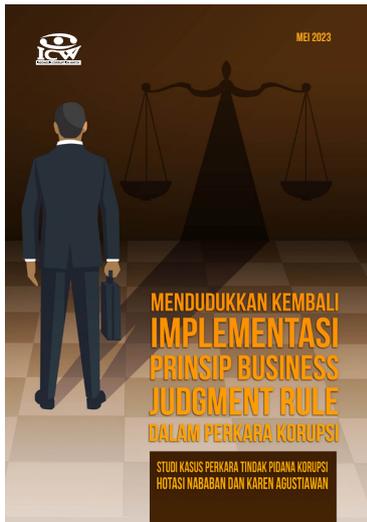




MENDUDUKKAN KEMBALI IMPLEMENTASI PRINSIP BUSINESS JUDGMENT RULE DALAM PERKARA KORUPSI

STUDI KASUS PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI
HOTASI NABABAN DAN KAREN AGUSTIAWAN



MENDUDUKKAN KEMBALI IMPLEMENTASI PRINSIP BUSINESS JUDGEMENT RULE DALAM PERKARA KORUPSI

Tim Penulis

Diky Anandya

Kurnia Ramadhana

Lalola Easter

Desain Sampul dan Tata Letak

Babul



Diterbitkan oleh:

Indonesia Corruption Watch

Jl. Kalibata Timur IV/D No. 6

Jakarta Selatan, 12740

Mei 2023

**MENDUDUKKAN KEMBALI
IMPLEMENTASI
PRINSIP BUSINESS
JUDGEMENT RULE
DALAM PERKARA KORUPSI**

**STUDI KASUS PERKARA TINDAK PIDANA KORUPSI
HOTASI NABABAN DAN KAREN AGUSTIAWAN**

MEI 2023

DAFTAR ISI

Daftar Isi	ii
Bab I Pendahuluan	1
a. Latar Belakang Penelitian	1
b. Rumusan Masalah Penelitian	3
c. Tujuan Penelitian	4
d. Metode Penelitian	4
Bab 2 Struktur Kepemilikan Saham Negara pada BUMN, Sejarah dan Doktrin <i>Business Judgement Rule</i> dalam Hukum Nasional Indonesia	5
a. Kedudukan Keuangan Negara dalam Modal BUMN	6
b. Sejarah Doktrin <i>Business Judgement Rule</i>	10
c. Doktrin <i>Business Judgement Rule</i> dalam Sistem Hukum di Indonesia	14
Bab 3 Penerapan <i>Business Judgement Rule</i> dalam Kerangka Pengambilan Keputusan Pengurus Perusahaan dan Pemaknaannya dalam Keputusan yang Merugikan Negara	19
a. Studi Kasus Penerapan <i>Business Judgement Rule</i>	20
1. Hotasi DP. Nababan (Putusan Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN. JKT.PST.)	20
• Kasus Posisi	20
• Konstruksi Tindak Pidana Korupsi oleh Jaksa Penuntut Umum dan Catatan Atas Dakwaan	26
• Analisis Atas Penerapan Prinsip <i>Business Judgement Rule</i>	29
• Perbuatan yang Dapat Diperdalam	31
2. Karen Agustiawan (Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI.)	33
• Kasus Posisi	33
• Analisis Atas Penerapan Prinsip <i>Business Judgement Rule</i>	44
• Perbuatan yang Dapat Diperdalam	46
b. Batasan Perlindungan Hukum dan Strategi Pencegahan dalam Pengambilan Keputusan Direksi	48
c. Risiko Bisnis dan Kerugian Negara dalam Pengelolaan Keuangan Perusahaan Negara	52
Bab 4 Penutup	55
a. Kesimpulan	55
b. Rekomendasi	56
Daftar Pustaka	57

1

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PENELITIAN

Dalam sebuah perusahaan, direksi merupakan salah satu unsur yang penting dalam pengambilan keputusan bisnis. Demi melaksanakan kegiatan usahanya, direksi dituntut untuk dapat mengambil langkah-langkah yang menghasilkan keuntungan bagi perusahaan dan kelangsungan bisnisnya. Akan tetapi tak jarang kelalaian dalam pengambilan keputusan justru merugikan perusahaan atau bahkan dalam konteks Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) dapat merugikan keuangan negara.

Perusahaan sebagai badan hukum tentu tidak memiliki kehendak dan melakukan keinginannya sendiri, sehingga direksi dituntut untuk mampu mengambil keputusan secara cepat dalam rangka merespon perubahan dunia bisnis yang sangat dinamis.¹ Dalam pengambilan keputusan bisnis, pada batasan-batasan tertentu, direksi diberikan keleluasaan dan mendapat perlindungan hukum sehingga keputusannya tidak dapat diganggu gugat, sekalipun hal tersebut dapat menimbulkan kerugian keuangan negara. Prinsip yang melindungi kewenangan

¹ Gita Wanda Sesara Amir, "Konsep Penerapan Prinsip *Business Judgement Rule* pada Keputusan Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)", Jurnal Program Magister Hukum, Vol. 1 No. 1, 2020, halaman 214.

direksi dalam pengambilan keputusan ini disebut sebagai prinsip *Business Judgement Rule (BJR)*.

Implementasi dari prinsip BJR ini sendiri dimaksudkan untuk melindungi direksi dari setiap keputusan bisnis yang diambil, namun dengan catatan keputusan tersebut diambil dengan mengedepankan asas-asas tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*) antara lain transparansi, akuntabilitas, tanggung jawab, kejujuran, dan dimaksudkan semata-mata untuk kepentingan perusahaan, serta memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka direksi dianggap telah melakukan tugasnya dengan baik meskipun risiko bisnis tidak dapat dihindarkan. Direksi yang tidak dapat menjalankan perusahaan dengan itikad baik, maka apabila dikemudian hari terjadi kerugian yang timbul akibat keputusannya, maka direksi tersebut harus melakukan pertanggungjawaban secara pribadi.

Namun dalam praktiknya, tak jarang terjadi penyimpangan antara penerapan prinsip BJR dengan tindak pidana korupsi berkaitan dengan keputusan bisnis yang diambil oleh direksi perusahaan. Sebagai contoh, kasus yang melibatkan mantan Direktur Utama PT Pertamina (Persero), Karen Agustiawan pada tahun 2009 yang berniat untuk mengakuisisi blok Basker Manta Gummy (BMG) di Australia, namun justru keputusan yang diambilnya diduga prosedur investasi yang berlaku di PT Pertamina sehingga merugikan keuangan negara hingga Rp568 miliar. Walaupun di tingkat pertama, Karen diputus bersalah dan dijatuhi vonis selama 8 tahun penjara, akan tetapi di tingkat kasasi, Mahkamah Agung mengeluarkan putusan lepas. MA menyatakan bahwa perbuatan Karen bukan merupakan tindak pidana dan yang dilakukannya adalah penerapan prinsip BJR.²

Adanya perbedaan pandangan pada putusan di tingkat pertama dan banding dengan putusan kasasi tentu menunjukkan bahwa terdapat ketidakseragaman dalam memandang prinsip BJR dalam proses pengambilan keputusan perusahaan yang mengakibatkan kerugian.

Selain Karen Agustiawan, putusan perkara tindak pidana korupsi yang menyangkut nama Direktur Utama Merpati, Hotasi DP. Nababan juga menjadi salah satu kasus yang menarik untuk diulas lebih lanjut, kaitannya dengan implementasi penerapan BJR dalam pengambilan keputusan direksi perusahaan. Di mana perbuatan Hotasi sejatinya bukanlah sengaja untuk memperkaya dirinya sendiri, melainkan membuat keputusan bisnis yang cepat guna menjawab persoalan krisis keuangan PT MNA.

² Liputan6, (*online*) tersedia di: <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4198244/kronologi-kasus-eks-dirut-pertamina-karen-agustiawan-hingga-diputus-bebas> (diakses pada tanggal 7 Juli 2021).

Maka dari itu, untuk mengurai permasalahan tersebut, Indonesia Corruption Watch (ICW) bermaksud untuk membuat sebuah kajian untuk mendudukan kembali implementasi prinsip BJR dalam perkara korupsi. Hasil riset ini diharapkan mampu untuk dijadikan rujukan bagi aparat penegak hukum yang menangani perkara korupsi, khususnya yang melibatkan unsur BUMN. Terlebih, dari hasil kajian ini juga akan menghasilkan rekomendasi berupa strategi pencegahan korupsi dalam rangka mendorong *good corporate governance*.

Struktur dalam penulisan kajian ini dibagi ke dalam 4 (empat) bagian. Setelah bagian *pertama* atau latar belakang, bagian *kedua* kajian ini akan mencermati lebih lanjut mengenai kedudukan keuangan negara dalam struktur kepemilikan saham di BUMN dalam kaitannya dengan pemisahan kekayaan negara. Selain itu, dalam bab ini juga akan mengulas lebih lanjut mengenai sejarah dan doktrin BJR dalam hukum positif di Indonesia. Selanjutnya pada bagian *ketiga*, tim penulis akan melakukan analisis terhadap dua putusan perkara tindak pidana korupsi yang melibatkan aktor dari entitas perusahaan negara, yakni Putusan Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST atas nama terdakwa Hotasi DP. Nababan, dan Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI atas nama terdakwa Karen Agustiawan.

Setelah mengurai kedua kasus tersebut, termasuk melakukan analisis terhadap penerapan BJR serta perbuatan yang dapat diperdalam, selanjutnya tim penulis akan menguraikan sampai sejauh apa batasan perlindungan bagi direksi BUMN dalam proses pengambilan keputusan bisnis, serta menjelaskan lebih komperhensif mengenai perbedaan risiko atas kerugian bisnis dengan kerugian negara.

Kesimpulan dan rekomendasi merupakan bagian akhir atau bagian *kelima* dalam kajian ini. Bagian ini tentunya akan memberikan kesimpulan atas analisis yang sudah dilakukan pada bagian-bagian sebelumnya serta rekomendasi kepada sejumlah pihak mengenai implementasi penerapan BJR dalam perkara-perkara korupsi yang menjerat unsur BUMN.

B. RUMUSAN MASALAH PENELITIAN

Penelitian ini nantinya akan menjawab 2 (dua) pertanyaan kunci, antara lain:

1. Bagaimana sistem penyertaan modal negara dalam struktur kepemilikan saham perusahaan BUMN?
2. Bagaimana kedudukan prinsip *Business Judgement Rule* dalam pengambilan keputusan pengurus perusahaan yang mengakibatkan kerugian dalam perkara tindak pidana korupsi?

C. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Memberikan gambaran atas permasalahan sistem penyertaan modal negara dalam struktur kepemilikan saham pada perusahaan BUMN; dan;
2. Menghasilkan rekomendasi perbaikan tata kelola dalam proses pengambilan keputusan pengurus perusahaan dengan merujuk pada prinsip *Business Judgement Rule* yang diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT.

D. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian kualitatif. Secara sederhana, dalam penelitian kualitatif, analisis data dilakukan dengan menarasikan data-data yang sudah diperoleh dengan baik, sehingga menghasilkan penelitian yang layak.³ Sementara pendekatan yang digunakan dalam penulisan kajian ini ada tiga, yakni pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

Adapun *statute approach* dilakukan guna menelaah semua peraturan perundang-undangan atau peraturan lainnya yang menyangkut permasalahan atau isu hukum yang sedang dihadapi, di mana dalam konteks penelitian ini adalah ketidakpastian hukum dalam implementasi prinsip *Business Judgement Rule* oleh pengurus perusahaan yang terjerat dalam perkara tindak pidana korupsi. Sementara *conceptual approach* digunakan dengan melihat berbagai pandangan dan doktrin yang berkembang di bidang ilmu hukum⁴, khususnya untuk menelaah lebih jauh mengenai konsep *Business Judgement Rule*.

Sedangkan, *case approach* dalam penelitian ini menggunakan dua putusan perkara tindak pidana korupsi untuk menelaah lebih dalam mengenai konsep ini, yakni **Putusan Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST** atas nama terdakwa Hotasi DP. Nababan, dan **Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI** atas nama terdakwa Karen Agustiawan. ●

³ M. Rijal Fadli, 2021, "Memahami Desain Metode Penelitian Kualitatif" Humanika, Kajian Ilmiah Mata Kuliah Hukum, Vol. 2 No. 1 (2021), halaman 35.

⁴ Marzuki, 2006. Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta, halaman 93.

2

STRUKTUR KEPEMILIKAN SAHAM NEGARA PADA BUMN, SEJARAH DAN DOKTRIN BUSINESS JUDGEMENT RULE DALAM HUKUM NASIONAL INDONESIA

A. KEDUDUKAN KEUANGAN NEGARA DALAM MODAL BUMN

Pada dasarnya, perekonomian negara Indonesia ditopang oleh tiga pilar utama, yakni koperasi, perusahaan swasta, dan BUMN. Sejalan dengan hal tersebut, berdasarkan penelitian dari BPHN, terdapat sejumlah fungsi dan peranan BUMN dalam sistem perekonomian Indonesia, antara lain:⁵

1. Memberikan sumbangan bagi perkembangan ekonomi negara pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
2. Mengadakan pemupukan keuntungan dan pendapatan;
3. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa barang dan jasa bermutu dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
4. Menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang bersifat melengkapi kegiatan swasta dan koperasi;
5. Menyelenggarakan kegiatan-kegiatan usaha yang bersifat melengkapi kegiatan swasta dan koperasi dengan antara lain menyediakan kebutuhan masyarakat, baik dalam bentuk barang maupun jasa dengan memberikan pelayanan bermutu;
6. Turut aktif memberikan bimbingan kepada sektor swasta, khususnya pengusaha golongan ekonomi lemah dan sektor koperasi; dan
7. Turut aktif melaksanakan dan menunjang pelaksanaan program dan kebijakan pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan pada umumnya.

Merujuk pada ketujuh peran tersebut, maka kedudukan BUMN sangatlah strategis bagi penyelenggaraan perekonomian nasional. BUMN menjadi perusahaan negara mengemban misi untuk mampu menyediakan kebutuhan yang menjadi hajat hidup orang banyak, yang mana hal tersebut telah diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, yang menyebutkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

Dalam melaksanakan kegiatan bisnisnya, BUMN didasarkan pada modal layaknya perusahaan pada umumnya. Modal BUMN berasal dari salah satunya kekayaan negara yang dipisahkan yaitu kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan

⁵ Sunaryati Hartono, *Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI (Tahun 2005), halaman 47.

Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara. Adapun secara rinci penyertaan modal BUMN menurut Pasal 4 ayat (2) UU BUMN bersumber dari:

1. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
2. Kapitalisasi cadangan; dan
3. Sumber lainnya.

