Irfan, M. Nurul, *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam*, Amzah, Jakarta, 2011.

- J.M van Bemmelen *Hukum Pidana 1 (Hukum Pidana Material Bagian Umum)*, Terjemahan Hasnan, Bina Cipta, Bandung 1987, h. 128, dalam Mahrus Ali, *Kejahatan Korporasi Kajian Relevansi Sanksi Tindakan Bagi Penanggulangan Kejahatan Korporasi*, Arti Bumi Intaran, Yogyakarta, 2008.
- Jhonny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing
-----*Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, 2006.
- J. Remmelink, "*Pengantar Hukum Pidana Material 1 (Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht)*", (Yogyakarta, Maharsa Publishing, 2014).
- Johannes Keiler and David Roef, "*Comparative Concepts of Criminal Law*", (Cambridge : Intersentia, 2015),
- Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Kartosapoetro, Rein. *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*. Bina Aksara. Jakarta, 1998.
-----*Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia.. Kebijakan Reformasi hukum (Suatu Rekomendasi)*. Komisi Hukum Nasional. Jakarta, 2003
- Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia. 2003. *Kebijakan Reformasi hukum (Suatu Rekomendasi)*. Komisi Hukum Nasional. Jakarta.
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, P.T. Pradnya Paramita, Jakarta, 2000
Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, 1990.
- Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009
- Loqman, Lobby.. *Sistem Peradilan Di Indonesia*. Ghalia Indonesia. Jakarta. Moeljatno. 2009.
- Luthan, Salman. *Kebijakan Kriminalisasi di Bidang Keuangan*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Mahfud M.D, Moh., *Hukum tak Kunjung Tegak*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.
- Mahmud Mulyadi, Feri Antoni Surbakti, *Politik Hukum Pidana Terhadap Kejahatan Korporasi*, cet. 1, Jakarta, Sofmedia, 2010.
- Makara, Muhammad Taufik. *Pembaruan Hukum Pidana: Studi tentang BentukBentuk Pidana khususnya Pidana Cambuk sebagai Suatu Bentuk Pemidanaan*. Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2005.
- Marpaung, Leden. *Asas - Teori – Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Miles, Mattew B. dan A. Michael Haberman. *Analisis Data Kualitatif*, UI Press, Jakarta, 1999.
- Minarno, Nur Basuki. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*. Cetakan Kedua. Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009.
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Much. Nurachmad, *Segala Tentang HAKI Indonesia*, cet. 1, Jogjakarta, Buku Biru, 2012.
- Muhammad, Rusli. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.

- Muladi & Priyanto, Dwidja. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Edisi Revisi. Cetakan Ketiga. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- & dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, Bandung, 1992.
- *Bunga Rampai Hukum Pidana*, ed. 1, cet ke-3, Bandung, Alumni, 2010.
- & Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, ed. 1, cet. ke-2, Jakarta, Kencana, 2010.
- *Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni 1998.
- Mulyadi, Lilik. *Bunga Rampai Hukum Pidana Perspektif, Teoritik, dan Praktis*. Bandung: Alumni, 2008.
- Lilik. *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, 2007.
- Moeljatno, “*Asas-Asas Hukum Pidana*” (Jakarta : Rineke Citpa, 2002)
- Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003
- Nawawi Arif, Barda. 2002. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Citra Aditya. Bakti. Bandung.
- Pangaribuan, Luhut M.P. 2008. *Pembaharuan Hukum Acara Pidana: Surat-surat Resmi di Pengadilan oleh Advokat*. Djambatan. Jakarta.
- Pipin Syarifin, PIH ; *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 1999.
- Prasetio, *Dilema BUMN: Benturan Penerapan Business Judgment Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN* Jakarta: PT. Rayyana Komunikasindo, 2014
- Prasetio. 2014. *Dilema BUMN: Benturan Penerapan Business Judgment Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*. Jakarta Timur: PT. Rayyana Komunikasindo.
- Prayoko, Robert. 2015. *Doktrin Business Judgment Rule: Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Prof. Moeljatno, S.H., *ASAS – ASAS HUKUM PIDANA*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.
- Purnomo, Bambang. *Orientasi Hukum Acara Pidana*. Yogyakarta: Amarta Buku, 2010.
- P.Q.R. Boberg, “Reflections on the Novus Actus Interveniens”, *The South African Journal*, 76 S African L.J. 280, 1959.
- R.Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, 2013
- Rahardjo, Sajipto, 1980, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980.
- , *Biarkan Hukum Mengalir*, Kompas, Jakarta, 2007.
- , *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2006.
- , *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- , *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.
- , *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.

