

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Badan Usaha Milik Negara

Badan Usaha Milik Negara (BUMN) telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Badan Usaha Milik Negara merupakan salah satu pelaku kegiatan ekonomi dalam perekonomian nasional berdasarkan demokrasi ekonomi. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) mempunyai peranan penting dalam penyelenggaraan perekonomian nasional guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara bagian menimbang huruf a dan b. Badan Usaha Milik Negara adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

Wawan Zulmawan dalam bukunya berpendapat bahwa:

Dengan adanya pemisahan kekayaan negara sebagai modal Badan Usaha Milik Negara, maka pemilik modal atau pemegang saham Badan Usaha Milik Negara secara mayoritas dalam hal ini adalah negara. Ditubuh organisasi Badan Usaha Milik Negara sendiri juga ada pemisahan kekayaan antara pemilik modal atau pemegang saham dengan para pengurus Badan Usaha Milik Negara. Hal ini mencerminkan jika Badan Usaha Milik Negara telah memiliki karakteristik sebagai suatu badan hukum (Wawan Zulmawan, 2019: 1).

Berdasarkan pengertian Badan Usaha Milik Negara (BUMN) di atas, unsur-unsur dari Badan Usaha Milik Negara yaitu:

1. Badan usaha;
2. Seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara;
3. Melalui penyertaan langsung; dan
4. Berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Berdasarkan unsur-unsur dari pengertian Badan Usaha Milik Negara penjelasannya, adalah:

Ad 1. Badan Usaha

Menurut pemerintah Belanda ketika membacakan *Memorie van Toelichting* (penjelasan) Rencana Perubahan Undang-Undang *Wetboek van Koophandel* dimuka parlemen, perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba bagi dirinya sendiri (Ridwan Khairandy, 2013:160). Menurut Molengraaf, sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy menjelaskan bahwa:

Perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan terus menerus, bertindak keluar untuk mendapatkan penghasilan, dengan cara memperniagakan barang-barang atau mengadakan perjanjian perdagangan. Polak sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, berpendapat bahwa baru ada perusahaan jika diperlukan adanya perhitungan laba-rugi yang dapat diperkirakan dan segala sesuatu dicatat dalam pembukuan (Ridwan Khairandy, 2013:160).

Perkembangan pengertian perusahaan dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan. Berdasarkan Pasal 1 huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan, 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 Republik Indonesia, untuk tujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan, mendefinisikan perusahaan sebagai bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba, baik yang diselenggarakan oleh orang perorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan di wilayah Negara Republik Indonesia. Makna perusahaan jika mengacu kepada kegiatan yang tujuan akhirnya mencari keuntungan, badan usaha adalah wadah atau organisasi bisnis untuk mengelola atau melaksanakan kegiatan yang bermaksud mencari keuntungan tersebut. Ridwan Khairandy berpendapat bahwa Badan Usaha Milik Negara adalah organisasi bisnis yang bertujuan mengelola bisnis (Ridwan Khairandy, 2013:160).

Ad 2. Seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara

Ridwan Khairandy berpendapat bahwa:

Badan usaha dapat dikategorikan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) apabila modal badan usaha seluruhnya (100%) dimiliki oleh negara atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara, jika modal tersebut tidak seluruhnya dikuasai oleh negara, maka agar tetap dikategorikan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), negara minimum menguasai 51% modal tersebut, sedangkan jika penyertaan modal Negara Republik Indonesia disuatu badan usaha kurang dari 51%, tidak dapat disebut sebagai sebuah Badan Usaha Milik Negara (Ridwan Khairandy, 2013:161).

Ad 3. Penyertaan secara langsung

Berdasarkan penjelasan pada Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, menjelaskan bahwa pemisahaan kekayaan negara untuk dijadikan penyertaan modal negara ke dalam modal Badan Usaha Milik Negara hanya dapat dilakukan dengan cara penyertaan langsung negara ke dalam modal BUMN tersebut, sehingga setiap penyertaan tersebut perlu ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah (PP).

Ad 4. Modal penyertaan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan

Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, maksud dari kekayaan negara yang dipisahkan adalah kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada Persero dan/atau Perum serta perseroan terbatas lainnya. Setelah negara melakukan penyertaan di suatu perusahaan, dengan adanya pemisahaan ini, maka menjadi kekayaan badan usaha. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN),

berdasarkan Pasal 4 jo Penjelasan Pasal 4 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, bersumber dari:

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN);
- b. Termasuk dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), yaitu meliputi pula proyek-proyek APBN yang dikelola oleh BUMN dan/atau piutang negara pada BUMN yang dijadikan sebagai penyertaan modal negara;
- c. Kapitalisasi Cadangan, adalah penambahan modal disetor yang berasal dari cadangan; dan
- d. Sumber lainnya, antara lain keuntungan revaluasi aset.

Keberadaan kekayaan negara yang dipisahkan sebagai penyertaan modal negara pada Persero Badan Usaha Milik Negara mengalami perkembangan secara prinsipil. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan MK Nomor 48/PUU-XI/2013 dan Putusan MK Nomor 62/PUU-XI/2013 telah mengukuhkan status kekayaan negara yang bersumber dari keuangan negara dan dipisahkan dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk disertakan menjadi penyertaan modal di Badan Usaha Milik Negara tetap menjadi bagian dari rezim keuangan negara. Ditegaskan oleh Mahkamah Konstitusi bahwa:

Pada hakikatnya Badan Usaha Milik Negara yang seluruh atau sebagian besar sahamnya merupakan milik negara adalah merupakan kepanjangan tangan negara dalam menjalankan sebagian fungsi negara untuk mencapai tujuan negara. Bahwa benar, kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal Badan Usaha Milik Negara sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha, namun

pemisahaan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang terlepas dari kekayaan negara.

Tujuan didirikannya Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dapat dilihat dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, menjelaskan bahwa tujuan didirikannya BUMN adalah:

1. Memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya, Badan Usaha Milik Negara diharapkan dapat meningkatkan mutu pelayanan pada masyarakat sekaligus memberikan kontribusi dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional dan membantu penerimaan keuangan negara;
2. Mengejar keuntungan, berdasarkan penjelasan Pasal 2 ayat (1) huruf b, meskipun maksud dan tujuan persero adalah untuk mengejar keuntungan, namun dalam hal-hal tertentu untuk melakukan pelayanan umum, Persero dapat diberikan tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Penugasan pemerintah harus disertai dengan pembiayaan (kompensasi) berdasarkan perhitungan bisnis atau komersial, sedangkan untuk perusahaan umum yang tujuannya menyediakan barang dan jasa untuk kepentingan umum, dalam pelaksanaannya harus memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat;
3. 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 Badan Usaha Milik Negara, baik barang maupun jasa, dapat memenuhi kebutuhan masyarakat;

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

Menurut penjelasan Pasal 1 ayat (1) huruf d, kegiatan perintisan merupakan suatu kegiatan usaha untuk menyediakan barang dan/atau jasa yang dibutuhkan oleh masyarakat, namun kegiatan tersebut belum dapat dilakukan oleh swasta dan koperasi karena secara komersial tidak menguntungkan.

Tugas tersebut dapat dilakukan melalui penugasan kepada Badan Usaha Milik Negara. Dalam hal adanya kebutuhan masyarakat luas yang mendesak, pemerintah dapat pula menugasi suatu Badan Usaha Milik Negara yang mempunyai fungsi pelayanan kemanfaatan umum untuk melaksanakan program kemitraan dengan pengusaha golongan ekonomi lemah;

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

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, berdasarkan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-Bentuk Usaha Negara menjadi undang-undang, dalam Pasal 1 dijelaskan bahwa Badan Usaha Milik Negara diklasifikasikan dalam 3 (tiga) badan usaha, yaitu Perusahaan Jawatan (Perjan), Perusahaan Umum (Perum), Perusahaan

Perseroan (Persero). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, dalam Pasal 9 menjelaskan bahwa Badan Usaha Milik Negara dikelompokkan menjadi 2 (dua) badan usaha perusahaan, yaitu perusahaan perseroan dan perusahaan umum. Topik yang akan diteliti dalam penulisan ini adalah Perusahaan Perseroan, sehingga hanya berfokus pada perusahaan perseroan dan selanjutnya akan diuraikan terkait perusahaan perseroan. Perusahaan Perseroan yang selanjutnya disebut Persero, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara diartikan sebagai Badan Usaha Milik Negara 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.

