

**PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP DIREKSI YANG TELAH MELAKSANAKAN
PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM BUMN PERSERO
(STUDI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NO.417K/PIDSUS/2014)**

**Dezky Muji Setyo
Madiasa Ablisar, Mahmud Siregar, Sunarmi**

ABSTRACT

Based on the result of the research, it can be seen that there is no firm regulation in the Law of Limited Liability Company and State-Owned Law concerning the standard of prudence and good faith standard for the directors in the management of BUMN. The law only describes the duties and obligations of the Board of Directors which will incur legal liability not only from the aspect of civil law but also from the side of the criminal law if it is proven that the Board of Directors performs any acts deviating from its legal obligation in managing the Company that harms the Company. However, the board of directors may also defend against itself through the principle of business judgment rule if it can prove that in carrying out its duties and obligations do not deviate from the law and articles of association of the company and implemented based on the principle of prudence in good faith and honest so that the loss on the Company Not caused by mistakes or omissions caused by the directors themselves.

Keywords: criminal responsibility, board of directors, prudential principles, state-owned enterprises

PENDAHULUAN
Latar Belakang

Selama Direksi mampu untuk melakukan kepengurusan Perseroan secara hati-hati, dengan itikad baik dan sesuai dengan kewenangan yang diberikan kepadanya dalam batasan menurut ketentuan yang berlaku, maka Direksi tetap dilindungi dengan doktrin *business judgement rule*. Tetapi sampai saat ini belum ada batasan untuk menentukan seperti apa itikad baik dan kehati-hatian tersebut. Contoh bagaimana batasan itikad baik sebagai berikut:¹

1. Wajib dipercaya;
2. Wajib melaksanakan pengelolaan untuk tujuan yang wajar;
3. Wajib patuh menaati peraturan perundang-undangan;
4. Wajib loyal terhadap perseroan; dan
5. Wajib menghindari benturan kepentingan.

Kenyataannya Direksi dalam pengurusan Perseroan Terbatas rentan dijatuhi pidana oleh aparat penegak hukum, terutama Direksi yang mengurus perusahaan Badan Usaha Milik Negara maupun Direksi yang mengurus perusahaan yang mempunyai hubungan kerjasama dengan proyek pemerintah. Kriminalisasi terhadap direksi juga erat kaitannya dengan tindak pidana korporasi, meskipun tindak pidana korporasi dapat berawal dari otoritas organ lain yang ada dalam, perseroan seperti Rapat Umum Pemegang Saham dan Komisaris.²

Keputusan Direksi dapat dipandang sebagai suatu kebijakan untuk kemajuan sebuah Badan Usaha Milik Negara, akan tetapi dikarenakan adanya penyertaan modal (keuangan negara) dalam Perseroan Terbatas tersebut, maka para penegak hukum dapat memberi asumsi bahwa tindakan tersebut dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana korupsi apabila keputusan yang diambil dapat merugikan Perseroan. Salah satu kasus yang cukup menarik perhatian publik adalah kasus yang menyeret Hotasi Nababan mantan direksi PT. Merpati Nusantara Airlines (PT. MNA) yang dijadikan terdakwa dalam pengambilan kebijakan perusahaan yang dia pimpin pada saat itu.

Permasalahan

1. Bagaimana prinsip kehati-hatian yang dilakukan oleh Direksi dalam pengelolaan BUMN Persero?
2. Bagaimana pertanggungjawaban pidana terhadap direksi yang telah melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam BUMN Persero?
3. Bagaimana perlindungan hukum bagi direksi yang telah berhati-hati dalam mengelola BUMN Persero?

Tujuan Penelitian

Berdasarkan dengan permasalahan yang akan dikaji, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis prinsip kehati-hatian yang dilakukan oleh Direksi dalam pengelolaan BUMN Persero.

¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal. 374-377.

² Parameshwara, Disertasi : *Kriminalisasi Terhadap Direksi Dalam Pengurusan Perseroan Terbatas*, (Medan: Universitas Sumatera Utara, 2017), hal. 1.

2. Untuk mengetahui dan menganalisis pertanggungjawaban pidana terhadap direksi yang telah melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam BUMN Persero.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum bagi direksi yang telah berhati-hati dalam mengelola BUMN Persero.

KERANGKA TEORITIS

Teori digunakan untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini adalah teori tanggung jawab hukum pidana, teori kepastian hukum dan teori hukum perusahaan.

Teori tanggung jawab hukum pidana yang dibawakan oleh Hans Kelsen ini memiliki satu konsep yang berhubungan dengan konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum. Seseorang dapat dikatakan bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum, berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi dalam hal perbuatan yang bertentangan.³

Teori tanggung jawab hukum pidana diperlukan untuk dapat menjelaskan antara tanggung jawab direksi yang berkaitan dengan kewenangan direksi berdasarkan UUPT No. 40 Tahun 2007 yang berada dalam bidang hukum perdata. Pertanggungjawaban secara pidana berarti berkaitan dengan delik. Jika dilihat dari sudut pandang ilmu hukum murni, delik dikarakterisasi sebagai kondisi dari sanksi. Menurut pengertian ilmu hukum, delik adalah perbuatan seseorang terhadap siapa sanksi sebagai konsekuensi dari perbuatannya itu diancamkan.⁴

Teori kepastian hukum menurut Soedikno Martokusumo bahwa masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum, orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Tetapi jika terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum dan ketat menaati peraturan hukum, maka akibatnya akan kaku serta menimbulkan rasa tidak adil. Adapun yang terjadi peraturannya tetap demikian, sehingga harus ditaati atau dilaksanakan. Undang-undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat, *lex dure, sed taman scripta* (Undang-undang itu kejam, tapi memang demikianlah bunyinya).⁵

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum (*abuse of power*) yang terkadang selalu arogan dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penafsiran yang baik dan jelas dalam suatu undang-undang dan akan jelas pula penerapannya. Dalam hal yang terakhir ini penerapan kaidah hukum dan peraturan perundang-undangan dalam peristiwa konkrit melalui putusan-putusan badan peradilan menjadi faktor sorotan adanya kepastian hukum. Pada perspektif ini dunia peradilanlah yang memberikan citra pada kepastian hukum tersebut.⁶

Teori kepastian hukum ini digunakan untuk menerangkan masalah tersebut dan untuk mengkaji kepastian hukum terhadap penerapan sanksi pidana kepada direksi yang telah melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam BUMN Persero.

Dalam hukum perusahaan saat ini banyak prinsip dan doktrin yang berkembang dalam kegiatannya diantaranya adalah Doktrin *Fiduciary Duty* dan *Doktrin Business Judgement Rule*. *Fiduciary duty* adalah suatu kewajiban yang ditetapkan undang-undang bagi seseorang yang memanfaatkan seseorang lain, dimana kepentingan pribadi seseorang yang diurus oleh pribadi lainnya, yang sifatnya hanya hubungan atasan-bawahan sesaat.⁷ Dalam pengelolaan perseoran atau perusahaan, para anggota direksi dan komisaris sebagai salah satu organ vital dalam perusahaan tersebut merupakan pemegang amanah (*fiduciary*) yang harus berperilaku sebagaimana layaknya pemegang kepercayaan. Di sini direksi memiliki posisi *fiducia* dalam pengurusan perusahaan dan mekanisme hubungannya harus secara *fair*.