Atas dasar itu, BUMN yang pada dasarnya berbentuk Perseroan Terbatas (PT), maka seluruh atau sebagian sahamnya dikuasai oleh pemerintah. Maka sebagai konsekuensinya, sebagaimana dijelaskan dalam ketentuan UU Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara *jo.* UU No. 31 Tahun 1999 menegaskan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan dan dikelola oleh perusahaan negara/daerah, termasuk sebagai keuangan negara. Hal ini lantas dipertegas dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013 yang mengukuhkan bahwa kekayaan BUMN termasuk sebagai kekayaan negara. Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim Konstitusi menyebutkan:

“Bahwa menurut Mahkamah, pemisahan kekayaan negara dimaksud dilihat dari perspektif transaksi bukanlah merupakan transaksi yang mengalihkan suatu hak, sehingga akibat hukumnya tidak terjadi peralihan hak dari negara kepada BUMN, BUMD, atau nama lain yang sejenisnya. Dengan demikian kekayaan negara yang dipisahkan tersebut masih tetap menjadi kekayaan negara.”

Akan tetapi, dalam putusan yang sama, Mahkamah Konstitusi juga menyadari mengenai penyamaan perbuatan atas terjadinya kerugian negara, baik yang terjadi karena adanya unsur perbuatan melawan hukum akibat penyalahgunaan wewenang, maupun terjadi karena risiko bisnis. Maka dari itu, Hakim Konstitusi menyatakan bahwa perlu ada perubahan paradigma dalam pengawasan BUMN, lebih lanjut, Mahkamah menyebutkan:

“...kekayaan negara tersebut telah bertransformasi menjadi modal BUMN atau BUMD sebagai modal usaha yang pengelolaannya tunduk pada paradigma usaha (business judgement rules), namun pemisahan kekayaan negara tersebut tidak menjadikan beralih menjadi kekayaan BUMN atau BUMD yang terlepas dari kekayaan negara, karena dari persepektif transaksi yang terjadi jelas hanya pemisahan yang tidak dapat dikonstruksikan sebagai pengalihan kepemilikan, oleh karenanya tetap sebagai keuangan negara, dan dengan demikian kewenangan negara di bidang pengawasan tetap berlaku. Meskipun demikian,

paradigma pengawasan negara dimaksud harus berubah, yakni tidak lagi berdasarkan paradigma pengelolaan keuangan negara dalam penyelenggaraan pemerintah (government judgement rules), melainkan berdasarkan paradigma usaha (business judgement rules)."

Atas dasar pertimbangan Hakim Konstitusi tersebut, menjadi wajar jika melihat konstruksi hukum dan karakteristik BUMN sebagai Perseroan Terbatas, yakni statusnya sebagai badan hukum yang memiliki kekayaan terpisah (*separate legal entity*) dan modal terbagi atas saham-saham (*shares*).⁶ Konsekuensi atas hal tersebut adalah agar BUMN dapat memiliki kekayaan dan bertindak sebagai subjek badan hukum (*rechtspersoon*). Argumentasi tersebut sejalan dengan ketentuan dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang menjelaskan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara, yang untuk selanjutnya, pembinaan dan pengelolannya tidak lagi didasarkan pada sistem APB, namun didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat.

Maka dari itu, sekalipun ternyata BUMN mengalami kerugian, namun hal tersebut tidak serta merta direksi dapat dimintakan pertanggungjawaban secara pribadi selama hal tersebut dapat dibuktikan bahwa keputusan bisnis dilakukan untuk kepentingan perseroan. Jika dicermati lebih lanjut, kekayaan negara yang dipisahkan menjadi modal BUMN, berubah status hukumnya dari keuangan publik menjadi privat karena putusnya keuangan negara yang ditanamkan dalam PT. Transformasi dari uang publik menjadi uang privat diatur dalam UU No 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara.

Penyetoran laba usaha pajak, dan uang yang disetorkan oleh pihak perseroan ke kas negara sudah berubah statusnya menjadi uang publik. Sejalan dengan pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013 yang mengemukakan bahwa hubungan negara terhadap BUMN yaitu sebagai pemegang saham PT yang hak dan kewajibannya sejatinya tunduk dalam ketentuan UU PT. Dengan kata lain, negara tidak lagi memiliki kekuasaan yang bebas terhadap sebagian kekayaan yang dipisahkan untuk menjadi modal perseroan karena telah dikonversi dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS). Sehingga, kepemilikan saham dalam presentase yang tercermin menjadi suara dan hak untuk mendapatkan deviden, dan hubungan negara dengan kekayaan yang semula dimilikinya menjadi putus.⁷

⁶ Frans Affandhi, et.al., "*Business Judgement Rule* Dikaitkan dengan Tindak Pidana Korupsi yang Dilakukan oleh Direksi Badan Usaha Milik Negara Terhadap Keputusan Bisnis yang Diambil" *USU Law Journal*, Vol. 4 No. 1, Januari 2016, halaman 34.

⁷ Muhammad Akram Syarif Hayyi, "Urgensi Penerapan Doktrin *Business Judgement Rule* Terhadap Direksi BUMN dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. 6, No. 1, Juni 2021, halaman 76.

Namun demikian, penting untuk digarisbawahi bahwa sebagai konsekuensi karena harta kekayaan negara yang disertakan dalam BUMN adalah kekayaan perusahaan itu sendiri, maka pengelolaan harta kekayaan tersebut dilakukan sesuai dengan maksud dan tujuan didirikannya perseroan berdasarkan *good corporate governance*.⁸ Maka dari itu, paradigma pengelolaan BUMN tidak boleh meninggalkan prinsip dasar yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945. Terlebih, seharusnya ruh dalam pengelolaan BUMN tetap diarahkan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Jika dicermati lebih lanjut, masih terdapat pertentangan norma atas kedudukan keuangan negara dalam penyertaan modal negara pada perusahaan BUMN di sejumlah peraturan perundang-undangan di Indonesia. Misalnya, dalam Pasal 2 huruf g UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, keuangan BUMN termasuk dalam salah satu ruang lingkup keuangan negara. Hal tersebut menjadi justifikasi bagi Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) melalui ketentuan Pasal 6 ayat (1) UU BPK, untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara oleh BUMN.

Namun, karena seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tujuan utamanya adalah untuk kemanfaatan umum, maka, mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara perlu diterapkan. Adapun hal tersebut juga merupakan bentuk peran BPK melalui partisipasi aktif untuk melakukan perombakan sistem administrasi keuangan negara yang sangat tidak transparan dan akuntabel.

Selain itu, khusus bagi perusahaan plat merah, dalam Pasal 10 ayat (1) UU BPK menegaskan bahwa apabila BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara. Kewenangan BPK tersebut sejatinya sejalan dengan hasil kongres *International Upreme Audit Institutions and The Prevention and Detection of Fraud and Corruption*.⁹

Adanya perbedaan pandangan dalam melihat status kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN tentu telah menciptakan polemik. Ketidakpastian tersebut pada akhirnya menyulitkan proses penegakan hukum terhadap terjadinya kerugian pada BUMN. Akan tetapi, tim penulis menilai bahwa berdasarkan penjelasan di atas, maka tidak semua kerugian BUMN merupakan kerugian keuangan negara dalam kerangka tindak

⁸ Ni Wayan Desi Aryanti, "Prinsip-Prinsip Kepemilikan Saham Pemerintah dalam Perusahaan Milik Negara (Studi Perbandingan antara Indonesia dengan Singapura), *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, Vol. 3, No. 1, Maret. 2014, halaman 9.

⁹ Beni Kurnia Illahi dan Muhammad Ikhsan Alia, "Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Kerja Sama BPK dan KPK", *Jurnal Integritas*, Vol. 3 No. 2, Desember.

pidana korupsi. Sebab, kerugian BUMN juga dimungkinkan terjadi karena risiko bisnis dari pengambilan keputusan direksi dalam menjalankan perusahaan. Terlebih apabila risiko bisnis tersebut merupakan hasil dari keputusan yang telah dijalankan dengan berdasarkan prinsip *Business Judgement Rule*. Akan tetapi, hal tersebut tidak serta merta menutup kemungkinan bagi aparat penegak hukum untuk tetap melakukan proses hukum bila ditemukan ada unsur perbuatan tindak pidana korupsi.

B. SEJARAH DOKTRIN *BUSINESS JUDGEMENT RULE*

Sebagaimana telah dijelaskan pada bagian pendahuluan, dalam legal formal mengenai perseroan, dikenal doktrin *Business Judgement Rule* yang mengajarkan bahwa direksi perseroan tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada itikad baik dan penuh kehati-hatian. Direksi mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.

Doktrin *Business Judgement Rule* sendiri berasal dari sistem *common law*, khususnya dalam bentuk *derivative* dari hukum perusahaan di Amerika Serikat sebagai upaya untuk mencegah pengadilan untuk mempertanyakan pengambilan keputusan bisnis oleh direksi. Lebih lanjut, Stephen M. Brainbrigde menjelaskan fungsi *Business Judgement Rule* adalah untuk mencapai jalan tengah dalam hal terjadinya pertentangan antara otoritas direksi dalam menjalankan perseroan tuntutan akuntabilitas direksi terhadap para pemegang saham.¹⁰

Namun demikian, menurut beberapa studi, belakangan ini *Business Judgement Rule* dipakai juga untuk menilai tindakan direktur terkait pengambilalihan perusahaan yang dibawa ke pengadilan, dan doktrin ini digunakan oleh perusahaan untuk melakukan evaluasi dan menuntut bahwa seharusnya pengadilan menolak gugatan derivatif.¹¹ Jika dicermati lebih lanjut, Weinberger melakukan analisis terhadap sejumlah putusan pengadilan di Amerika Serikat, dan hasilnya, terdapat empat alasan mendasar dari *Business Judgement Rule*. *Pertama*, kepakaran bisnis dan pengadilan. Hakim di sejumlah putusan, menyatakan bahwa pengadilan sejatinya tidak memiliki kualifikasi untuk mengadili keputusan bisnis dibandingkan dengan para pebisnis, yang memang telah diperlengkapi untuk membuat keputusan bisnis.

¹⁰ Hendra Setiawan Boen, 2008, *Bianglala Business Judgement Rule*, (Jakarta: Tatanusa), halaman 100.

¹¹ Yafet Yosafet Wilben Rissy, "Business Judgement Rule: Ketentuan dan Pelaksanaannya oleh Pengadilan di Inggris, Kanada, dan Indonesia" *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 32, No. 2, Juni 2020, halaman 278.

Kedua, pengadilan sendiri mengakui bahwa *Business Judgement Rule* dimaksudkan untuk mendorong pengambilan risiko bisnis. *Ketiga*, dalam rangka mengedepankan efisiensi, pengadilan sebaiknya tidak menghabiskan sumber daya untuk mengadili keputusan bisnis yang seharusnya diperbolehkan bagi dewan direktur. *Keempat*, penghormatan terhadap struktur bisnis.¹² Namun demikian, dalam pandangan tim penulis, penerapan *Business Judgement Rule* tidak hanya diterapkan dalam perusahaan yang berbentuk persero, namun juga perseroan terbatas, khususnya yang terdapat penyertaan modal negara di dalamnya. Maka dari itu, dari segi argumen struktur hukum, pertanggungjawaban atas pengambilan keputusan direksi BUMN harus didasarkan atas kepatuhan terhadap pemegang saham (*duty of law actfully*).

Hal ini setidaknya senada dengan sejarah pengembangan *Business Judgement Rule* di negara Inggris, di mana pada prinsipnya, pengadilan memang tidak diperbolehkan untuk melakukan intervensi atas keputusan bisnis, namun sepanjang hal tersebut tidak *mala fide* (*bad faith*) atau terdapat itikad jahat.¹³ Alasan yang mendasari hal tersebut karena tugas direktur untuk bertindak dengan kepedulian dan keahlian (*duty of care and skill*) adalah sebuah konsep yang subjektif karena tergantung pada keahlian pribadi direktur.¹⁴

Sebagai contoh, sebagaimana terlihat dalam kasus *Re Barings Ple & Others* pada tahun 1999, menunjukkan bahwa konsep *duty of care and skill* merupakan standar yang fleksibel yang ditentukan berdasarkan analisis terhadap besaran tiap perusahaan, khususnya peran yang sesungguhnya dari direktur dalam manajemen perusahaan.¹⁵ Jika dicermati lebih lanjut, doktrin terkait tugas *common law* direktur yakni *duty of care* yakni untuk melaksanakan tugas dengan kepedulian dan bertikad baik untuk kepentingan terbaik perusahaan telah dikodifikasikan ke dalam *UK Companies Act 2006*.¹⁶

Konsekuensi dari kodifikasi ini pada akhirnya mengharuskan pengadilan tidak lagi semata mendasarkan diri pada interpretasi yang dituangkan dalam berbagai keputusan yang sudah ada, tetapi juga harus memperhatikan arahan dari *the UK Companies Act 2006*. Dalam ketentuan ini, dijelaskan bahwa terdapat tujuh tugas utama direktur, antara lain:¹⁷

1. Tugas untuk bertindak dalam kewenangannya sesuai konstitusi perusahaan dan tujuan perusahaan (*section 171*);

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Op.Cit.*, halaman 279.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

2. Tugas untuk mempromosikan keberhasilan perusahaan dimana di dalamnya terdapat tugas untuk bertindak dengan itikad baik dan untuk kepentingan perusahaan (*section 172*);
3. Tugas untuk melakukan penilaian atau keputusan yang independen (*section 173*);
4. Tugas untuk melaksanakan tugas dengan kepedulian, berdasarkan keahlian dan kehati-hatian (*section 174*);
5. Tugas untuk menghindari konflik kepentingan (*section 175*);
6. Tugas untuk tidak menerima manfaat dari pihak ketiga (*section 176*); dan
7. Tugas untuk menyatakan adanya kepentingan dalam transaksi atau pengaturan yang diusulkan.

Meskipun doktrin *Business Judgement Rule* tidak secara eksplisit diadopsi dalam *the UK Companies Act 2006*, namun secara tidak langsung ketujuh tugas utama tersebut dipakai untuk menilai keterpenuhan *Business Judgement Rule*. Artinya, untuk melihat apakah direktur telah mengambil keputusan berdasarkan prinsip *Business Judgement Rule* dengan baik, perlu dipastikan bahwa dalam keputusan bisnis tersebut sudah dilakukan berdasarkan tujuh tugas utama yang dapat diartikan juga sebagai pedoman.¹⁸

Prinsip tersebut dalam konteks hukum di Indonesia diatur lebih lanjut dalam Pasal 97 ayat (2) UU PT yang menegaskan bahwa kepengurusan perusahaan yang terletak di tangan direksi harus berdasarkan itikad baik dan penuh tanggung jawab. Akan tetapi, ukuran itikad baik dan bertanggungjawab tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut. Namun prinsip yang dapat dijadikan alat ukur untuk menentukan apakah keputusan yang diambil telah memperhatikan prinsip BJR adalah *fiduciary duty* yang terbagi ke beberapa bentuk sebagai suatu kewajiban yang harus dipenuhi direksi, antara lain:¹⁹

1. *Duty of Care*, direktur dalam menjalankan perusahaan berdasarkan kewenangan yang ada dan harus selalu waspada dan bertindak dengan perhitungan yang cermat;
2. *Duty of Loyalty*, sikap setia yang harus ditunjukkan oleh direksi dalam perusahaan adalah sikap yang didasarkan pada pertimbangan rasional dan professional;

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Dhafina Fitriani, "Perlindungan Direksi Melalui *Business Judgement Rule* (Studi Analisis Kasus Karen Agustiawan Mantan Dirut Pertamina)", *Al-Mualamat: Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah*, Vol. 5 No. 2. Desember 2022, halaman 111.