Menurut Ridwan Khairandy dalam bukunya menjelaskan bahwa berdasarkan pengertian dari perusahaan perseroan di atas, dapat ditarik unsur-unsur yang melekat di dalam perusahaan perseroan, yaitu:

1. Persero adalah badan usaha;
2. Persero adalah perseroan terbatas;
3. Modalnya terbagi dalam saham;
4. Tujuan didirikannya persero adalah untuk mengejar keuntungan (Ridwan Khairandy, 2013:165).

Berdasarkan unsur-unsur dari pengertian persero di atas berikut adalah penjelasannya, yaitu:

Ad 1. Persero adalah badan usaha

Perusahaan Perseroan adalah badan usaha yang merupakan suatu organisasi yang melaksanakan kegiatan barang dan jasa untuk memperoleh keuntungan dan laba (Ridwan Khairandy, 2013:160).

Ad 2. Persero adalah Perseroan Terbatas

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, dengan tegas mengidentikkan perusahaan perseroan dengan perseroan terbatas. Pada Pasal 11, Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara menambahkan, bahwa terhadap perusahaan perseroan berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas, sebagaimana telah diubah ke Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dengan segala peraturan pelaksanaannya. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang disebut dengan perseroan terbatas adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta pelaksanaannya.

Ad 3. Modal Dasar Perusahaan terbagi atas Saham

Agar badan hukum dapat berinteraksi dalam pergaulan hukum seperti membuat perjanjian, melakukan kegiatan usaha tertentu diperlukan modal.

Modal awal badan hukum itu berasal dari kekayaan pendiri dipisahkan. Modal awal itu menjadi kekayaan badan hukum, terlepas dari kekayaan pendiri. Salah satu ciri utama suatu badan hukum seperti perseroan terbatas (termasuk PT Persero) adalah kekayaan yang terpisah, yaitu kekayaan pribadi pendiri badan hukum tersebut (Ridwan Khairandy, 2013:169).

Berdasarkan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, menjelaskan bahwa modal dasar perseroan terdiri atas seluruh nilai nominal saham. Modal dasar merupakan suatu keseluruhan nilai nominal saham yang ada dalam perseroan.

Berdasarkan penjelasan di atas dan dengan mengingat unsur yang terkandung dalam makna perusahaan perseroan, Ridwan Khairandy berpendapat bahwa Badan Usaha Milik Negara berbentuk Persero bukanlah badan hukum tersendiri. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) berbentuk Persero adalah perseroan terbatas, sehingga persero bukanlah badan hukum publik, tetapi merupakan badan hukum privat (Ridwan Khairandy, 2013: 171).

Ad 4. Tujuan didirikannya Perusahaan Perseroan untuk Mengejar Keuntungan

Maksud dan tujuan didirikannya persero dinyatakan secara tegas dalam Pasal 12 huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang menyatakan bahwa maksud dan tujuan pendirian persero salah satunya adalah mengejar keuntungan guna meningkatkan nilai perusahaan. Persero sebagai salah satu pelaku ekonomi nasional dituntut

untuk dapat memenuhi permintaan pasar melalui penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan berdaya saing kuat baik di pasar dalam negeri maupun internasional, sehingga dapat meningkatkan keuntungan dan nilai persero yang bersangkutan sehingga akan memberikan manfaat yang optimal bagi pihak-pihak terkait.

Pasal 2 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menjelaskan bahwa, meskipun maksud dan tujuan persero adalah untuk mengejar keuntungan, namun dalam hal-hal tertentu untuk melakukan pelayanan umum, persero dapat diberikan tugas khusus dengan memperhatikan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat. Penugasan pemerintah harus disertai dengan pembiayaan (kompensasi) berdasarkan perhitungan bisnis atau komersial.

Wawan Zulmawan dalam bukunya berpendapat bahwa salah satu aturan yang terkait dengan dan harus dipatuhi oleh Badan Usaha Milik Negara adalah yang mengatur mengenai tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) (Wawan Zulmawan, 2019: 5). Sofyan A. Djalil dalam bukunya berpendapat mengenai *corporate governance* adalah sebagai berikut:

Corporate governance merupakan proses dan struktur yang digunakan untuk mengarahkan dan mengelola bisnis dan urusan-urusan perusahaan dalam rangka meningkatkan kemakmuran bisnis dan akuntabilitas perusahaan dengan tujuan utama mewujudkan nilai pemegang saham dalam jangka panjang dengan tetap memperhatikan kepentingan *stakeholders* yang lain (Sofyan A. Djalil, 2000: 5).

Prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) juga dianut oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, dalam penjelasan Pasal 4 disebutkan bahwa: “Berlakunya undang-undang ini, anggaran dasar Perseroan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan lain, tidak mengurangi kewajiban setiap perseroan untuk menaati asas itikad baik, asas kepastian, asas kepatutan, dan prinsip tata kelola perseroan yang baik (*Good Corporate Governance*) dalam menjalankan perseroan”. Hal-hal yang berkaitan dengan *Good Corporate Governance* bagi Badan Usaha Milik Negara juga diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor: PER-01/MBU/2011 jo. Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor: PER-09/MBU/2012 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) Pada Badan Usaha Milik Negara.

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) Pada Badan Usaha Milik Negara disebutkan bahwa: “Badan Usaha Milik Negara wajib menerapkan *Good Corporate Governance* secara konsisten dan berkelanjutan dengan berpedoman kepada Peraturan Menteri ini dengan tetap memperhatikan ketentuan, dan norma yang berlaku serta anggaran dasar Badan Usaha Milik Negara”. Wawan Zulmawan dalam bukunya berpendapat bahwa *Good Corporate Governance* merupakan salah satu upaya untuk menjaga kehati-hatian bagi Badan Usaha Milik Negara di dalam melaksanakan kegiatan usahanya, terutama di

dalam pengambilan keputusan oleh Direksi dan Komisaris (Wawan Zulmawan, 2019: 8). Direksi adalah sebagai penanggungjawab kegiatan usaha dari perseroan sebagaimana diatur dalam Pasal 97 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, sehingga setiap keputusannya tidak dapat diambil tanpa memperhatikan unsur kehati-hatian dan aturan yang berlaku. Pada Pasal 25 ayat (1) PER-01/MBU/2011 jo. Peraturan Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara Nomor: PER-09/MBU/2012 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik (*Good Corporate Governance*) Pada Badan Usaha Milik Negara, menjelaskan bahwa: “Direksi, dalam setiap pengambilan keputusan/tindakan, harus mempertimbangkan risiko usaha”. Kata “harus mempertimbangkan risiko usaha” dari ketentuan di atas merupakan suatu kewajiban yang harus dilaksanakan oleh direksi ketika Direksi akan melakukan pengambilan keputusan atau untuk melakukan suatu tindakan, yang tentunya berkaitan dengan tugasnya selaku direksi. Kewajiban ini merupakan salah satu bentuk *business judgment rule* yang harus dipatuhi oleh direksi.

Anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara adalah perseroan terbatas yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh Badan Usaha Milik Negara atau perseroan terbatas yang dikendalikan oleh Badan Usaha Milik Negara, sebagaimana dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Menteri Badan Usaha Milik Negara 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 Badan Usaha Milik Negara.

Badan Usaha Milik Negara sebagai induk korporasi memegang kendali atas anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara, sehingga negara tidak ikut campur dengan anak perusahaan. Anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara tidak memiliki kewajiban pertanggungjawaban kepada negara, melainkan ke induk perusahaan yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Akan tetapi, apabila anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara mendapatkan penugasan pemerintah atau melaksanakan pelayanan umum atau mendapatkan kebijakan khusus negara dan/atau pemerintah, maka anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara diperlakukan sama dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sehingga memiliki tanggung jawab kepada Negara sebagai pemilik modal.