Pada dasarnya orang yang memegang kepercayaan secara natural memiliki potensi untuk menyalahgunakan wewenangnya, karena hal tersebut hubungan pemegang kepercayaan tersebut harus didasari standar yang tinggi.

Dalam Perseroan Terbatas terdapat kewajiban Direksi Perseroan, dianut pendapat bahwa Direksi Perseroan memiliki 2 (dua) macam kewajiban, yaitu kewajiban berdasarkan *statutory duties* dan kewajiban

³ Hans Kelsen (Alih Bahasa oleh Somardi), *General Theory Of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, (Jakarta: BEE Media Indonesia, 2007), hal. 81.

⁴ *Ibid.*, hal. 66.

⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), Hal. 136.

⁶ *Ibid.*, hal. 5.

⁷ Bismar Nasution, *Optimalisasi Sistem Pengelolaan, Pengawasan, Pembinaan Dan Pertanggungjawaban Keberadaan PT (Persero) Dilingkungan Bumn Ditinjau Dari Aspek Hukum Dan Transparansi*, Disampaikan pada Seminar Nasional Sehari dalam Rangka Menciptakan *Good Corporate Governance* pada Sistem Pengelolaan dan Pembinaan PT (Persero) BUMN, Hotel Borobudur Jakarta, Kamis, 8 Maret 2007.

berdasarkan *fiduciary duty*.⁸ Kewajiban Direksi Perseroan berdasarkan *statutory duties* adalah suatu kewajiban dari Direksi yang secara tegas dinyatakan dalam perundang-undangan dan anggaran dasar Perseroan. Sedangkan kewajiban Direksi Perseroan berdasarkan *fiduciary duty* adalah, suatu kepercayaan yang diberikan dari pihak Perseroan kepada Direksi untuk menjalankan tugasnya dengan itikad baik, hati-hati dan loyalitas yang tinggi.⁹

Perseroan tidak bertanggung jawab atas perbuatan Direksi yang melampaui wewenang yang diberikan anggaran dasar kepadanya. Kerugian yang diderita pihak ketiga bukan menjadi tanggung jawab Perseroan, melainkan menjadi tanggung jawab pribadi dari Direksi seluruhnya. Sebaliknya, Direksi tidak bertanggung jawab secara pribadi kepada pihak ketiga, seandainya dapat membuktikan bahwa Direksi telah menjalankan kepemimpinan dan perwakilan Perseroan dengan sebaik-baiknya dengan batas wewenang yang diberikan anggaran dasar. Dalam keadaan demikian, Perseroanlah yang memikul tanggung jawab atas segala akibat hukum dari perikatan Perseroan yang dilakukannya dengan pihak ketiga dan Direksi terbebas dari tanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga yang telah melakukan perikatan dengan Perseroan.¹⁰

Sebagai konsekuensi dari pemberlakuan doktrin *fiduciary duty*, maka lahirlah doktrin *business judgment rule*, doktrin ini berasal dari Amerika. Doktrin ini bertujuan untuk mencegah pengadilan-pengadilan di Amerika untuk mempertanyakan pengambilan keputusan usaha oleh Direksi, yang diambil dengan itikad baik, dengan hati-hati, tanpa kepentingan pribadi, dan keyakinan yang dapat dipertanggungjawabkan bahwa mereka telah mengambil suatu keputusan yang menguntungkan Perseroan.¹¹

Doktrin *business judgment rule* didasarkan pada konsepsi bahwa Direksi lebih tahu dari siapapun juga mengenai keadaan perusahaannya dan karenanya landasan dari setiap keputusan yang diambil olehnya. Untuk itu maka Direksi selama dan sepanjang dalam mengambil keputusan, Direksi tidak diperbolehkan untuk melakukan tindakan yang memberikan manfaat pribadi atau tidak mempunyai kepentingan pribadi dan telah melaksanakan prinsip kehati-hatian dengan itikad baik.¹²

Doktrin *business judgment rule* ini berkaitan erat dengan doktrin *fiduciary duty*. Guna mengukur kepercayaan yang diberikan oleh Perseroan kepada Direksi, berdasarkan doktrin *fiduciary duty*, maka sebagai organ Perseroan yang menjalankan kegiatan usaha sebagai mana maksud dan tujuan Perseroan, Direksi tentu dihadapkan kepada risiko bisnis. Risiko itu terkadang berada diluar kemampuan maksimal Direksi. Oleh Karena itu, guna melindungi ketidakmampuan yang disebabkan oleh adanya keterbatasan manusia, maka Direksi dilindungi oleh *business judgment rules*.¹³

Doktrin *business judgment rule* akan menjawab permasalahan dalam tesis ini karena *business judgment rule* dijadikan sebagai tolak ukur bagi Direksi yang dapat dilindungi atas keputusannya dalam mengambil sebuah kebijakan bisnis.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Prinsip Kehati-Hatian Dalam Pengelolaan BUMN Persero

1. Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional. Dalam menjalankan kegiatan usahanya senantiasa berdasarkan demokrasi ekonomi, sehingga akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Pada negara berkembang seperti Indonesia memiliki beberapa alasan untuk mengadakan BUMN, diantaranya adalah untuk menyeimbangkan atau menggantikan posisi swasta yang lemah. Hal ini dimaksudkan untuk menghasilkan rasio investasi, alih teknologi, meningkatkan sektor ketenagakerjaan, dan memproduksi barang-barang dengan harga terjangkau. Untuk mengoptimalkan peran BUMN, pengurusan dan pengawasannya harus dilakukan secara profesional.¹⁴

BUMN adalah *public enterprise* yakni sebagai unsur pemerintah (*public*) dan sebagai unsur bisnis (*enterprise*). Sebagai *public enterprise* ada 3 (tiga) makna terkandung di dalamnya, yakni: *public purpose*, *public ownership* dan *public control*. Dari ketiga makna, *public purpose* lah yang menjadi inti dari konsep BUMN. *Public purpose* ini dijabarkan sebagai hasrat pemerintah untuk mencapai cita-cita pembangunan (sosial, politik dan

⁸ Denis Keenan & Josephine Bisacre, *Smith & Keenan's Company Law For Studens*, (Financial Times : Pitman Publishing, 1999), hal. 317.

⁹ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Moderen dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 52.

¹⁰ Rachmadi Usman, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, (Bandung : PT. Alumni, 2004), hal. 179.

¹¹ Gunawan Widjaja, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan*, (Jakarta: PT. RajagrafindoPersada, 2002) hal. 37

¹² Gunawan Widjaja, *150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Forum Sahabat, 2008) hal. 67

¹³ Try Widiyono, *Direksi Perseroan Terbatas, Keberadaan, Tugas, Wewenang dan Tanggung Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004) hal. 46.

