

ANALISIS YURIDIS PUTUSAN LEPAS (*ONTSLAG VAN ALLE RECHTSVERVOLGING*) MELALUI PUTUSAN NOMOR 121 K/PID.SUS/2020 DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 40 TAHUN 2007 TENTANG PERSEROAN TERBATAS

Yoshua Cahyono

Program studi S1 Ilmu Hukum , Fakultas Hukum Universitas Negeri Surabaya
yoshuacahyono.20054@mhs.unesa.ac.id

Gelar Ali Ahmad

Program studi S1 Ilmu Hukum , Fakultas Hukum Universitas Negeri Surabaya
gelarahmad@unesa.ac.id

Abstrak

Jabatan direktur pada sebuah perseroan merupakan dambaan bagi sebagian orang. Kewenangan direktur yang melekat secara *inherent* pada diri dan jabatan direktur berdasarkan undang-undang untuk mewakili perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (3) UUP adalah tidak terbatas dan tidak bersyarat, namun hal demikian seringkali rawan akan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*). Penyalahgunaan wewenang dalam jabatan merupakan salah satu delik tindak pidana korupsi yang termuat dalam Pasal 3 UU PTPK. Dalam hal ini pasal tersebut telah digunakan untuk menjerat terdakwa Karen Agustiawan selaku Direktur PT. Pertamina Hulu Energi dimana telah divonis bersalah oleh majelis hakim pada pengadilan tingkat pertama dan banding, namun pada tingkat kasasi Mahkamah Agung dengan Putusan Nomor 121 K/PID.SUS/2020 terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum (*Ontslog Van Alle Rechtsvervolging*). Tujuan penelitian ini adalah menganalisis pertimbangan Mahkamah Agung yang melepaskan terdakwa dalam putusan kasasi *a quo* apakah telah sesuai dengan doktrin *Business Judgement Rule* dan peraturan pidana yang berlaku. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normative dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Hasil dari penelitian ini ditemukan bahwa putusan lepas oleh Mahkamah Agung dalam *ratio decidendi* nya tidak sesuai dengan doktrin *Business Judgement Rule*, serta kerugian anak perusahaan BUMN merupakan kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam Putusan MA Nomor: 21 P/HUM/2017 yang menyamakan status hukum anak perusahaan BUMN menjadi BUMN sehingga implikasinya kekayaan pada anak perusahaan BUMN merupakan kekayaan negara dan tidak lepas dari rezim keuangan negara dan tunduk pada UU Keuangan Negara (*vide* Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara).

Kata Kunci: *Business Judgement Rule*, Kerugian Negara, Tindak Pidana Korupsi, Putusan Lepas.

Abstract

The position of director in a company is a dream for some people. The director's authority which is inherent in the person and position of director based on the law to represent the company as intended in Article 98 paragraph (3) of the Company Law is unlimited and unconditional, however this is often prone to abuse of power. Abuse of authority in office is one of the criminal acts of corruption contained in Article 3 of the PTPK Law. In this case, this article was used to ensnare the defendant Karen Agustiawan as Director of PT. Pertamina Hulu Energi was found guilty by the panel of judges at the first level court and appeal, however at the cassation level the Supreme Court with Decision Number 121 K/PID.SUS/2020 found the defendant free from all legal charges (Ontslog Van Alle Rechtsvervolging). The purpose of this research is to analyze the Supreme Court's considerations in releasing the defendant in the a quo cassation decision whether it is in accordance with the Business Judgment Rule doctrine and applicable criminal regulations. This research uses normative juridical research methods with a statutory approach and a case approach. The results of this research found that the independent decision by the Supreme Court in its ratio decidendi was not in accordance with the Business Judgment Rule doctrine, and losses to BUMN subsidiaries were state financial losses as intended in Supreme Court Decision Number: 21 P/HUM/2017 which equates the legal status of children BUMN companies become BUMN so that the implication is that the assets of BUMN subsidiaries are state assets and cannot be separated from the state financial regime and are subject to the State Finance Law (see Article 2 letter g of the State Finance Law).

Keywords: *Business Judgement Rule, State Losses, Corruption Crimes, Dismissal Judgments.*

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Manusia memiliki kebutuhan yang berbeda-beda. Perbedaan akan kebutuhan manusia ini semakin berubah seiring dengan pertumbuhan ekonomi yang terjadi. Kebutuhan manusia atas barang dan jasa semakin meningkat dan bervariasi. Meningkatnya perbedaan ini menciptakan persaingan yang ketat dalam dunia bisnis yang membuat setiap lini bisnis harus dapat bertahan. Pembangunan ekonomi sendiri, sebagai bagian dari pembangunan nasional pastinya diharapkan dapat menciptakan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu, peran serta manfaat perusahaan memiliki andil penting untuk mewujudkan pembangunan ekonomi sebagaimana yang dimaksud. Diantaranya menciptakan lapangan kerja serta hasil produksi dapat memenuhi kebutuhan masyarakat.

Salah satu contoh dengan didirikannya sebuah perusahaan merupakan sebuah implementasi daripada pembangunan dari segi ekonomi itu sendiri yang mana bertujuan memperoleh sebuah keuntungan. Berdasarkan pada pengertian perusahaan dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) yang berarti keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus-menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan guna mencari laba untuk dirinya sendiri. Pengertian perusahaan dapat dijumpai dalam Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan menyatakan “*perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang menjalankan setiap jenis usaha yang bersifat tetap dan terus-menerus dan yang didirikan, bekerja serta berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba*”.

Mengacu pada definisi perusahaan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982, ruang lingkup perusahaan meliputi bentuk usaha dan jenis usaha. Keseluruhan hukum yang memuat kaidah dan mengatur tentang keduanya disebut dengan hukum perusahaan. Perusahaan menurut bentuknya ada 2 (dua) yaitu perorangan dan kelompok. Bentuk hukum perusahaan perorangan belum memiliki peraturan perundang-undangan namun secara praktik ditulis di hadapan notaris (pejabat yang berwenang), sedangkan bentuk usaha yang memiliki aturan perundangan yakni, Firma dan Persekutuan Komanditer yang diatur dalam KUHD; Yayasan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 16

Tahun 2001; BUMN yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003; Perseroan Terbatas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007; Koperasi yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2012. Untuk perusahaan menurut jenis usahanya berkaitan dengan bidang jenis yang dilakukan seperti perindustrian, pertanian, jasa pembiayaan, perdagangan dan ekstratif (FREDDY HIDAYAT, S.H. 2020).

Sejalan dengan cita luhur negara Indonesia dalam melindungi dan mensejahterakan masyarakatnya sebagai bentuk dan wujud implementasi serta amanat dari UUD NRI 1945 itu sendiri, pemerintah mendirikan sebuah badan hukum yakni BUMN yang memiliki peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional (negara) guna menciptakan kesejahteraan masyarakat. BUMN merupakan badan hukum yang setidaknya sebagian besar sahamnya dimiliki oleh Negara dan didirikan guna mencapai keuntungan perusahaan sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN (untuk selanjutnya ditulis UU BUMN). Maksud dan tujuan BUMN sebagaimana dalam Pasal 2 ayat (1) UU BUMN tidak lain guna mendukung dan membangun system perekonomian Indonesia. BUMN terdiri dari Perusahaan Persero (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum), dimana Perum seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi atas saham yang tertuang dalam Pasal 1 angka 4 UU BUMN, sedangkan Persero modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau setidaknya 51% sahamnya dimiliki oleh Negara sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 angka 2 UU BUMN. Kedua jenis BUMN ini mempunyai tujuan yang sama berorientasikan pada keuntungan (*profit oriented*) dengan berpegang pada prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*) (Sesara 2021).

Guna melakukan perbuatan hukumnya dalam setiap kegiatan ekonominya, BUMN sendiri sebagai subjek hukum (*rechtspersoon*) tentunya diwakilkan oleh sosok direksi sebagai salah satu bagian dalam organ BUMN persero yang berwenang dan bertanggungjawab penuh dalam melakukan pengelolaan untuk kepentingan dan tujuan BUMN itu sendiri serta mewakili BUMN baik di dalam ataupun di luar pengadilan (peran representative dan administrative direksi), selain itu direksi dalam melaksanakan tugasnya harus mematuhi ketentuan dalam Pasal 5 ayat (3) UU BUMN. Prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* yang tertuang dalam pasal 5 ayat (3) UU BUMN juga diatur lebih lanjut pada Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-01-

/MBU/2011 Tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan Yang Baik (*Good Corporate Governance*) pada Badan Usaha Milik Negara. Prinsip-prinsip tersebut diantaranya meliputi: 1) Transparansi (*transparency*); 2) Akuntabilitas (*accountability*); 3) Pertanggungjawaban (*responsibility*); Kemandirian (*independency*); dan 4) Kewajaran (*fairness*).

Tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*) merupakan salah satu bentuk *Business Judgement Rule* yang wajib dipatuhi oleh Direksi. *Business Judgement Rule* yang merupakan doktrin dalam hukum perusahaan, menurut Black Law Dictionary adalah “*rule immunizes management from liability in corporate transaction undertaken within power of corporation and author of management where there is reasonable basis to indicate that transaction was made with due care and good faith.*” Yang dapat diterjemahkan bahwa aturan yang mengebalkan manajemen dari pertanggungjawaban dalam transaksi perusahaan yang dilakukan dalam kekuasaan korporasi dan otoritas manajemen di mana ada dasar yang masuk akal untuk menunjukkan bahwa transaksi tersebut dilakukan dengan hati-hati dan niat baik (ARYA DEVENDRA FATZGANI 2017). Doktrin tersebut dalam hukum positif Indonesia terejawantahkan dalam Pasal 97 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas (untuk selanjutnya disebut dengan UU PT).

Doktrin *Business Judgement Rule* ini merupakan percabangan akar daripada doktrin *fiduciary duty* (tanggungjawab direksi perusahaan), dalam mengemban tanggungjawab tersebut direksi haruslah berpedoman pada: 1) *duty of care* (pengurusan dan pengambilan keputusan dengan penuh kehati-hatian); 2) *duty of loyalty* (loyal terhadap perusahaan); 3) *duty of skill* (haruslah seorang yang profesional dan memahami hal-hal yang berkaitan dengan perusahaan); 4) *duty of diligence* (harus menerapkan kesetiaan dalam melakukan yang terbaik terhadap perusahaan); 5) *duty to act lawfully* (dalam menjalankan pengurusan perusahaan didasari dan dibatasi dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku) (Muhammad Hafizh Akram & Nisriina Primadani Fsnaro 2019). Apabila pengurusan dan pengambilan keputusan yang dilakukan oleh direksi sudah sesuai dengan prinsip *fiduciary duty*, namun dikemudian hari ternyata didapati kerugian bagi perusahaan akibat pengambilan keputusan tersebut maka terhadap direksi dapat diberlakukan *business judgement rule* atas perbuatannya tersebut.