- Ramdhani, Choky. *Pengantar Analisis Ekonomi dalam Kebijakan Pidana di Indonesia*. Jakarta: Institute for Criminal Justice Reform, 2016.
- Ridwan. *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro Semarang, 2010. Dalam <http://eprints.undip.ac.id/23758/1/Ridwan.pdf>.
- Rissy, Yafet Yosafet Wilben. 2020. "Business Judgment Rule: Ketentuan dan Pelaksanaannya oleh Pengadilan di Inggris, Kanada, dan Indonesia," *Mimbar Hukum*, 32
- Robert Prayoko, *Doktrin Business Judgment Rule: Aplikasinya dalam Hukum Perusahaan Modern*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2015,
- Rudi Dogar Harahap, (2008), "Penerapan Business Judgment Rule Dalam Pertanggung jawaban Direksi Bank Yang Berbadan Hukum Perseroan Terbatas"
- Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggung jawaban Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Romli Atmasasmita, *Globalisasi dan Kejahatan Bisnis*, ed.2, cet.1, Jakarta, Kencana, 2010.
-----Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi. Bandung: Mandar Maju, 1995.
- Rufinus Hotmaulana Hutaauruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Suatu Terobosan Hukum*, Kepustakaan Populer Gramedia, Jakarta, cet.ke-1, 2008.
- Sahetapy, J.E, *Kejahatan Korporasi*, PT Refina Aditama, Bandung, cet. ke-2, 2002.
- Saleh, Roeslan. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung jawaban Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008
- Semedi, Bambang. *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum*. Jakarta: W.I pada Pusdiklat Bea dan Cukai, 2013.
- Setiyono. *Kejahatan Korporasi; Analisis Viktimologi dan Pertanggung jawaban Korporasi dalam Hukum Pidana Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- Shavell, Staven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
- Sidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Yogyakarta :Genta Publishing, 2013.
- Sholehuddin. *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.
- Sianturi, S.R. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem-Pthaem, 1986.
- Sjahdeini, Sutan Remi. *Pertanggung jawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Grafiti Pers, 2006.
- Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni, 1986.
- Soerjono Soekanto, Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif*, ed. 1, cet ke-13, Jakarta, Rajawali Pers, 2011.
- Subekti dalam Chidir Ali, *Badan Hukum*, PT.Alumni, Bandung, 1999

- Sudargo Gautama, Rizawanto Winata, *Konvensi-konvensi Hak Milik Intelektual Baru untuk Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998
- Sudarto. *Hukum dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru, 1983.
-----*Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, 1986
- Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi 4 Cetakan 2, Yogyakarta, Liberty, 1999
- Sugianto, Fajar. *Economic Analysis of Law: Seri Analisis Ke-Ekonomian tentang Hukum*. Seri Kesatu. Edisi Revisi. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014.
- Sujata, Antonius, *Reformasi dalam Penegakan Hukum*, Djambatan, Jakarta, 2000.
- Surachmin dan Cahaya, Suhandi. *Strategi dan Teknik Korupsi: Mengetahui untuk Mencegah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Surbekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermasa 1984.
- Susan Ellis Wild, *Webster's New World Law Dictionary*, Canada, Wiley Publishing, Inc.2006.
- Susanto, Anthon F. *Wajah Peradilan Kita (Konstruksi Sosial Tentang Penyimpangan, Mekanisme Kontrol dan Akuntabilitas Peradilan Pidana)* . Reflika Aditama. Bandung, 2004.
- Sutan Remy Sjahdeni, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*,Grafiti Press, Jakarta, 2006.
- Sutiyoso, Bambang. *Aktualita Hukum Dalam Era Reformasi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, cet. 1, Bogor, Ghalia Indonesia, 2010.
- Syarifin, Pipin. *Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Pustaka Setia, 2000.
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana (Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi)*, Jakarta : Pustaka Pelajar, 2005
- Tongat. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam Perspektif Pembaruan*. Malang: UMM Press, 2008.
- Wahyu Kurniawan, *Corporate Governance Dalam Aspek Hukum Perusahaan*, Grafiti, Jakarta, 2012
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*,ed. 2, cet. ke-6, Bandung, Eresco, 1989.
----- *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2008
- Wisnubroto, Al dan G. Widiartana. *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*. Citra Aditya. Bandung, 2005.
-----& Aloysius. *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer*. Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 1999.
- Wojowasito, S. *Kamus Umum Belanda Indonesia*. Jakarta: PT. Ichtiar Baru, 1999.
- Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas* Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Yesmil Anwar dan Adang, *Pembaruan Hukum Pidana*, Jakarta, Grasindo, 2008.