¹⁴ Konsideran butir c Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 70.

ekonomi) bagi kesejahteraan bangsa dan Negara. Dalam hubungan inilah BUMN sering dilukiskan sebagai alat untuk pencapaian tujuan nasional.¹⁵ Maksud dan tujuan pendirian BUMN oleh pemerintah adalah:¹⁶

- a. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya. Dengan tujuan ini BUMN diharapkan dapat meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat sekaligus memberikan kontribusi dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dan membantu penerimaan keuangan Negara;
- b. Mengejar keuntungan. Meskipun maksud dan tujuan persero adalah untuk mengejar keuntungan, dalam hal-hal tertentu untuk melakukan pelayanan umum, persero dapat diberikan tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Dengan demikian, penugasan pemerintah harus disertai dengan pembiayaan (kompensasi) berdasarkan perhitungan bisnis atas komersial, sedangkan untuk perum yang tujuannya menyediakan barang dan jasa untuk kepentingan umum, dalam pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat;
- c. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak. Dengan maksud dan tujuan seperti ini, setiap hasil usaha dari BUMN, baik barang maupun jasa, dapat memenuhi kebutuhan masyarakat;
- d. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi. Kegiatan perintis merupakan suatu kegiatan usaha untuk menyediakan barang dan/atau jasa yang dibutuhkan oleh masyarakat, namun kegiatan tersebut belum dapat dilakukan oleh swasta dan koperasi karena secara komersial tidak menguntungkan. Dalam hal adanya kebutuhan masyarakat luas yang mendesak, pemerintah dapat pula menugasi suatu BUMN yang mempunyai fungsi pelayanan kemanfaatan umum untuk melaksanakan program kemitraan dengan pengusaha golongan ekonomi lemah;¹⁷
- e. Turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Berdasarkan hal tersebut berarti bahwa tujuan didirikannya BUMN diarahkan untuk mencapai dua tujuan sekaligus, yaitu tujuan komersial dan sosial. Komersial karena dituntut untuk dapat mengejar keuntungan, dan sosial karena dituntut juga mengemban misi sosial, yaitu memberikan bimbingan dan bantuan kepada ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat.

Memperhatikan sifat usaha BUMN, yaitu untuk memupuk keuntungan dan melaksanakan kemanfaatan umum, dalam UU No. 19 Tahun 2003, BUMN disederhanakan menjadi dua bentuk yaitu Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Umum (Perum).

Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut 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.

Organ BUMN Persero sama seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, oleh karena BUMN Persero pada hakekatnya adalah Perseroan Terbatas, yaitu meliputi RUPS, Direksi, dan Dewan Komisaris. Rapat Umum Pemegang Saham, yang selanjutnya disebut RUPS, adalah Organ Perseroan yang mempunyai wewenang yang tidak diberikan kepada Direksi atau Dewan Komisaris dalam batas yang ditentukan dalam undang-undang ini dan/atau anggaran dasar. 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 di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar. Sementara itu yang dimaksud dengan Dewan Komisaris adalah Organ perseroan yang bertugas melakukan pengawasan secara umum dan/atau khusus sesuai dengan anggaran dasar serta memberi nasehat kepada direksi.

Dalam gerak operasionalnya sehari-hari, pengurusan persero dilakukan oleh direksi. Pasal 5 UU BUMN menyatakan bahwa:

1. Pengurusan BUMN dilakukan oleh direksi.
2. Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN, baik di dalam maupun di luar pengadilan.
3. Dalam melaksanakan tugasnya, anggota direksi harus mematuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan serta wajib melaksanakan prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban, serta kewajaran.

Pada BUMN yang berbentuk persero adalah menjadi tugas bagi seorang direksi memutuskan untuk menjalankan sesuatu yang memberikan hasil maksimal atau signifikan bagi persero.

2. Keuangan Negara dan Modal BUMN Persero

BUMN sebagai sebuah entitas yang berbentuk Perseroan Terbatas harus dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sesuai dengan ciri-cirinya, dengan demikian BUMN memiliki kekayaan yang terpisah dari para pendirinya secara pribadi. Jika dikaitkan dengan prinsip *separate legal entity*, maka BUMN merupakan badan hukum

¹⁵ Panji Anaraga, "BUMN, Swasta dan Koperasi", *Op. Cit.*, hal. 2-3.

¹⁶ Lihat pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

¹⁷ *Public Services Obligation (PSO)* atau pelayanan publik adalah Kewajiban pelayanan umum yang dilakukan oleh pemerintah sebagai pemegang saham melalui mekanisme RUPS dengan memberikan penugasan khusus kepada BUMN Persero untuk menyelenggarakan PSO. Lihat Pasal 66 ayat (1) dan ayat (2) UU BUMN

mandiri (legal entity), yang secara yuridis di tegaskan bahwa setiap badan hukum itu adalah sebagai subjek hukum yang mandiri, suatu tagihan pada perseroan terbatas tidak dapat di tuntutan kepada harta kekayaan pribadi orang-orangnya, baik pengurusnya maupun pemegang sahamnya ataupun kepada perseroan-perseroan terbatas lainnya, sekalipun saham-sahamnya berada dalam satu tangan pemegang saham. Perseroan dalam melakukan fungsi hukumnya bukan bertindak sebagai kuasa dari para pemegang sahamnya, tetapi bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri sebagai subjek hukum mandiri.

3. Prinsip Kehati-hatian Dalam Pengelolaan BUMN Persero

Hukum perbankan yang secara tegas mengakomodasi prinsip kehati-hatian, sebagaimana ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Pasal 29 ayat (2), yaitu bahwa bank wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian. Lebih lanjut Penjelasan Pasal 29 menegaskan, bahwa bank wajib memiliki dan menerapkan sistem pengawasan intern dalam rangka menjamin terlaksananya proses pengambilan keputusan dalam pengelolaan bank yang sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Prinsip ini sesungguhnya sangat erat hubungannya dengan doktrin Fiduciary Duty, tetapi bukan berarti UUPT tidak menganut prinsip kehati-hatian ini karena merupakan prinsip universal dalam berbagai tindakan apapun (the highest standart of morality). Jadi dengan mengadopsi prinsip fiduciary duty disebut atau tidak maka pada hakikatnya prinsip kehati-hatian ini tetap menjadi landasan dalam UUPT. Fiduciary duty yang di dalamnya terdapat duty of care and skill memiliki standard of care, yaitu :

- a. Itikad baik;
- b. Loyalitas yang tinggi;
- c. Kejujuran;
- d. Peduli;
- e. Kemampuan/kecakapan;
- f. Menaati peraturan perundang-undangan.

Prinsip kehati-hatian tersebut merupakan duty of skill and care para pelaku usaha yang harus tercermin pada sikap dan perilaku manajemen dan Direksi yang harus terpadu yang secara detail yang dituangkan dalam sistem dan prosedur dalam bentuk tertulis. Jika sekiranya sistem dan prosedur yang didasari prinsip kehati-hatian itu berjalan pada setiap perusahaan, maka hal tersebut dapat menjadi alat kontrol dan juga akan memudahkan pengawasan eksternal dan internal yang dilakukan institusi pengawasan yang kompeten. Namun karena pada kenyataannya fungsi pengawasan seringkali lemah dan institusi pemerintah juga bertindak lambat dalam melakukan tindakan hukum terhadap pelaku ekonomi yang menyimpang, sehingga mengakibatkan iklim berusaha yang sehat tidak berjalan dengan baik.