Keuangan anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara tidak termasuk keuangan negara, sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 01/PHPU-Press/XVII/2019. Akibat hukum dari terpisahnya entitas dana yang merupakan kekayaan Negara, apabila terjadi sebuah kerugian pada anak perusahaan, maka tidak akan berdampak pada kerugian keuangan negara. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) selaku pemeriksa keuangan negara bertugas untuk memeriksa pengelolaan dana yang mengalir dari penggunaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) atau Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD) kepada pihak yang terkait. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) akan memeriksa anak perusahaan Badan Usaha Milik Negara apabila objek dari pemeriksaan Badan Pemeriksa Keuangan tersebut menggunakan keuangan negara berupa APBN/APBD.

B. Tinjauan tentang Doktrin *Business Judgment Rule*

Konsep *Business Judgment Rule* merupakan doktrin yang pertama kali berkembang di Negara *Common Law* yaitu Amerika Serikat. Berlakunya doktrin ini menurut pendapat beberapa ahli hukum dianggap telah memberikan kelegaan, karena *duty of care* (kewajiban untuk bertindak hati-hati) telah menimbulkan kekhawatiran yang mendalam bagi para anggota Direksi Perseroan di Amerika Serikat (Sutan Remy Sjahdeini, 2001:101). Secara umum doktrin ini memberikan perlindungan bagi direksi terhadap keputusan bisnis yang telah diambilnya. Munir Fuady memberikan pendapatnya terkait *business judgment rule*, dalam bukunya ia menjelaskan bahwa:

Doktrin *business judgment rule* merupakan cermin dari kemandirian dan diskresi dari Direksi dalam memberikan putusan bisnisnya merupakan perlindungan bagi Direksi yang beritikad baik dalam menjalankan tugas-tugasnya selaku Direksi. Hanya salah dalam mengambil putusan (*mere error of judgment*), atau kesalahan yang jujur (*honest mistake*) tidak dapat dipikulkan tanggung jawabnya kepada Direksi (Munir Fuady, 2002:197).

Menurut *Black's Law Dictionary* mengenai *business judgment rule*, adalah sebagai berikut:

the presumption that in makin business decision not involving direct self interest or self dealing, corporate directors act in the honest belief that their actions are in the corporation best interest (Suatu tindakan dalam membuat satu keputusan bisnis tidak melibatkan kepentingan diri sendiri, kejujuran dan mempertimbangkan yang terbaik bagi perusahaan) (Henry Campbell Black, 2004: 596).

Wawan Zulmawan berpendapat mengenai definisi dari *Business Judgment Rule* menurut *Black's Law Dictionary*, yang menyatakan bahwa:

Berdasarkan definisi tersebut, maka dapat dilihat bahwa untuk bisa disebut memenuhi syarat sebagai *Business Judgment Rule* adalah:

- a. Tindakan Direksi adalah atas dasar informasi, atau adanya fakta atau kajian yang dibuat terkait dengan keputusan bisnis.
- b. Tindakan itu dilakukan dengan itikad baik, artinya tidak ada maksud terselubung di balik keputusan bisnis, terutama untuk kepentingan pribadi atau pihak tertentu.
- c. Tindakan itu adalah untuk kepentingan terbaik perusahaan (Wawan Zulmawan, 2019: 42).

Henry Campbell Black sebagaimana dikutip oleh Try Widiyono menjelaskan *business judgment rule* sebagai:

Business Judgment Rule, this rule immunizes management from liability in corporation undertaken within both power of corporation and authority of management where there is reasonable basis to indicate that transaction was made with due care and in good faith ... (business judgment rule adalah aturan yang memberi kekebalan kepada manajemen dari tanggung jawab perusahaan yang diambil dalam kekuasaan perusahaan dan wewenang manajemen dimana terdapat dasar-dasar yang masuk akal untuk mengindikasikan bahwa transaksi tersebut dilakukan dengan hati-hati dan beritikad baik) (Try Widiyono, 2005: 47).

Gunawan Widjaja dalam bukunya memberikan pendapatnya terkait *business judgement rule*, yaitu:

Business Judgement Rule atau disingkat BJR merupakan 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 (Gunawan Widjaja, 2008: 67).

Erman Rajaguguk berpendapat bahwa:

Unsur-unsur *Business Judgment Rule*, prakondisi yang harus dipenuhi sebelum Direktur dapat menggunakannya sebagai pembelaan adalah:

1. Keputusan bisnis;
2. Tidak berkepentingan dan mandiri;
3. *Due care* (sikap berhati-hati);

4. *Good faith* (itikad baik); dan
5. Tidak melanggar kebijaksanaan.

Business Judgment Rule hanya melindungi keputusan direksi yang memenuhi kelima unsur di atas (Erman Rajagukguk, 2016: 44).

Menurut Stephen M Bainbridge, sebagaimana dikutip oleh Hendra Setiawan Boen dalam bukunya menyatakan bahwa fungsi *business judgment rule* adalah untuk mencapai jalan tengah dalam hal terjadinya pertentangan antara otoritas direksi dalam menjalankan perseroan dan tuntutan akuntabilitas Direksi terhadap pemegang saham (Hendra Setiawan Boen, 2008:101). Erman Rajagukguk dalam bukunya yang berjudul “*Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis*”, menjelaskan bahwa:

Di dalam hukum perseroan, dikenal doktrin *business judgment rule* yang mengajarkan bahwa Direksi perseroan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan (Erman Rajagukguk, 2006: 390).

Tanggung jawab Direksi Badan Usaha Milik Negara yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT) dan doktrin *Business Judgment Rule* diatur di dalam ketentuan Pasal 97 ayat (1) sampai dengan ayat (5) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, yang menyatakan:

- 1) Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).

- 2) Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.
- 3) Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- 4) Dalam hal Direksi terdiri atas 2 (dua) anggota Direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota Direksi.
- 5) Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
 - a. Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
 - c. Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Mengacu kepada ketentuan Pasal 97 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Pasal 5 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Pasal 19 ayat (1) dan Pasal 25 ayat (1) Peraturan Menteri Negara BUMN Nomor: PER-01/MBU/2011 jo. Peraturan Menteri

Negara BUMN Nomor: PER-09/MBU/2012 tentang Penerapan Tata Kelola Perusahaan yang Baik Pada Badan Usaha Milik Negara di atas, maka dapat dilihat bahwa *Business Judgment Rule* bagi Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) lahir sebagai akibat telah dilaksanakannya *fiduciary duty* oleh seorang Direksi atau dengan kata lain, *fiduciary duty* adalah pohon dari buah yang bernama *business judgment rule* (Hendra Setiawan Boen, 2008:102). Bismar Nasution sebagaimana dikutip oleh Frans Affandhi dalam Tesis yang berjudul “*Business Judgment Rule* dikaitkan dengan Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan oleh Direksi Badan Usaha Milik Negara Terhadap Keputusan Bisnis yang diambil”, Bismar Nasution dalam materi penyampaiannya dalam Seminar Nasional terkait “Pertanggungjawaban Direksi dalam Pengelolaan Perusahaan” menjelaskan bahwa:

Fiduciary duty adalah hubungan profesionalitas antara perseroan dengan direksi, dalam menjalankan perseroan, direksi harus bertolak dari landasan bahwa tugas dan wewenang yang diperolehnya didasarkan pada 2 (dua) prinsip, yaitu kepercayaan yang diberikan oleh perseroan kepadanya (*duty of loyalty*) dan prinsip yang merujuk kepada kemampuan dan kehati-hatian dari tindakan direksi itu sendiri (*duty of care*) (Frans Affandhi, 2015: 62).

Munir Fuady dalam bukunya menjelaskan bahwa:

Fiduciary dalam Bahasa Latin dikenal dengan *fiduciarus* yang bermakna kepercayaan (*trust*). *Fiduciary duty* dapat diartikan bahwa seseorang yang dipercayai untuk kepentingan pihak lain. Seseorang mempunyai kewajiban *fiduciary* saat ia memiliki kapasitas tersebut. Dalam bidang bisnis, kapasitas *fiduciary* seseorang ada apabila transaksi bisnis yang dilakukan atau kekayaan dan harta yang ada di bawah kuasanya tidak demi kepentingan dirinya sendiri namun untuk kepentingan pihak lain (Munir Fuady, 2002: 33).