Yusuf Shofie, *Pelaku Usaha, Konsumen dan Tindak Pidana Korporasi*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2002.

Zaidan, Ali. *Kebijakan Kriminal*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016

B. Jurnal Ilmiah

Arod Fandy, Nyoman Satyayudha Dananjaya, 2015, "Hapusnya Tanggung Jawab Terbatas Pemegang Saham Perseroan Terbatas Berdasarkan Prinsip Piercing The Corporate Veil", *Kertha Semaya*, Vol. 03, No. 03, Mei 2015

Chatamarrasjid, Fiduciary Duty Sebagai Standar Para Direksi Dalam Melaksanakan Tugasnya, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Juni 2012

Desak Nyoman Alit Gunatri, Ida Ayu Sukihana, 2019 "Akibat Hukum Pengaturan Acquit Et De Charge Terhadap Direksi Perseroan", *Kertha Semaya*, Vol. 7, No. 3, Juli 2019

Erman Rajagukguk, "Pengelolaan Perusahaan yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi", *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 26, No. 3, 2007.

Franky Ariyadi, Penerapan *Business Judgement Rules* Dalam Badan Usaha Milik Negara Studi Kasus PT. Asuransi Jiwasraya", *Universitas Muhammadiyah Tangerang*, 2020

Gideon Paskha Wardana, Jurnal Hukum Business Judgement Rule Sebagai Perlindungan Atas Pertanggungjawaban Direksi Perseroan, *UI Press*, Jakarta, 2012

Immanuel Rivanda S, *Jurnal Hukum Bisnis*, USU Press, Agustus 2018.

I Madei Sanditya Edii Kurniawan, Madei Gde Subhai Karma Resen, 2013, "Tanggung Jawab Direksi Terhadap Kerugian Pt Berdasarkan Doktrin *Business Judgement Rule*", *Kertha Semaya*, Vol. 01, No. 09, September 2013

Irawati, 2018, "Prinsip Piercing The Corporate Viel Terhadap Tanggung Jawab Direksi Dalam Kepailitan Perseroan Terbatas", *Galuh Justisi*, Vol. 6, No. 2, September 2018

Jorenta Sembiring meliala, Perlindungan direksi berdasarkan *business judgment rule* terhadap perseroan terbatas yang dinyatakan pailit, *Universitas Sumatera Utara*. 2019

M. Faisal Rahendra Lubis, 2018, "Pertanggungjawaban Direksi Disuatu Perseroan Terbatas Ketika Terjadi Kepailitan Pada Umumnya Dan Menurut Doktrin Hukum Perusahaan & Undang-Undang No.40 Tahun 2007", *Jurnal Hukum Kaidah: Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat*, Vol. 17, No. 02, 2018

Marifa Anandita sari, Konsep *Business Judgement rule* pada Badan Usaha Milik Negara, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. 2018

Nadya Karuniaa Normayunita, A.A Sagung Wiratni ADarma, 2018, "Tanggung Jawab Direksi Atas Kepailitan Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007", *Kertha Semaya*, Vol. 4, No. 3, Oktober 2018

Ni Komang Nea Adiningsih, Marwanto, 2019, Tanggung Jawab Organ Perseroan Terbatas (PT) Dalam Hal Kepailitan, *Kertha Semaya*, Vol. 7, No. 6, Juli 2019

Ningrum Natasya Sirait, Penerapan Business Judgement Rule pada Direksi, *Jurnal Hukum*, USU Press, Medan, 2009.