Direksi kedudukannya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus bertolak dari landasan bahwa tugas dan kedudukan yang diperoleh direksi berdasarkan 2 (dua) prinsip dasar yaitu kepercayaan yang diberikan perseroan kepadanya (fiduciary duty) dan prinsip yang merujuk pada kemampuan serta kehati-hatian dalam bertindak (duty of skill and care). Doktrin atau Prinsip fiduciary duty dapat dijumpai dalam undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menurut Pasal 92 ayat (1) UUPT No 40 tahun 2007, pengurus PT dipercayakan kepada Direksi, lebih jelasnya Pasal 97 ayat (1) UUPT Menyatakan, bahwa Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan untuk dan kepentingan dan tujuan perseroan. Sedangkan Pasal 97 ayat (2) UUPT menetapkan bahwa setiap anggota Direksi Wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha perseroan. Pelanggaran terhadap hal ini dapat menyebabkan Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugas tersebut.

Organ yang paling bertanggung jawab terhadap pengelolaan perusahaan adalah Direksi. Dalam Pasal 1 Ayat (5) dinyatakan bahwa Direksi adalah organ yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengelolaan 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. Tugas dan tanggung jawab Direksi tersebut tidak terlepas dari hakekat Perseroan Terbatas sebagai badan hukum dan merupakan wadah perwujudan kerjasama para pemegang saham, dimana perwujudan kerjasama para pemegang saham ini membutuhkan organ-organ yang dapat berfungsi untuk menjaga kelangsungan keberadaan Perseroan Terbatas tersebut.

Pertanggung Jawaban Direksi Dalam Pengelolaan Bumn Persero

1. Tugas Dan Tanggung Jawab Direksi

Direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Direksi berwenang menjalankan pengurusan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan oleh UUPT dan anggaran dasar Perseroan.¹⁸

1. Tugas Dan Tanggung Jawab Direksi Perusahaan Menurut UUPT

Secara umum, tugas direksi dalam melaksanakan prinsip fiduciary duty adalah untuk mengurus dan menjalankan perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan serta usaha perseroan. Oleh karena itu, implementasi prinsip tersebut dalam UUPT yang dikemukakan diatas masih bersifat umum. Tugas direksi "mengurus perseroan"

¹⁸ Frans Satrio Wicaksono, *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, Dan Komisaris Perseroan Terbatas*, (Jakarta : Visimedia, 2009), hal.78.

adalah direksi berwenang dan bertanggung jawab penuh untuk mengelola, menyelenggarakan, memimpin, mengarahkan, serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. dengan kewenangan yang demikian itu, direksi harus bertanggung jawab kepada stakeholder, baik kepada pemegang saham, relasi, rekanan, nasabah, pegawai, pemerintah, dan pihak-pihak lain yang berhubungan dengan perseroan. Dengan tanggung jawab demikian, direksi tidak harus sepenuhnya menaati suatu putusan RUPS ataupun keputusan komisaris, jika sekiranya keputusan tersebut bertentangan dengan tanggung jawabnya kepada stakeholder.

Kewajiban dan tanggung jawab yang mesti dilakukan anggota Direksi dalam melaksanakan pengurusan Perseroan, akan diuraikan sebagai berikut:

a). **Wajib dan Bertanggung Jawab Mengurus Perseroan**

Pasal 97 ayat (1) menegaskan Direksi wajib bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1), tentang masalah pengurusan Perseroan yang digariskan Pasal 92 ayat (1) dan ayat (2), sudah dijelaskan, yang dapat diringkas sebagai berikut:

1) **Wajib Menjalankan Pengurusan untuk Kepentingan Perseroan**

Maksud menjalankan pengurusan untuk kepentingan Perseroan yang dilaksanakan anggota Direksi harus sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan yang di tetapkan dalam anggaran dasar dan pelaksanaan pengurusan Perseroan meliputi pengurusan sehari-hari.

2) **Wajib Menjalankan Pengurusan Sesuai Kebijakan yang Dianggap Tepat**

Dalam menjalankan pengurusan untuk kepentingan Perseroan sesuai dengan maksud dan tujuan yang ditetapkan dalam anggaran dasar (AD), anggota Direksi harus menjalankan pengurusan sehari-hari sesuai dengan "kebijakan yang dianggap tepat". Segala kebijakan yang dilakukan dalam melaksanakan pengurusan Perseroan, harus kebijakan yang dianggap tetap, dan suatu kebijakan atau direksi yang dianggap tepat menurut hukum adalah kebijakan pengurusan yang mesti berada dalam batas-batas yang ditentukan UUPT 2007 dan anggaran dasar Perseroan.

2. **Tugas Dan Tanggung Jawab Direksi Perusahaan Menurut UU BUMN**

Mengurus perseroan (BUMN) semata-mata adalah tugas direksi yang tidak dapat dicampuri pihak manapun selain organ BUMN. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam Pasal 91 UU BUMN yang menyatakan "Selain organ BUMN, pihak lain mana pun dilarang campur tangan dalam pengurusan BUMN.¹⁹ Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU BUMN menyatakan bahwa pengurusan BUMN dilakukan oleh direksi. Demikian pula Pasal 92 ayat (1), Pasal 97 ayat (1) dan Pasal 98 ayat (1) UUPT mengatakan hal yang sama bahwa pengurusan perseroan dilakukan oleh direksi. Pasal 26 ayat (1) dan (2) serta Pasal 27 ayat (1) dan (2) PP Nomor 45 Tahun 2005 yang mengatur lebih lanjut tugas dan wewenang direksi hanya menyatakan sebagai berikut:

Pasal 26 menyatakan:

a) Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan;

b) Dalam melaksanakan tugasnya, direksi wajib mencurahkan perhatian dan pengabdianya secara penuh pada tugas, kewajiban dan pencapaian tujuan BUMN.²⁰

Pasal 27 selanjutnya menyatakan:

a) Setiap anggota direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha BUMN;

b) Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).²¹

2. Pertanggungjawaban Pidana Direksi Dalam Mengelola BUMN Persero

Pertanggungjawaban pidana oleh direksi dalam pengurusan BUMN, dalam Pasal 155 UUPT disebutkan bahwa, ketentuan mengenai tanggung jawab Direksi dan/atau Dewan Komisaris atas kesalahan dan kelalaiannya yang diatur dalam Undang-Undang ini tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang tentang Hukum Pidana. Hal ini berarti bahwa, organ-organ Perseroan seperti Direksi dan Dewan Komisaris dapat dikenai sanksi pidana apabila Direksi dan Dewan Komisaris tersebut melakukan pelanggaran pidana dalam hal melakukan

¹⁹ Dalam penjelasan Pasal 91 UU BUMN disebutkan agar supaya direksi dapat melaksanakan tugasnya secara mandiri, pihak-pihak luar manapun, selain organ BUMN tidak diperbolehkan ikut campur terhadap pengurusan BUMN. Termasuk dalam pengertian campur tangan adalah tindakan atau arahan yang secara langsung memberi pengaruh terhadap tindakan pengurusan BUMN atau terhadap pengambilan keputusan oleh direksi. Ketentuan ini dimaksudkan untuk mempertegas kemandirian BUMN sebagai badan usaha agar dapat dikelola secara profesional sehingga dapat berkembang dengan baik sesuai dengan tujuan usahanya. Hal ini berlaku pula bagi departemen dan instansi pemerintah lainnya karena kebutuhan dana departemen dan instansi pemerintah lainnya telah diatur dan ditetapkan secara tersendiri. Departemen dan instansi pemerintah tidak dibenarkan membebani BUMN dengan segala bentuk pengeluaran dan sebaliknya BUMN tidak dibenarkan membiayai keperluan pengeluaran departemen dan instansi pemerintah dalam pembukuan.