Acap kali pengambilan keputusan yang salah dan tidak sesuai dengan prinsip *fiduciary duty* tersebut oleh direksi menjadikan *Business Judgement Rule* sebagai dalil pertahanan dirinya (*self defence*). Hal ini sebagaimana

yang telah terjadi pada salah satu kasus yang ingin penulis teliti terkait dengan kasus dugaan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh mantan direktur hulu PT. Pertamina Hulu Energi (anak Perusahaan dari PT. Pertamina) periode 2008-2009 dan juga direktur utama PT. Pertamina periode tahun 2009-2014. Perkara korupsi yang menyeret mantan direktur utama PT. Pertamina tersebut oleh Jaksa Penuntut Umum sebagaimana telah dirumuskan dalam dakwaan berbentuk subsidiaritas yakni, Dakwaan Primair: Melanggar Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP; Dakwaan Subsidiar: Melanggar Pasal 3 Jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Adapun duduk perkara *quo* yang akan penulis jabarkan sebagai berikut. Pada periode kepemimpinan terdakwa tahun 2008-2009 sebagai direktur Hulu PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina (Persero) dan selaku Direktur Utama PT. Pertamina Persero periode 2009-2014. Pada 29 Januari 2009, *Citybank Investment* sebagai “*financial advisor*” *ROC Ltd*, ialah company bergerak di bidang minyak yang “*go public*” di Australia merupakan perusahaan operator blok minyak Basker Manta Gummy (BMG) sedang mengajukan “*confidential participation project*” dalam hak pengelolaan (*participating interest*) miliknya sebesar 10-40% kepada PT. Pertamina Persero. Pada waktu itu juga PT. Pertamina menyatakan untuk bergabung.

Guna mewujudkan rencana investasi yang optimal dan komprehensif, maka dibentuklah tim akuisisi yang diketuai oleh Ir. Bayu Kristanto (Manager Merger dan Akuisisi) Pertamina yang tugas pokoknya melakukan kajian serta analisis menyeluruh dokumen yang dibutuhkan (*due diligence*) dengan dibantu oleh konsultan eksternal Baker Mc Kenzie sebagai konsultan hukum dan PT. Deloitte Konsultan Indonesia sebagai konsultan keuangan dan investasi yang bekerjasama dengan Deloitte Australia.

Supaya kegiatan tersebut memenuhi Anggaran Dasar (AD) PT. Pertamina Hulu Energi selaku anak perusahaan dari PT. Pertamina Persero, direksi dalam hal

ini terdakwa telah menyelenggarakan Rapat Direksi tanggal 18 Maret 2009. Secara aklamasi, rapat direksi tersebut memberikan persetujuan untuk melakukan investasi dengan akuisisi PI (*Participating Investation*) di block Basker Manta Gummy. Pada 22 April 2009, terdakwa selaku Direktur PT. Pertamina Hulu Energi yang mewakili direksi mengajukan permohonan persetujuan kepada Dewan Komisaris untuk melakukan project investasi tersebut. Pada 30 April, Dewan Komisaris PT. Pertamina Hulu Energi telah memberikan persetujuan atas permohonan untuk mengikuti “*bidding*”.

Setelah itu terdakwa memutuskan untuk melakukan negosiasi akuisisi dengan penawaran 15% PI yang setara dengan \$35 juta. Dengan diajukannya negosiasi penawaran tersebut, PT. Pertamina Hulu Energi diminta untuk membuka tawaran baru. Penawaran kedua pun diajukan sebagai bentuk upaya lanjutan, PT. Pertamina Hulu Energi kembali mengajukan penawaran dengan jumlah 10% (sepuluh persen) PI atau setara dengan \$30 juta yang dimana pada akhirnya telah disetujui oleh *ROC Ltd*. Terdakwa rutin menyampaikan perkembangan proses akuisisi dalam setiap tahapannya termasuk juga agenda penandatanganan SPA (*Sales Purchasing Agreement*) investasi pada tanggal 27 Mei 2009. Agenda ini akan dilaksanakan oleh PT. Pertamina Hulu Energi yang merupakan anak perusahaan dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina Persero, dan PT. Pertamina sendiri sebagai penjamin dari pembelian tersebut (Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., and Dr. Ariyanto, S.H., C.N. 2023).

Dewan Komisaris PT. Pertamina Hulu Energi menyurati direksi karena tidak menyetujui rencana akuisisi PI yang akan dilaksanakan oleh terdakwa pada tanggal 27 Mei 2009. Hal ini didasari oleh persetujuan yang diberikan kepada terdakwa dahulu hanya sebatas *bidding* untuk kepentingan pelatihan SDM dan bukan untuk melaksanakan investasi. Dewan Komisaris menyampaikan penolakan ini dengan dasar cadangan dan produksi dari *asset* relatif kecil sehingga strategi investasi ini tidak mendukung bertambahnya cadangan dan produk minyak nasional. Dewan Komisaris menyampaikan kepada terdakwa untuk segera melakukan divestasi.

Dewan Komisari PT. Pertamina Hulu Energi bersurat kepada Direksi yang pada intinya tidak menyetujui akuisisi PI tersebut yang dilakukan oleh terdakwa, dengan menyatakan bahwa persetujuan dahulu hanyalah untuk “*bidding*” yang semata-mata guna melatih SDM team hulu dan bukan untuk tujuan akhir yakni investasi, dengan alasan bahwa cadangan dan produksi dari asset relative kecil sehingga tidak mendukung strategi penambahan cadangan dan produk minyak nasional.

Dewan Komisaris menyatakan supaya segera dilakukan pelepasan asset/divestasi.

Namun sejak 20 Agustus 2010, *ROC Ltd* selaku operator menghentikan produksi di lapangan Basker 7 (tujuh) dengan alasan kurangnya produksi minyak sehingga diusulkan untuk dilakukan penghentian produksi sementara atau NPP (*Non-Production Phase*). Pada waktu itu, PT. Pertamina Hulu Energi selaku pemegang PI sebanyak 10% (sepuluh persen) yang pada prinsipnya menolak untuk melakukan hal tersebut, namun mayoritas pemegang PI lainnya memberikan persetujuan untuk penghentian produksi sementara. Atas usulan direksi PT. Pertamina Hulu Energi sebagai pemegang hak kelola Blok BMG, dilakukan kajian oleh tim internal PT. Pertamina Hulu Energi dan disetujui untuk dilakukan “*divestasi*”. Dewan Komisaris menyetujui hal itu dan disepakati untuk diserahkan kembali kepada pemegang PI lainnya. Berdasarkan hasil audit dari Ernest & Young, investasi di Blok BMG sudah tidak ada nilainya lagi. Oleh karena itu, sebagai perlakuan pembukuan yang disepakati dengan direksi, maka PT. Pertamina Hulu Energi di Australia (anak perusahaan Pertamina Hulu Energi) melakukan pencadangan kerugian sebagai penurunan nilai asset (*impairment*) yang disebabkan karena adanya penurunan jumlah cadangan pada proyek tersebut yang jumlahnya sebesar 568 Millyar Rupiah. Sehingga penurunan nilai asset tersebut merupakan kerugian keuangan negara sebagaimana LPK (Laporan Perhitungan Kerugian Negara) dari Kantor Akuntan Publik Drs. Soewarno, AK dengan Nomor : 032/LAI/PPD/KAP.SW/XII/2017 tertanggal 6 Desember 2017 sebesar 568 Milliar.

Oleh Majelis Hakim pada Pengadilan Tipikor pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan bahwa terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dalam dakwaan subsidair Penuntut Umum yakni Pasal 3 UU PTPK dengan amar putusan yang menjatuhkan putusan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 8 (delapan) tahun dan pidana denda sebesar 1 (satu) Milliar Rupiah dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayarkan maka diganti dengan pidana kurungan selama 4 bulan. Namun terdakwa melakukan upaya hukum banding terhadap putusan pengadilan tipikor pada pengadilan negeri Jakarta pusat tersebut.

Pada tingkat banding oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT. DKI diputus dengan *dictum*/amar putusan yang pada pokoknya menguatkan putusan pengadilan tindak pidana korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 15/Pid.Sus/TPK/2019/PN Jkt.Pst tanggal 10 Juni 2019 tersebut, dimana menurut

majelis hakim banding tidak terdapat cukup alasan untuk melepaskan terdakwa dari tahanan maka perlu untuk menetapkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan. Terhadap putusan banding tersebut terdakwa melakukan perlawanan dengan mengajukan upaya kasasi pada Mahkamah Agung, namun diketahui pada tingkat Kasasi pada Mahkamah Agung dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 121 K/Pid.Sus/2020 telah diputus dengan *dictum*/amar putusan yang pada pokoknya membatalkan putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT. DKI, tanggal 24 September 2019 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 15/Pid.Sus/TPK/2019/PN Jkt.Pst., tanggal 10 Juni 2019 dan dengan amar mengadili sendiri yang kemudian melepaskan Terdakwa tersebut oleh karena itu dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*).

Dari serangkaian upaya hukum diatas, diketahui yang menyebabkan Terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum sebagaimana dalam putusan tingkat kasasi adalah terdapat 2 (dua) point pertimbangan Mahkamah Agung dalam memutus perkara *a quo*, diantaranya adalah pertama, perbuatan terdakwa tidak keluar dari ranah *Business Judgement Rule*, kedua mengenai kerugian yang dialami oleh anak perusahaan BUMN bukanlah kerugian keuangan negara sebagaimana dikaitkan oleh Mahkamah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 01/PHPU-Pres/XVII/2019 yang menyatakan bahwa penyertaan modal dan penempatan modal BUMN dalam anak perusahaan BUMN tidak menjadikan anak perusahaan menjadi BUMN, sehingga kerugian anak perusahaan dalam perkara *a quo* tidak tunduk pada UU BUMN dan UU Keuangan Negara.

2. Rumusan Masalah

1. Apakah putusan lepas tersebut telah sesuai dengan doktrin *Business Judgement Rule*?
2. Apakah keuangan Anak Perusahaan BUMN bukanlah keuangan negara sehingga kerugian yang dialami Anak Perusahaan BUMN bukanlah kerugian keuangan negara di tinjau dari Putusan MA Nomor 21 P/HUM/2017?