3. *Duty of Skill*, kemampuan atau keahlian mengurus perseroan merupakan persyaratan yang harus dimiliki oleh pengurus perusahaan;
4. *Duty of Act Lawfully*, direksi yang diberikan kepercayaan oleh pemegang saham berkewajiban untuk memimpin perseroan berdasarkan hukum yang berlaku.

Dengan kata lain, konsekuensi hukum dari hubungan *fiduciary duty* ini adalah direksi diberikan kewenangannya untuk bertindak atas nama dan kepentingan para pemilik saham serta atas nama perseroan, termasuk negara sebagai pemegang saham mayoritas. Memang, pada dasarnya prinsip *Business Judgment Rule* menjadi *immunity doctrine* bagi direksi perusahaan dalam pengambilan keputusan bisnis, meskipun keputusan tersebut pada akhirnya mengakibatkan kerugian.

Namun, dalam kerangka tindak pidana korupsi, jika sampai mengakibatkan kerugian keuangan negara, maka hal tersebut tidaklah menutup kemungkinan bagi penegak hukum untuk menjerat direksi apabila ia terbukti secara melawan hukum merugikan BUMN dengan antara lain tidak memenuhi prinsip-prinsip sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya.

C. DOKTRIN *BUSINESS JUDGEMENT RULE* DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Sebagaimana sudah dijelaskan pada bagian sebelumnya, negara-negara hukum *common law*, seperti Amerika Serikat, Inggris, atau Kanada, telah membatasi tindakan-tindakan direksi dalam lingkup perusahaan yang dapat diproses hukum. Hal itu dituangkan melalui putusan-putusan pengadilan yang kemudian diejawantahkan sebagai produk hukum mengenai *Business Judgement Rule*. Secara sederhana, *Business Judgement Rule* diartikan sebagai jaminan hukum bagi jajaran direksi suatu perusahaan untuk mengambil keputusan secara benar, sekali pun pada akhirnya keliru dan menimbulkan kerugian.

Sebelum masuk lebih lanjut pada pemaknaan BJR itu sendiri, sebenarnya konsep tersebut merupakan satu diantara beberapa doktrin yang selama ini dikenal dalam hukum perusahaan, diantaranya, *separate corporate responsibility*, *piercing the corporate veil*, *fiduciary duty*, dan *ultra vires*. Seluruh doktrin itu wajib dilakukan oleh setiap perusahaan untuk mencapai konsep *good corporate governance* dan sesuai dengan maksud serta tujuan pembentukannya.

Hingga saat ini sebenarnya terdapat perbedaan pendapat mengenai konsep BJR itu sendiri. Sebagian pihak menganggap hal tersebut sebagai doktrin dan tidak sedikit pihak juga berpendapat bahwa BJR lebih tepat dimaknai sebagai suatu aturan, Misalnya, Farrar yang mengartikan BJR sebagai sebuah aturan atau praduga tentang tidak adanya pertanggungjawaban (*preemption of liability*) dari direktur.²⁰ Sedangkan pendapat lainnya sebagaimana disebutkan oleh Hensey yang menyatakan bahwa BJR merupakan karena konsep itu memberikan kekebalan bagi individu direktur dari tanggungjawab atas kerusakan yang berasal dari keputusan tertentu.²¹ Jika dicermati lebih lanjut, dua silang pendapat tersebut lebih menitikberatkan antara perlindungan individu pengambil keputusan (konsep aturan) dengan proses pengambilan keputusan (konsep doktrin).

Pemaknaan BJR juga turut disampaikan dalam *Black Law Dictionary* sebagai berikut:

"The presumption that in making business decisions not involving direct self-interest or self dealing, corporate directors act on an informed

²⁰ John Farrar, 2001, *Corporate Governance Theorie, Principles, And Practices*, Oxford University Press, Oxford, halaman 143.

²¹ Joseph Hinsey IV, "Business Judgment and The American Law Institute's Corporate Governance Project: The Rule, The Doctrine, and The Reality", *George Washington Law Review*. Vol. 15 No. 4-5, Mei 1984, halaman 609.

basis, in good faith, and in the honest belief that their actions are in the corporation best interest."

Kesepahaman dunia internasional melihat urgensi pengaturan BJR ini praktis tinggal bergantung pada sistem hukum negara terkait. Terutama menyoal sistem hukum yang dianut, baik *common law* atau *civil law*. Jika menganut *common law system* sebagaimana Inggris atau Kanada, BJR dilahirkan oleh pengadilan melalui putusan-putusannya. Meskipun itu, dua negara tersebut telah menghimpun dan mentrasformasikan BJR melalui regulasi, yakni *the UK Companies Act 2006* dan dalam *the CBCA 2019*.²²

Doktrin sebagai pernyataan atau pendapat seseorang atau beberapa ahli hukum merupakan salah satu sumber hukum. Adapun sumber hukum formal yang berlaku dalam hukum positif Indonesia adalah undang-undang (*statue*), kebiasaan (*custom*), keputusan-keputusan hakim (*jurisprudentie*), traktat (*treaty*), dan pendapat ahli hukum (doktrin).²³ Berangkat dari penjelasan itu, doktrin sendiri sangat erat kaitannya dengan putusan hakim. Sebab, dalam pengambilan keputusan saat menggelar persidangan, hakim turut mengutip atau menggunakan pendapat ahli. Sehingga, tidak mengherankan jika kemudian doktrin BJR juga berkembang di negara-negara yang menganut sistem *civil law*.

Konsep BJR telah dituangkan dalam hukum positif di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Pengaturan ini penting, setidaknya untuk tiga hal. *Pertama*, sebagai langkah preventif bagi perusahaan agar tidak terjerumus ke dalam praktik korupsi. Dengan adanya BJR, perusahaan dituntut untuk memastikan proses penyelenggaraan dalam pengambilan keputusan pada tingkat direksi dilaksanakan secara benar. *Kedua*, mendorong direksi berani mengambil keputusan yang sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan. Berkaca pada Pasal 1 ayat (1) UU PT, landasan berdirinya suatu perseroan dimandatkan untuk menjalankan kegiatan usaha. Maka dari itu, sepanjang keputusan sudah didasarkan atas konsep BJR, direksi tidak perlu takut terhadap risiko hukumnya, khususnya jika kemudian menimbulkan kerugian bagi perusahaan.

Ketiga, panduan bagi aparat penegak hukum untuk memilah peristiwa yang diduga merupakan tindak kejahatan. Hal ini penting untuk memitigasi adanya praktik penjeratan hukum karena ketidakpahaman aparat penegak hukum saat mengusut

²² Lihat s 170 (3) (4) *the UK Companies Act 2006*; lihat s 122 (1) (a) (b) *CBCA 2019*. Bandingkan Carlos Andres Laguado Giraldo, "Factors Governing the Application of the Business Judgment Rule: An Empirical Study of the US, UK, Australia and the EU."

²³ Prasetyo, Dilema BUMN, Benturan Penerapan *Business Judgment Rule* (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN, Cetakan 1 (Jakarta: Rayyana komunikasindo: 2014), halaman 143.

kerugian atas suatu keputusan dalam sebuah perusahaan. Selain itu, sebagaimana terjadi di negara-negara penganut *common law*, BJR juga digunakan sebagai batasan bagi lembaga kekuasaan kehakiman agar menghindari melakukan *second guest* atas suatu keputusan bisnis karena pengadilan tidak memiliki kompetensi melakukan pengujian tersebut. Sebab, aspek risiko selalu mewarnai setiap keputusan bisnis dan sifatnya yang selalu dinamis. Jika dilakukan pengujian BJR, dikhawatirkan pengadilan akan melakukan kesalahan penilaian (*hindsight bias*) dan menciptakan masalah institusi bagi pengadilan.²⁴

Serupa dengan pendapat di atas, Branson menjelaskan ciri fundamental dari BJR. *Pertama*, BJR merupakan jaring pengaman atau yang lazim disebut *a safe harbour* bagi direksi perusahaan agar keputusannya tidak diproses hukum. *Kedua*, BJR sebagai metode pencegahan agar pengadilan tidak terjerumus pada keputusan subjektif, mengingat majelis hakim bukan pebisnis. *Ketiga*, BJR dipandang sebagai wujud dari hukum kebijakan ekonomi yang dibangun atas kebebasan ekonomi dan dorongan untuk mengambil risiko sepanjang didasarkan kepada informasi sebenarnya.²⁵ Dari sini terlihat persinggungan antara ekonomi dan hukum yang sangat erat. Satu sisi sebuah perseroan harus memikirkan peningkatan nilai ekonomi atau mencari laba, namun pada bagian lain, setiap keputusan harus dilandaskan kepastian hukum melalui proses yang benar.

Merujuk pada Pasal 1 angka 2 UU PT telah menjabarkan entitas-entitas yang masuk dalam organ perseroan, diantaranya, Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi, dan Dewan Komisaris. Dari tiga entitas tersebut, konsep BJR melekat pada dua organ, yakni direksi dan komisaris. Sedangkan RUPS sendiri justru berada pada tahap awal atau sebagai bagian rentetan proses yang diwajibkan untuk diminta persetujuan oleh direksi ketika mengambil suatu keputusan. Konsep BJR sebenarnya berpegang pada aspek pertanggungjawaban, diantaranya terhadap individu atau ditanggung oleh perusahaan itu sendiri. Pasal 97 ayat (5) UU PT menjadi batasan pertanggungjawaban yang juga merupakan perwujudan atas konsep BJR itu sendiri, yaitu:

"Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian apabila dapat membuktikan: a). Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; b). Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan; c). Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung

²⁴ Aurelio Gurrea Martinez, "Re-Examining the Law and Economics of The Business Judgement Rule: Notes for Its Implementation in Non-US Jurisdictions", *Journal of Corporate Law Studies*, Vol 18, No 2, July 2018, halaman 423.

²⁵ Douglas M Branson: "The Rule at Isn't A Rule – E Business Judgement Rule", *Alpariso University Law Review*, Vol. 36, No. 34, Summer 2002, halaman 632.

maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan d). Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut."

Sebaliknya, ketentuan yang berlawanan dari Pasal 97 ayat (5) UU PT mengharuskan direksi bertanggungjawab secara pribadi (jika dilakukan oleh satu orang) atau tanggung renteng ketika kemudian ditemukan adanya kesalahan atau lalai dalam menjalankan tugasnya sebagaimana disebutkan Pasal 97 ayat (3) dan ayat (4) UU PT. Sedangkan komisaris diatur lebih lanjut melalui Pasal 114 ayat (5) UU PT sebagai berikut:

"Anggota Dewan Komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan: a). Telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan; b). Tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan c). Telah memberikan nasihat kepada Direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut."

Khusus untuk komisaris sebenarnya tidak hanya sekadar diatur melalui rezim undang-undang, melainkan turut pula disinggung dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 33/PJOK.04/2014 (Per OJK 33/2014) tentang Direksi dan Dewan Komisaris Emitmen atau Perusahaan Publik. Pasal 13 ayat (2) Per OJK 33/2014 menyebutkan secara spesifik:

"Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian Emitmen atau Perusahaan Publik apabila dapat membuktikan: a). Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya; b). Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, penuh tanggung jawab, dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Emitmen atau Perusahaan Publik; 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."

Untuk menegaskan pertanggung jawaban direksi dan dewan komisaris atas kesalahan atau kelalaiannya, Pasal 155 UU PT kembali menyebutkan:

"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."

Berangkat dari ketentuan ini, maka ada dua hal yang bisa dijelaskan. *Pertama*, Pasal 97 ayat (5) UU PT dan Pasal 114 ayat (5) UU PT merupakan mekanisme hukum perdata. Hal ini dapat dijelaskan melalui Pasal 97 ayat (6) UU PT dan Pasal 114 ayat (6) UU PT beserta penjelasannya yang menyebutkan bahwa pemegang saham dapat mewakili perseroan untuk melakukan tuntutan atau gugatan terhadap direksi maupun dewan komisaris melalui pengadilan. Mekanisme hukum tersebut dikenal dengan istilah *derivative action* atau gugatan derivatif. Ketentuan itu merupakan suatu gugatan yang dilakukan oleh para pemegang saham untuk dan atas nama perseroan.²⁶

Meskipun tidak disebutkan secara langsung oleh UU PT, sebenarnya konsep gugatan derivatif ini telah ada pada regulasi PT sebelumnya, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995. Gugatan derivatif berbeda dengan konsep gugatan langsung (*direct action*), sebab, *derivative action* diajukan oleh pemegang saham, baik mayoritas atau minoritas, untuk dan atas nama perusahaan. Secara sederhana, jika gugatan itu diterima, maka ganti rugi bukan dibayarkan kepada penggugat (pemegang saham) melainkan untuk perseroan. Berbeda dengan gugatan langsung yang konsep ganti ruginya langsung kepada penggugat itu sendiri.

Pasal *a quo* di atas (BJR) jika dikaitkan dengan Pasal 155 UU PT menjadi pintu masuk bagi aparat penegak hukum untuk menindak direksi atau komisaris. Maka dari itu, proses yang disebutkan UU PT dalam kerangka BJR harus dipahami dan dijalankan oleh pemegang kendali suatu perseroan. Direksi harus secara benar menerapkan konsep BJR, baik dalam fungsinya sebagai pengurus maupun mewakili kepentingan perseroan. Begitu juga komisaris dituntut mengawasi dan memberikan nasihat untuk memastikan maksud serta tujuan perseroan tercapai. Terlebih dua entitas organ perseroan tersebut merupakan subjek Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Tipikor) berdasarkan Pasal 2 angka 7 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. ●

²⁶ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, Cetakan ke II, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010, halaman 76.