²⁰ Lihat pasal 26 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN.

²¹ Lihat pasal 27 Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN.

pengurusan maupun pengawasan terhadap Perseroan. Ketentuan pidana mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang tersebar dalam beberapa ketentuan.

Tanggung jawab pidana bisa dijatuhkan terhadap direksi apabila direksi terbukti:²²

- 1) Kerugian yang dialami Perseroan tersebut karena kesalahan atau kelalaiannya;
- 2) Direksi melakukan pengurusan dengan itikad tidak baik (niat jahat) dan tidak hati-hati (ceroboh) untuk mengambil keputusan demi kepentingan pribadi, tidak sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
- 3) Direksi mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian Perseroan;
- 4) Direksi tidak mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Direksi dalam mengelola Perseroan wajib melaksanakannya semata-mata untuk kepentingan perseroan dan dengan penuh kehati-hatian, tentunya berhadapan dengan resiko bisnis. Jika direksi bersikap dan bertindak melanggar prinsip kehati-hatian (standard of care), direksi tersebut telah dianggap melanggar prinsip kehati-hatian. Dimana apabila keputusan bisnis yang diambilnya menimbulkan kesalahan atau kelalaiannya yang menimbulkan kerugian bagi Perseroannya maka dapat dimintakan pertanggung jawabannya baik secara pribadi maupun secara tanggung renteng. Contohnya sebagai berikut:²³

- 1) Direksi tidak dapat melaksanakan kegiatan atas beban biaya perseroan jika tidak memberikan sama sekali atau memberikan sangat kecil manfaat kepada perseroan jika dibandingkan dengan manfaat pribadi yang diperoleh oleh direksi yang bersangkutan. Namun demikian, hal ini dapat dikecualikan jika dilakukan atas beban biaya representasi jabatan dari direksi yang bersangkutan, berdasarkan keputusan RUPS.
- 2) Anggota direksi tidak boleh menjadi pesaing bagi perseroan yang dipimpinnya, seperti mengambil kesempatan bisnis yang seharusnya diambil perseroan, tetapi diberikan kepada perseroan lain untuk kepentingan pribadi.
- 3) Direksi wajib menolak untuk mengambil keputusan tentang hal yang diketahuinya dapat berakibat perseroan melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sehingga perseroan terancam sanksi oleh pemerintah.
- 4) Direksi dengan sengaja atau kelalaiannya tidak melakukan atau tidak berupaya maksimal untuk mencegah timbulnya kerugian bagi perseroan.
- 5) Direksi dengan sengaja atau lalai tidak melakukan atau tidak berupaya maksimal untuk meningkatkan keuntungan perseroan.

3. Alasan Tidak Dapat Dijatuhi Pidana Terhadap Direksi

Dalam konteks hukum pidana di Indonesia ada beberapa alasan yang dapat dijadikan landasan penghapusan pidana. Penghapusan pidana dijelaskan pada bab ketiga dari buku pertama KUHP. Namun, dalam KUHP tidak disebutkan istilah-istilah alasan pemaaf dan alasan pemaaf. Penjelasan tentang alasan dihapusnya sebuah unsur pidana dibedakan menjadi tiga sebagai berikut:²⁴

1. Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
2. Alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.
3. Alasan penghapus penuntutan, disini permasalahannya bukan ada alasan pemaaf maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan.

Alasan pemaaf merupakan bagian dari alasan penghapus pidana yang menghilangkan sifat tercela atau alasan-alasan yang menghapus sifat melawan hukum. Alasan pemaaf akan menyebabkan timbulnya putusan bebas, meski perbuatan tersebut mengandung unsur perbuatan melawan hukum, namun pelaku dapat dibenarkan dan unsur wederechtelikkheid menjadi dihapuskan. Alasan pemaaf merupakan alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.

Menurut Hamdan:²⁵

“Apabila tidak dipidananya seseorang yang melakukan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena hal-hal yang mengakibatkan tidak adanya sifat melawan hukumnya perbuatan, maka dikatakanlah hal-hal tersebut sebagai alasan-alasan pemaaf, perbuatan yang pada umumnya dipandang sebagai perbuatan yang keliru, dalam kejadian yang tertentu itu dipandang sebagai perbuatan yang dibenarkan, bukanlah perbuatan yang keliru.”

²² Fred B.G. Tumbuan, *Mencermati Tugas, Wewenang, dan Tanggung Jawab Direksi dan Dewan Komisaris Berdasarkan UUPT dan UU BUMN*, disampaikan dalam “Seminar Hukum Multidisipliner: Kriminalisasi Tindakan dan Kebijakan Korporasi” pada 8 Mei 2013.

²³ Frans Satrio Wicaksono, *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, Dan Komisaris Perseroan Terbatas*. Op. Cit, hal. 131

²⁴ Achmad Soema Di Pradja, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1982), hal. 249

²⁵ Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), hal. 30

Terkait alasan pembenar yang telah diulas ada yang berasal dari undang-undang dan ada yang berasal dari luar undang-undang. Alasan pembenar yang berasal dari undang-undang yakni termasuk dalam Pasal 49 ayat (1), Pasal 50 dan Pasal 51 ayat (1). Selain dari undang-undang tersebut ada juga alasan pembenar seperti persetujuan dan izin. Alasan pembenar yang menghapus sifat melawan hukum terkait dengan keputusan bisnis yang diambil dan dilaksanakan oleh Direksi bersumber dari keputusan bisnis yang bersifat terbebas dari itikad buruk, demi kepentingan terbaik bagi perusahaan dan telah berusaha mengikuti best practice standard sesuai kebiasaan dalam jenis usaha yang dijalankan.

Alasan pemaaf adalah alasan yang dapat menghapuskan kesalahan terdakwa. Alasan pemaaf adalah menyangkut si pembuat.²⁶ Dasar pemaaf meniadakan unsur subjektif. Dalam alasan pemaaf, perbuatan yang dilakukan adalah salah, akan tetapi masih dipertanyakan apakah pelaku dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Alasan pemaaf ada yang bersifat umum dan ada yang bersifat khusus serta bersumber dari dalam KUHP dan juga bersumber dari luar KUHP, yaitu:

1. Alasan pemaaf yang berlaku umum bersumber dari KUHP
 - a. Pasal 44 : Tidak dapat dipertanggungjawabkan;
 - b. Pasal 48 : Daya paksa;
 - c. Pasal 49 ayat (2) : Pembelaan terpaksa yang melampaui batas;
 - d. Pasal 51 ayat (2) : Menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang jika bawahan itu dengan itikad baik memandang atasan yang bersangkutan sebagai yang berwenang.
2. Alasan pemaaf yang berlaku umum diluar KUHP yaitu tidak adanya kesalahan sama sekali atau disebut juga *Afweijgheid Van Alle Schuld (AVAS)*.