METODE

Pada penelitian ini, peneliti menggunakan jenis penelitian yuridis normatif. Fokus penelitian hukum normatif ini mencakup penelitian terhadap penerapan aturan ataupun norma dalam hukum positif. Penelitian hukum normatif juga dapat dikatakan penelitian doktrin (Efendi 2016). Peneliti menganalisis keberlakuan doktrin

Business Judgement Rule dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas yang diimplementasikan pada suatu peristiwa hukum pidana.

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan artikel ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang dan regulasi yang memiliki sangkut paut dengan isu hukum yang diteliti, sedangkan pendekatan kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah *ratio decidendi*, yaitu alasan-alasan hukum yang digunakan hakim untuk sampai pada putusannya (Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S. 2005).

Pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah teknik studi kepustakaan. Menurut Prof. Peter Marzuki studi kepustakaan adalah kajian teoritis, referensi serta literatur ilmiah lainnya yang memiliki kaitan dengan budaya, nilai dan norma yang berkembang pada situasi sosial yang diteliti (Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S. 2005). Begitu pula dengan bahan hukum yang didapatkan kemudian diolah dan dianalisis menggunakan metode preskriptif.

Penelitian dengan metode preskriptif bertujuan untuk menghasilkan beberapa saran tentang apa yang wajib dilaksanakan untuk mengatasi suatu permasalahan yang akan menghasilkan sebuah argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi agar permasalahan yang dihadapi dapat terselesaikan. Preskriptif memiliki arti bahwa objek ilmu hukum merupakan menghubungkan antara norma hukum dan prinsip hukum, menghubungkan antara aturan hukum dan norma hukum, serta menghubungkan antara tingkah laku individu dengan norma hukum (Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S. 2005).

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Putusan Lepas Pada Putusan Kasasi *A Quo* Tidak Sesuai Dengan Doktrin *Business Judgement Rule*

BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan (*vide* Pasal 1 angka 1 UU BUMN) ini merupakan wujud nyata pemerintah dalam merealisasikan amanat dari Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 dengan membentuk suatu badan usaha salah satunya BUMN, yang menganulir roda per-ekonomian nasional masyarakat yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. BUMN sendiri dikelompokkan

menjadi 2 (dua) badan usaha, yakni BUMN berbentuk Perseroan dan BUMN berbentuk Perusahaan Umum. Dua jenis tersebut memiliki pengertian yang berbeda, namun satu tujuan dan fungsi yakni mengejar sebanyak-banyaknya keuntungan (*profit*). BUMN berbentuk Perseroan memiliki organ yakni diantaranya adalah RUPS, Direksi, dan Komisaris (*vide* Pasal 13 UU BUMN). Terhadap BUMN jenis ini diberlakukan segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1955 Tentang Perseroan Terbatas yang kemudian dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, yang artinya secara konstitusional pengaturan BUMN berbentuk Perseroan tunduk sepenuhnya terhadap pengaturan pada UU PT (*vide* Pasal 11 UU BUMN).

Perseroan yang maksud dan tujuannya didirikan berfokus guna sebanyak mungkin mengejar keuntungan (*profit*), ketika perseroan melakukan kegiatan bisnisnya acapkali tidak selalu berjalan dengan baik atau semestinya. Dimana dalam kenyataan transaksi bisnis saja perseroan erat kaitannya dengan bayang-bayang kerugian yang tidak terduga. Bahkan terburuknya saja perseroan dapat dihadapkan pada kondisi yang fatal yakni sampai berujung kebangkrutan (*pailit*). Direksi yang menjadi *representative* serta menjalankan fungsi pengurusan (*beheer, administration or management*) perseroan (*vide* Pasal 1 angka 5 *Jo.* Pasal 92 ayat (1) UU PT) adalah dengan membuat keputusan bisnis (*business decisions*) yang menguntungkan perseroan. Pengambilan keputusan oleh direksi dalam suatu transaksi perseroan yang didalamnya mengandung banyak resiko akan timbulnya kerugian bagi perseroan.

Sehubungan dengan kerugian perseroan tersebut apabila merupakan sebuah dampak dari pengambilan keputusan oleh direksi, tidak serta merta kerugian itu menjadi tanggungjawab pribadi sang direksi. Ada masanya seorang direksi dibebaskan dari pertanggungjawaban tersebut. Sebuah persoalan yang menyangkut sebuah hal bahwa seorang direksi tidak untuk dipertanggungjawabkan atas kerugian perseroan yang timbul dari pengambilan keputusan direksi adalah sebuah doktrin hukum dalam konteks hukum perseroan terbatas. Doktrin inilah yang kemudian dinamakan dengan *Business Judgement Rule* (Ayu 2021).

Secara historisnya doktrin ini tumbuh dan berkembang dari system hukum "*Common Law*", dimana doktrin ini merupakan sebuah percabangan dari doktrin *Fiduciary Duty*. Sehingga dalam arti lain doktrin *Fiduciary Duty* ini merupakan sumber dari *Business Judgement Rule*. Doktrin *Business Judgement Rule* ini

merupakan sebuah kausalitas yang timbul sebagai akibat telah ditunaikannya *Fiduciary Duty* sang direksi yang berkenaan dengan dasar utamanya yaitu *duty of care and duty of skill*. Jadi semua kesalahan yang mucul akibat perbuatan pengambilan keputusan direksi, setelah diketahui kebenarannya bahwa segala *duty* tersebut terlaksana oleh direksi, maka terhadap direksi dibebaskan dari segala pertanggungjawaban hukum secara pribadi bila didapati terdapat kesalahan dalam keputusan itu.

Namun secara *theoretic*nya sebuah pengambilan keputusan ataupun kebijakan bisnis seorang direksi bagi kepentingan pengelolaan dan tujuan perseroan semata ini dilindungi dengan sebuah doktrin *Business Judgement Rule*. Sejatinya doktrin tersebut mengembalkan atau membebaskan direksi perseroan dari segala bentuk pertanggungjawaban hukum secara pribadi apabila diketahui kelak dalam pengambilan keputusan atau kebijakannya demi perseroan itu menimbulkan kerugian bagi perseroan. Apabila pengambilan keputusan atau kebijakannya itu diambil dengan itikad baik (*good faith*), tujuan dan cara yang benar (sesuai maksud dan tujuan perseroan), dan dasar yang rasional dengan kehati-hatian (*due care*), maka keputusan itu tidak dibebani pertanggungjawaban (Robert Prayoko 2015).

Eksistensi doktrin *Business Judgement Rule* dalam ranah lingkup hukum perseroan ini memberikan nilai positif, karena dengan proteksi yang demikian ini bagi direksi dapat memberikan nafas yang lebih leluasa, dimana seringkali direksi dituntut untuk mengambil keputusan (*decision*) dengan cepat dalam menyikapi dan mengikuti perubahan dunia bisnis yang semakin dinamis. Dalam doktrin ini juga taggungjawab direksi tidak hanya terbatas pada ketidakjujuran atau *miss manajemen*, akan tetapi juga termasuk kelalaian sekalipun kesalahan kecil. Standart yang demikian merupakan pelaksanaan dari *duty of skill and care* yang menjadikan direksi wajib melaksanakan tugasnya dalam mengurus dan mengelola perseroan dengan itikad baik dan penuh kehati-hatian sebagai orang biasa (*prudent man*) dalam melaksanakan pengelolaan terhadap harta kekayaan perseroan. Menurut *Academic Dictionary and Encyclopedia* dalam konsep *Business Judgement Rule* ini tidak serta merta semua tindakan pengambilan keputusan bisnis direksi bagi perseroan yang salah dan membuat kerugian ini digolongkan sebagai keputusan yang dilindungi doktrin *quo*, namun pengambilan keputusan direksi tersebut haruslah dilandasi dengan itikad baik tanpa adanya konflik kepentingan (*conflict of interest*), jujur dan rasional, dan pengambilan keputusan tersebut dilakukan semata-mata hanya demi kepentingan perseroan. Apabila tindakan (*decisions*) direksi yang bersangkutan menimbulkan kerugian bagi perseroan tidak berlandaskan itikad baik,

maka ia dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *fiduciary duty* yang melahirkan tanggungjawab pribadi. Sejatinya itikad baik yang dimaksud ialah direksi dalam bertindak haruslah transparan, independen, tidak memihak dan satu-satunya keberpihakan direktur hanya untuk kepentingan perseroan.

Business Judgement Rule ini telah diadopsi pada Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Pasal 97 ayat (5) UU PT yang menyatakan bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan :

- a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
- b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan Terbatas;
- 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.

Dalam pasal *quo*, jika dicermati secara seksama sejatinya syarat-syarat yang membebaskan direksi dari pertanggungjawaban hukum bersifat “kumulatif” bukan “alternatif”, lantaran hal itu disimpulkan pada perumusannya. Mulai dari syarat pada point huruf a sampai dengan d yakni tidak terdapat kata “atau”, melainkan yang ada adalah kata “dan”. Bertitik tolak dari itu, disimpulkan bahwa syarat-syarat *quo* bersifat kumulatif. Sehingga apabila dapat dibebaskan atau terhindar dari pertanggungjawaban hukum secara pribadi atas kesalahan dan kelalaiannya dalam melakukan pengurusan perseroan, maka direksi yang bersangkutan harus dapat membuktikan hal-hal yang dipersyaratkan dalam Pasal *a quo*. Apabila satu hal saja tidak dapat dipenuhi, terhadapnya harus diterapkan pertanggungjawaban secara pribadi mengacu pada Pasal 97 ayat (3) (M. YAHYA HARAHAP 2013).