Prinsip *fiduciary duty* ini terdapat pada Pasal 97 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Prinsip itikad baik dan tanggung

jawab yang diutarakan Pasal 97 ayat (2) di atas telah sama dengan prinsip *fiduciary duty* yang terdapat dalam *business judgment rule*, apabila Direksi ingin membuktikan bahwa dalam mengambil keputusan sudah tepat, maka harus sesuai dengan prinsip *fiduciary duty*, yaitu *duty of loyalty* dan *duty of care*. Ridwan Khairandy dalam bukunya berpendapat mengenai unsur *fiduciary duty* adalah sebagai berikut:

1) *Duty of Loyalty*

Direksi mempunyai tanggung jawab untuk selalu berpihak pada kepentingan perusahaan. Tindakan direksi yang telah diberikan kepercayaan oleh perseroan harus untuk kepentingan pemegang saham dan mengutamakan kepentingan perseroan di atas kepentingan pribadi.

2) *Duty of Care*

Direksi diwajibkan bertindak hati-hati terkait keputusan serta kebijakan perseroan. Informasi-informasi yang ada patut dipertimbangkan oleh direksi secara patut dan wajar dalam rangka mengambil setiap kebijakan (Ridwan Khairandy, 2013: 108).

Hal inilah yang menjadi ukuran bagi Direksi untuk menjalankan perusahaan dengan itikad baik dan tanggung jawab.

Doktrin *business judgment rule* berkaitan erat dengan doktrin *fiduciary duty* guna mengukur keperjayaan yang diberikan oleh perseroan kepada direksi, berdasarkan prinsip *fiduciary duty*, maka sebagai organ perseroan yang menjalankan kegiatan usaha sebagaimana maksud dan tujuan perseroan, Direksi tentu dihadapkan kepada resiko bisnis. Resiko ini terkadang berada di luar kemampuan maksimal Direksi, sehingga guna melindungi ketidakmampuan yang disebabkan oleh adanya keterbatasan manusia, maka Direksi dilindungi oleh doktrin *business judgment rule* (Try Widiyono, 2005: 46). Menurut Hendra Setiawan Boen, ada beberapa cara untuk

menyeleksi keputusan bisnis Direksi, apakah telah dipikirkan dengan matang atau tidak, antara lain:

1. Apakah Direksi telah mencari dengan maksimal alternatif selain keputusan yang telah diambilnya;
2. Apakah Direksi lain telah mempunyai informasi yang cukup lengkap sehingga dapat menyimpulkan untuk mengambil keputusan tersebut (Hendra Setiawan Boen, 2008:117-118).

Hendra Setiawan Boen berpendapat bahwa:

Prinsip *fiduciary duty* dari Direksi perseroan sangat terasa eksistensinya ketika Direksi melakukan transaksi dengan perseroan (*self dealing*), transaksi *corporate opportunity*, dan transaksi yang mengandung benturan kepentingan (*conflict of interest*). Dalam hal tersebut, Direksi perseroan harus mampu melaksanakannya dengan keterbukaan penuh bahwa keputusan dan tindakannya adalah wajar, untuk kepentingan perseroan semata-mata, terbaik bagi perseroan, dan bukan merupakan tindakan yang *ultra vires* (melampaui kewenangan), sehingga *business judgment rule* dapat melindunginya dari *derivative action* (gugatan derivatif). *Business judgment rule* merupakan satu-satunya pertahanan yang dapat dipakai oleh direksi yang beritikad baik dalam melindungi dirinya dari gugatan pemegang saham ataupun kreditur akibat kerugian perseroan yang disebabkan oleh keputusan yang salah yang diambil oleh Direksi (Hendra Setiawan Boen, 2008:117-118).

Munir Fuady dalam bukunya berpendapat bahwa:

Latar belakang diberlakukannya doktrin *business judgment rule* adalah karena diantara semua pihak dalam perseroan, sesuai dengan kedudukannya selaku Direksi, maka pihak direksilah yang paling berwenang dan paling profesional untuk memutuskan apa yang terbaik dilakukan untuk perseroannya, sementara jika karena putusan bisnis dari Direksi terjadi kerugian bagi perseroan, sampai batas-batas tertentu masih dapat ditoleransi mengingat tidak semua bisnis harus mendapat untung.

Dengan perkataan lain, perseroan harus juga menanggung resiko bisnis, termasuk resiko kerugian. Karena itu, Direksi tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya karena alasan salah dalam memutuskan (*mere error of judgement*) atau hanya karena alasan kerugian perseroan. Direksi tidak dapat dimintakan tanggung jawabnya hanya karena adanya tindakan yang termasuk kedalam kategori *miscalculation* atau *mismanagement* (Munir Fuady, 2002:198-199).

Menurut ajaran dari doktrin *business judgment rule*, karena direksi yang paling berkompeten untuk menjalankan dan memutuskan terhadap bisnis perusahaan, maka tidak ada 1 (satu) orang lain pun yang berwenang memberi keputusan tentang bisnis perseroan. Pengadilan juga tidak boleh melakukan pendapat bandingan (*second guess*) terhadap putusan bisnis dari Direksi tersebut, sehingga gugatan terhadap Direksi dalam hubungannya dengan putusan bisnisnya dengan berdalilkan kelirunya putusan Direksi, sering kali ditolak oleh pengadilan berdasarkan doktrin *business judgment rule*, meskipun kepada Direksi dibebankan *fiduciary duty*, yang membebankan tanggung jawab yang besar dipundak Direksi. Inti dari pemberlakuan doktrin *business judgment rule* adalah bahwa semua pihak, termasuk pengadilan harus menghormati putusan bisnis yang diambil oleh orang-orang yang memang mengerti dan berpengalaman dibidang bisnisnya, terutama sekali terhadap masalah-masalah bisnis yang kompleks, sehingga kepada direksi patut diberikan diskresi yang besar.

C. Tinjauan tentang Tindak Pidana Korupsi

Fockemma Andreae sebagaimana dikutip Andi Hamzah menjelaskan bahwa:

Kata korupsi berasal dari bahasa latin *corruptio* atau menurut *Webster Student Dictionary* adalah *corruptus*. *Corruptio* berasal dari kata asal *corrumpere*, suatu kata latin yang lebih tua. Dari bahasa latin itulah turun ke banyak bahasa Eropa seperti Inggris, yaitu *corruption, corrupt*; Prancis, yaitu *corruption*; dan Belanda, yaitu *corruptie*. Dari bahasa Belanda inilah kata itu turun ke bahasa Indonesia, yaitu “korupsi” (Andi Hamzah, 2005: 4).

Andi Mulyono menjelaskan bahwa:

Korupsi dapat juga dikatakan sebagai kejahatan *extraordinary crime* atau kejahatan luar biasa. Korupsi secara harafiah mengandung makna sebuah kejelekan, kebusukan, ketidakjujuran, penyimpangan, dan dapat disuap, korupsi merusak segi-segi moral, penyelewengan kekuasaan dalam jabatan karena pemberian, dan berbagai kebusukan lainnya (Andi Muliyono, 2017: 13).

Istilah korupsi yang telah diterima dalam perbendaharaan kata Bahasa Indonesia disimpulkan oleh Poerwadarminta dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia yaitu: “Korupsi ialah perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok, dan sebagainya” (Poerwadarminta, 1982: 524). Berdasarkan dari Kamus Istilah Hukum kata korupsi diartikan sebagai suatu tindak pidana yang memperkaya diri sendiri secara langsung, serta merugikan keuangan negara dan perekonomian negara (Tim Beranda Yusticia, 2018: 336-337).