Unsur pengambilan keputusan yang sesuai dengan prinsip *business judgement rule* dan dapat menjadi alasan pemaaf bagi Direksi meski keputusan bisnis yang diambil menyebabkan kerugian bagi Perseroan adalah yang sesuai dengan Pasal 97 ayat (5) UUPT, yaitu:

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

Keputusan bisnis Direksi sesuai dengan uraian diatas akan melepaskan tanggung jawab Direksi baik dari pertanggungjawaban pidana maupun pertanggungjawaban perdata. Dengan kata lain secara pidana, *business judgement rule* memberi imunitas terhadap Direksi untuk diberikan alasan pemaaf sehingga tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya secara pidana maupun perdata.

Perlindungan Hukum Terhadap Direksi Sebagai Wujud Penerapan Prinsip *Business Judgement Rule*

1. Studi Kasus PT. Merpati Nusantara Airlines

Kasus Posisi

Berdasarkan pada perjanjian sewa dua pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 antara PT. Merpati Airlines dengan Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG). Keduanya sepakat atas Lease of Aircraft Summary of Term (LASOT) untuk pengadaan dua pesawat tersebut. Adapun isi kesepakatan dalam LASOT tersebut antara lain:

- a. Kesepakatan untuk menempatkan Security Deposit sebesar US\$ 500.000 untuk masing-masing pesawat yaitu Boeing 737-500 dan 737-400;
- b. Kesepakatan untuk menempatkan dana Security Deposit sebesar US\$ 1.000.000 secara langsung (tidak melalui LC an Escrow Account) ke rekening pengacara yaitu Hume Associates;
- c. Penempatan Security Deposit oleh PT. MNA harus dilakukan 1 (satu) hari setelah Purchasing Agreement antara East Dover dengan TALG;
- d. TALG wajib mengembalikan security deposit jika gagal menyerahkan pesawat.

Namun, sampai waktu yang disepakati, TALG tidak juga mengirimkan pesawat yang disewa oleh PT MNA. TALG meminta penambahan pembayaran dikarenakan berkembangnya keadaan bisnis. PT MNA pun tidak menyanggupinya dan membatalkan perjanjian tersebut serta meminta uang yang ada di security deposit untuk dikembalikan seluruhnya.

PT. MNA menggugat Alan Messner dan John Cooper yang mengakibatkan uang Merpati US\$ 1.000.000 melayang, ke pengadilan District of Columbia dimana PT MNA memenangkan gugatan tersebut dan Alan Messner serta John Cooper dihukum telah melakukan "wanprestasi" dan diperintahkan mengembalikan uang PT MNA beserta bunganya.

Walaupun PT. MNA sudah memenangkan gugatan perdata dan gugatan pidana di pengadilan US District Court for the District of Columbia, tetapi Kejaksaan Agung menetapkan Hotasi Nababan, mantan Direktur Utama PT. MNA sebagai tersangka pidana korupsi, ada indikasi bahwa Hotasi Nababan telah melawan hukum dan memperkaya orang lain sehingga menimbulkan kerugian Negara sebesar US\$ 1,000,000. Akibat perbuatannya tersebut Hotasi

²⁶ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusa Media, 2013), hal. 67.

Nababan di dakwa dengan dakwaan subsidaritas, dakwaan primer Pasal 2 UU 31/1999 jo. UU 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi, dakwaan subsidair Pasal 3 UU 31/1999 jo. UU 20/2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Akibat dari perbuatannya tersebut, Majelis Hakim kasasi berpendapat, Hotasi Nababan telah memperkaya orang lain atau korporasi, yaitu TALG dan Negara telah dirugikan senilai US\$ 1,000,000. Atas dasar hal-hal tersebut, Majelis Hakim menjatuhkan pidana berupa pidana penjara selama 4 (empat) tahun serta pidana denda sebesar Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.

2. Prinsip *Business Judgement Rule* sebagai Pelindung Bagi Direksi

Seperti yang telah dijelaskan di bab sebelumnya, *business judgment rule* adalah suatu aturan yang memberikan kekebalan atau perlindungan bagi manajemen Perseroan dari setiap tanggung jawab yang lahir sebagai akibat dari transaksi atau kegiatan yang dilakukan olehnya sesuai dengan batas-batas kewenangan dan kekuasaan yang diberikan kepadanya, dengan pertimbangan bahwa kegiatan tersebut telah dilakukan dengan memperhatikan standar kehati-hatian dan itikad baik.²⁷

Dalam hukum Perseroan yang dipergunakan sebagai *standard of review* adalah; *good faith, prudence, negligence, gross negligence, waste and fairness*. Ada tidaknya benturan kepentingan dalam suatu transaksi yang melibatkan kepentingan Direksi dengan kepentingan Perseroan yang diwakilinya termasuk sebagai salah satu unsur pokok bagi *standard of review business judgment rule*. Dengan demikian jelaslah bahwa perlindungan *business judgment rule* dikatakan tidak berlaku bagi anggota Direksi Perseroan, jika dalam transaksi bisnis yang dilakukan oleh Direksi, diketahui bahwa Direksi tersebut telah berupaya untuk mengedepankan kepentingan pribadinya, atau telah terdorong untuk membuat syarat-syarat transaksi yang dilakukannya demi kepentingan pribadinya. Ini berarti keputusan yang diambilnya tidak dapat dikatakan sebagai keputusan yang berdasarkan prinsip *business judgment rule* karena tindakan atau perbuatan hukum tersebut didalamnya mengandung kecurangan (*fraud*) dan benturan kepentingan (*conflict of interest*).²⁸

Perkembangan mengenai *business judgment rule* belakangan ini menunjukkan bahwa hakim pengadilan dalam memeriksa perkara yang terkait dengan *business judgment rule* tidak hanya melihat semata-mata pada keberadaan *conflict of interest*, namun lebih kearah *concept of neutrality* yang melahirkan *fairness*. Yang dimaksud dengan konsep netralitas ini adalah bahwa suatu perbuatan hukum yang didalamnya terdapat unsur benturan antara kepentingan salah satu atau lebih anggota Direksi dengan kepentingan Perseroan masih dapat dilaksanakan, selama dan sepanjang perbuatan atau transaksi tersebut adalah transaksi yang wajar dan telah disetujui juga oleh seluruh atau sebagian besar anggota Direksi yang tidak memiliki benturan kepentingan. Besarnya pengaruh prinsip *business judgment rule* telah menyebabkan beberapa Negara bagian di Amerika mengecualikan berbagai kerugian Perseroan dari tanggung jawab Direksi, namun demikian sebagaimana berlaku dinegara bagian Delaware, kerugian yang terbit sebagai akibat perbuatan Direksi Perseroan berikut dibawah ini, tidak dapat diberlakukan prinsip *business judgment rule*. Tindakan-tindakan tersebut adalah:²⁹

1. Pelanggaran terhadap *duty of loyalty*, khususnya terkait dengan keterbukaan informasi dari transaksi yang mengandung benturan kepentingan;
2. Melakukan atau tidak melakukan suatu hal tidak dengan itikad baik atau melibatkan perbuatan yang dengan sengaja melawan hukum atau patut diduga akan melawan hukum;
3. Pembagian deviden atau pembelian kembali saham yang tidak layak;
4. Transaksi yang membawa akibat Direksi memperoleh keuntungan secara tidak layak.