3

PENERAPAN BUSINESS JUDGEMENT RULE DALAM KERANGKA PENGAMBILAN KEPUTUSAN PENGURUS PERUSAHAAN DAN PEMAKNAANNYA DALAM KEPUTUSAN YANG MERUGIKAN NEGARA

A. STUDI KASUS PENERAPAN *BUSINESS JUDGEMENT RULE*

Perkara korupsi yang menjerat Mantan Direktur Utama PT Merpati Nusantara Airlines (PT MNA), Hotasi DP. Nababan dan Mantan Direktur PT Pertamina, Karen Agustiawan, menunjukkan kerentanan posisi *Board of Director* (BOD-Dewan Direksi) khususnya di BUMN. Hal ini tidak dapat dilepaskan dari penyertaan mayoritas modal BUMN oleh negara.

Sebagai pihak yang mengemban *fiduciary duty*, BOD memiliki tugas untuk memastikan bahwa setiap keputusan yang dihasilkan adalah untuk sebesar-besarnya kepentingan perusahaan dengan didasari pada prinsip *duty of care* yaitu, pertimbangan yang rasional (*rational judgement*), informasi yang cukup (*reasonably informed*), niat baik (*good faith*)²⁷, dan dilakukan demi kepentingan korporasi (*loyalty*).²⁸ Prinsip-prinsip ini dimanifestasikan salah satunya dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Beberapa pihak pernah menilai, Baik Hotasi dan Karen sepatutnya tidak dipidana karena menjalankan prinsip BJR dalam mengambil keputusan bagi perusahaan mereka. Untuk itu, tidak sepatutnya mereka dijerat dengan tindak pidana korupsi. Pembahasan perkara Hotasi DP. Nababan dan Karen Agustiawan, bertujuan untuk memberikan gambaran umum dan analisis awal atas konstruksi tindak pidana korupsi yang menjerat Hotasi DP. Nababan dan Karen Agustiawan.

Hotasi DP. Nababan (Putusan Nomor 36/Pid.B/TPK/2012/PN.JKT.PST.)

■ Kasus Posisi

1. Terjadi krisis di PT MNA, karena PT MNA mencatat rugi akibat biaya operasional/ pengeluaran yang lebih besar dibandingkan dengan pendapatan perusahaan. Kerugian tersebut diakibatkan oleh kurangnya maskapai penerbangan yang dimiliki oleh PT MNA.

²⁷ Bernard F. Sharfman, "The Importance of Business Judgment Rule", *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 14, Fall 2017, halaman 48.

²⁸ Unsur "loyalty" terdapat dalam *Canada Business Corporation Act* (CBCA), sebagaimana dikutip oleh Matthew P. Ponsford, dari VanDuzer JA, *The Law of Partnerships and Corporations* dalam "Corporate Governance and the Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Directors in Canada and the People's Republic of China", *Journal of Civil and Legal Science Volume 5 Issue 1*, 2016, halaman 1.

2. Kondisi ini diperparah dengan rendahnya kepercayaan *lessor* kepada PT MNA karena PT MNA pernah menunggak pembayaran sewa pesawat hingga akhirnya pesawat ditarik kembali oleh *lessor*. Di sisi lain, PT MNA perlu menambah jumlah armada pesawat untuk mengecilkan *gap* operasional berupa kelebihan jumlah pilot maskapai.
3. Pada **Mei 2006**: Jajaran direksi berencana untuk melakukan penambahan 2 (dua) unit pesawat Boeing 737 *Family*. Rencana tersebut disampaikan kepada Tony Sudjiarto yang masih menjabat sebagai GM Perencanaan, yang ditindaklanjuti dengan pemasangan iklan di internet (*speednews*).
4. Pesawat Boeing 737 *Family* yang dicari adalah yang memiliki spesifikasi pesawat diproduksi tahun 1990 sampai 1995 dilengkapi dengan:
 - i. HT, TCAS II *version 7 equipped*;
 - ii. RVSM *Certified Mode "S" Transponder System*;
 - iii. EGPWS;
 - iv. *Cockpit Door Bullet Proof and Galley "Atlas"*;
 - v. FDR 22 *Parameter*;
 - vi. ELT;
 - vii. *AD/SB must comply*;
 - viii. *Engine*: CFM56-3B2 atau C1;
 - ix. Konfigurasi tempat duduk: 8 kelas bisnis dan 132 kelas ekonomi;
5. Pada **Mei 2006**: PT MNA menyepakati rencana untuk menyewa pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500.
6. Pada **Mei 2006**: Tony Sudjiarto melakukan pengecekan fisik atas pesawat jenis Boeing 737-400 di Cina dan Boeing 737-500 di Jakarta (milik Batavia Air), dan harganya berdasarkan informasi dari Naveed Sheed, agen PT MNA di Amerika, pesawat Boeing 737-500 MSN 24898 tahun pembuatan 1991 adalah sebesar US\$10.750.000 sedangkan 737-400 MSN 23869 tahun pembuatan 1991 adalah sebesar US\$11.500.000, sedangkan harga sewanya US\$150.000 per pesawat.
7. Pada **8 Mei 2006**: I Nyoman Rai Pering Santaya selaku *GM Engineer* PT MNA membuat analisis perkiraan nilai pesawat dan standar nilai sewa (*owner estimate*) untuk pesawat jenis Boeing 737-500 melalui Nota Dinas yang disampaikan kepada *GM Aircraft Procurement*, Tony Sudjiarto, berdasarkan data hasil pemeriksaan pesawat yang dilakukan dan dikirim oleh *GM Aircraft Procurement* (Tony Sudjiarto) melalui email.

8. Berdasarkan analisis *GM Engineer* ditemukan bahwa *owner estimate* untuk nilai sewa per bulan pesawat Boeing 737-500 adalah UPPER US\$155,697, AVRG US\$136,022, LWR US\$124,665 dengan estimasi nilai *security deposit* sebesar 3 kali nilai sewa yakni UPPER US\$467,090, AVRG US\$408,065, LWR US\$373,995.
9. Pada **15 Agustus 2006**: Tony Sudjiarto diangkat sebagai *GM Aircraft Procurement* berdasarkan Keputusan Direktur Utama PT Merpati Nusantara Airlines Nomor: SKEP/314/VIII/2006.
10. Pada **11 Oktober 2006**: RUPS PT MNA menetapkan RKAP 2006, yang antara lain memuat informasi tentang:
 - a. Armada *existing* (sisa armada tahun 2005);
 - b. Armada KSO:
 - i. Kerjasama Operasi 1 pesawat F100 dengan PT Bikasoga;
 - ii. Kerjasama Operasi 1 pesawat F28 dengan Pemda Bima;
 - iii. Kerjasama Operasi 1 B 737-200 dengan Eterna;
 - iv. Kerjasama Operasi 1 B 737-300 dengan Pemda Merauke.
 - c. Rencana pengadaan armada:
 - i. Armada hasil Kredit Avtur: Merevitalisasi armada dua pesawat B 737-200 dengan cara sewa (rencana sewa dari Aergo);
 - ii. Armada hasil revitalisasi dana PMN 75 milyar: untuk menggantikan armada pesawat *propeller* berkapasitas 50-70 kursi dengan Pesawat MA 60, kerjasama dengan Pemerintah RRC.
11. Pada **14 November 2006**: I Nyoman Rai Pering Santaya selaku *GM Engineer* PT MNA membuat analisis perkiraan nilai pesawat dan standar nilai sewa (*owner estimate*) untuk pesawat jenis Boeing 737-400 melalui Nota Dinas yang disampaikan kepada *GM Aircraft Procurement*, Tony Sudjiarto berdasarkan data hasil pemeriksaan pesawat yang dilakukan dan dikirim oleh *GM Aircraft Procurement* (Tony Sudjiarto) melalui email.
12. Berdasarkan analisis *GM Engineer* ditemukan bahwa *owner estimate* untuk nilai sewa per bulan pesawat Boeing 737-400 adalah UPPER US\$205,386, AVRG US\$149,376, LWR US\$126,069.
13. Hotasi DP. Nababan selaku Dirut PT MNA tidak memberitahukan dan mencatatkan rencana penyewaan pesawat jenis Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 pada RUPS dan RKAP yang dibuat pada 11 Oktober 2006. Perbuatan ini melanggar Pasal 22

ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor.19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara *jo.* Pasal 35 ayat (1), (2), dan (3) PP Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara.

14. Hotasi DP. Nababan mengetahui bahwa perbuatannya tidak memberitahukan dan mencatatkan rencana penyewaan pesawat jenis Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 pada RUPS dan RKAP 11 Oktober 2006 bertentangan dengan Pasal 3 *jo.* Pasal 8 *jo.* Lampiran Angka 8 Keputusan Menteri BUMN Nomor 101/MBU/2002 tentang Penyusunan Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan BUMN *jo.* Pasal 15 ayat (1), (2), (3) dan (4) Pasal 18 (1) dan (2) Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor:Kep-117/M-MBU/2002 Tentang Penerapan Praktik Praktik *Good Corporate Governance* pada Badan Usaha Milik Negara, tetapi bersama-sama dengan Tony Sudjiarto tetap melanjutkan *leasing* pesawat jenis Boeing 737-400 dan Boeing 737-500.
15. Pada **6 Desember 2006** *Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG)* Washington DC mengajukan proposal atas 2 (unit) pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 dan hasilnya ditemukanlah 2 (dua) kandidat pesawat yang diinginkan yaitu Boeing 737-500 yang berada di Guang Zhou China dan Boeing 737-400 berada di Jakarta yang masih terikat sewa dengan Batavia Airlines sampai dengan Maret 2007.
16. Walaupun tidak tercantum dalam RKAP PT MNA Tahun 2006, namun Tony Sudjiarto tetap membuat kesepakatan dengan TALG melalui kesepakatan *back to back* yang maksudnya adalah TALG bersedia membeli kedua pesawat tersebut dari Lehman Brothers dengan syarat PT MNA berjanji akan menyewa pesawat dari TALG.
17. Pada **15 Desember 2006**: Alan Mesner dari TALG menyurati PT MNA yang pada intinya menyebutkan bahwa uang sewa pesawat jenis Boeing 737-500 sebesar US\$500.000, akan digunakan sebagai uang muka pembelian unit pesawat jenis Boeing 737-500 oleh TALG kepada pemiliknya, East Dover, Ltd.
18. Pada **17 Desember 2006**: Tony Sudjiarto menerima tembusan surat melalui faks yang dikirim oleh Alan Mesner (TALG) kepada *Hume & Associates PC* pada 15 Desember 2006 yang pada pokoknya berisi penunjukan *Hume & Associates PC* untuk menerima *security deposit* dari Merpati sekitar tanggal 17, 18 Desember 2006 dan selanjutnya diberikan kuasa untuk mendistribusikan dana tersebut secara langsung kepada Bristol sebagai uang jaminan pembelian pesawat.
19. Pada **18 Desember 2006**: Tony Sudjiarto, selaku *GM Procurement of Aircraft* berdasarkan surat kuasa dari Terdakwa Hotasi DP. Nababan Nomor: MNA/001/3/5/

ADM-460/DZ menandatangani *Lease Agreement Summary of Term* (LASOT) di Jakarta dengan Jon Cooper selaku CO dari TALG di Amerika. LASOT yang ditandatangani sebanyak 2 (dua) buah LASOT yang dibuat secara tersendiri untuk masing-masing pesawat yaitu Boeing 737-500 dan Boeing 737-400 dan ditandatangani melalui proses *scanner* dan email (tidak bertatap muka).

20. LASOT tersebut memuat sejumlah klausul perjanjian yaitu:
 - 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 PC*;
 - c. Penempatan *security deposit* harus dilakukan 1 (satu) hari setelah *purchasing agreement* antara East Dover, Ltd. dengan TALG ditandatangani.
21. Setelah menandatangani LASOT, Tony Sudjiarto selaku *General Manager Procurement of Aircraft*, membuat Nota Dinas nomor: OV/ND/148/XII/2006 kepada Terdakwa Hotasi DP. Nababan selaku direktur utama, yang ditembuskan kepada seluruh direksi untuk mempersiapkan penempatan *security deposit* dan Terdakwa Hotasi DP. Nababan selaku direktur utama kemudian meneruskan surat tersebut kepada direktur keuangan dengan memberikan catatan disposisi "saya setuju, agar dilaksanakan segera!".
22. Atas disposisi Terdakwa Hotasi DP. Nababan tersebut kemudian *Corporate Finance Division* menyiapkan *form Instruksi Direksi (Circular Board)* untuk melakukan transfer sebesar US\$1.000.000 yang ditandatangani oleh masing-masing direksi akan tetapi Hotasi DP. Nababan yang telah mengetahui bahwa uang *security deposit* tersebut akan digunakan untuk jaminan pembelian pesawat oleh TALG tidak memberitahukan kepada anggota direksi lainnya, akan tetapi Terdakwa Hotasi DP. Nababan justru memberikan persetujuan pembayaran *security deposit* tersebut ke kantor pengacara *Hume & Associates PC*.
23. Setelah penandatanganan LASOT, Tony Sudjiarto memberikan dokumen tersebut kepada Fardinan Kenedy, SH yang menjabat sebagai *Vice President Legal* PT MNA untuk dilakukan pendapat hukum atas sewa pesawat Boeing 737-500 yang akan dilakukan oleh PT Merpati Nusantara Airlines dengan TALG.
24. Pada **19 Desember 2006**: pihak TALG yang diwakili oleh Alan Mesner menandatangani *summary of term for sale of one (1) Boeing 737-400 aircraft* dan

summary of term for sale of one (1) 737-5Y0 aircraft dengan pihak East Dover, Ltd. dan sesuai dengan *summary of term* tersebut pihak TALG harus membayar deposit sebesar US\$500.000 (lima ratus ribu dolar Amerika Serikat) untuk masing-masing pesawat dan batas pembayarannya sesuai dengan *term of offer* adalah tanggal 18 Desember 2006 pukul 23.00 GMT untuk pesawat Boeing 737-400 dan tanggal 20 Desember 2006 pukul 23.00 GMT untuk pesawat Boeing 737-500, apabila tidak dipenuhi maka kesepakatan dibatalkan.