Aturan hukum tentang korupsi di Indonesia telah ada sejak lama, yaitu mulai diberlakukannya hukum pidana peninggalan Belanda di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), terutama pada Pasal 209, Pasal 210, Pasal 386, Pasal 388, Pasal 413 hingga Pasal 435. Tindak pidana korupsi merupakan salah satu bagian dari hukum pidana khusus (*ius singular, ius special atau bijzonder strafrecht*) dan ketentuan hukum positif (*ius constitutum*) Indonesia dan diatur secara khusus sejak keluarnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan diubah kembali dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Berdasarkan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu perlu dibentuk Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang independen dengan tugas dan wewenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi, maka terbentuklah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagai amanat yang tercantum dalam undang-undang tentang pemberantasan tindak pidana korupsi dan sekarang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2019 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 1 menyebutkan bahwa tindak pidana korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi. Pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, menjelaskan bahwa tindak pidana korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam 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.

Pada tesis ini, penulis tidak akan menjelaskan tindak pidana korupsi secara keseluruhan, namun hanya kepada tindak pidana korupsi yang didakwakan kepada Karen Galaila Agustiawan, khususnya Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 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. Ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan tindak pidana korupsi adalah:

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

Unsur-unsur tindak pidana korupsi yang dirumuskan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di atas, adalah:

- 1) “setiap orang”, menunjukkan pada subjek hukum pidana. Berdasarkan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 1 angka 3, yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.
- 2) Unsur-unsur tindak pidana korupsi yang dirumuskan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah: secara melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; dan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan tindak pidana korupsi adalah:

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

Unsur delik “setiap orang” menunjukkan pada subjek hukum pidana. Berdasarkan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Pasal 1 angka 3, yang dimaksud dengan setiap orang adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi, sedangkan yang dimaksud dengan “secara melawan hukum”, dijelaskan pada penjelasan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yaitu mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Semula pada penjelasan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, telah membatalkan frasa “dapat”, dalam kalimat “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara”, yang tercantum dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3, maka delik yang semula merupakan delik formil telah berubah menjadi delik materiil. Mahkamah Konstitusi memberikan tafsiran bahwa unsur delik korupsi adalah bersifat *actual loss* (kerugian negara yang nyata) dan bukan bersifat *potensial*

loss (potensi kerugian keuangan negara/ perkiraan kerugian keuangan negara). Hal inilah yang membuat pergeseran makna delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang semula merupakan delik formil menjadi delik materiil, pada delik materiil suatu perbuatan dapat dikatakan merugikan keuangan negara dengan syarat harus adanya kerugian negara yang benar-benar nyata/ aktual atau dapat dikatakan harus benar-benar sudah terjadi atau nyata. Pengertian atau penjelasan terkait unsur “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak ada diatur atau dijelaskan lebih lanjut di dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

D. Tinjauan tentang Alasan Penghapus Pidana

Alasan penghapus pidana merupakan suatu keadaan yang menyebabkan seseorang yang melakukan suatu perbuatan pidana tidak dipidana. Fletcher sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, berpendapat bahwa:

Alasan pembenar membicarakan kebenaran dari suatu perbuatan, sedangkan alasan pemaaf mempertanyakan apakah pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya yang salah.

Dalam kaitannya dengan alasan penghapus pidana pada hakikatnya adalah alasan penghapus pidana pertanggungjawaban pidana, dapat disimpulkan bahwa alasan pembenar menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan, sedangkan

alasan pemaaf menghapuskan elemen dapat dicelanya pelaku (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 253).

Berdasarkan penjelasan dalam buku Eddy O.S. Hiariej, alasan penghapus pidana dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

1. Alasan Penghapus Pidana Umum

Alasan penghapus pidana umum dibagi menjadi 2 (dua) yaitu:

a. Alasan Penghapus Pidana Umum Menurut Undang-Undang

Alasan penghapus pidana umum menurut undang-undang terdapat dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Masing-masing alasan penghapus pidana umum menurut undang-undang adalah sebagai berikut:

1) Tidak Mampu Bertanggung Jawab

Van Hamel sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, memberi ukuran mengenai kemampuan bertanggung jawab yang meliputi 3 (tiga) hal: *Pertama*, mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat dari perbuatannya. *Kedua*, mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. *Ketiga*, mampu untuk menentukan kehendak berbuat (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 258-259).

Pompe berpendapat bahwa:

Pertanggungjawaban dalam konteks kemampuan bertanggung jawab adalah sesuatu yang terlepas dari perbuatan pidana. Setiap orang dianggap bertanggung jawab atas apa yang dilakukannya, jika tidak mampu bertanggung jawab, maka hal itu merupakan dasar penghapus pidana (W.P.J. Pompe, 1959: 191-192).

Kemampuan bertanggung jawab dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Pasal 44 KUHP. Berdasarkan ketentuan Pasal 44 KUHP, menjelaskan bahwa kemampuan bertanggung jawab dilihat dari sisi si pelaku berupa keadaan akal atau jiwa yang cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit.

Penentuan kemampuan bertanggung jawab dalam konteks cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit harus dilakukan oleh psikiater. Terdapat hubungan kausal antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan. Penilaian terhadap hubungan tersebut merupakan otoritas hakim yang mengadili perkara. Sistem yang dipakai dalam KUHP adalah deskriptif normatif, karena di satu sisi

menggambarkan keadaan jiwa oleh psikiater, namun di sisi lain secara normatif hakim akan menilai hubungan antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan. Berdasarkan apa yang telah dikemukakan oleh Schaffmeister, Keijzer dan Sutorius sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej disimpulkan bahwa tidak mampu bertanggung jawab adalah alasan penghapus pidana yaitu alasan pemaaf yang berasal dari diri pelaku (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 261).

2) Daya Paksa

Berdasarkan penjelasan dalam buku Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa:

Daya paksa adalah terjemahan dari *overmacht* yang selalu menjadi perdebatan, ketika membicarakan alasan penghapus pidana, sampai saat ini, tidak ada kesatuan pendapat di antara para ahli hukum pidana untuk menggolongkan daya paksa, apakah sebagai alasan pembenar ataukah alasan pemaaf (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 262-263).

Daya paksa termuat dalam Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menyatakan bahwa “barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”. Terkait pengertian daya paksa itu sendiri, KUHP tidak memberikan penjelasan lebih lanjut.

Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa:

Terlepas dari apakah daya paksa termasuk alasan pembenar ataukah alasan pemaaf, terdapat beberapa postulat terkait daya paksa tersebut, yaitu keadaan terpaksa membolehkan apa yang tadinya dilarang oleh hukum. Tindakan yang diambil dipandang perlu, apabila dalam keadaan terpaksa. Keadaan terpaksa melindungi apa yang harus diperbuat. Keadaan terpaksa tidak ditahan oleh hukum, perbuatan yang dilarang oleh hukum, namun dilakukan dalam keadaan terpaksa maka perbuatan tersebut dianggap sah (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 263).

Menurut Utrecht, dalam *Memorie van Toelichting*, “sebab paksa” atau “daya memaksa”: “..... een kracht, een drang, een dwang waaraan men geen weerstand kan bieden” (suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan) (E. Utrecht, 1960: 350). Jonkers sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, membagi daya paksa menjadi 3 (tiga), yaitu:

a) Daya paksa absolut, seseorang tidak dapat berbuat lain.

- b) Daya paksa relatif, kekuasaan dan kekuatan yang memaksa orang itu tidak mutlak. Orang yang dipaksa masih ada kesempatan untuk memilih perbuatan. Daya paksa disebut juga sebagai karena paksaan psikis.
- c) Keadaan darurat, seseorang dalam dua pilihan untuk melakukan perbuatan pidana yang mana berdasarkan keadaan-keadaan tertentu (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 264-265).

Eddy O.S. Hiariej berpendapat bahwa:

Daya paksa absolut tergolong dalam alasan pemaaf, dasar argumennya, orang yang berada dalam daya paksa absolut, seperti seseorang yang dihipnotis kemudian melakukan perbuatan pidana, tidak mempunyai pilihan lain untuk menghindari dari perbuatan tersebut. Artinya elemen dapat dicela pelaku yang dimaafkan. Daya paksa relatif baik dalam arti sempit yang mana seseorang mendapatkan tekanan psikis, maupun keadaan darurat, digolongkan sebagai alasan pembenar. Alasannya, pelaku dihadapkan pada dua pilihan tindakan yang sama-sama memiliki konsekuensi hukum, namun dipilih perbuatan yang tingkat bahayanya lebih kecil. Perbedaannya, daya paksa dalam arti sempit, tekanan berasal dari seseorang, sementara keadaan darurat berasal dari situasi-situasi tertentu. Baik daya paksa relatif maupun keadaan darurat menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 268).