Masih dalam konteks pertanggungjawaban penuh secara pribadi direksi, Yahya Harahap memberikan penjabaran ruang lingkup dan aspek dalam pertanggungjawaban pribadi direksi apabila menyebabkan perseroan merugi akibat keputusannya itu. Beliau mengatakan direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) terhadap kerugian yang timbul bagi perseroan, apabila: (1) bersalah (*schuld, guilt or wrongful act*); atau (2) lalai (*culpoos, negligence*) menjalankan tugasnya dalam melakukan pengurusan Perseroan. Beliau juga menegaskan bahwa dalam melaksanakan pengurusan

Perseroan, anggota direksi “wajib” melakukan dengan itikad baik (*good faith*) dan penuh tanggungjawab, dimana aspek tersebut terurai sebagai berikut (M. YAHYA HARAHAP 2013):

- A. Dalam Aspek itikad baik, pengertian itu dijabarkan sebagai berikut:
 - 1) “*fiduciary duty*”, “*must always bonafide*” and “*must always honest*”;
 - 2) “*duty to act for a proper purpose*”;
 - 3) “*statutory duty or duty obedience*”;
 - 4) “*loyalty duty*”;
 - 5) “*must avoid conflict of interest*”.
- B. Sedangkan dalam konteks penuh dengan tanggungjawab, pengertian itu antara lain:
 - 1) wajib secara bersama dan hati-hati melakukan pengurusan (*the duty of the due care*), sebagaimana kehati-hatian yang biasa dilakukan orang (*ordinary prudent person*) dalam kondisi dan posisi yang diikuti dengan pertimbangan yang wajar (*reasonable judgment*) atau juga disebut kehati-hatian yang wajar (*reasonable care*);
 - 2) wajib melakukan pengurusan secara tekun (*duty to be diligent*), dengan terus-menerus secara wajar mencurahkan perhatian atas kejadian yang menimpa Perseroan;
 - 3) ketekunan dan keuletan wajib disertai kecakapan dan keahlian (*duty to display skill*) sesuai dengan ilmu pengetahuan dan pengetahuan yang dimilikinya.

Secara komprehensif sebagaimana gambaran ruang lingkup dan aspek-aspek itikad baik dan tanggungjawab penuh yang wajib dipatuhi dan dilaksanakan oleh direksi dalam mengurus Perseroan. Jika anggota direksi gagal atau lalai melaksanakan kewajiban tersebut, dan perbuatan itu menimbulkan kerugian terhadap Perseroan, maka direksi bertanggungjawab penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) atas kerugian Perseroan tersebut.

Sejalan dengan hal itu Prof. Erman Rajagukguk berpendapat bahwa unsur-unsur *Business Judgement Rule* ada prakondisi yang harus dipenuhi sehingga tidak serta-merta semua keputusan dari direksi yang merugikan perseroan menggunakan konsepsi demikian sehingga dapat dipakai sebagai dasar pembelaannya, berikut unsur-unsurnya yakni:

1. putusan bisnis;
2. tidak berkepentingan dan mandiri (*independent*);
3. sikap kehati-hatian (*due care*);
4. itikad baik (*good faith*);

5. tidak melanggar kebijaksanaan (*no abuse of direction*). (Binoto Nadapdap, S.H. 2013)

Beliau menjabarkan mengenai kelima elemen tersebut sebagai berikut:

- (1) Pertama ialah keputusan bisnis, dalam hal ini direksi wajib membuat keputusan bisnis bersifat actual dikarenakan "*Business Judgement Rule*" berjalan hanya dalam konteks tindakan sang direktur. Adakalanya sikap tidak melakukan apapun (*refrain from acting may nonetheless*) juga dikatakan sebagai keputusan bisnis, misalnya keputusan sadar dengan tidak menjadi asset perusahaan, sebagai lawan kelalaian gagal menjualnya, akan dikategorikan sebagai keputusan bisnis manakala direktur tidak menikmati "*The Presumption of Business Judgement Rule*".
- (2) Kedua, yakni direksi tidak mempunyai kepentingan dan mandiri. Dalam hal ini tidak mempunyai kepentingan adalah dengan tidak ada "*a self dealing*" serta tidak ada "*conflict of interest*" pada direksi. Begitu pula dengan mandiri, yang memiliki arti direksi bersangkutan bebas dari intervensi orang atau badan yang punya kepentingan "*self dealing*".
- (3) Ketiga, mengenai sikap kehati-hatian (*due care*). Dimana direksi harus bertindak dengan penuh kehati-hatian perihal data informasi yang menunjang pengambilan keputusannya itu. Direksi wajib mengambil keputusan berdasarkan informasi setelah upaya yang wajar untuk memahami fakta-fakta yang relevan dan tersedia (*an informed decision following a reasonable effort to become familiar with the relevant and available facts*). Direksi dianggap melakukan kelalaian besar jika bertindak dengan (*reckless indifference to or a deliberate disregard of the whole body of stockholders*) pengabaian yang ceroboh atau disengaja terhadap seluruh pemegang saham. Sehingga dasar standart kelalaian atau kelalaian gagal menjadi terinformasikan secara cukup atau tidak cukup *to rebut the presumption that the director* bertindak dengan hati-hati.
- (4) Keempat, berhubungan dengan itikad baik (*good faith*). Makna ini berarti setiap keputusan yang diambil oleh direksi adalah bertujuan untuk kepentingan paling baik bagi perusahaan. Pengadilan dapat menyimpulkan direksi beritikad buruk apabila pengadilan menemukan bahwa keputusan tersebut adalah tidak masuk akal sehingga itikad buruk satu-satunya yang mungkin untuk keputusan yang diambil direksi itu. Sebaliknya jika keputusan itu "*can be attributed to any rational business purpose*", maka pengadilan tidak dapat menemukan alasan mengenai itikad buruk. Prakondisi yang demikian dapat

mencegah aturan dari perlindungan tingkah laku menyimpang yang dikehendaki atau mengetahui pelanggaran hukum.

- (5) Kelima, tidak melanggar kebijaksanaan (*no abuse of direction*). Sejatinnya keharusan ini memaksa direksi untuk tidak melakukan pelanggaran terhadap kebijaksanaan mengenai "*the substance or merits of decision*", unsur yang terakhir ini merupakan kewajiban yang teoritis dari sikap *good faith* dan *due care* karena bila persyaratan mengenai itikad baik dan kehati-hatian sudah terpenuhi maka putusan tidak menjadi "*may be so egregious*".

Secara garis besarnya, konsep *Business Judgement Rule* yang melindungi para direksi perseroan dalam membuat keputusan yang pada akhirnya terbukti merugikan atau mengancam perseroan, apabila sepanjang *conditions precedent* terpenuhi. Apabila tidak, standart hukum yang ketat diperlukan guna menilai tindakan *quo* akan diterapkan, karena *Business Judgement Rule* bukan merupakan sulap yang membuat direksi dapat mengenyampingkan, membenarkan serta membuat gugatan lenyap. Karena itu, apabila ada tindakan dari direksi yang kurang hati-hati dalam mengelola perseroan dapat menimbulkan kerugian pada perseroan. Kerugian itu terlihat dari kegagalan mempertahankan sikap kehati-hatian (*reasonable care*) dalam menjalankan perseroan. Dengan demikian, direktur yang bersangkutan harus bertanggungjawab penuh secara pribadi atas kerugian yang timbul terhadap perseroan.

Masuk kepada pembahasan konkrit dari substansi permasalahan dalam perkara pidana *quo*, dimana diketahui dalam Putusan Kasasi Nomor 121 K/PID.SUS/2020 tersebut, Mahkamah Agung dalam memberikan putusan lepas kepada terdakwa (*ontslag van alle rechtsvervolging*), sebagaimana penulis kutip *Ratio Decidendi* Mahkamah sebagai berikut:

"Apa yang dilakukan oleh Terdakwa dan jajaran Direksi PT Pertamina lainnya semata-mata dalam rangka mengembangkan PT Pertamina yakni berupaya menambah cadangan migas sehingga langkah-langkah yang dilakukan oleh Terdakwa selaku Direktur Utama PT Pertamina dan Komisaris Utama PT Pertamina Hulu Energi tidak keluar dari ranah *Business Judgement Rule*, ditandai tiadanya unsur kecurangan (*fraud*), benturan kepentingan (*conflict of interest*), perbuatan melawan hukum dan kesalahan yang disengaja"

Hal ini menunjukkan bahwa Mahkamah Agung dalam kasus *a quo* menggunakan tolok ukur pendekatan paradigma konsepsi *Business Judgement Rule*, dimana menurut penulis tidak sepenuhnya menggambarkan secara

keutuhan sebagaimana yang terdapat dalam UU PT. Lantaran fakta hukum yang terdapat dalam persidangan dan telah diputus oleh majelis hakim pada tingkat *Judex Facti* ditemukan fakta hukum yakni sebagaimana tertuang dalam Putusan Banding dengan Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI yang telah menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Nomor 15/Pid.Sus-Tpk/2019/PN.Jkt.Pst, dengan mengutip amar pertimbangan sebagai berikut:

- Bahwa PT. Pertamina (Persero) sebagai Badan Usaha Milik Negara (BUMN) wajib melaksanakan Tata Kelola Perusahaan dengan baik dan benar mengacu kepada prinsip-prinsip Tata Kelola Perusahaan yang baik (Good Corporate Governance) sebagaimana diatur dalam Keputusan Menteri BUMN Nomor 117/M-MBU/2002 tanggal 31 Juli 2002 tentang Penerapan Praktek Good Corporate Governance pada BUMN, yang diperbaharui dengan Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor PER-01/MBU/2011 tanggal 1 Agustus 2011 Jo. Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor PER-09/MBU/2012 tanggal 6 Juli 2012 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (Good Corporate Governance) pada BUMN
- Bahwa Terdakwa Galaila Karen Kardinah alias Karen Galaila Agustiawan alias Karen Agustiawan sebagai Dewan Komisaris PT. Pertamina Hulu maupun Direktur Utama PT. Pertamina (Persero) memiliki tugas dan tanggung jawab dalam mengendalikan dan memonitor kegiatan akuisisi, serta menganalisa dan mengevaluasi rencana akuisisi perusahaan di lingkungan hulu tidak memperhatikan atau mengabaikan hasil Due Dilligence Report yang dilakukan oleh Tim Eksternal PT. Deloitte Konsultan Indonesia (DKI) sebagai Financial Advisor dalam Project Diamond berdasarkan Surat Penunjukkan dari FEREDERICK ST SIAHAAN selaku Direktur Keuangan melalui memorandum Nomor 007/H 20/00/2009-S tanggal 6 Januari 2009 yang menyatakan akan sangat beresiko tinggi apabila PT. Pertamina mengakuisisi Participating Interest (PI) sebesar 10% dan dari Baker McKenzie Sydney menyatakan kurang lengkapnya data termasuk dalam kategori resiko tinggi
- Bahwa akibat menyalahgunakan aturan yang digariskan dalam perusahaan (PT. Pertamina) mengakibatkan kerugian negara dan menguntungkan Anzon Australia sebagai anak perusahaan dari ROC Oil Company (ROC Oil) sebesar Rp. 586.066.000.000,- (lima ratus delapan puluh enam milyar enam puluh enam juta Rupiah)

Fakta hukum tersebut ditunjukkan sebagaimana tertuang dalam pertimbangan majelis hakim tingkat banding yang menyatakan bahwa terdakwa telah mengabaikan hasil report LDD (*Legal Due Diligence*) oleh team teknis yang dibentuknya sendiri guna menunjang kegiatan akuisisi dapat berjalan lancar dan komprehensif. Apabila dikaitkan tolak ukur Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa terdakwa dalam bertindak telah sesuai dengan *Business Judgement Rule* dalam putusan Kasasi *a quo*, perlu terlebih dahulu mengaitkannya dengan *fiduciary duty* sang direksi. Sejatinya apabila dianalisis bersama pertimbangan Mahkamah Agung mengenai *Business Judgement Rule* yang telah diberikan terhadap terdakwa selama menjabat sebagai direktur hulu PT. Pertamina Hulu Energi periode kepemimpinan tahun 2008-2009 dalam hal ini sebagai anak perusahaan BUMN dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina Persero merupakan hal yang kurang tepat.