25. Pada **20 Desember 2006**: sebagai tindak lanjut dari LASOT, Hotasi DP. Nababan dan Captain Harry Pardjaman, Direktur Operasi dari pihak PT MNA menandatangani *Lease Agreement* untuk *one used Boeing 737-500 Aircraft Manufacturer's Serial Number 24898 FAA Registration Number N898ED*, sedangkan dari pihak TALG dilakukan oleh Alan Mesner selaku CCO dari TALG, dalam penandatanganan *Lease Agreement* dilakukan melalui proses *scanner* dan email (tidak bertatap muka), sedangkan pesawat Boeing 737-400 belum dibuatkan *Lease Agreement*.
26. Pada **21 Desember 2006**: Hotasi DP. Nababan menandatangani surat Nomor: MNA/DZ/2006/I/3/KU-531 yang ditujukan kepada Bank Mandiri perihal transfer ke rekening *Hume & Associates PC* senilai US\$1.000.000 (satu juta dolar Amerika Serikat). Uang tersebut berasal dari biaya operasional hasil penjualan tiket pesawat.
27. Pada **22 Desember 2006**: Divisi Legal PT MNA mengeluarkan hasil pemeriksaan legal, yang menyatakan:
 - a. Pembayaran deposit kepada TALG mengandung risiko sehingga perlu pengaman dengan alternatif:
 - i. Adanya *Counter Guarantee* atau;
 - ii. Pembayaran dilakukan dengan cara LC atau;
 - iii. Menempatkan dana di Bank International (*Escrow Account*);
 - b. Bila hal tersebut tidak dilakukan, maka satu-satunya jalan adalah melakukan *due diligence* atas *lessor* dan meminta pertimbangan KBRI di Amerika Serikat.
28. Pada **5 Januari 2007**: merupakan jangka waktu pengantaran pesawat jenis Boeing 737-400 yang disewa, tapi pesawat tersebut tidak juga datang, sehingga PT MNA menuntut pengembalian *safe deposit* sebesar US\$1.000.000 kepada TALG, sekaligus membatalkan kontrak sewa-menyewa untuk Boeing 737-500 yang seharusnya dikirimkan pada 20 Maret 2007.
29. Setelah TALG gagal mengirimkan pesawat untuk disewa kepada PT MNA dan tidak mengembalikan *security deposit* sebesar US\$500.000 selama tidak lebih dari 7 hari

sejak *deadline* pengantaran pesawat, PT MNA menggugat TALG di Pengadilan Negeri (*District Court*) *District of Columbia* atas perbuatan wanprestasi TALG dengan nomor register 1.207-cv-007.17.

30. Pada **23 Januari 2007**: PT MNA menerbitkan Keputusan Direksi Nomor: SKEP/20/I/2007 yang mengatur tentang mekanisme pengadaan di PT MNA.
31. Dalam perkembangannya, gugatan PT MNA atas TALG ditindaklanjuti sebagai perkara pidana perpajakan oleh IRS-CI (*Internal Revenue Service-Criminal Investigation*) dan penyidikannya dilakukan bersama-sama dengan FBI (*Federal Bureau Investigation*). Jon Cooper dan Alan Mesner terbukti bersalah melakukan penipuan dan pengelabuan pajak.²⁹
32. Pada **10 Juni 2008**: Surat Kuasa (*Power of Attorney*) dengan nomor SK-042/G/Gph.2/06/2008 diterbitkan atas Yoseph Suardi Sabda, S.H., LL.M, dan Dachamer Munthe, S.H., M.H., dkk., sebagai kuasa hukum/jaksa pengacara negara dalam sidang gugatan perdata di *District Court of District of Colombia*.
33. Pada **Agustus 2013**: Mesner dipidana dengan hukuman penjara selama 1 (satu) tahun 1 (satu) hari dan kewajiban membayar pengelabuan pajak sebesar US\$62.231.
34. Pada **Oktober 2013**: Cooper dipidana dengan hukuman penjara selama 3 (tiga) tahun dan kewajiban membayar pajak yang dikelabui sebesar US\$140.109. Cooper juga bersedia untuk membayar kerugian yang ditimbulkannya kepada PT MNA sebesar US\$1.000.000.

■ Konstruksi Tindak Pidana Korupsi Oleh Jaksa Penuntut Umum dan Atas Dakwaan

Berdasarkan kasus posisi di atas yang bersumber pada informasi pada putusan, ditemukan bahwa rangkaian perbuatan Hotasi DP. Nababan yang:

- a. Tidak memberitahukan dan memasukkan rencana sewa 2 (dua) pesawat dengan jenis Boeing 737-400 sebesar US\$500.0000 dan Boeing 737-500 sebesar US\$500.000 masing-masing 1 (satu) buah pada RUPS dan di dalam RKAP PT MNA untuk mendapat persetujuan.

²⁹ Arsip *Federal Bureau of Investigation*, "District Man Sentenced to 18-Month Prison Term for Tax Fraud Related to Embezzlement from Indonesian Airline", 6 Maret 2014, <https://archives.fbi.gov/archives/washingtondc/press-releases/2014/district-man-sentenced-to-18-month-prison-term-for-tax-fraud-related-to-embezzlement-from-indonesian-airline>, diakses pada 8 Juni 2022.

- b. Melakukan pembayaran sebesar US\$1.000.000 secara tunai kepada TALG dengan mengabaikan:
- i. Kebenaran informasi/pengelabuan TALG terkait kepemilikan dua unit pesawat tersebut, yang sebenarnya masih dimiliki oleh East Dover, Ltd. karena belum ada *purchase agreement* antara TALG dengan East Dover, Ltd.;
 - ii. Pendapat hukum dari Divisi Legal PT MNA yang secara jelas telah memuat sejumlah rekomendasi tindakan yang tidak terlalu berisiko untuk transaksi penyewaan kedua pesawat tersebut yaitu dengan menawarkan:
 1. *Counter guarantee*;
 2. Menggunakan *Escrow Account*;
 3. Menggunakan metode transaksi *Letter of Credit (LC)*; atau
 4. Kalau ketiga metode tersebut tidak memungkinkan, maka perlu melakukan *due diligence* dengan KBRI di Amerika Serikat untuk mengecek profil TALG;
- c. Membayarkan lebih dari yang diminta dan disepakati dalam LASOT yaitu, US\$1.000.000. Padahal, yang perlu diberikan adalah sebesar US\$500.000 merupakan perbuatan melawan hukum karena bertentangan dengan prinsip-prinsip *good corporate governance* sebagaimana diatur dalam:
1. Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor: 19 Tahun 2003 Tentang BUMN yang menyebutkan “..dalam melaksanakan tugasnya anggota direksi harus memenuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan serta wajib melaksanakan prinsip-prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban serta kewajaran.”;
 2. Surat Keputusan Menteri Keuangan Nomor: Kep.116/kmk.01/1991, *security deposit* adalah jumlah uang yang diterima *lessor* dari *lessee* pada permulaan masa *lease* sebagai jaminan untuk kelancaran pembayaran *lessee*;
 3. Pasal 3 huruf e *jo.* Pasal 8 huruf H *jo.* Lampiran Bagian Lain-Lain Angka 8 Keputusan Menteri Badan Usaha Milik Negara Nomor: Kep-101/MBU/2002 Tentang Penyusunan Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan Badan Usaha Milik Negara.

Rangkaian perbuatan melawan hukum di atas merupakan bentuk penyalahgunaan kewenangan mengakibatkan kerugian negara sebesar US\$1.000.000 dari pemberian uang tunai untuk *security deposit* kepada *Hume & Associates PC*. Untuk itu, Hotasi DP. Nababan didakwa dengan bentuk dakwaan subsidiaritas. Dakwaan primair Pasal 2 ayat (1) UU 31/1999 dengan dakwaan subsidair Pasal 3 UU 31/1999.

Dalam rumusan dakwaannya, ada beberapa informasi yang tidak teliti dikutip atau diperdalam jaksa dalam penyusunan dakwaan:

1. Posisi dan prasyarat *circular board* dalam pengambilan keputusan Dewan Direksi.

Saat akan melakukan pembayaran *security deposit* kepada TALG, jaksa menyebutkan dalam konstruksi dakwaannya bahwa *circular board* atau Instruksi Direksi tidak ditandatangani oleh seluruh jajaran direksi. Konstruksi peristiwa tersebut dibantah oleh saksi Guntur Aradea (*GM Finance PT MNA*), yang menyebutkan bahwa *circular board* telah ditandatangani oleh seluruh jajaran direksi.

2. Klausul umum dalam risalah RUPS dan RKAP berdasarkan keterangan saksi.

Berdasarkan keterangan saksi Gunawan Koswara selaku Komisaris Utama PT MNA dan Suyitno Affandi sebagai perwakilan pemegang saham mayoritas PT MNA dari Kementerian Negara BUMN, pada prinsipnya kesepakatan yang dicapai dalam RUPS adalah mendorong Dewan Direksi untuk dapat bertindak cepat meminimalisasi *gap* kerugian yang diderita PT MNA.

Meskipun yang tercatat secara tegas adalah perihal KSO dengan sejumlah pihak yang memiliki armada pesawat, tapi dalam RUPS telah diberikan pula klausul payung yang memungkinkan BOD untuk mengambil keputusan dan tindakan operasional yang tepat untuk kepentingan penyelamatan perusahaan. Klausul payung tersebut tercatat dalam risalah RUPS yang pada intinya menyebutkan bahwa RUPS mendukung rencana direksi untuk melakukan kerjasama operasi (KSO) penerbangan pesawat dengan pihak investor, pemerintah daerah atau mitra strategis lainnya dalam upaya meningkatkan pendapatan perusahaan.

Untuk membuka kemungkinan manuver yang lebih fleksibel bagi BOD, klausul tersebut didukung dengan penyediaan dana operasional dalam RKAP yang dapat digunakan untuk melakukan pengadaan pesawat. Hal ini dikuatkan dengan keterangan Gunawan Koswara selaku Komisaris PT MNA, yang menyebutkan bahwa dalam RKAP 2006 manajemen PT MNA dimungkinkan untuk mengubah jumlah dan jenis pesawat sesuai dengan kondisi *supply and demand* di pasar.

Namun, majelis hakim di tingkat kasasi dan pada peninjauan kembali, tidak berpendapat demikian. Menurut majelis hakim di tingkat kasasi, Hotasi DP. Nababan justru terbukti telah mengabaikan pendapat tim hukum PT MNA, tetap melakukan transaksi dengan TALG, meskipun sudah mengetahui bahwa TALG belum memegang *purchasing agreement* dari East Dover, Ltd. Menyetorkan *security deposit* tanpa melewati mekanisme *letter of credit*, dan tidak melaporkan rencana penyewaan dua pesawat Boeing tersebut ke RUPS untuk dimintai persetujuan dan dituangkan dalam RKAP.

Selain itu, majelis di tingkat kasasi berpendapat bahwa *judex factie* telah keliru memahami perbedaan pengertian “menguntungkan” dengan “memperkaya” dalam Pasal 2 ayat (1) dengan Pasal 3 UU Tipikor. Konsep “menguntungkan” tidak berarti bahwa harus ada keuntungan materil yang langsung diterima oleh terdakwa, selama dapat terbukti bahwa ada pihak lain yang mendapat keuntungan.

■ Analisis Atas Penerapan Prinsip *Business Judgment Rule*

Konteks penting yang harus menjadi batasan dalam menilai keputusan yang diambil oleh BOD dan terutama Hotasi DP. Nababan sebagai Direktur Utama PT MNA adalah:

1. PT MNA telah berkali-kali mencatat rugi akibat besarnya beban operasional perusahaan yang tidak sebanding dengan keuntungan yang didapatkan perusahaan.
2. Akibat buruknya performa keuangan PT MNA, kepercayaan *lessor* menurun terhadap PT MNA karena pernah menunggak pembayaran sewa yang mengakibatkan penarikan pesawat yang disewa oleh PT MNA.
3. Peristiwa dan kondisi keuangan perusahaan yang buruk tersebut berdampak pada minimnya *lessor* yang ingin menjalin kerja sama dengan PT MNA

Berdasarkan kasus posisi dan konteks di atas, dapat dilihat bahwa Hotasi DP. Nababan sebagai Direktur Utama PT MNA beserta anggota direksi yang lain berada dalam kondisi darurat untuk menyelamatkan keberadaan perusahaan. Dalam kondisi tersebut, ada sejumlah perbuatan BOD yang –meskipun belum dalam tataran yang ideal– mencerminkan prinsip *duty of care* yang terdapat dalam *Business Judgment Rule*. Perbuatan-perbuatan tersebut adalah,

1. Pengecekan fisik atas pesawat jenis Boeing 737-400 di Cina dan Boeing 737-500 di Jakarta (milik Batavia Air) oleh *GM Aircraft Procurement*, Tony Sudjiarto;
2. Pembuatan analisis perkiraan nilai pesawat dan standar nilai sewa (*owner estimate*) untuk pesawat jenis Boeing 737-500 oleh I Nyoman Rai Pering Santaya selaku *GM Engineer* PT MNA;
3. Pemberian dokumen LASOT kepada Divisi Legal PT MNA untuk diberikan pendapat hukum
4. PT MNA menolak mengikuti kemauan TALG untuk menaikkan harga sewa dari US\$135.000 menjadi US\$155.000. Harga sewa sebesar US\$135.000 masih masuk dalam kategori rata-rata sesuai penghitungan *owner estimate GM Engineer* pada Mei 2006;

5. Penuntutan pengembalian *security deposit* dan pembatalan penyewaan pesawat Boeing 737-500 oleh PT MNA kepada TALG yang dilakukan ketika pesawat Boeing 737-400 tidak juga dikirimkan pada 5 Januari 2007;
6. Gugatan perdata yang dilakukan PT MNA terhadap TALG di Pengadilan *District of Colombia* segera setelah TALG tidak mengirimkan kembali *security deposit* sebesar US\$1.000.000 kepada PT MNA;
7. Penerbitan Keputusan Direksi Nomor: SKEP/20/I/2007 yang mengatur tentang mekanisme pengadaan di PT MNA;
8. *District Court of District of Colombia* mengabulkan gugatan PT MNA dan menghukum TALG untuk membayar ganti rugi berupa pengembalian seluruh *security deposit* sejumlah US\$1.000.000 beserta bunganya;
9. Putusan Pengadilan *District of Colombia* yang menghukum Jon Cooper dan Alan Mesner karena terbukti melakukan penipuan dan pengelabuan pajak.

Rangkaian peristiwa dan perbuatan di atas merupakan perwujudan dari prinsip *duty of care* dalam BJR yang telah dilakukan oleh BOD dan perangkat lain di dalam perusahaan. Tujuannya adalah untuk meminimalisasi risiko yang dapat muncul dari keputusan untuk menyewa pesawat jenis Boeing 737-400 dan Boeing 737-500.

Meskipun ada kesan bahwa rangkaian perbuatan Hotasi DP. Nababan memenuhi unsur Pasal 2 ayat (1) maupun Pasal 3 UU 31/1999 jo UU 20/2001, tetapi tidak ada pembuktian terkait dengan niat jahat atau *mens rea* Hotasi DP. Nababan atas munculnya kerugian negara dari keputusan yang diambilnya sebagai Direktur Utama PT MNA. Hal ini diperkuat dengan hasil penelaahan dari KPK dan Direktorat III/Pidana Korupsi dan WCC, Bareskrim POLRI.

Baik KPK maupun Direktorat III Pidana Korupsi dan WCC Bareskrim POLRI pada intinya menyebutkan bahwa, pengadaan pesawat di PT MNA tidak memenuhi kriteria tindak pidana korupsi dan belum diketemukan fakta perbuatan tindak pidana korupsi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Selain itu, Kejaksaan melalui Jamdatun berperan sebagai jaksa pengacara negara dalam gugatan perdata (*lawsuit*) PT MNA terhadap TALG di pengadilan *District of Colombia*.