3) Keadaan Darurat

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Pengertian keadaan darurat tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Menurut sejarah pembentukan KUHP dan notulensi Komisi De-Wal, situasi keadaan darurat digolongkan dalam daya paksa, sehingga pengaturan keadaan darurat tersendiri dianggap tidak perlu, demikian juga dalam konteks teori yang memasukkan keadaan darurat sebagai bagian dari daya paksa. Keadaan darurat adalah alasan pembenar. Artinya perbuatan pidana yang dilakukan dalam keadaan darurat menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 269).

4) Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diatur dalam Pasal 49 ayat (1) yang menyatakan:

Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan seketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, tidak dipidana.

Routledge sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa esensi dari pembelaan terpaksa adalah pelaku melakukan tindakan untuk menghindari kejahatan yang lebih besar atau menghindari bahaya yang mengancam. Pembelaan terpaksa adalah alasan pembenar yang menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan. Artinya pembelaan terpaksa membebaskan seseorang dari hukuman namun tidak demikian dalam perkara perdata (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 272).

Schaffmeister, Keijzer, Sutorius menjelaskan bahwa:

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 ayat (1) KUHP, terdapat beberapa persyaratan pembelaan terpaksa, yaitu:

- a) Ada serangan seketika;
- b) Serangan tersebut bersifat melawan hukum;
- c) Pembelaan merupakan keharusan; dan
- d) Cara pembelaan adalah patut (D. Schaffmeister, dkk, 1995: 59).

5) Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Pembelaan terpaksa digolongkan sebagai alasan pembenar, sedangkan pembelaan terpaksa yang melampaui batas merupakan alasan pemaaf. Artinya, elemen dapat dicelanya pelaku dihapuskan. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas terdapat dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP yang berbunyi: “Pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana”.

Schaffmeister, Keijzer, Sutorius menjelaskan bahwa ada 2 (dua) syarat untuk dapat menyatakan seseorang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yaitu: Pertama, harus ada situasi yang menimbulkan pembelaan terpaksa seperti pada Pasal 49 ayat (2) KUHP. Kedua, harus ada kegoncangan jiwa yang hebat akibat serangan tersebut sehingga menimbulkan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (D. Schaffmeister, dkk, 1995: 62). Menurut Hazewinkel Suringa, kegoncangan jiwa yang hebat tidak hanya berupa kecemasan, rasa takut, atau ketidakberdayaan, tetapi juga

kemarahan, kemurkaan atau ketersinggungan (Hazewinkel Suringa, 1953: 182).

6) Melaksanakan Perintah Undang-Undang

Pasal 50 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menegaskan bahwa: “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana”. Schaffmeister, dkk sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiarij, menjelaskan bahwa:

Ketentuan ini merupakan pertentangan antara dua kewajiban hukum. Perbuatan tersebut di satu sisi untuk mentaati suatu peraturan, namun disisi lain perbuatan tersebut melanggar peraturan yang lain. Melaksanakan perintah undang-undang merupakan alasan pembenar yang menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan (Eddy O.S. Hiarij, 2016: 278).

7) Perintah Jabatan

Jan Rimmelink sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiarij, menjelaskan bahwa pertanggungjawaban tidak akan diminta terhadap mereka yang patuh melaksanakan perintah melainkan akan diminta kepada pihak yang memberikan perintah (Eddy O.S. Hiarij, 2016: 280). Perintah jabatan diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, menegaskan bahwa: “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”. Utrecht sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiarij, menjelaskan bahwa:

Perintah jabatan yang dikeluarkan oleh yang berwenang memberikan hak kepada yang menerima perintah untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Hak ini menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan sehingga dimasukkan sebagai alasan pembenar (Eddy O.S. Hiarij, 2016: 280).

D. Schaffmeister, dkk sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiarij menjelaskan terkait 3 (tiga) persyaratan seseorang dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana atas dasar melakukan perintah jabatan, yaitu:

- a) Antara yang memerintah dan yang diperintah berada dalam dimensi hukum publik;
- b) Antara yang memerintah dan yang diperintah terdapat hubungan subordinasi atau hubungan dalam dimensi kepegawaian; dan

- c) Melaksanakan perintah jabatan harus dengan cara yang patut, dan seimbang sehingga tidak melampaui batas kewajaran (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 281).

8) Perintah Jabatan Tidak Sah

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa perintah jabatan merupakan alasan pembeda, sedangkan perintah jabatan yang tidak sah adalah alasan pemaaf yang menghapuskan elemen dapat dicelanya pelaku (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 282). Perintah jabatan yang tidak sah termuat dalam Pasal 51 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menegaskan bahwa:

Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya dalam lingkungan pekerjaannya.

Hazewinkel Suringa sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa:

Pada hakikatnya perintah jabatan yang tidak sah tidak menghapuskan patut dipidananya pelaku, agar perintah jabatan yang tidak sah dapat berfungsi sebagai alasan pemaaf, haruslah memenuhi 3 (tiga) syarat, yaitu:

- a) Perintah itu dipandang sebagai perintah yang sah;
- b) Perintah tersebut dilaksanakan dengan itikad baik; dan
- c) Pelaksanaan perintah tersebut berada dalam ruang lingkup pekerjaannya.

Ketiga syarat tersebut lebih disederhanakan oleh Moeljatno menjadi syarat subjektif dan syarat objektif (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 282).

b. Alasan Penghapus Pidana Umum di Luar Undang-Undang

Alasan penghapus pidana umum di luar undang-undang atau di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana meliputi:

1) Izin

Marcus Priyo Gunarto sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa:

Izin atau persetujuan merupakan suatu alasan penghapus pidana, dalam hal ini adalah alasan pembeda, jika perbuatan yang dilakukan mendapat persetujuan dari orang yang akan

dirugikan dari perbuatan tersebut. Artinya, ada persetujuan korban. Izin atau persetujuan sebagai alasan penghapus pidana didasarkan pada adagium *volenti non fit iniura* atau *nulla iniura est, quae in volentem fiat*. Artinya, terhadap siapa yang memberikan persetujuan suatu tindakan, tidak akan menghasilkan ketidakadilan (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 283-284).

Adanya izin atau persetujuan sebagai alasan pembenar didasarkan paling tidak pada 4 (empat) syarat, yaitu:

- a) Pemberi izin tidak memberi persetujuan karena adanya suatu tipu muslihat;
- b) Pemberi izin tidak berada dalam suatu kekhilafan;
- c) Pemberi izin ketika memberikan persetujuan tidak berada dalam suatu tekanan; dan
- d) Substansi permasalahan yang diberikan izin tidak bertentangan dengan kesusilaan (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 284).

2) *Error Facti*

Muhammad Topan menjelaskan bahwa:

Tidak ada kesalahan sama sekali merupakan alasan penghapus pidana yang mana pelaku telah cukup berusaha untuk tidak melakukan delik. Tidak ada kesalahan sama sekali adalah alasan pemaaf yang menghapuskan elemen dapat dicelanya pelaku. Tidak ada kesalahan sama sekali dibedakan dalam 2 (dua) kategori, yaitu *error facti* dan *error juris*. *Error facti* merupakan salah satu kesesatan dalam kesengajaan yang juga disebut kesesatan fakta (Muhammad Topan, 2009: 148).

3) *Error Juris*

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Error juris sebagaimana juga *error facti* merupakan bagian dari tidak ada kesalahan sama sekali. *Error juris* disebut juga kesesatan hukum yaitu suatu perbuatan dengan perkiraan hal itu tidak dilarang oleh undang-undang. *Error juris* dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu *error juris* yang dapat dimengerti dan *error juris* yang tidak dimengerti. Kedua kesesatan hukum ini merujuk pada tingkat pengetahuan dan latar belakang yang objektif dari pelaku (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 286).

4) Tidak Ada Sifat Melawan Hukum Materiil

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Sifat melawan hukum materiil dapat dilihat dari sudut pandang perbuatannya dan dapat dilihat dari sudut pandang sumber hukumnya. Berdasarkan dari sudut pandang perbuatannya, mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum, hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Sifat melawan hukum materiil ini biasanya dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 286).

Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip oleh Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa:

Berdasarkan dari sudut sumber hukumnya, mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial dalam masyarakat (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 286). Perkembangan selanjutnya, sifat melawan hukum materiil dari sudut pandang sumber hukumnya masih dibagi lagi menjadi sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif, berarti meskipun perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tidak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana, sedangkan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, mengandung arti bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 286-287).

Masih dengan pendapat Eddy O.S. Hiariej, menjelaskan bahwa: Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif merupakan alasan pembenar dan telah dianut dalam praktik pengadilan, sementara sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif pada dasarnya bertentangan dengan asas legalitas (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 287).

5) Hak Jabatan

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Hak jabatan biasanya berkaitan dengan profesi dokter, apoteker, perawat dan peneliti ilmiah di bidang kesehatan. Pada hakikatnya menyakiti atau menyiksa hewan adalah perbuatan pidana, sebagaimana Pasal 302 KUHP, akan tetapi karena pekerjaan tersebut timbul sebagai hak jabatan, maka elemen melawan hukum dari perbuatan pidana dihapuskan, dengan demikian hak jabatan merupakan alasan pembenar. Hak jabatan juga dikenal dalam menjalankan profesi seperti advokat, jurnalis, dan profesi-profesi lainnya (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 287).

6) Mewakili Urusan Orang Lain

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Mewakili urusan orang lain adalah seseorang yang secara sukarela tanpa berhak mendapatkan upah mengurus kepentingan orang lain tanpa perintah orang yang diwakilinya, apabila terjadi perbuatan pidana dalam menjalankan urusan tersebut, maka sifat melawan hukum perbuatan dihapuskan. Mewakili urusan orang lain merupakan alasan pembenar (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 288).

2. Alasan Penghapus Pidana Khusus

Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa:

Alasan penghapus pidana khusus adalah alasan penghapus pidana yang hanya berlaku pada delik-delik tertentu. Pada dasarnya pelaku yang memenuhi unsur delik tersebut dianggap telah melakukan perbuatan pidana, namun terdapat pengecualian-kecualian yang dirumuskan secara eksplisit dalam rumusan delik sehingga tidak terjadi penuntutan pidana terhadap pelaku. Pasal-pasal yang merupakan alasan penghapus pidana khusus adalah Pasal 221 ayat (2) KUHP dan Pasal 310 ayat (3) KUHP. Ketentuan Pasal 221 ayat (2) KUHP merupakan alasan penghapus pidana jika perbuatan tersebut dilakukan keluarga termasuk suami/istri atau bekas suami/istri. Perbuatan yang dilakukan tetaplah perbuatan pidana, namun elemen dapat dicela pelaku yang dihapuskan, sehingga Pasal 221 ayat (2) KUHP merupakan alasan pemaaf. Berdasarkan Pasal 310 ayat (3) KUHP terdapat alasan penghapusan pidana jika perbuatan tersebut demi kepentingan umum atau untuk membela diri. Artinya, elemen melawan hukum perbuatan sebagaimana pada Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) dihapus, sehingga Pasal 310 ayat (3) KUHP merupakan alasan pembenar (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 288-289).

3. Alasan Penghapus Pidana Putatif

Sudarto menjelaskan bahwa:

Alasan penghapus pidana putatif adalah seseorang yang mengira telah berbuat sesuatu dalam daya paksa atau dalam keadaan darurat atau dalam menjalankan undang-undang atau dalam melaksanakan perintah jabatan yang sah, namun kenyataannya tidak demikian (Sudarto, 1990: 155). Eddy O.S. Hiariej menjelaskan bahwa pelaku yang demikian tidak dapat dijatuhi pidana jika dapat dibuktikan bahwa dalam keadaan yang demikian pelaku bertindak secara wajar, disini ada kesesatan yang dialami (Eddy O.S. Hiariej, 2016: 290).

E. Kronologis Kasus Karen Galaila Agustiawan

Karen Galaila Agustiawan selaku Direktur Hulu PT. Pertamina (Persero) periode (2008-2009) dan selaku Direktur Utama PT. Pertamina (Persero), periode (2009-2014) menurut dakwaan, baik secara sendiri-sendiri maupun secara bersama-sama dengan Ferederick S.T Siahaan selaku Direktur Keuangan PT. Pertamina (Persero) periode (2006-2010) serta Ir. Bayu Kristanto selaku Manager Merger & Akuisisi, periode (2008-2010) dan Genades Panjaitan selaku *Legal Consul & Compliance* PT. Pertamina, periode (2009-2015) telah menerima penawaran dari *Citi Group* terkait investasi PI (*Participating Interest*) di Blok *Basker Manta Gummy* (BMG) Australia tanpa melakukan pembahasan atau kajian terlebih dahulu dan menyetujui PI (*Participating Interest*) Blok *Basker Manta Gummy* yang belum ada *Due Diligence* (audit terhadap produk investasi) serta adanya analisa resiko yang ditandatangani dengan penandatanganan *Sale Purchase Agreement* yang belum mendapatkan persetujuan dari bagian Legal dan Dewan Komisaris. Menurut dakwaan, perbuatan terdakwa Karen Galaila Agustiawan dianggap memperkaya *Roc Oil Company Limited* (ROC Ltd) Australia sehingga merugikan keuangan negara sebesar Rp

568.066.000.000,00 (lima ratus enam puluh delapan miliar enam puluh enam juta rupiah) sebagaimana Laporan Perhitungan Kerugian Keuangan Negara dari Kantor Publik Drs. Soewarno Ak.

Pada tanggal 29 Januari 2009 Ferederick S.T Siahaan menerima surat penawaran dari Citibank Indonesia, perihal *Confidential Participation in Project* dan tanpa melakukan pembahasan terlebih dahulu dengan Direktur Utama PT. Pertamina maupun Direksi lainnya. Ferederick langsung meneruskan penawaran kepada Ir. Bayu Kristanto dan R. Gunung Sardjono Hadi yang selanjutnya membuat surat yang ditujukan kepada *Citi Group* yang menyatakan bahwa PT. Pertamina tertarik akan penawaran ROC Ltd. dan kemudian *Citi Group* menyatakan bahwa PT. Pertamina sebagai *Short Listed* (memenuhi syarat) dan mengirimkan jadwal/ waktu proses penyampaian penawaran. Ir. Bayu Kristanto membentuk Tim Kerja Akuisisi Project Diamond guna mengkaji penawaran dari ROC Ltd. yang terdiri dari Tim Internal dan Eksternal (PT. Delloite Konsultan Indonesia) sebagai *financial advisor*, tetapi pelaksanaan *Due Diligence* yang dilakukan oleh Tim Eksternal menemui kesulitan karena pihak ROC Ltd tidak memberikan data-data yang diperlukan, diantaranya *Quality of earnings* berupa biaya operasi, termasuk biaya administrasi dan biaya pegawai, *cash flow* sejak 2007 sampai dengan 2009, *working capital* berupa biaya operasi 2007 dan biaya modal untuk 3 (tiga) tahun terakhir, yakni tahun 2007, 2008 dan 2009 dan juga *accounting policies*.

Direktur Keuangan bersama Ir. Bayu Kristanto bersama Tim Teknis berangkat ke Australia untuk mengetahui lebih jauh kredibilitas ROC Ltd serta menandatangani *Confidentiality Agreement* yakni perjanjian rahasia yang memungkinkan PT. Pertamina dapat mengakses dan memperoleh seluruh dokumen atau data-data yang dibutuhkan. Pada tanggal 18 Maret 2009 Ir. Bayu Kristanto melakukan pemaparan di hadapan Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH) yang menjelaskan gambaran umum atas peluang investasi akuisisi Blok BMG di Australia walaupun belum ada hasil *due diligence*. Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH) menyimpulkan untuk melanjutkan proses dan selanjutnya Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH) melaporkan kesimpulan pemaparan Ir. Bayu Kristanto kepada Terdakwa, selaku Direktur Hulu PT. Pertamina.