Karena dalam hal ini terdakwa gagal dalam membuktikan bahwa tindakannya yang membuat perseroan merugi dalam hal ini PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan daripada BUMN induknya yaitu PT. Pertamina Persero bukanlah tindakan yang sebagaimana diamanatkan dalam bunyi Pasal 97 ayat (5) UU PT, khususnya pada point huruf a dan b pasal *quo*. Lantaran hal ini sebagaimana telah diputus oleh majelis tingkat banding (*Judex Facti*) yang meyakini dan menyatakan bahwa tindakannya tersebut merupakan sebuah sikap yang lalai serta abai dalam melakukan pengurusan perseroan, dalam hal ini terdakwa memiliki tugas dan tanggung jawab dalam mengendalikan dan memonitor kegiatan akuisisi, serta menganalisa dan mengevaluasi rencana akuisisi perusahaan di lingkungan hulu tidak memperhatikan atau mengabaikan hasil Due Dilligence Report yang dilakukan oleh Tim Eksternal PT. Deloitte Konsultan Indonesia (DKI) sebagai Financial Advisor dalam Project Diamond berdasarkan Surat Penunjukkan dari FEREDERICK ST SIAHAAN selaku Direktur Keuangan melalui memorandum Nomor 007/H 20/00/2009-S tanggal 6 Januari 2009 yang menyatakan akan sangat beresiko tinggi apabila PT. Pertamina mengakuisisi Participating Interest (PI) sebesar 10% dan dari Baker McKenzie Sydney menyatakan kurang lengkapnya data termasuk dalam kategori resiko tinggi, namun tindakan terdakwa yang memaksakan kehendaknya untuk tetap melakukan akuisisi itu berujung pada kerugian PT. Pertamina Hulu Energi.

Sebagaimana penjabaran diatas mengenai doktrin *Business Judgement Rule*, seorang direksi untuk tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian yang timbul bagi perseroan akibat perbuatannya itu wajib menurut hukum untuk dapat membuktikan bahwa tindakannya yang merugikan perseroan itu sesuai dengan Pasal 97 ayat

(5) UU PT. Namun lantaran terdakwa dalam hal ini selaku direktur pada PT. Pertamina Hulu Energi gagal untuk dapat membuktikan tindakannya itu sebagaimana *conditions precedent* pada pasal *quo* bersifat kumulatif bukan alternative, yang artinya dalam hal ini satu saja persyaratan tidak terpenuhi atau dilanggar, maka terhadap tindakan direksi tersebut tidak dapat diberikan sebuah konsepsi pembebasan pertanggungjawaban hukum (*Business Judgement Rule*). Sehingga yang ada adalah melahirkan bentuk keharusan pertanggungjawaban penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) sebagai akibat dari pelanggaran prinsip *fiduciary duty* yang diimbangkan kepada direksi dalam melakukan pengurusan perseroan, yang diwajibkan dengan tindakan atau sikap yang penuh kehati-hatian (*duty of care*) dan penuh tanggungjawab.

Condition Precedent yang demikian terdapat dalam persyaratan doktrin *Business Judgement Rule* adalah syarat mutlak yang seharusnya wajib dinilai oleh Mahkamah Agung dalam pertimbangannya *quo*, dengan menguraikan secara komprehensif factor-faktor yang menjadi penentu apakah tindakan terdakwa itu benar-benar keputusan yang dilakukan dengan penuh kehati-hatian (*duty of care*) yang diimbangi dengan pertimbangan yang wajar (*reasonable care*), beritikad baik (*good faith*), patuh dan taat terhadap peraturan (*statutory duty*), tidak ada benturan kepentingan (*must not be conflict of interest*), dan tidak melanggar kebijaksanaan (*not abuse of direction*). Maka dalam hal ini putusan lepas yang diberikan terhadap terdakwa Karen Agustawan selaku direktur PT. Pertamina Hulu Energi yang telah membuat kebijakan yang merugikan perseroan itu sendiri tidak tepat dan tidak sesuai dengan konsepsi *Business Judgement Rule* yang ada sebagaimana telah terejawantahkan dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT, sehingga perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa sudah sepatutnya melahirkan sebuah konsekuensi pertanggungjawaban penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) menurut hukum (*vide* Pasal 97 ayat (3) UU PT) sebagaimana implikasi dari tidak ditaatinya atau dilanggarnya *fiduciary duty* seorang direktur perseroan yang lalai atau ceroboh mengurus perseoan sehingga mengakibatkan kerugian pada perseroan, dalam hal ini adalah PT. Pertamina Hulu Energi yang menderita kerugian akibat kegagalan akuisisi sebesar Rp. 568.060.000.000 (Lima Ratus Enam Puluh Delapan Milyar Enam Puluh Juta Rupiah) akibat dari ROC Ltd selaku operator yang pada tahun 2010 telah menghentikan kegiatan produksi di lapangan Basker 7 dengan alasan kurangnya produksi minyak.

Oleh karena putusan lepas melalui Putusan Kasasi Nomor 121 K/PID.SUS/2020 tersebut penulis tidak

sependapat dengan mahkamah yang menilai itu sebagai tindakan yang telah sesuai dengan *Business Judgement Rule*, dimana tidak sesuai dengan konsepsi doktrin *Business Judgement Rule* itu sendiri dan tidak memenuhi *condition precedent* yang ada, sehingga terdakwa dalam perkara *a quo* tetap dapat dimintai pertanggungjawaban penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) menurut hukum oleh karena tindakannya yang merugikan perseroan dalam hal ini PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan BUMN dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina Persero. Lantas bentuk pertanggungjawaban melalui pranata hukum mana yang dapat dikenakan terhadap diri terdakwa.

Dikarenakan duduk perkara ini semula merupakan perkara pidana korupsi yang menyangkut kerugian keuangan negara sebagaimana yang telah didakwakan penuntut umum melalui dakwaan subsidair, sekaligus majelis hakim pada tingkat *Judex Facti* berkeyakinan demikian. Maka penulis berfokus menguraikan unsur pasal yang tertuang dalam dakwaan subsidair penuntut umum, yang telah dipertimbangkan sebelumnya pada tingkat pertama melalui putusan Nomor 15/Pid.Sus-TPK/2019/PN.Jkt.Pst Jo. Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI yakni terdakwa terbukti melanggar ketentuan Pasal 3 Jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP.

Adapun unsur-unsur dalam dakwaan subsidair tersebut adalah sebagai berikut:

Unsur “Setiap orang”, mengacu pada ketentuan umum Pasal 1 butir 3 UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 21 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang menyatakan bahwa setiap orang perseorangan atau termasuk korporasi dalam hal ini artinya orang yang karena kedudukannya atau jabatannya dan perbuatan yang didakwakan melakukan suatu tindak pidana korupsi baik ia berstatus pegawai negeri ataupun bukan dan juga mampu bertanggungjawab atas perbuatan yang ia lakukan itu. Terdakwa dalam hal ini mengemban jabatan sebagai Direktur Utama PT. Pertamina Persero dan Direktur PT. Pertamina Hulu Energi telah membuat kebijakan untuk melakukan investasi PI di Block BMG, Australia dalam kedudukan atau jabatannya sebagai direktur.

Unsur “dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”, unsur ini terbukti dengan berdasarkan audit laporan keuangan konsolidasi PT. Pertamina Hulu Energi atas Block Basker Manta

Gummy (BMG) sesuai dengan laporannya tertanggal 16 November 2010, investasi pada Block BMG sudah tidak ada nilainya oleh karena manajemen PT. PHE, Australia sudah melakukan *impairment* (penurunan asset) sebesar Rp. 568.060.000.000. Dimana jumlah ini sebagai akibat dari arus kas yang didiskonkan lebih rendah dari nilai tercatat asset tersebut akibat terjadinya penurunan jumlah cadangan proyek BMG Australia. Dengan adanya *impairment* tersebut, maka PT. PHE, Australia telah membukukan kerugian akibat penurunan nilai asset sebesar Rp. 568.060.000.000. Selain itu oleh karena berdasarkan SPA yang telah ditandatangani oleh Terdakwa selaku direktur PT. PHE dengan ROC Ltd, meskipun sejak tanggal 20 Agustus 2010 pihak ROC Ltd menghentikan produksi di Blok BMG namun PT. PHE wajib membayar kewajiban biaya operasional (*cash call*) dari Block BMG Australia sampai dengan tahun 2012, sehingga hal tersebut menambah beban kerugian bagi PT. Pertamina. Adapun beban kerugian materiil PT. Pertamina akibat kewajiban pembayaran Cash Call sejak tahun 2009-2012 kepada ROC Ltd sebesar AUD 35.189.996. Dengan demikian, perbuatan terdakwa telah menguntungkan Anzon Australia sebagai anak perusahaan ROC Ltd.

Unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan”, unsur ini jika dikaitkan dengan terdakwa yang berstatus atau sedang menduduki jabatan sebagai Direktur PT. Pertamina Hulu Energi periode 2008-2009 dan Direktur Utama PT. Pertamina 2009-2014 sebagaimana sesuai tugas dan tanggungjawabnya mengurus perseroan yang wajib berpedoman pada Pasal 92 ayat (1) dan 97 ayat (1) dan (2) UU PT telah terdakwa melanggar sebagaimana tindakannya yang ditandai dengan tetap melakukan pembelian PI 10% dengan nilai penawaran USD 30 Juta, dimana keputusan yang terdakwa lakukan telah mengabaikan hasil Due Diligence Report yang telah dilakukan Tim Eksternal PT. DKI yang menyatakan sangat beresiko tinggi apabila PT. Pertamina mengakuisisi PI sebesar 10% tersebut. Dalam hal ini terdakwa telah menyalahgunakan kewenangan atau kedudukannya selaku Direktur Utama PT. Pertamina Persero dan Direktur PT. Pertamina Hulu Energi yang seharusnya tunduk pada ketentuan Pasal 92 ayat (1) dan 97 ayat (1) dan (2) UU PT yang mewajibkan seorang direksi bertindak dengan hati-hati dan penuh tanggungjawab dalam hal pengurusan perseroan.