Pada akhirnya, kerugian negara yang timbul akibat sewa menyewa pesawat antara PT MNA dengan TALG bukan didasari motif atau niat jahat untuk menguntungkan TALG. Apalagi, dalam sidang pidana yang juga dijalankan di pengadilan *District of Colombia*, terbukti bahwa TALG dan *Hume & Associates PC* telah melakukan penggelapan dan pengelabuan pajak dari transaksi yang dilakukan dengan PT MNA.

■ Perbuatan yang Dapat Diperdalam

Meskipun perbuatan Hotasi DP. Nababan tidak terbukti memenuhi unsur-unsur pasal yang didakwakan, tetapi harus diakui bahwa ada sejumlah perbuatan yang sepatutnya dapat dipertimbangkan dengan lebih matang. Perbuatan tersebut adalah:

1. Tidak mempertimbangkan rekomendasi dari Divisi Legal PT MNA dengan lebih matang;
2. Tidak melakukan *legal due diligence* yang sepatutnya atas rekam jejak dan profil TALG dan *Hume & Associates PC*;
3. Menyetujui penggunaan *security deposit* di luar peruntukannya yang sah, yaitu untuk pembelian pesawat oleh *lessor*, yang nantinya akan disewa oleh PT MNA;
4. Tidak menyampaikan dan meminta persetujuan rencana penyewaan pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500, Direktur Utama Hotasi DP. Nababan kepada RUPS, padahal perencanaan tersebut sudah dilakukan dan disepakati di antara BOD sebelum RUPS dilakukan dan RKAP disetujui pada Oktober 2006;
5. Membayarkan *security deposit* melampaui nominal yang disepakati dalam LASOT.

Perbuatan-perbuatan di atas merupakan perbuatan yang melanggar sejumlah ketentuan dan prinsip terkait penyelenggaraan perusahaan yang baik (*good corporate governance*). Beberapa perbuatan sesuai dengan konstruksi dakwaan jaksa seperti, melanggar Pasal 22 ayat (1) dan (2) UU 19/2003 dan Pasal 3 huruf e *jo.* Pasal 8 huruf h *jo.* Lampiran Bagian F angka 8 huruf a Keputusan Menteri BUMN Nomor 101/MBU/2002 tentang Penyusunan Rencana Kerja dan Anggaran Perusahaan BUMN.

Patut diingat bahwa meskipun Hotasi DP. Nababan terbukti melakukan perbuatan melawan hukum, tetapi tidak ada keuntungan pribadi yang didapatkannya. Selain itu, krisis yang terjadi di dalam perusahaan ketika perbuatan atau pelanggaran dilakukan, merupakan konteks yang penting dan perlu dipertimbangkan dan dijadikan acuan dalam menilai “kewajaran” keputusan yang diambil oleh Hotasi DP. Nababan atas nama kepentingan perusahaan.



Karen Agustiawan (Putusan Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI.)

■ Kasus Posisi³⁰

1. Pada **2009**, PT Pertamina menganggarkan kebutuhan dana untuk akuisisi blok migas tahun 2009 sebesar Rp1,40 miliar dan US\$161.000.000 atau sejumlah Rp1.772 miliar di dalam Rencana Kerja dan Anggaran Tahun 2009 (RKAP 2009).
2. Dalam rangka melaksanakan kegiatan investasi berupa akuisisi dan divestasi, PT Pertamina membentuk Tim Pengembangan dan Pengelolaan Portofolio Usaha Hulu Migas (TP3UH) yang diketuai oleh R. Gunung Sardjono Hadi, *Senior Vice Presiden Upstream Business Development* PT Pertamina.
3. Pembentukan TP3UH bertujuan untuk mendukung pelaksanaan pengembangan dan pengelolaan usaha hulu migas agar dapat berjalan dengan efektif, efisien, dan terkendali.
4. Kegiatan investasi berupa akuisisi dan divestasi di lingkungan PT Pertamina dilakukan oleh Direktorat Hulu yang saat itu dipimpin oleh Karen Agustiawan, dan dikendalikan oleh fungsi *Upstream Business Development* yang pelaksanaannya dilakukan oleh fungsi Merger dan Akuisisi (M&A).
5. Namun, fungsi M&A tidak dilengkapi dengan perangkat kompetensi keteknikan, hukum, keuangan dan komersial, sehingga dibentuklah sebuah tim di internal yang terdiri dari tim keuangan, tim hukum, tim teknis, dan pihak ketiga yang independen di bawah M&A. Tim kerja ini diketuai oleh Manajer M&A Direktorat Hulu PT Pertamina, Ir. Bayu Kristanto, MM.
6. Pada **23 Januari 2009**, Gioshia Ralie selaku marketing Citibank Indonesia di Jakarta, yang ditugaskan untuk membina hubungan bisnis dengan perusahaan yang bergerak di bidang migas di Indonesia dan merupakan nasabah Citibank Indonesia, menerima email dari Abbas Rangwala selaku Industri Banker Citi Australia yang meminta bantuan untuk menghubungkan Citi Australia dengan PT Pertamina dan PT Medco Energy dalam rangka penawaran dari ROC, Ltd.

³⁰ Kasus Posisi diambil dari Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta Nomor 34/Pid.Sus-TPK/2019/PT.DKI, karena informasi yang tersedia dalam Direktorat Putusan Mahkamah Agung hanya memuat amar putusan dari Putusan Nomor 15/Pid.Sus.Tpk/2019/Pn.Jkt.Pst.

7. Melalui email tersebut ROC, Ltd. meminta surat minat dari calon-calon pembeli dan setelah melakukan *review* surat minat dari calon-calon pembeli, ROC, Ltd. akan menyeleksi calon-calon peminat dan yang terpilih akan mendapatkan informasi yang lebih rinci mengenai Blok Basker Manta Gummy (BMG).
8. Calon-calon pembeli terseleksi harus menandatangani perjanjian kerahasiaan untuk mendapatkan akses ke dokumen-dokumen uji kelayakan. Surat minat dari calon-calon pembeli harus mencakup hal-hal sebagai berikut:
 - a. Persentase kepentingan di Blok BMG yang diinginkan (minimal 10%);
 - b. Pendekatan pada valuasi di Blok BMG;
 - c. Kemampuan mendanai akuisisi;
 - d. Kemampuan untuk memenuhi jadwal proses penjualan;
 - e. Proses persetujuan internal untuk melakukan akuisisi;
 - f. Detail penasehat eksternal yang akan dipakai dalam proses ini.
9. ROC, Ltd. menyampaikan bahwa Citi Group menjadi *advisor* dari ROC, Ltd., suatu perusahaan minyak dan gas yang terdaftar di Australia, dan menjelaskan mengenai lokasi aset, nilai cadangan, produksi minyak saat itu dan sebagai operator dari blok minyak yang memiliki pengalaman secara internasional, serta ROC, Ltd. mencari peminat atas 10-20% *interest* di Blok BMG.
10. Selanjutnya Ferederick ST. Siahaan selaku Direktur Keuangan PT Pertamina, Budhi Himawan selaku *Vice Presiden* Pendanaan dan Portofolio Anak Perusahaan, Evita Tagor selaku Deputy Direktur Pendanaan dan Manajemen Risiko, mewakili PT Pertamina mengadakan pertemuan dengan saksi Gioshia Ralie di Kantor PT Pertamina.
11. Pada pertemuan tersebut Gioshia Ralie menyampaikan bahwa Citi Group Global Market Australia Pty. Limited (Citi) telah ditunjuk sebagai penasehat keuangan (*Financial Advisor* ROC, Ltd.) untuk memperkenalkan mitra strategis melalui penjualan sebagian dari 40% hak yang ada di Blok BMG.
12. Pada **6 Januari 2009** Ferederick ST. Siahaan mengeluarkan memorandum nomor 007/H20100/2009-S4 untuk penetapan PT Delloite Konsultan Indonesia (PT DKI) sebagai *financial advisor* dalam *Project Diamond*.
13. Pada **27 Januari 2009**, Gioshia Ralie meneruskan email dari Abbas Rangwala kepada saksi Ferederick ST. Siahaan dan saksi Budhi Himawan, yang kemudian diteruskan kepada Ir. Bayu Kristanto, MM dan kepada saksi R. Gunung Sardjono Hadi selaku *Senior Vice President Upstream Business Development* Dit. Hulu.

14. Pada **29 Januari 2009** saksi Ferederick ST. Siahaan menerima surat penawaran secara resmi perihal *Confidential Participation in Project* dari pihak Citibank Indonesia. Kemudian tanpa melakukan pembahasan terlebih dahulu dengan direktur utama PT Pertamina maupun direksi lainnya, saksi Ferederick ST. Siahaan langsung memerintahkan saksi Budhi Himawan untuk meneruskan penawaran tersebut kepada saksi Ir. Bayu Kristanto, MM dan saksi R. Gunung Sardjono Hadi.
15. Di hari yang sama, pada **29 Januari 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM tanpa mempedomani Sistem Tata Kelola Investasi dan Kajian sesuai ketentuan internal yang berlaku di PT Pertamina, langsung menerima penawaran tersebut dan membuat Surat Nomor: 54/D20000/ 2009-SO tanggal 29 Januari 2009 perihal *Expression of Interest* yang ditandatangani oleh saksi R. Gunung Sardjono Hadi.
16. Isi surat tersebut menyatakan bahwa PT Pertamina tertarik dengan penawaran ROC, Ltd. Selanjutnya Citi Group menyatakan bahwa PT Pertamina sebagai *Short Listed* (memenuhi syarat) dan mengirimkan jadwal/waktu proses penyampaian penawaran. Ir. Bayu Kristanto, MM tanpa adanya surat perintah atau dasar hukum apapun, kemudian membentuk Tim Kerja Akuisisi *Project Diamond* yang terdiri dari fungsi-fungsi yang ada di PT Pertamina.
17. Pada **6 Maret 2009**, Ferederick ST. Siahaan bersama-sama dengan saksi Ir. Bayu Kristanto, MM, saksi Zulkha Arfat dan beberapa orang tim teknis berangkat ke Australia untuk mengikuti manajemen presentasi yang diadakan oleh pihak ROC, Ltd. dan Citi Group Australia. Tujuan diadakannya manajemen presentasi adalah untuk mengetahui lebih jauh tentang kredibilitas visi manajemen ROC, Ltd. dan rencana-rencana mereka ke depannya.
18. Di tanggal yang sama yaitu, **6 Maret 2009**, R. Gunung Sardjono Hadi juga melakukan penandatanganan *Confidentiality Agreement (CA)*, yakni perjanjian rahasia dan pemberian akses *data room* kepada PT Pertamina untuk mengakses dan mendapatkan seluruh dokumen atau data-data yang meliputi data teknis, hukum/legal, komersial dan keuangan atas aset Blok BMG.
19. Pada **18 Maret 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM melakukan presentasi dihadapan TP3UH yang dipimpin oleh Slamet Riadhy selaku Ketua II TP3UH meskipun pada saat itu belum ada hasil *due diligence*, yang menjelaskan gambaran umum atas peluang investasi akuisisi Blok BMG di Australia.
20. Atas dasar pemaparan Ir. Bayu Kristanto, MM tersebut, TP3UH menyimpulkan untuk melanjutkan proses perolehan *Management Approval* serta negosiasi untuk memenuhi jadwal pra kualifikasi.

21. Pada **19 Maret 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM melakukan presentasi kembali dihadapan Fungsi Renbang Bisnis & Transformasi Korporat dan Tim Komite Investasi Risiko Usaha (KIRU) dengan menggunakan bahan presentasi yang telah dipaparkan/dipresentasikan dihadapan TP3UH, padahal presentasi tersebut belum dilengkapi dengan proposal usulan yang ditandatangani oleh Direktur Hulu PT Pertamina, serta belum dilengkapi dengan hasil *due diligence* dari tim kerja internal dan eksternal. Pemaparan tersebut seharusnya didahului atau didasarkan pada *feasibility study* dan hasil kajian tuntas.
22. Pada tanggal yang sama, **19 Maret 2009 dan 20 Maret 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM selaku Ketua Tim Kerja *Project Diamond* mengirimkan Surat Memorandum No.169/D20130/2009-SO dan Surat Memorandum No.172/D20130/2009-SO kepada Manager Legal Direktorat Hulu untuk meminta masukan hukum untuk *Project Diamond* terkait *legal advisor* yang menguasai yurisdiksi hukum Australia dan berpengalaman dalam melakukan *due diligence* proses akuisisi *Project Interest* (PI) Blok BMG di Australia.
23. Pada **25 Maret 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM membuat memorandum Nomor 184/D20130/2009-SO perihal Koordinasi dan *Update* Perkembangan *Project Diamond* dan *Gold Water* kepada masing-masing pimpinan fungsi, dengan maksud meminta pimpinan fungsi menunjuk personel yang akan duduk sebagai anggota tim Kerja Internal Akuisisi *Project Diamond* (tim internal) yang akan bertugas untuk melakukan *feasibility study* (kajian kelayakan) dan membuat proposal terkait Akuisisi Blok BMG di Australia.
24. Kemudian dibentuklah tim peninjau internal dari PT Pertamina yang terdiri dari:
 - a. Sub Tim Analisa Komersial *Production Sharing Contract* (PSC) terdiri atas Zulkha Arfat, Indria Doria dan Hardjono.
 - b. Sub Tim Keuangan, terdiri atas Budi Himawan, Huddie Dewanto, Bambang Wijanarko, Ninik Retno W., Taufik Nuryandhi, Imam Karyadi dan Fauzi Hidayat.
 - c. Sub Tim Legal terdiri atas Rati Ernaeni dan Uki Moh. Masduki.
 - d. Sub Tim Geologi terdiri atas Safrizal, Eko Laksono, Lindry F. Rotinsulu, Hardjo Masdoeki S. dan Tavip Setiawan.
 - e. Sub Tim Geofisika terdiri atas Sardjito, Waluyo dan Ory Sadjati.
 - f. Sub Tim *Reservoir* terdiri atas Suherman Sudjai, I Putu Suarsana dan Eti Suryani.
 - g. Sub Tim Fasilitas Produksi terdiri atas Slamet Susilo, Sulistio, Yana Budicakrayana dan Haris Prabowo.