Dari berbagai penjelasan tersebut diatas, secara umum dapat dikatakan bahwa pertimbangan dan keputusan (*judgment*) seorang anggota Direksi tidak dapat diganggu gugat kecuali apabila keputusan tersebut didasarkan atas suatu kecurangan (*fraud*), atau lahir dari tidak adanya ketebukaan mengenai keberadaan benturan kepentingan (*conflict of interest*), atau terjadi sebagai akibat atau merupakan kesalahan atau perbuatan yang melanggar hukum (*illegality*), dan telah menerbitkan kerugian sebagai akibat kelalaian berat (*gross negligence*). Dari keempat hal yang dapat menyebabkan hapusnya perlindungan *business judgment rule* bagi Direksi, masalah penentuan kelalaian adalah hal yang paling sulit untuk ditegaskan. Sehubungan dengan hal tersebut, dikatakan bahwa penerapan *standard of conduct* bagi Direksi adalah antara lain sebagai berikut:³⁰

1. Direksi harus secara sewajarnya terus menerus melakukan monitoring dan pengawasan terhadap jalannya usaha Perseroan dan mengevaluasi apakah kegiatan usaha tersebut telah dikelola atau diurus dengan baik.
2. Direksi harus secara sewajarnya mengikuti guna memperoleh data dan informasi yang diperlukan melalui proses monitoring atau dengan cara lainnya agar Direksi terus memperoleh informasi yang terbaru;
3. Direksi harus membuat keputusan yang wajar terhadap hal-hal yang memang dan harus diputuskan oleh Direksi;
4. Direksi harus melakukan proses pengambilan keputusan yang wajar sebelum suatu keputusan diambil.

²⁷ Gunawan Widjaja, *150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas*, op. cit., hal. 66.

²⁸ *Ibid*, hal. 61.

²⁹ *Ibid*, hal. 62.

³⁰ *Ibid*, hal. 63.

Jadi dengan demikian dapat dikatakan bahwa untuk memperoleh perlindungan *business judgment rule* ada empat syarat yang harus diperhatikan keempat syarat tersebut adalah:³¹

1. Direksi harus mengambil keputusan. Kelalaian Direksi untuk meminta dokumen yang diperlukan untuk mengambil suatu putusan sudah cukup untuk membuat Direksi yang bersangkutan dikeluarkan dari perlindungan *business judgment rule*.
2. Direksi dalam mengambil keputusan harus sudah memperoleh masukan yang menurutnya selayaknya diperlukan yang terkait dengan keputusan yang akan diambil tersebut dan bahwa proses atau langkah-langkah yang sewajarnya untuk mengambil suatu keputusan bisnis sudah juga ditempuh.
3. Keputusan tersebut harus diambil berdasarkan pada itikad baik, dengan pengertian bahwa tidak ada seorangpun dari anggota Direksi yang mengetahui bahwa akibat dari keputusan tersebut akan menimbulkan kerugian bagi Perseroan secara nyata, yang merupakan perbuatan curang atau melawan hukum.
4. Tidak ada seorang anggota Direksi pun yang mempunyai benturan kepentingan secara finansial dengan kepentingan Perseroan terhadap keputusan yang diambil tersebut.

Dasar hukum teori *business judgement rule* dapat dilihat penerapannya dalam pasal 97 ayat (5) UUPD yang menegaskan bahwa Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

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

Penerapan *business judgement rule* dapat dilihat dalam kasus ini antara lain:

1. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya
Direksi telah memitigasi risiko dengan baik dan telah memenuhi semua kewajiban yang tertuang dalam LASOT membayar *Security Deposit*. Sedangkan kerugian karena TALG tidak memenuhi kewajibannya (mengirimkan pesawat) merupakan risiko bisnis. Jadi kerugian PT MNA bukan karena kesalahan Hotasi Nababan sebagai Direktur Utama.
2. Telah melakukan pengurusan Perseroan dengan itikad baik
Keputusan bisnis yang diambil direksi tidak didasarkan pada itikad jahat atau niat jahat (*mens rea*) dan perbuatan jahat (*actus reus*). Pengadaan sewa pesawat sudah dilakukan dengan transparan, beritikad baik dan penuhi tanggungjawab ditandai dengan diumumkannya pengadaan tersebut melalui internet. Tidak adanya niat dari Hotasi Nababan yang bertujuan memperkaya TALG melalui pembayaran *Security Deposit*
3. Direksi menerapkan prinsip kehati-hatian untuk kepentingan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan
Direksi selalu konsisten dan taat pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Walaupun pengadaan pesawat B737 seri 400 dan 500 tidak secara eksplisit disebutkan dalam RKAP tahun 2006, apabila Direksi memandang keputusan yang akan diambil sangat menguntungkan bagi perusahaan, maka hal yang demikian tidak melanggar hukum. Acuannya adalah keputusan dibuat dengan hati-hati, beritikad baik, tidak ada konflik kepentingan dan semata-mata hanya demi kepentingan perusahaan. Hotasi Nababan sudah berhati-hati dalam melakukan pembayaran US\$1.000.000 dengan berusaha melakukan negosiasi untuk membayar secara *non-cash*, dengan meminta Laurence Siburian (*lawyer*) untuk mengecek kantor TALG dan Hume & Associates, dan *Security Deposit* bersifat *refundable*. Sedangkan terkait tidak atau belum kembalinya *security deposit* akibat kegagalan TALG mengirim pesawat harus dilihat sebagai risiko dalam bisnis.
4. Direksi tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian
Hotasi Nababan tidak mengambil keuntungan dari kegiatan sewa pesawat, melaporkan perkembangan sewa pesawat kepada komisaris dan Menteri BUMN, termasuk melakukan gugatan kepada TALG (yang wanprestasi), dan dimenangkan oleh PT. MNA.
5. Direksi telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut
Direksi telah memitigasi risiko dengan memastikan keberadaan kantor TALG dan Hume & Associates. PT. MNA menggugat TALG dan memenangkan gugatan tersebut.

Dengan penjelasan tersebut sudah sepantasnya Hotasi Nababan tidak dapat dipidanakan, karena ini murni risiko bisnis. Bisnis selalu mengandung risiko, sehingga ada adagium dalam bisnis, "*no risk, no business*". Jika keputusan Direksi telah dilakukan dengan mengikuti *business judgement rule* maka Direksi tidak bisa diminta tanggung jawab, walaupun misalnya perusahaan bangkrut sekalipun. Karena dalam bisnis selalu ada risiko yang dihadapi dan tidak sepenuhnya bisa diantisipasi. Tugas Direksi selaku Pengurus Perseroan adalah memastikan keputusan bisnis dibuat dengan itikad baik serta hati-hati.

Selama Direksi mampu untuk melakukan pengurusan Perseroan secara hati-hati, dengan itikad baik dan sesuai dengan kewenangan yang diberikan kepadanya dalam batasan menurut ketentuan yang berlaku, maka Direksi tetap dilindungi dengan doktrin *business judgement rule*. Jika dibandingkan dengan *fiduciary duty* Direksi, maka semua hal yang dikatakan sebagai pelanggaran yang menyebabkan tidak berlakunya *business judgement rule* adalah

³¹ *Ibid*,



pelanggaran terhadap *fiduciary duty* Direksi. Dengan demikian secara sederhana dapat dikatakan bahwa Direksi yang melanggar *fiduciary duty* tidak dilindungi oleh prinsip *business judgment rule*.