Unsur “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, sejatinya unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dalam pasal *quo* telah berubah yang awalnya merupakan delik formil, kemudian berubah menjadi delik materiil. Sehingga kata dapat atau “*potential loss*” berubah menjadi harus secara

nyata ada kerugian negara secara real “*actual loss*” (*vide* Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2015). Dimana untuk menentukan ada atau tidaknya kerugian keuangan negara dalam konteks tindak pidana korupsi, mengacu pada ketentuan Pasal 32 UU PTPK beserta penjelasannya yang mengatakan bahwa kerugian tersebut dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk. Sehingga dikaitkan dalam hal ini sebagaimana pendapat/keterangan ahli Bono Jatmiko SE.AK, CA, CACP selaku Auditor dan Konsultan Keuangan dari Kantor Akuntan Publik Soewirno, AK dan telah sesuai dengan laporan penghitungan keuangan negara Nomor: 032/LAI/PP/KAP/SW/XI/2017 tanggal 6 Desember 2017, sehingga secara konstitusional LHA Akuntan Publik tersebut sah secara hukum untuk menentukan adanya kerugian keuangan negara. Bahwa akuisisi yang dilakukan PT. Pertamina pada Block Basker Manta Gummy Australia pada tahun 2009 terdapat penurunan asset sebesar AUD 66.298.933 atau senilai Rp. 568.060.000.000 yang dibebankan kepada laporan laba rugi PT. PHE. Oleh karena itu, penurunan asset tersebut merupakan kerugian PT. PHE maka penurunan asset tersebut dikategorikan sebagai kerugian keuangan negara Cq. PT. Pertamina Persero.

Unsur “Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP”, mengutip pertimbangan hukum majelis yang menyatakan unsur ini telah terbukti, dikarenakan tindakan Ir. Bayu Kristanto selaku Manager M&A yang menyiapkan penawaran bersama tim akuisisi dengan membentuk tim khusus untuk mengambil bagian dalam PI (*Participating Interest*) pada Block Basker Manta Gummy Australia serta tindakan terdakwa selaku Direktur PT. Pertamina Persero dan sekaligus Plt. Direktur PT. PHE yang telah menetapkan penawaran PI sebesar 10% dengan nilai penawaran sebesar USD 30 Juta untuk mengakuisisi Block Basker Manta Gummy, dan FEREDERICK S.T SIAHAAN yang menandatangani SPA (*Sale Purchase Agreement*) selaku yang diberikan kuasa oleh terdakwa sebagai Direktur Utama pada tanggal 27 Mei 2009 sehingga terdakwa tidak bertindak secara sendiri melakukan perbuatannya itu, akan tetapi dilakukan secara bersama-sama dengan para direktur lainnya.

Unsur “Pasal 18 ayat (1) huruf b”, menurut penulis mengenai pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, dalam hal ini terdakwa dalam perkara *a quo* terbukti tidak menerima ataupun menikmati uang hasil dari tindak pidana sebagaimana disebutkan dalam pasal *quo*, sehingga tidak perlu dibebankan untuk membayar

pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti tersebut.

Sehingga secara keseluruhannya penulis berkesimpulan terhadap putusan lepas melalui Putusan Kasasi Nomor 121 K/PID.SUS/2020 yang telah diputus oleh Mahkamah tersebut tidak tepat dan tidak sesuai dengan konsepsi doktrin *Business Judgement Rule*, sehingga terdakwa selaku direktur seharusnya tidak diberikan pembebasan pertanggungjawaban hukum oleh karena perbuatannya yang mengakibatkan perseroan mengalami kerugian dalam hal ini PT. PHE selaku anak perusahaan dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina Persero. Oleh karena terdakwa perlu untuk tetap dibebankan pertanggungjawaban penuh secara pribadi (*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*) sebagaimana Pasal 97 ayat (3) UU PT atas kerugian yang timbul akibat kelalaian serta ketidakhati-hatiannya dalam mengurus perseroan. Lantas terdakwa dapat dimintai pertanggungjawaban menurut hukum pidana dalam hal ini sesuai dengan yang didakwakan penuntut umum lewat dakwaan subsidairnya, oleh karena setiap unsur pasal dalam dakwaan telah terpenuhi (*vide* Pasal 193 ayat (1) KUHP).

2. Kerugian Anak Perusahaan BUMN Merupakan Kerugian Keuangan Negara

Pengertian BUMN sebagai entitas Badan Usaha mengacu pada ketentuan Pasal 1 UU BUMN itu sendiri sebagai regulasi utamanya. Dari pasal *quo* dapat diuraikan apa syarat badan usaha untuk dapat dikatakan sebagai BUMN, yakni:

- 1) Badan usaha;
- 2) Modal badan usaha tersebut seluruhnya atau sebagian besar dimiliki oleh negara;
- 3) Negara melakukan penyertaan modal secara langsung;

Concern utama sebuah badan usaha dapat dikatakan BUMN ialah seluruhnya (100%) atau sebagian modalnya dimiliki oleh Negara dalam bentuk penyertaan modal saham dalam suatu BUMN tersebut, jika modalnya tidak dimiliki negara sesuai persentase keseluruhan 100% itu, maka untuk dapat dikatakan sebagai BUMN minimum negara harus menguasai 51% kepemilikan modal itu.

Kemudian terkait dengan frasa “penyertaan secara langsung”, dalam hal ini negara ikut menanggung resiko untung dan ruginya perusahaan itu. Penjelasan Pasal 4 ayat (3) dalam UU BUMN menyatakan bahwa pemisahan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal negara ke dalam BUMN hanya dapat dilakukan dengan cara penyertaan langsung negara ke BUMN, sehingga setiap

penyertaan tersebut perlu ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Kemudian mengenai kekayaan negara yang dipisahkan, dipisahkan disini memiliki pengertian bahwa kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dipisahkan untuk dijadikan sebagai penyertaan modal pada BUMN tersebut. Begitu pun dengan pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi berdasarkan system APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat (*Good Corporate Governance*) sebagaimana tertuang dalam Penjelasan Pasal 4 ayat (1) UU BUMN. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada BUMN dapat dilihat dalam Pasal 4 ayat (2) UU BUMN. Kesimpulannya pemisahan sebagaimana penjelasan diatas berakibat menjadi kekayaan badan BUMN, bukan lagi menjadi kekayaan negara sebagai pendiri dari entitas BUMN itu sendiri. Namun diketahui dalam perkembangannya, sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 48/PUU-XI/2013 dan 62/PUU-XI/2013, mahkamah *in casu* perkara *a quo* memberikan pertimbangan hukum yang mengukuhkan bahwa kekayaan negara yang bersumber dari keuangan negara dan dipisahkan dari APBN untuk disertakan dalam penyertaan modal pada BUMN tetap tunduk pada rezim keuangan negara atau dengan kata lain kekayaan itu tetap sebagai keuangan negara (Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H. et al. 2023).

Dalam empiriknya sering dijumpai bahwa BUMN dalam melakukan perluasan lapangan bisnisnya yang sebanyak mungkin mengejar keuntungan (*provit*) membentuk sebuah badan hukum dibawahnya yakni anak perusahaan BUMN, dimana fungsi dan tujuannya yaitu membantu memperlancar dan memperbesar proses berjalannya kegiatan bisnis BUMN induknya. Sebagaimana mengacu pada ketentuan diatas mengenai definisi anak perusahaan BUMN, maka sumber penyertaan modal pada anak perusahaan BUMN itu bersumber dari penyertaan secara tidak langsung dari BUMN induknya, selain itu juga anak perusahaan BUMN dikategorikan demikian apabila kepemilikan saham pada anak perusahaan tersebut sebagian besar dimiliki oleh BUMN induknya atau setidaknya 51% kepemilikannya.

Pengertian anak perusahaan BUMN sendiri secara normative tidak dapat dijumpai dalam UU BUMN, namun sejumlah peraturan perundang-undangan lain dapat dijumpai dalam Pasal 1 ayat (2) Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor PER-04/MBU/06/2020 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan

Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan BUMN yang menyebutkan bahwa:

“Anak perusahaan BUMN, yang selanjutnya disebut Anak Perusahaan adalah perseroan terbatas yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh BUMN atau perseroan terbatas yang dikendalikan oleh BUMN,”

Dan dalam pasal 2A ayat (6) Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara pada BUMN, menyatakan:

“Anak Perusahaan BUMN sebagaimana dimaksud pada ayat (2), kepemilikan sebagian besar saham tetap dimiliki oleh BUMN lain tersebut.”

Sama halnya dengan BUMN, anak perusahaan BUMN sebagai entitas badan hukum memperoleh penyertaan dari BUMN induknya sebagai kekayaan BUMN yang terpisahkan, sehingga demi hukum kekayaan atau keuangan anak perusahaan BUMN menjadi miliknya anak perusahaan BUMN itu sendiri atau dengan lain kekayaan badan hukum, lantas BUMN induknya hanya selaku pemegang saham didalamnya. Hal yang demikian juga masih rancu dan menjadi perdebatan pada kalangan hukum sampai pada saat ini, persoalan mengenai status kekayaan negara yang ditanamkan menjadi penyertaan modal pada BUMN atau anak perusahaan BUMN, ada yang mengatakan itu masih tidak lepas dari kekayaan negara karena kekayaan yang ada pada BUMN dana tau anak perusahaannya tidak lepas daripada rezim keuangan negara. Sedangkan yang mengatakan bahwa kekayaan yang terdapat dalam BUMN dana tau anak perusahaan BUMN itu merupakan kekayaan badan hukum privat, sehingga rezim hukum privat yang berlaku dalam pengelolaan kekayaan BUMN.

Sejalan dengan hal itu pendapat yang mengatakan bahwa kekayaan anak perusahaan BUMN itu merupakan kekayaan negara, argumentasi demikian didukung dengan ketentuan yang tertuang dalam Pasal 2A ayat (7) PP Nomor 72 Tahun 2016 dengan menyamakan status hukum anak perusahaan BUMN dengan BUMN induknya dalam hal ia: (a) mendapatkan penugasan Pemerintah atau melaksanakan pelayanan umum; dan/atau (b) mendapatkan kebijakan khusus negara dan/atau Pemerintah, termasuk dalam pengelolaan sumber daya alam dengan perlakuan tertentu sebagaimana diberlakukan bagi BUMN. Berangkat dari dasar pasal ini, seiring berjalannya waktu terdapat permohonan uji materil pada Mahkamah Agung tentang PP Nomor 72 Tahun 2016 tersebut, sebagaimana lahirnya Putusan Mahkamah Agung Nomor 21 P/HUM/2017.