25. Pada **7 April 2009**, Baker McKenzie Sydney ditunjuk sebagai *Legal Advisor Project Diamond* melalui memorandum nomor: 229/D200000/2009-SO. Penunjukkan tersebut telah disetujui oleh Galaila Karen Kardinah alias Karen Agustiawan selaku Plt. Direktur Hulu.
26. Pada **17 April 2009**, bertempat di ruang rapat direksi PT Pertamina, Ir. Galaila Karen Kardinah alias Karen Galaila Agustiawan selaku Dirut PT Pertamina (Persero) sekaligus sebagai Plt. Direktur Hulu PT Pertamina (Persero) dan saksi Ferederick ST. Siahaan selaku Direktur Keuangan dan Komisaris PT Pertamina Hulu Energi mengadakan rapat dengan direksi PT Pertamina lainnya yaitu Oemar S. Anwar selaku Wakil Direktur Utama, Waluyo selaku Direktur SDM dan Umum, Rukmini Hadihartini selaku Direktur Pengolahan, Faisal selaku Direktur Pemasaran dan Genades Panjaitan selaku *Legal & Compliance* PT Pertamina, dan Ir. Bayu Kristanto, MM.
27. Pada **22 April 2009**, Ir. Bayu Kristanto, MM menyiapkan memorandum Nomor 517/C00000/2009-SO tentang Usulan Investasi Non Rutin-*Project Diamond* dari Galaila Karen Kardinah alias Karen Agustiawan selaku Direktur Utama PT Pertamina, untuk diparaf oleh saksi R. Gunung Sardjono Hadi dan Widyawan Prawiratmadja. Memorandum dengan Nomor 517/C00000/2009-SO tentang Usulan Investasi Non Rutin-*Project Diamond* ini yang menjadi menjadi dasar bagi direksi PT Pertamina untuk meminta persetujuan prinsip dari Dewan Komisaris.
28. Pada **23 April 2009**, tim eksternal PT Pertamina yang terdiri dari PT DKI dan Baker McKenzie Sydney menyelesaikan pelaksanaan *due diligence*. Dalam pelaksanaan *due diligence* tersebut, ternyata masih ada data-data yang tidak diberikan oleh ROC, Ltd. Padahal data-data tersebut sudah dimintakan melalui PT Pertamina.
29. Hasil *due diligence* tim eksternal PT Pertamina adalah:
 - a. **Baker McKenzie Sydney.**

Berdasarkan *Legal Review Report* atau Laporan Uji tuntas Aspek Hukum tanggal 23 April 2009 yang dibuat oleh Baker McKenzie Sydney, terdapat sejumlah dokumen penting yang tidak dapat dilengkapi oleh ROC, Ltd. hingga akhir masa pelaksanaan *legal due diligence*. Jika dokumen-dokumen tersebut tidak juga dapat dilengkapi oleh ROC, Ltd., maka investasi dan akuisisi yang akan dilakukan oleh PT Pertamina atas Blok BMG memiliki risiko tinggi.
 - b. **Dokumen-dokumen penting yang tidak diberikan oleh ROC, Ltd. adalah:**
 - i. Kontrak Umum tentang *Supply Equipment, Logistic, Helikopter, Properti* yang disewa.

- ii. Rencana pengembangan fase kedua, yaitu adanya pekerjaan pipa gas untuk ekspor yang nilainya cukup besar.
- iii. Kurangnya informasi yang berkaitan dengan litigasi dan klaim.

c. PT Delloite Konsultan Indonesia (PT DKI)

- iv. Estimasi biaya modal tahun 2009 sudah direvisi oleh ROC, Ltd. sesuai dengan perubahan rencana pekerjaan pengeboran. Sekitar 44% dari perkiraan biaya modal kuartal I tahun 2009 sudah dikeluarkan sampai dengan Februari 2009.
- v. Estimasi pendapatan untuk tahun 2009 diperkirakan akan didapat dari peningkatan produksi minyak dan perkiraan kenaikan harga minyak.
- vi. Pendapatan penjualan minyak adalah dalam bentuk mata uang dollar Amerika, sementara biaya-biaya operasional terjadi dalam dollar Australia. Keputusan investasi akhir untuk fase 2 belum diputuskan. Rencana pengembangan lapangan gas belum didukung oleh perjanjian penjualan gas yang final.
- vii. Fasilitas *Floating Production Storage and Offloading* (FPSO) yang baru untuk fase 2 saat ini sedang dievaluasi oleh operator. Biaya perbaikan yang terkait dengan kejadian Basker 6 kabel diperkirakan sebesar US\$12,6 juta.
- viii. *BW Offshore* telah memasukan gugatan terhadap *Joint Venture Participant* (*JV Participant*) sebesar US\$90,1 juta terkait penghentian perjanjian untuk fasilitas FPSO yang baru.
- ix. Depresiasi atas harga pembelian bias, didepresiasi untuk tujuan perpajakan. Transaksi akuisisi IP tidak akan dikenakan *Goods and Service Tax* (*GST*) atau PPN.
- x. Akuisisi modal kerja dalam pembelian ini mempunyai beberapa implikasi perpajakan. Implikasi perpajakan dalam investasi minyak dan gas di Australia (PRRT). Akuisisi IP tidak dikenakan bea materai (*stamp duty*).
- xi. Komponen modal kerja seharusnya didefinisikan secara jelas dalam *Sales Purchase Agreement* (*SPA*).
- xii. Beberapa kebijakan akuntansi yang diterapkan oleh *JV Participant* tidak sesuai dengan standar akuntansi di Australia.
- xiii. *BMG Project* tidak mencapai target produksi minyak di tahun 2008.

- xiv. Audit keuangan tahun 2008 belum selesai.
- xv. ROC, Ltd. mencatat penurunan nilai asset di BMG Australia per 31 Desember 2008 sebesar US\$100 juta yang disebabkan karena menurunnya harga minyak.
- xvi. Terdapat adanya perjanjian berupa *Preemptive Right* yang hak prioritas dari *JV Participant* lain apabila akan menjual IP kepada pihak lain.
- xvii. Peraturan pembakaran gas oleh ROC, Ltd. harus sesuai dengan peraturan yang ada di Australia.
- xviii. Adanya data-data yang belum diterima oleh PT DKI sampai laporan dibuat dan diberikan oleh ROC, Ltd.

d. Data-data yang dimintakan PT DKI kepada ROC, Ltd. adalah:

- xix. *Quality of earnings*, yakni *breakdown* dari biaya operasi pada tahun 2007, termasuk biaya operasi meliputi biaya administrasi dan biaya pegawai.
 - xx. *Cash flow project* BMG sejak tahun 2007 sampai dengan tahun 2009.
 - xxi. *Working capital* mencakup untuk biaya operasi yakni pada tahun 2007 dan biaya modal untuk tiga tahun terakhir yakni tahun 2007, 2008 dan tahun 2009.
 - xxii. *Accounting policies*.
30. Atas hasil *due diligence* tersebut, PT DKI menyarankan agar PT Pertamina melakukan *due diligence* yang lebih mendalam jika data-data tersebut tidak juga diterima dan memasukkannya sebagai syarat dalam *Condition Precedent* pada *Sale Purchase Agreement (SPA)* atau Perjanjian Jual Beli. Baker McKenzie Sydney juga menilai bahwa ketidaklengkapan dokumen ROC, Ltd. masuk dalam kategori risiko yang tinggi.
31. Pada **27 April 2009**, Dewan Komisaris PT Pertamina menerima memorandum Nomor 517/C00000/2009-SO tentang Usulan Investasi Non Rutin-*Project Diamond*.
32. Pada **30 April 2009**, menindaklanjuti keberatan dari anggota komisaris yang juga Ketua Komite Bidang Hulu, Humayun Bosha serta Umar Said yang juga merupakan anggota komisaris, Karen Agustiawan dipanggil untuk mendiskusikan keputusan PT Pertamina untuk melakukan investasi pada *Project Diamond*, Blok BMG. Humayun Bosha menilai bahwa pengoperasian produksi Blok BMG Australia tidak optimal, sehingga Investasi PT Pertamina di Blok BMG tersebut tidak akan menguntungkan dan tidak akan menambah cadangan minyak.

33. Pada pertemuan tersebut, Karen Agustiawan menyampaikan bahwa investasi di Blok BMG bukan untuk dimenangkan, melainkan untuk melatih orang-orang Karen dalam mengikuti *bidding*/lelang. Anggota Dewan Komisaris Humayun Bosha dan Umar Said menekankan poin terkait keturutsertaan PT Pertamina dalam lelang bukan untuk dimenangkan, dan menghormati keputusan Dewan Direksi untuk melakukannya.
34. Di tanggal yang sama, **30 April 2009** Dewan Komisaris Pertamina yaitu Sutanto, Umar Said, Maizar Rahman, Sumarsono, Gita Irawan Wirjawan dan Humayun Bosha mengadakan rapat Dewan Komisaris dan hasilnya dituangkan dalam Memorandum No.174/K/DK/2009 tanggal 30 April 2009 perihal Usulan Investasi Non-Rutin *Project Diamond* yang pada pokoknya menyebutkan Dewan Komisaris merekomendasikan Usulan Investasi Non-Rutin *Project Diamond* hanya untuk melatih tim Pertamina untuk ikut *bidding* di Australia dan bukan untuk menang/mengakuisisi Blok BMG.
35. Pada **1 Mei 2009**, Karen Agustiawan menandatangani surat penawaran kepada pihak ROC, Ltd. melalui surat Nomor Ref No. 368/D00000/2009/SO tentang *Bidding Submission for an Interest in the BMG Join Venture*, setelah penentuan nilai pembelian saham Blok BMG sebesar US\$35 juta untuk pembelian PI 15% antara Karen Agustiawan dengan Ir. Bayu Kristanto, MM.
36. Pada **9 Mei 2009**, Citi Group menanyakan kepastian besaran persentase PI yang akan diakuisisi dan harga penawaran dari PT Pertamina.
37. Pada **11 Mei 2009**, Karen Agustiawan mengirimkan surat Nomor Ref. 385/D00000/2009 SO yang menegaskan bahwa PT Pertamina akan mengambil bagian PI Blok BMG Australia sebesar 10% dengan nilai penawaran US\$30 Juta.
38. Pada **14-15 Mei 2009**, Tim Pertamina bertemu dengan ROC, Ltd. serta Citi Investment Bank pada tanggal di Sidney, Australia. Dalam pertemuan tersebut, ROC, Ltd. telah menyampaikan persetujuannya atas harga penawaran PT Pertamina dan selanjutnya akan membahas SPA, dan penandatanganan SPA rencananya akan dilakukan pada minggu ke-4 bulan Mei 2009.
39. Pada **18 Mei 2009**, Ir. Galaila Karen Kardinah alias Karen Galaila Agustiawan melaporkan kepada Dewan Komisaris bahwa PT Pertamina telah memasukkan penawaran untuk mengakuisisi 10% PI melalui memorandum Nomor 692/C00000/2009-SO tanggal tentang Laporan Rencana Investasi Non Rutin-*Project Diamond*.

40. Pada **20 Mei 2009**, Dewan Komisaris menerima memorandum Nomor 692/C00000/2009-S0 tentang Laporan Rencana Investasi Non Rutin–*Project Diamond*.
41. Pada **25 Mei 2009**, Karen Agustiawan kembali mengirimkan memorandum Nomor 730/C00000/2009-S0 kepada Dewan Komisaris, yang pada pokoknya menyampaikan bahwa Ferederick ST. Siahaan akan mewakili Karen Agustiawan selaku Direktur Utama PT Pertamina dalam acara penandatanganan SPA antara PT Pertamina dengan Anzon BMG Australia pada hari Rabu, 27 Mei 2009 di Sydney Australia.
42. Pada tanggal yang sama, **25 Mei 2009**, Bagus Setiardja selaku Direktur Utama PT Pertamina Hulu Energi (PT PHE) mengirimkan surat Nomor 316/PHE000/2009-S0 tentang Permohonan Rekomendasi Penandatanganan SPA 10% PI pada V1C/L26, V1C/L27 dan V1C/L28 milik Anzon Australia Pty. Ltd. di Blok BMG dan pendirian anak perusahaan di Australia kepada Dewan Komisaris PT PHE. Pada intinya, Direksi PT PHE selaku perusahaan yang akan mengelola operasional Blok BMG, memohon rekomendasi Dewan Komisaris PT PHE sebelum penandatanganan SPA di Australia.
43. Pada **26 Mei 2009**, Dewan Komisaris PT Pertamina menerima memorandum Nomor 730/C00000/2009-S0 yang dikirimkan oleh Karen Agustiawan.
44. Pada tanggal yang sama, **26 Mei 2009**, Ferederick ST Siahaan, saksi Ir. Bayu Kristanto, MM, Bagus Setiardja selaku Direktur PT Pertamina Hulu Energi (PT PHE), Dwi Martono dan Zulkha Arfat berangkat ke Australia untuk penandatanganan SPA, tanpa menunggu persetujuan dari Dewan Komisaris PT PHE.
45. Pada **27 Mei 2009**, Dewan Komisaris PT PHE yang terdiri dari Karen Agustiawan selaku Komisaris Utama, Amril Adnan sebagai Komisaris dan S. Suryantoro sebagai Komisaris Independen, mengirim surat Nomor 54/DK-PHE/2009 kepada Direksi PT PHE yang pada pokoknya memberikan rekomendasi untuk menandatangani SPA 10% PI antara ROC, Ltd. sebagai penjual dan PT PHE sebagai pembeli.
46. Pada tanggal yang sama, **27 Mei 2009**, Ferederick ST. Siahaan mewakili PT Pertamina dan Bruce Clement serta Anthony Neilson mewakili Anzon Australia Pty. Ltd. dengan disaksikan oleh saksi David Ryan dan Bagus Setiardja mewakili PT PHE menandatangani SPA di Sydney, Australia.
47. Pada **27 Mei 2009**, setelah SPA ditandatangani, Dewan Komisaris mengirimkan memorandum Nomor: 223/K/DK/ 2009 kepada Dewan Direksi perihal Laporan

Rencana Investasi Non Rutin–*Project Diamond*. Memorandum tersebut pada pokoknya berisi kekecewaan Dewan Komisaris karena SPA telah ditandatangani tanpa adanya persetujuan Dewan Komisaris terlebih dahulu, sehingga melanggar Anggaran Dasar PT Pertamina pasal 11, ayat 8 butir c dan menegaskan kembali pendapat Dewan Komisaris pada pertemuan tanggal 30 April 2009, yaitu:

- a. Tujuan dari keikutsertaan PT Pertamina dalam *Bidding Project Diamond* adalah hanya untuk melatih SDM PT Pertamina dalam proses *bidding* di luar Negeri, sedangkan investasi pembelian PI di Blok BMG perlu dihindari.
 - b. Pada prinsipnya, Dewan Komisaris tidak menyetujui proses pembelian PI di Blok BMG Australia dengan pertimbangan bahwa cadangan dan produksi dari asset tersebut relatif kecil, sehingga tidak mendukung strategi penambahan cadangan dan produksi minyak PT Pertamina.
48. Pada **4 Juni 2009**, Dewan Komisaris PT Pertamina mengirimkan memorandum Nomor 237/K/DK/2009 tentang Proyek Investasi Non-Rutin Pembelian PI di Blok BMG Australia kepada direksi PT Pertamina yang pada pokoknya menyampaikan bahwa Dewan Komisaris tidak dapat menyetujui Akuisisi Proyek Investasi Non Rutin Pembelian PI di Blok BMG Australia dan meminta agar Dewan Direksi tidak meneruskan rencana transaksi selanjutnya.
49. Pada **9 Juni 2009**, Dewan Komisaris melakukan rapat dengan Dewan Direksi yang diwakili oleh Ferederick ST Siahaan. Rapat tersebut bertujuan untuk mendengarkan paparan direksi, khususnya tentang Investasi Non Rutin–*Project Diamond*. Pertemuan tersebut menghasilkan dua rekomendasi:
- a. *Project Diamond* dibatalkan dengan konsekuensi turunnya reputasi PT Pertamina dan kemungkinan hilangnya uang deposit/*bid bond* sebesar US\$3 juta; atau
 - b. Melanjutkan Akuisisi PI dan mendivestasikan kembali dikemudian hari. Komisaris menyampaikan bahwa jika melanjutkan akuisisi, akan menimbulkan risiko reputasi PT Pertamina sebagai “*a poorly managed company*”.
50. Pada **16 Juni 2009**, tim teknis internal PT Pertamina menyelesaikan *due diligence*. Hasil *due diligence* oleh tim teknis diketahui hanya menyadur hasil penilaian yang dikeluarkan oleh *Resource Investment Strategy Consultants (RISC)* atas permintaan ROC, Ltd. pada bulan Januari 2009.
51. Tim teknis tidak pernah melakukan penilaian sendiri terkait dengan rencana investasi oleh PT Pertamina di Blok BMG Australia. Selanjutnya dalam laporannya

tim teknis menyarankan, bahwa untuk mendapatkan hasil yang lebih baik, maka diperlukan waktu *due diligence* yang lebih lama.