Pada tanggal 17 April 2009, Terdakwa selaku Direktur Utama bersama Ferederick Siahaan selaku Direktur Keuangan melakukan rapat dengan Direksi PT. Pertamina lainnya yaitu Oemar Anwar, Rukmini Hardihartini selaku Direktur Pengolahan, Faisal selaku Direktur Pemasaran dan memutuskan bahwa Direksi PT. Pertamina menyetujui untuk melakukan Akuisisi Blok BMG. Dewan Komisaris PT. Pertamina yang terdiri dari Sutanto, Umar Said, Maizar Rahman, Sumarsono, Gita Irawan Wirjawan dan Humayan Boscha dalam rapatnya memutuskan bahwa Dewan Komisaris merekomendasikan dapat menyetujui usulan Direksi untuk mengikuti *bidding* dalam proyek Investasi *Non Rutin Project Diamond* (Blok BMG).

Berdasarkan memorendum tanggal 22 April 2009 Terdakwa mengajukan permohonan persetujuan akuisisi kepada Dewan Komisaris dalam rangka memenuhi persyaratan Pasal 11 ayat (8) huruf c Anggaran Dasar Pertamina. Dewan Komisaris melalui memorendum tanggal 30 April 2009 menyatakan dapat menyetujui usulan Direksi mengikuti *bidding* dalam proyek diamond.

Terdakwa selaku Direktur Utama PT. Pertamina, selanjutnya memutuskan mengakuisisi 10% *Participating Interest* (PI) Blok BMG dengan nilai penawaran US \$30 juta dan pada tanggal 27 Mei 2009 Direktur Keuangan, berdasarkan Surat Kuasa (Mandat) (*Power of Attorney*) mewakili PT. Pertamina menandatangani *Sale Purchase Agreement* 10% *Participating Interest* (PI) dengan persetujuan dari Dewan Komisaris Utama PT. Pertamina Hulu Energi yaitu Terdakwa Karen Galaila Agustiawan. Dewan Komisaris PT. Pertamina yang kemudian berpendapat bahwa cadangan dan produksi aset *Participating Interest* (PI) Blok BMG Australia, relatif kecil sehingga tidak mendukung strategi penambahan cadangan dan produksi minyak PT. Pertamina ternyata bersikap mendua, menyetujui *bidding*/penawaran tanpa bermaksud untuk menang dan kemudian berterima kasih kepada Direksi bahwa *bidding* telah berhasil tetapi dilain pihak tidak menyetujui pembelian *Participating Interest* (PI).

Pada tanggal 20 Agustus 2010 *Roc Oil Company Ltd* selaku operator Blok BMG menghentikan produksi *Non Production Phase* (NPP) karena penggantian suku cadang yang harus dilakukan diperkirakan lebih besar dari pendapatan produksi

(*revenue*) sehingga tidak ekonomis lagi. PT. Pertamina Hulu Energi meskipun tidak menyetujui *Non Production Phase* (NPP) karena saham yang hanya 10% membuat PT. Pertamina Hulu Energi harus mengikuti keputusan pemegang saham mayoritas (*voting*) sehingga PT. Pertamina Hulu Energi (PHE) tidak memperoleh keuntungan di samping harus membayar kewajiban biaya operasional (*cash call*) dari Blok BMG Australia sampai dengan tahun 2012 sesuai *Sale Purchase Agreement* PT. Pertamina Hulu Energi dengan ROC Ltd sehingga PT. Pertamina Hulu Energi (PT PHE) mengalami “kerugian” sebesar AUD 35.189.996 (tiga puluh lima juta seratus delapan puluh sembilan ribu sembilan ratus sembilan puluh enam dolar Australia).

F. Landasan Teori

Landasan teori digunakan sebagai landasan berfikir yang bersumber dari sebuah teori dan digunakan dalam menyelesaikan masalah penelitian serta mengidentifikasi teori hukum, konsep hukum, asas hukum dan norma hukum. Penulis mengambil teori yang relevan guna menjawab rumusan masalah dan tujuan penulisan, adapun teori yang digunakan oleh penulis adalah teori pertanggungjawaban pidana dan doktrin *Business Judgment Rule*.

Pertanggungjawaban tindak pidana sebagai bentuk pertanggungjawaban atas perbuatan pidana seseorang yang telah diduga melakukan tindak pidana. H. Prayitno, dalam buku yang berjudul “*Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi*” menjelaskan bahwa terdapat 2 (dua) ajaran hukum terkait pertanggungjawaban pidana, yaitu:

1. Ajaran Monistis

- a. Ajaran monistis memandang sifat melawan hukumnya perbuatan dan kesalahan sebagai unsur-unsur tindak pidana.
- b. Tindak pidana dan kesalahan dipandang sebagai unsur tindak pidana.
- c. Pelaku sebagai unsur tindak pidana.
- d. Kesalahan dipandang hanya sebagai sikap bathin pelaku sesuai psikologis, berupa kesengajaan atau kealpaan yang tertuju kepada tindakan tercela yang dirumuskan sebagai delik.
- e. Kesalahan hanya sebagai dasar hakim menjatuhkan pidana menurut ketentuan undang-undang yang berlaku, yaitu antara batas minimal dan maksimal menurut undang-undang.
- f. Pidana diserahkan sepenuhnya kepada hakim antara batas minimal dan maksimal menurut undang-undang.
- g. Kebebasan Hakim dalam pidana, Hakim hanya dibatasi undang-undang, dalam menjatuhkan pidana hakim bebas menentukan pidananya dari batas minimal sampai maksimal menurut yang dibolehkan undang-undang.
- h. Alasan penghapusan pidana berupa alasan pemaaf maupun alasan pemaaf belum disistematisir.

2. Ajaran dualistis

- a. Ajaran dualistis memisahkan antara tindak pidana dengan kesalahan si pembuat.
- b. Pelaku bukan unsur tindak pidana, melainkan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana.
- c. Kesalahan terdapat pada tindakan yang tercela (kesalahan pertama) dan pada pertanggungjawaban pidana (kesalahan kedua). Kesalahan yang pertama sama dengan pengertian kesalahan menurut ajaran monistis, kesalahan yang kedua berupa keadaan psikologis pelaku diukur menurut nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat yang dilanggar.
- d. Kesalahan pertama berfungsi sama dengan kesalahan menurut ajaran monistis, kesalahan kedua sebagai penentu utama pidana, yaitu sebagai dasar menentukan tingkat kesalahan pelaku, dan berat ringannya kesalahan menentukan range pidana.
- e. Pidana, tingkat kesalahan pelaku sebagai penentu utama berat ringannya pidana yang dijatuhkan: kesalahan pertama, berfungsi sama dengan kesalahan dalam ajaran monistis, yaitu penentuan pidana menurut batas yang dibolehkan oleh undang-undang, kesalahan kedua, menentukan range pidana, tiap-tiap range ada batas minimal dan

- maksimal, dan hal-hal yang memberatkan maupun yang meringankan menentukan pemidanaan antara batas range bawah dan range atas.
- f. Kebebasan hakim dalam pemidanaan, hakim harus memperhatikan batas minimal dan maksimal pemidanaan yang ditentukan undang-undang, hakim juga harus memperhatikan tingkat kesalahan terdakwa, dan hakim harus memperhatikan hal-hal yang memberatkan dan meringkan.
 - g. Alasan pengapus pidana sudah disistematisir, alasan pbenar ditempatkan pertama terkait pembuktian “tindak pidana” sedangkan alasan pemaaf ditempatkan selanjutnya terkait pembuktian pertanggungjawaban pidana (H. Prayitno, 2015: 155-157).

Teori pertanggungjawaban pidana dan doktrin *Business Judgment Rule* digunakan sebagai dasar pedoman dalam melakukan analisa terhadap rumusan masalah dan hasil penelitian. Teori pertanggungjawaban pidana akan membahas terkait kesalahan, sehingga akan menunjukkan dapat atau tidak di pidananya seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukan. Doktrin *Business Judgment Rule* digunakan untuk melihat terkait penentuan apakah perbuatan Karen Galaila sebagai Terdakwa selaku direksi dapat dilindungi oleh doktrin *Business Judgment Rule*.