Para Pemohon dalam perkara pengujian materil PP tersebut mendalilkan bahwasanya PP Nomor 72 Tahun 2016 *a quo* bertentangan dengan UU Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN, UU Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, UU Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dimana dalam satu dalil para pemohon *in casu* permohonan uji materil tersebut mendalilkan bahwa Pasal 2A ayat (7) PP *a quo* bertentangan dengan Pasal 66 ayat (1) UU BUMN. Adapun argumentasi hukum pemohon yang pada intinya menyatakan “pengelolaan asset strategis oleh anak perusahaan BUMN tidak dibenarkan karena anak perusahaan sahamnya tidak dimiliki secara langsung negara/pemerintah, sehingga apabila anak perusahaan BUMN dipersamakan dengan BUMN dan dapat mengelola sector strategis dan sumber daya alam, maka terjadi degradasi penguasaan negara sebagaimana ditentukan oleh konstitusi Pasal 33 UUD NRI 1945”. Sehingga argumentasi demikian menurut pemohon cukup beralasan untuk dikatakan bahwa Pasal 2A ayat (7) PP Nomor 72 Tahun 2016 dinyatakan bertentangan dengan Pasal 66 ayat (1) UU BUMN dan UUD NRI 1945.

Namun oleh Mahkamah Agung dalil pemohon *in casu* permohonan uji materil perkara *a quo* dijawab dengan tegas oleh mahkamah dengan pertimbangan hukum yang penulis kutip sebagai berikut:

“ - Bahwa PMN saham BUMN ke BUMN lainnya yang mengakibatkan BUMN menjadi anak perusahaan dari BUMN induk (Holding) dimungkinkan karena tidak ada ketentuan yang menyatakan bahwa terhadap BUMN yang menjadi anak perusahaan dari BUMN induk berubah menjadi Perseroan Terbatas, karena kepemilikan negara melalui perusahaan induk tetap diakui dengan memberikan hak istimewa sehingga kontrol (pengawasan) atas BUMN anak tetap dapat dilakukan oleh negara melalui BUMN induk dan tidak mereduksi maksud dari penguasaan negara dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 sebagaimana makna penguasaan negara yang ditunjuk dalam Putusan MK Nomor 002/PUU-I/2003 yang merinci bentuk penguasaan negara dalam hal (1) mengadakan kebijakan (*beleid*), (2) melakukan pengurusan (*bestuursdaad*), (3) melakukan pengaturan (*regelendaad*), (4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan (5) melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*);

Sehingga lewat uji materil pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 21 P/HUM/2017 tersebut diketahui bahwa sejatinya mahkamah berangkat pada paradigma yang menyamakan status hukum anak perusahaan BUMN menjadi BUMN sepanjang ia memenuhi kriteria yang

disebutkan dalam pasal 2A ayat (7) PP Nomor 72 Tahun 2016, dalam hal penugasan khusus itu maka anak perusahaan BUMN tidak berubah menjadi perseroan terbatas biasa namun dipersamakan dengan BUMN yang artinya ia tetap tunduk pada regulasi rezim keuangan negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara lantaran pertanggungjawaban anak perusahaan itu langsung kepada negara dan negara tetap memiliki fungsi pengawasan dan control penuh terhadap anak perusahaan BUMN tersebut.

Masuk kedalam pembahasan kerugian yang dialami oleh anak perusahaan BUMN dalam hal ini yang dialami oleh PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan BUMN dari BUMN induknya yaitu PT. Pertamina Persero. Dalam Putusan Kasasi Nomor 121 K/Pid.Sus/2020 atas nama Terdakwa Karen Agustiawan selaku direktur hulu PT. Pertamina Hulu Energi periode 2008-2009 oleh karena perbuatannya sebagaimana didakwakan penuntut umum dalam dakwaan subsidairnya melakukan perbuatan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dengan jajaran direktur lainnya yang telah menyalahgunakan wewenang dalam jabatannya sehingga menimbulkan kerugian keuangan negara *cq.* PT. Pertamina Persero sesuai Laporan Perhitungan Kerugian Negara dari Kantor Akuntan Publik Drs. Soewarno, AK Nomor : 032/LAI/PPD/KAP.SW/XII/2017 tanggal 6 Desember 2017 sebesar Rp. 568.066.000.000 (Lima Ratus Enam Puluh Delapan Milyar Enam Puluh Enam Juta Rupiah). Mahkamah dalam putusan kasasi *a quo* memberikan amar putusan lepas terhadap terdakwa dengan dasar pertimbangan yang dikutip sebagai berikut:

“Bahwa alasan Kasasi Terdakwa dapat dibenarkan berdasarkan fakta hukum dan persidangan bahwa: Keuangan anak perusahaan BUMN tidak termasuk keuangan Negara sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-Pres/XVII/2019 sehingga kerugian yang dialami oleh PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan PT. Pertamina Persero bukanlah kerugian keuangan negara oleh karena PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan PT. Pertamina tidak tunduk kepada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN.”

Dari pertimbangan hukum mahkamah diatas pada putusan lepas *a quo* menggunakan interpretasi paradigma Hakim Konstitusi dalam putusan perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Umum sebagaimana dalam Putusan Nomor 01/PHPU-Pres/XVII/2019 tersebut. Dimana diketahui dalam salah satu pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa hasil

pemilu tahun 2019 tersebut berkenaan dengan dalil yang diajukan oleh pemohon yang berkenaan dengan persyaratan Calon Wakil Presiden dari Paslon nomor urut 01 atas nama Prof. Dr. (HC). KH. Ma’ruf Amin, mahkamah menjawabnya dengan sebagai berikut:

- “ 1. bahwa Pasal 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN) mendefinisikan BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Berdasarkan definisi tersebut maka untuk dapat mengetahui apakah Bank BNI Syariah dan Bank Syariah Mandiri merupakan BUMN atau bukan salah satunya adalah dengan cara mengetahui komposisi modal atau saham dari kedua bank tersebut;
2. bahwa modal atau saham Bank BNI Syariah dimiliki oleh PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk dan PT BNI Life Insurance (bukti PT-20). Adapun komposisi pemegang saham Bank Syariah Mandiri adalah PT Bank Mandiri (Persero) Tbk dan PT Mandiri Sekuritas (bukti PT-21). Dengan demikian, oleh karena tidak ada modal atau saham dari negara yang bersifat langsung yang jumlahnya sebagian besar dimiliki oleh negara maka kedua bank tersebut tidak dapat didefinisikan sebagai BUMN, melainkan berstatus anak perusahaan BUMN karena didirikan melalui penyertaan saham yang dimiliki oleh BUMN atau dengan kata lain modal atau saham kedua bank tersebut sebagian besar dimiliki oleh BUMN;”

Kendati demikian dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi menjawab dalil permohonan pemohon yang menyatakan Calon Wakil Presiden Nomor Urut 01 yaitu Prof. Dr. (HC) K.H. Ma’ruf Amin, MA yang tidak mengundurkan diri dari DPS Bank Syariah Mandiri dan Bank BNI Syariah, sehingga Pemohon memohon agar Mahkamah membatalkan (mendiskualifikasi) Pasangan Calon Nomor Urut 01, Ir. H. Joko Widodo dan Prof. Dr. (HC) K.H. Ma’ruf Amin, MA sebagai peserta Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Tahun 2019, adalah tidak beralasan menurut hukum. Apabila dikaitkan dengan pertimbangan Mahkamah Agung yang menginterpretasikan pandangan Mahkamah Konstitusi tentang penyertaan dan penempatan modal BUMN dalam anak perusahaan BUMN tidak menjadikan anak perusahaan menjadi BUMN menurut penulis kurang tepat atau salah, dimana hal ini dalam pertimbangan MK sebagaimana penulis kutip diatas mengenai cikal bakal interpretasi tersebut khususnya pada point 1 dan 2 pertimbangan *a quo* secara tegas menyatakan bahwa untuk menilai apakah status hukum anak perusahaan BUMN

dapat dikatakan sebagai BUMN dengan terlebih dahulu melihat komposisi kepemilikan modal atau saham pada anak perusahaan itu untuk selanjutnya dapat disimpulkan ada atau tidaknya modal atau saham dari negara yang bersifat langsung yang jumlahnya sebagian besar dimiliki oleh negara.

Secara normative berangkat dari Pasal 2A ayat (7) PP Nomor 72 Tahun 2016 yang pada intinya menyatakan untuk dapat sebuah anak perusahaan BUMN statusnya dipersamakan dengan BUMN maka dalam hal ia “mendapatkan penugasan pemerintah atau melaksanakan pelayanan umum; dan/atau mendapatkan kebijakan khusus negara dan/atau pemerintah, termasuk dalam pengelolaan sumber daya alam dengan perlakuan tertentu sebagaimana diberlakukan bagi BUMN.” Selain itu juga dalam Putusan MA Nomor 21 P/HUM/2017 juga dipertegas bahwa diperlakukan sama berarti hakekatnya adalah kepanjangan tangan dari BUMN induknya, sehingga kekayaan anak perusahaan BUMN juga menjadi bagian kekayaan BUMN. Dengan demikian kekayaan BUMN merupakan kekayaan negara, maka kekayaan anak perusahaan BUMN dengan status diperlakukan sama itu juga sepatutnya menjadi bagian kekayaan negara secara langsung, maka ia tidak lepas daripada rezim keuangan negara dan tetap tunduk pada UU Keuangan Negara (*vide* Pasal 1 angka 1 dan Pasal 2 huruf g UU Keuangan Negara).

Dikaitkan dengan PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan BUMN dari BUMN induknya yakni PT. Pertamina Persero, sehingga dalam putusan kasasi tersebut yang menyatakan kerugian yang timbul dari PT. Pertamina Hulu Energi bukanlah kerugian keuangan negara menurut mahkamah agung yang mengaitkannya dengan putusan MK Nomor 01/PHPU-PRES/XVII/2019 dalam pertimbangannya sebagaimana penulis jabarkan diatas adalah tidak tepat, karena sejatinya PT. Pertamina Hulu Energi sebagai anak perusahaan BUMN yang bergerak pada sector pengembangan minyak dan gas, seharusnya menurut ketentuan Pasal 2A ayat (7) point b ia sudah dapat dikualifikasikan untuk diperlakukan sama dengan BUMN lantaran ia melakukan kegiatan akuisisi block BMG untuk menambah cadangan minyak dan gas pada PT. Pertamina Persero, sehingga sesuai Putusan Nomor 21 P/HUM/2017 pun telah dinyatakan bahwa anak perusahaan BUMN yang diperlakukan sama itu statusnya memiliki tanggungjawab kepada Negara sebagai pemilik modal dan kekayaannya masih masuk dan tunduk pada rezim keuangan negara. Jadi kerugian yang dialami oleh PT. Pertamina Hulu Energi dapat dikategorikan sebagai kerugian keuangan negara (Mirahadisaputro, Hakim, and Miraharsari 2022).