KESIMPULAN DAN SARAN

Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan terhadap bab-bab sebelumnya dalam penelitian ini, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Direksi dalam menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan wajib berhati-hati dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab hal ini tercantum dalam Pasal 97 ayat (2) UUP. Direksi tidak boleh sembrono dan lalai. Apabila Direksi itu sembrono dan lalai melaksanakan pengelolaan Perusahaan, maka menurut hukum, Direksi telah melanggar kewajiban berhati-hati (*duty care*). Standar kehati-hatian yang diterapkan dalam pengelolaan BUMN Persero adalah *the highest standard of morality*. Apabila standar kehati-hatian ini diabaikan oleh anggota Direksi dalam menjalankan pengurusan perseroan, maka Direksi dianggap bersalah melanggar kewajibannya dan mesti melaksanakan pengurusan dengan penuh tanggung jawab.
2. Seorang Direksi dapat dipidanakan apabila dapat dibuktikan secara mendalam dengan mencari unsur kesalahan atau kelalaian dari Direksi dalam pengelolaan Perseroan. Adanya pelanggaran yang dilakukan oleh direksi berkaitan dengan tugas dan tanggung jawabnya sesuai dengan Pasal 92 ayat (1), jika menimbulkan kerugian negara maka Direksi dapat dimintakan pertanggungjawaban pidananya.
3. Sudah seharusnya bagi Direksi yang telah menjalankan tugasnya melakukan pengurusan BUMN dengan penuh kehati-hatian, beritikad baik dan penuh tanggung jawab, apabila mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya dapat dilakukan pembelaan terhadap dirinya melalui *business judgement rule* yang terdapat dalam Pasal 97 ayat (5) UUP. *Business judgement rule* sebagai instrumen untuk mengukur proses pengambilan keputusan, bukan semata-mata mengukur hasil dari sebuah keputusan Direksi. *Business judgement rule* memberikan kepastian hukum bagi Direksi agar terhindar dari kesewenangan dari para penegak hukum yang berusaha untuk menjatuhkan Direksi.

Saran

Dari kesimpulan atas pembahasan tersebut, maka ada beberapa saran sebagai berikut :

1. Kedudukan dan peranan direksi dalam melakukan pengelolaan BUMN harus diatur secara tegas dalam UU BUMN, untuk itu UU BUMN harus direvisi agar tidak ada campur tangan dari pihak lain dalam hal direksi menjalankan tugasnya. Agar dicantumkan dalam UU BUMN maupun UUP standar kehati-hatian bagi direksi, dan standar itikad baik bagi direksi dalam mengelola Perseroan. Hal ini dibuat agar tidak menimbulkan pemahaman yang berbeda terhadap kedua standar tersebut, sehingga ada acuannya berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan.
2. Setiap anggota direksi hendaknya bisa menjalankan tugasnya sesuai dengan kewajiban dan wewenangnya yang telah diatur dalam undang-undang dan juga anggaran dasar perusahaan. Hal ini bertujuan untuk menghindari penyelewengan jabatan yang bisa merugikan perusahaan yang berdampak pada pertanggungjawaban Direksi dalam hal terjadi kerugian. Pertanggungjawaban Direksi dalam pengelolaan perseroan sangat diperlukan. Hal ini, karena perusahaan adalah (*risk taker*) yang bertujuan untuk mencari keuntungan dimana Direksi sebagai organ BUMN Persero dalam mengambil keputusan bisnis seringkali bersifat spekulatif yang berpotensi mengalami kerugian, sehingga kerugian yang dialami sebuah BUMN dianggap kerugian negara. Sungguh ironi apabila menghukum Direksi karena keputusan yang diambilnya menyebabkan kerugian bagi perusahaan. Hal ini bertentangan dengan hakikat bisnis yang tidak menjamin suatu bisnis akan menghasilkan laba. Agar kepada para penegak hukum di Indonesia seharusnya lebih bisa membedakan mana yang seharusnya kerugian resiko bisnis karena keputusan bisnis, mana yang seharusnya kerugian negara yang disebabkan tindak pidana korupsi.
3. Direksi akan terhindar dari tuntutan dan sanksi hukum, terutama sanksi pidana korupsi, apabila Direksi bisa membuktikan bahwa dia telah melakukan pengelolaan BUMN Persero berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan dengan hati-hati dan penuh itikad baik. Sudah sepantasnya para hakim dan penegak hukum membebaskan seorang direksi yang dapat membuktikan prinsip *business judgement rule*.



DAFTAR PUSTAKA

Buku/ Literatur

- Anaraga, Panji, *BUMN, Swasta dan Koperasi*, Jakarta: Pusataka Jaya, 2002.
- Fuady, Munir, *Doktrin-Doktrin Moderen dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana*, Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Harahap, M. Yahya, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Keenan, Denis, & Josephine Bisacre, *Smith & Keenan's Company Law For Students*, Financial Times : Pitman Publishing, 1999.
- Kelsen, Hans, *General Theory Of Law and State*, diterjemahkan oleh Somardi, *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Jakarta: BEE Media Indonesia, 2007,
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Prasetyo, Teguh, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2013.
- Soeria, Ahmad, Dipraja, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1982.
- Usman, Rachmadi, *Dimensi Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Bandung : PT. Alumni, 2004.
- Wicaksono, Satrio, Frans *Tanggungjawab Pemegang Saham, Direksi, Dan Komisaris Perseroan Terbatas*, Jakarta : Visimedia, 2009.
- Widjaja, Gunawan, *150 Tanya Jawab Tentang Perseroan Terbatas*, Jakarta : Forum Sahabat, 2008.
- _____, *Tanggung Jawab Direksi atas Kepailitan Perseroan*, Jakarta : PT. Rajagrafindo Perada, 2002.

Undang-Undang

- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 72 Tahun 2016 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Penyertaan Dan Penatausahaan Modal Negara Pada Badan Usaha Milik Negara Dan Perseroan Terbatas.
- Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN.

Makalah, Jurnal, dan Artikel

- Nasution, Bismar, *Optimalisasi Sistem Pengelolaan, Pengawasan, Pembinaan Dan Pertanggungjawaban Keberadaan PT (Persero) Dilingkungan BumN Ditinjau Dari Aspek Hukum Dan Transparansi*, Disampaikan pada Seminar Nasional Sehari dalam Rangka Menciptakan *Good Corporate Governance* pada Sistem Pengelolaan dan Pembinaan PT (Persero) BUMN, Hotel Borobudur Jakarta, Kamis, 8 Maret 2007.
- Parameshwara, Disertasi: "*Kriminalisasi Terhadap Direksi Dalam Pengurusan Perseroan Terbatas*", Medan: Fakultas Hukum USU, 2017.
- Tumbuan, Fred, BG, *Mencermati Tugas, Wewenang, dan Tanggung Jawab Direksi dan Dewan Komisaris Berdasarkan UUPT dan UU BUMN*, disampaikan dalam Seminar Hukum Multidisipliner: Kriminalisasi Tindakan dan Kebijakan Korporasi pada 8 Mei 2013.