-----Sirait, *Jurnal Hukum Bisnis Vol XVII*, USU Press, Medan, 2010.

- Putu Ratih Purwantari, Made Mahartayasa, 2014, "Tanggung Jawab Direksi Berdasarkan Prinsip Fiduciary Duties Dalam Perseroan Terbatas", *Kertha Semaya*, Vol. 02, No. 04, Juni 2014,
- Rizky Novian Hartono, "Kerugian Keuangan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Doktrin *Business Judgement Rule Universitas Surabaya*, 2021
- Rani Lestari (et.al.), "Konsistensi Pengukuhan Kedudukan Kekayaan Negara yang Dipisahkan Pada Badan Usaha Milik Negara Menurut Pelaku Kekuasaan Kehakiman Dalam Kaitannya Dengan Doktrin *Business Judgement Rule*", *Jurnal Hukum Kenotariatan dan ke-PPAT-an*, Vol. 1, No. 2, 2018.
- Robin Panjaitan, Penerapan prinsip *business judgment rule* terhadap di-reksi yang melakukan kebijakan yang merugikan perusahaan *universitas HKBP Nommesnes 2020*
- Roma Arina Tiur Simbolon, Analisis Terhadap Pene-rapan *Business Judgment Rule* Sebagai Wujud Perlindungan Bagi Direksi Dalam Pengurusan Perseroan Terbatas Di Indonesia, *Universitas Medan Area Medan*. 2012
- Sandra Dewi, 2018, "Prinsip "Piercing The Corporate Veil Dalam" Perseroan Terbatas Dihubungkan Dengan Good Corporate Governance", *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 16, No. 2, Juni 2018.
- SangAMade SatyaADita Permana, IAWayanAWiryawan, I KetutAWestra, 2017, "Kedudukan Hukum Direksi Terhadap Pengelolaan Perseroan Terbatas Yang Belum Berstatus Badan Hukum", *Kertha Semaya*, Vol. 05, No. 2, 2017.
- Sartika nanda lestari, *Business judgment rule sebagai immunity doctrine* bagi direksi badan usaha milik negara di indonesia *Universitas Diponegoro*, 2015
- Shigecko Desiputri Hadi,"Prinsip Business Judgement Rule Dalam Pertanggungjawaban Hukum Direksi BUMN yang Melakukan Tindakan Investasi Yang Mengakibatkan Kerugian" *Acta Journal Jurnal Ilmu Hukum Kenotariatan Fakultas Hukum Unpad*, vol-4 Nomor 2, Juni 2021.
- Simamora, Janpatar. "Development of Constitutional Interpretation by Constitutional Court of Indonesia in the Context of State Institutions' Authority Dispute Settlement." *IOSR Journal Of Humanities And Social Science (IOSR-JHSS)* Volume 24: 45-54.

C. Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).
- Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana;
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- Undang -Undang No.30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
- Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)
- Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (PT)
- Undang-Undang No 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan kedua Undang-undang no, 2 tahun 2002.

Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara sebagaimana ditetapkan dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 (Lembaran Negara Tahun 1969 No.16; Tambahan Lembaran Negara No.2890) tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara Menjadi Undang-Undang

Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero) sebagaimana yang telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 2005 tentang Tata Cara Privatisasi Perusahaan Perseroan (Persero)

Criminal Law of the People's Republic of China.

Kitab Undang Undang Hukum Pidana, terjemahan prof. Moeljatni, S.H.

D. Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Banding Nomor 57/Pid/TPK/2014/PT.DKI.

Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 2427 K/Pid.Sus/2015.

Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 861 K/Pid.Sus/2015.

Putusan Hoge Raad tanggal 25 April 1916 tentang Pengertian Hadiah, dalam Putusan Mahkamah Agung RI pada tingkat Kasasi Nomor 708 K/Pid.Sus/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 25/PUU-XIV/2016, tentang Uji Materiel kata “Dapat” Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Banding Nomor 07/Pid.B/TPK/2012/ PT.DKI.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Kasasi Nomor 1393K/Pid.Sus/2012.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama Nomor33/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Banding Nomor 07/Pid.B/TPK/2012/ PT.DKI.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Kasasi Nomor 1393K/Pid.Sus/2012.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama Nomor33/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.

Putusan Mahkamah Agung RI pada Tingkat Pertama Nomor48/Pid.B/TPK/2011/PN.Jkt.Pst.
Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana*, Ctk. I, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2005

E. Data Elektronik/Internet

Anti Corruption Clearing House (ACCH), Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi di Indonesia, Dalam <https://acch.kpk.go.id/id/statistik/tindak-pidana-korupsi>.

Coase, R. H. *The Problem of Social Cost. Journal of Law and Economic*, Vol. 3, 1960. Dalam <http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>.

DimarZuliaskimsah, <http://dimarzuliaskimsah.blogspot.co.id/2011/03/prinsipbusinessjudgement-rule-dan.html>, diunduh hari senin, tanggal 2 Mei 2016,

Fachri Fachrudin, *Putusan MK Dinilai Hambat Pemberantasan Korupsi*. Dalam <https://nasional.kompas.com/read/2017/01/26/10542001/putusan.mk.dinilai.hambat.pemberantasan.korupsi>.

<http://smslap.ditjenpas.go.id/public/ung/current/monthly/kanwil/560fe370-9d091d09-ca02-323133383432/year/2016/month/thn>.

<http://www.tribunnews.com/nasional/2018/04/19/mahfud-md-posting-koruptordi-china-diarak-sebelum-ditembak-mati-ini-kata-nitzen>.

<https://www.google.co.id/amp/s/nasional.tempo.co/amp/1123920/anggota-dprdkota-malang-yang-lolos-korupsi-berjamaah>.

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI). Dalam <https://www.kbbi.web.id/delik>.

Legal Service, "Origin and Evolution of the Modern Company Law," 29 Juli 2021

Legal Service. 2018. "Origin and Evolution of the Modern Company Law." Diakses dari: <https://www.legalserviceindia.com/articles/eocindia.htm>, pada 29 Juli 2021, pukul 20.47 WIB.

Lewis D. Solomon, et al., *Corporation Law and Policy Materials and Problems*, 3rd Ed., American Casebook Series, (St.Paul, Minn : West Publishing Co., 1994) INTERNET:

Motif Korupsi. Dalam <http://chillinaris.blogspot.co.id/2015/02/korupsi-karenanafsu-dunia.html>.

Nazikha, Frellyka Indana Ainun. *Pelaksanaan Sanksi Pidana Tambahan Uang Pengganti Dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta., 2015. Dalam http://192.168.212.93/etd/index.php?p=show_detail&id=427&keywords=korupsi.

Satriyo. *Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menguji Efisiensi Hukum*

Paten, Skripsi, Fakultas Ilmu Pengetahuan Budaya, Program Studi Filsafat, Universitas Indonesia Jakarta, 2010. Dalam <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20160906-RB16S40pPendekatan%20analisis.pdf>.

Tim Penyusun Laporan Tahunan KPK 2016. *Laporan Tahunan 2016*, Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2017. Dalam tahunan/3864-laporantahunan-kpk-2016.

The Meissner Group, "What is Dual Agency in Real Estate," <https://castlerock-realtor.com/what-is-dual-agency-in-real-estate/> (19 Mei 2021).

The Meissner Group. 2020. "What is Dual Agency in Real Estate." Diakses dari: <https://castlerock-realtor.com/what-is-dual-agency-in-real-estate/>, pada 19 Mei 2021, pukul 17.12 WIB.