PENUTUP

1. Simpulan

Putusan Lepas (*ONTSLAG VAN ALLE RECHTSVERVOLGING*) pada putusan kasasi nomor 121 K/Pid.Sus/2020 tersebut tidak sesuai dengan konsepsi doktrin “*Business Judgement Rule*”, lantaran pertimbangan hakim yang menyatakan bahwa tindakan terdakwa yang merugikan PT. Pertamina Hulu Energi tidak keluar dari ranah doktrin tersebut tidak menggambarkan secara utuh sebuah keputusan bisnis yang dapat diberikan pembebasan pertanggungjawaban hukum. Karena *condition precedent* yang wajib dipenuhi dalam “*Business Judgement Rule*” menjadi syarat mutlak supaya dapat dipakai direksi manakala keputusannya itu mengakibatkan perseroan merugi dalam hal ini PT. Pertamina Hulu Energi. Pasal 97 ayat (5) UU PT sebagai pengejawantahan doktrin tersebut bila dikaitkan dengan fakta hukum dalam pengadilan yang telah diputus pada tingkat *Judex Jurist* sebelumnya menyatakan bahwa terdakwa dalam melakukan keputusan untuk mengakuisisi PI sebesar 10% pada investasi Block BMG di perusahaan ROC Ltd tidak memperhatikan atau mengabaikan LDD report dari tim eksternal PT. DKI selaku Financial Advisor dalam Project Diamond berdasarkan Surat Penunjukkan dari FEREDERICK ST SIAHAAN selaku Direktur Keuangan melalui memorandum Nomor 007/H/20/00/2009-S tanggal 6 Januari 2009 yang menyatakan akan sangat beresiko tinggi apabila PT. Pertamina mengakuisisi PI sebesar 10% dan dari Baker Mc Keezy Sydney menyatakan kurang lengkapnya data termasuk dalam kategori resiko tinggi. Hal yang demikian itu termasuk dalam pelanggaran *fiduciary duty* direksi yang wajib diemban dalam pengurusan perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggungjawab. Maka dengan hal yang demikian itu bagi direksi lahir sebuah pertanggungjawaban penuh secara pribadi “*persoonlijk aansprakelijk, personally liable*” yang harus ditanggung sebagai bentuk konsekuensi pelanggaran *fiduciary duty* direksi sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 97 ayat (3) UU PT. Oleh karena ia dibebankan pertanggungjawaban penuh secara pribadi menurut hukum dalam hal ini pertanggungjawaban pidana yang dapat dibebankan kepada terdakwa dalam hal perkara tindak pidana korupsi sebagaimana yang didakwakan penuntut umum melalui dakwaan subsidairnya yang sebelumnya telah diputus pada tingkat pertama dan banding, yang telah penulis uraikan diatas dimana setiap unsurnya telah terpenuhi secara formil dan materil. Maka dengan demikian seharusnya putusan tersebut tetaplah putusan pemidanaan sebagaimana bunyi Pasal 193 ayat (1) KUHAP.

Terhadap kerugian pada anak perusahaan BUMN dalam hal ini PT. Pertamina Hulu Energi akibat tindakan terdakwa selaku direktur yang telah membuat keputusan

untuk mengakuisisi PI sebesar 10% pada Block BMG oleh perusahaan ROC Ltd Australia dalam hal ini Mahkamah Agung dalam putusan *a quo* menggunakan interpretasi hukum dengan mengaitkan pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 01/PHPU-PRES/XVII/2019 yang menyatakan bahwa penyertaan dan penempatan modal BUMN dalam anak perusahaan BUMN tidak menjadikan anak perusahaan BUMN sehingga kerugian yang diderita oleh PT. PHE sebagai anak perusahaan PT. Pertamina Persero bukanlah merupakan kerugian keuangan negara. Namun apabila ditelaah kembali putusan MK tersebut sebagaimana telah penulis jabarkan pada bab pembahasan bahwa sejatinya pertimbangan MK yang menyatakan demikian itu sejatinya guna menjawab dalil dari pemohon yang menginginkan cawapres nomor urut 01 untuk didiskualifikasi menurut hukum karena melanggar ketentuan pendaftaran calon sebagaimana yang tertuang dalam UU Pemilu. Sehingga menurut penulis tidak ada relevansinya sama sekali dengan perkara *a quo*, begitu pula oleh MK dalam pertimbangan yang dipakai Mahkamah sebagai dasar pertimbangan bukan kerugian keuangan negara dalam hal ini MK menyatakan bahwa perlu dilihat kembali posisi kepemilikan saham dan modal yang disertakan dalam anak perusahaan BUMN tersebut untuk bisa dinilai apakah status hukum anak perusahaan BUMN dapat dikatakan sebagai BUMN dengan terlebih dahulu melihat komposisi kepemilikan modal atau saham pada anak perusahaan itu untuk selanjutnya dapat disimpulkan ada atau tidaknya modal atau saham dari negara yang bersifat langsung yang jumlahnya sebagian besar dimiliki oleh negara. Namun menurut penulis dengan pendekatan normative sesuai ketentuan Pasal 2A ayat (7) PP Nomor 72 Tahun 2016 yang menyamakan status anak perusahaan BUMN menjadi BUMN dalam hal ini sepanjang memenuhi ketentuan point a dan/atau b maka sudah dapat dipersamakan statusnya dengan BUMN. Apalagi dengan lahirnya putusan nomor 21 P/HUM/2017 yang menguatkan paradigma mengenai status hukum anak perusahaan BUMN yang dipersamakan dengan BUMN sehingga implikasinya kekayaan pada anak perusahaan tersebut masuk dalam kategori kekayaan negara sehingga ia masih tunduk pada rezim keuangan negara dan UU Keuangan Negara, jadi apabila anak perusahaan BUMN tersebut merugi, lantas kerugian tersebut dapat dikategorikan sebagai kerugian keuangan negara.

2. Saran

Saran penulis ditujukan kepada Hakim pada tingkat Mahkamah Agung serta hakim pada badan

peradilan yang berada dibawahnya bahwa sejatinya dibutuhkan pemahaman dan penyelarasan paradigma hukum perseroan terbatas dalam menganalisis, memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana yang berkaitan dengan sebuah konsepsi pembebasan pertanggungjawaban hukum bagi seorang direksi (*Business Judgement Rule*) haruslah benar-benar mengacu kepada persyaratan pra-kondisi yang dimaksud dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT, sehingga tidak serta merta seorang direksi yang mengambil keputusan/tindakan bagi perseroan yang mengakibatkan kerugian bagi perseroan tidak serta merta dapat diberikan doktrin *Business Judgement Rule*, manakala keputusan tersebut tidak didasarkan pada *fiduciary duty* direksi yang harus dilaksanakan dan dipatuhi. Bahwa pada intinya standart hukum khusus harus diberlakukan untuk mengkoreksi tindakan direksi perseroan. Apalagi dibutuhkannya keseragaman pandangan mengenai status hukum anak perusahaan BUMN, lantaran perbedaan pandangan yang diberikan Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang merupakan badan peradilan guna memutus permasalahan hukum di tengah kebingungan masyarakat. Diharapkan kedua institusi badan peradilan ini dapat berkorelasi dengan persoalan hukum yang timbul di masyarakat Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Binoto Nadapdap, S.H., M. H. 2013. *HUKUM PERSEROAN TERBATAS (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007)*. Revisi. edited by Philip Anggun. Jakarta: Penerbit Permata Aksara.
- Efendi, J. 2016. *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*. Jakarta: Kencana.
- FREDDY HIDAYAT, S.H., M. .. 2020. *Hukum Perusahaan*. Jember.
- M. YAHYA HARAHAP, S. H. 2013. *HUKUM PERSEROAN TERBATAS*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL. .. 2005. *PENELITIAN HUKUM*. 1st, Cetakan ed. edited by Agus Supriyatna. Jakarta: KENCANA PRENADA MEDIA GROUP.
- Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M. H., M. H. Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., and M. H. Dr. Ariyanto, S.H., C.N. 2023. *BUSINESS JUDGEMENT RULLE DALAM KASUS PT PERTAMINA HULU ENERGI*. FH UII Press.

Jurnal dan Skripsi

- Robert Prayoko. 2015. *Doktrin Business Judgement Rule : Aplikasinya Dalam Hukum Perusahaan Modern*. Yogyakarta: Yogyakarta Graha Ilmu.
- Mirahadisaputro, Moch Arif, Rohman Hakim, and Anna Miraharsari. 2022. "Analisis Yuridis Kedudukan Hukum Anak Perusahaan BUMN Terhadap Perusahaan Induk . (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 21 P / HUM / 2017 Dan Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor : Juridical Analysis of the Legal Position of BUMN Subsidiaries Ag." *Kolaboratif Sains* 05:570–85.
- Muhammad Hafizh Akram & Nisriina Primadani Fsnaro. 2019. "IMPLEMENTASI DOKTRIN BUSINESS JUDGEMENT RULE DI INDONESIA." 1(2):1–13.
- ARYA DEVENDRA FATZGANI. 2017. "TINJAUAN HUKUMTERHADAP PEMBENTUKAN INDUK PERUSAHAAN (HOLDING) PADA BADAN USAHA MILIK NEGARA." UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR.
- Ayu. 2021. "KEDUDUKAN HUKUM ANAK PERUSAHAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA." UNIVERSITAS HASANUDDIN MAKASSAR.
- Sesara, Gita Wanda. 2021. "Konsep Penerapan Prinsip Business Judgment Rule Pada Keputusan Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)." *Dharmasiswa* 1(1):213–25.

Peraturan Indonesia

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara
- Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman
- Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 2016 Tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan dan Penatausahaan Modal Negara Pada BUMN

Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor : PER-04/MBU/06/2020 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor PER-03/MBU/2012 Tentang Pedoman Pengangkatan Anggota Direksi dan Anggota Dewan Komisaris Anak Perusahaan BUMN