52. Pada **17 Juni 2009**, Karen Agustiawan tanpa menghiraukan dan mempertimbangkan hasil rapat tanggal 9 Juni 2009, mengirim memorandum Nomor: 931/C00000/2009-S0 kepada Dewan Komisaris perihal *Project Diamond* di Blok BMG Australia. Memorandum tersebut pada pokoknya menyampaikan agar PT Pertamina tetap melanjutkan PI di Blok BMG Australia dengan melampirkan analisis terhadap harga pembelian PT Pertamina, pendapat hukum dari Baker McKenzie Law Firm dari Australia, dan Pakta Integritas Direksi beserta jajarannya.
53. Pada **23 Juni 2009**, Karen Agustiawan mengirim memorandum Nomor: 978/C00000/2009-S0 kepada Dewan Komisaris yang pada pokoknya menyampaikan permohonan maaf apabila pada proses permohonan persetujuan dari Direksi kepada Dewan Komisaris terdapat miskomunikasi dan hal-hal yang tidak berkenan menurut Dewan Komisaris.
54. Pada **7 Juli 2009**, Karen Agustiawan mengirim surat Nomor: 1085/C00000/2009-S0 tanggal 7 Juli 2009 kepada Direktur Utama PT PHE perihal Pembayaran atas Akuisisi 10% PI V1C/L26, V1C/L27 and V1C/L28 di Blok BMG *Project Diamond*, pada pokoknya PT Pertamina menunjuk PT PHE untuk melakukan pembayaran kewajiban dalam SPA, dengan rincian pembayaran sebagai berikut:
 - a. Pada tanggal 22 Juni 2009 Pembayaran Deposit Pembelian PI 10% BMG sejumlah US\$3.000.000 (tiga juta US Dollar) melalui transfer pada Bank *Commonwealth Bank of Australia, Darling Park Tower 1 Level 21, 201 Sussex Street Sydney 2000*. Account Name: *BMG Joint Venture Deposit Escrow*, Swift Code: CTBAAU2S, USD Account No. 100645995 USD 1156 01.
 - b. Pada tanggal 18 Agustus 2009 Pembayaran Akuisisi PI 10% V1C/L26, V1C/L27 dan V1C/L28 di BMG Australia sejumlah US\$28.492.851 melalui transfer pada Bank *Commonwealth Bank of Australia, Darling Park, Tower 1 Level 22, 201 Sussex Street Sydney 2000, New South Wales*. Account Name: *Anzon Australia Pty, Ltd – Equity Proceeds Account*, Swift Code: CTBAAU2S. USD Account No: 100 645503 USD 1156 01.
 - c. Pada tanggal 6 Oktober 2009 Pembayaran *Interim Period Adjustment* yang merupakan selisih antara *Revenue dan Cash Call* Porsi PT PHE periode 1 April s/d 18 Agustus 2009 sejumlah US\$1,994,280 melalui transfer pada *Commonwealth Bank of Australia, Darling Park, Tower 1, Level 22, 201 Sussex Street, Sydney*

2000, New South Wales Australia, Account: 100644157 USD 115601, swift code: CTBAAU2S.

55. Pada **20 Agustus 2010**, ROC, Ltd. selaku operator Blok BMG menghentikan produksi Blok BMG dengan alasan lapangan tersebut tidak ekonomis lagi. Belakangan diketahui bahwa lokasi tersebut sudah tidak produktif sejak 1 April 2009, hingga akhirnya proses produksi dihentikan pada 20 Agustus 2010.
56. Berdasarkan hasil audit oleh Konsultan Keuangan Ernst & Young terhadap Laporan Keuangan Konsolidasi PT PHE tanggal 16 Nopember 2010, Investasi di Blok BMG-Australia sudah tidak ada nilainya, karena Manajemen PT PHE Australia sudah melakukan *impairment* atau penurunan nilai sebesar AUD66.298.933 (nilai penuh) atau setara dengan Rp568.066.000.000. Penurunan nilai ini disebabkan karena adanya penurunan jumlah cadangan pada proyek tersebut. Adapun nilai Rp568.066.000.000 merupakan akumulasi dari nilai yang tercatat dalam aset tersebut yakni berupa nilai pembelian, nilai *cash call* dan aset *retirement obligation*.
57. Pada **26 Agustus 2013**, berdasarkan hasil Kajian Akhir Tim Divestasi Blok BMG yang dibentuk oleh Karen Agustiawan, PT Pertamina menarik diri (*withdraw*) atas kepemilikan PI 10% di Blok BMG dengan tujuan untuk menghindari kerugian lebih lanjut.

■ Analisis Atas Penerapan Prinsip *Business Judgment Rule*

Pada putusan pengadilan tingkat pertama, salah satu anggota majelis hakim mengajukan pendapat berbeda atau *dissenting opinion*. Hakim Anwar sebagai pengaju *dissenting opinion* menyatakan bahwa keputusan mengakuisisi Blok BMG oleh PT Pertamina sudah dilakukan secara kolektif kolegial oleh Dewan Direksi PT Pertamina, di mana Karen Agustiawan adalah Direktur Utamanya.

Selain itu, Jaksa Penuntut Umum tidak dapat membuktikan bahwa keuntungan yang diperoleh oleh ROC, Ltd. merupakan hasil persekongkolan dengan Karen Agustiawan dan ia mendapat keuntungan pribadi dari kerugian negara yang ditimbulkan. Hal ini mengindikasikan ketiadaan *mens rea* atau niat jahat dari Karen Agustiawan, dan dengan demikian unsur pertanggungjawaban pidana tidak terbukti.

Keputusan Karen Agustiawan untuk tidak mempertimbangkan rekomendasi dari Dewan Komisaris tidak dapat dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan maupun perbuatan melawan hukum. Dewan Direksi berhak untuk secara mandiri mengambil

keputusan yang tepat guna bagi perusahaan. Hal inilah yang menjadi dasar dari penerapan BJR menurut Hakim Anwar.³¹

Sebagaimana disebutkan pada bagian sebelumnya, BJR terdiri dari sejumlah prinsip *duty of care* yang unsur-unsurnya harus dipenuhi secara kumulatif oleh Dewan Direksi suatu perusahaan. Secara teoritis, prinsip *duty of care* terdiri dari rangkaian perbuatan yang mencerminkan pertimbangan yang rasional (*rational judgement*), informasi yang cukup (*reasonably informed*), niat baik (*good faith*)³², dan dilakukan demi kepentingan korporasi (*loyalty*).³³ Prinsip-prinsip ini secara normatif diatur pula dalam Pasal 97 ayat (5) UU 40/2007 tentang Perseroan Terbatas.³⁴

Rangkaian perbuatan Karen Agustiawan bersama-sama dengan Frederick ST Siahaan, Bayu Kristanto dan Genades Panjaitan tidak seluruhnya mencerminkan *duty of care* terhadap perusahaan, dan tidak pula sepenuhnya memenuhi unsur Pasal 97 ayat (5) UU 40/2007. Hal ini setidaknya-tidaknya tercermin dari rangkaian perbuatan berikut ini:

1. Mengabaikan atau tidak mempertimbangkan rekomendasi Dewan Komisaris dan komitmen awalnya dalam pelibatan PT Pertamina dalam lelang Blok BMG secara mendalam, sebagaimana tergambar pada studi kasus nomor 32-34 di atas;
2. Mengabaikan rekomendasi tim eksternal, PT DKI dan Baker McKenzie Sydney untuk meminta kelengkapan dokumen yang penting kepada ROC, Ltd., yang jika tidak dilengkapi menyebabkan investasi dan akuisisi Blok BMG oleh PT Pertamina, berisiko tinggi;
3. Tidak melakukan pendalaman *due diligence* terhadap ROC, Ltd.

³¹ Aji Prasetyo, "Ajukan *Dissenting Opinion* dalam Putusan Karen, Hakim Ini Gunakan Dalil *Business Judgment Rule*", Hukumonline, 11 Juni 2019, <https://www.hukumonline.com/berita/a/ajukan-idissenting-opinion-i-dalam-putusan-karen-hakim-ini-gunakan-dalil-ibusiness-judgment-rule-i-lt5cfef3159dcbd?page=all>, diakses pada 19 Agustus 2022.

³² Bernard F. Sharfman, *loc. cit.*

³³ Matthew P. Ponsford, *loc. cit.*

³⁴ Pasal 97 ayat (5) UU 40/2007 tentang Perseroan Terbatas berbunyi demikian, "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."

Untuk itu, meskipun JPU gagal membuktikan niat jahat maupun persekongkolan antara Karen Agustiawan dengan ROC, Ltd. yang menimbulkan kerugian negara dan menguntungkan ROC, Ltd., Karen Agustiawan juga tidak dapat sepenuhnya dianggap menjalankan prinsip BJR ketika memutuskan untuk melakukan akuisisi dan investasi atas Blok BGM.

Hal penting lain yang juga perlu dikritisi adalah, posisi Karen Agustiawan ketika menunjuk PT PHE sebagai pelaksana produksi Blok BMG di lapangan. Selain menjabat sebagai Dirut PT Pertamina dan Plt. Dirut PT Pertamina Hulu, Karen Agustiawan juga memiliki posisi sebagai Komisaris Utama PT PHE.

■ Perbuatan yang Dapat Diperdalam

Posisi Karen Agustiawan yang menjabat sebagai Dirut PT Pertamina, Plt. Dirut Pertamina Hulu dan Dewan Komisaris PT Pertamina Hulu Energi (PT PHE) jelas memunculkan bias penilaian atas kesanggupan PT PHE dalam mengelola Blok BMG. Pada kasus posisi nomor 42 sampai 45 di atas, terlihat jelas bahwa "restu" dari Dewan Komisaris PT PHE tidak terlalu diperhitungkan.

Rombongan yang terdiri dari Ferederick ST Siahaan, Ir. Bayu Kristanto, MM, dan Bagus Setiardja selaku Direktur PT PHE, telah berangkat ke Sydney pada 26 Mei 2009, sehari sebelum surat Dewan Komisaris kepada Direksi PT PHE Nomor 54/DK-PHE/2009 yang pada pokoknya memberikan rekomendasi untuk menandatangani SPA 10% PI, keluar di tanggal 27 Mei 2009. Pada tanggal yang sama, PT PHE yang diwakili oleh Bagus Setiardja selaku Direktur, menandatangani SPA dengan ROC, Ltd. di Sydney.

Perlu pula pendalaman atas peristiwa berangkatnya rombongan PT PHE dan PT Pertamina tanpa rekomendasi Dewan Komisaris PT PHE. Patut diduga, "restu" itu sudah diasumsikan diterima oleh Direktur PT PHE, karena posisi Karen Agustiawan yang bukan hanya menjabat sebagai Direktur PT Pertamina, tetapi juga Anggota Dewan Komisaris PT PHE. Artinya, ada potensi konflik kepentingan pada pengambilan keputusan karena pada saat yang bersamaan, Karen Agustiawan menjabat sebagai Direktur PT Pertamina Komisaris Utama PT PHE.

Rangkap jabatan Karen Agustiawan sebagai Direktur Utama PT Pertamina dan Komisaris Utama PT PHE memang tidak dianggap sebagai benturan kepentingan oleh majelis hakim di tingkat kasasi,³⁵ dan tidak pula ada bukti bahwa Karen mendapat

³⁵ Lihat Putusan Nomor 121 K/Pid.Sus/2020, halaman 38.



keuntungan material dari rangkap jabatannya di PT Pertamina dan PT PHE. Namun, tidak pula dapat dipungkiri bahwa keberangkatan rombongan Direktur Utama PT PHE, Bagus Setiardja bersama dengan Ferederick ST Siahaan, Ir. Bayu Kristanto, MM sebelum rekomendasi Dewan Komisaris PT PHE keluar, dapat diduga dipengaruhi oleh posisi Karen Agustiawan sebagai Komisaris Utama PT PHE.

Meskipun Karen Agustiawan diduga tidak sepenuhnya menjalankan prinsip-prinsip BJR, tetapi rangkaian perbuatan dan keputusan Karen dalam akuisisi dan investasi Blok BMG, tidak pula dapat dianggap sebagai tindak pidana korupsi. Hal ini dapat dilihat antara lain dari tidak terbuktinya niat jahat Karen Agustiawan dalam kerugian negara yang ditimbulkan dan keuntungan yang diterima oleh ROC, Ltd. dari keputusannya. Selain itu, JPU juga tidak mengkonstruksikan keuntungan atau *kickback* yang diterima oleh Karen dari keputusannya sebagai Direktur PT Pertamina.

B. BATASAN PERLINDUNGAN HUKUM DAN STRATEGI PENCEGAHAN DALAM PENGAMBILAN KEPUTUSAN DIREKSI

Keberadaan direksi dalam perseroan merupakan suatu keharusan, atau dengan kata lain perseroan wajib memiliki direksi. Sebab, perseroan sebagai *artificial person* tidak dapat berbuat apa-apa tanpa adanya bantuan dari anggota direksi sebagai *natural person*³⁶. Maka dari itu kemudian timbul hubungan fidusia (*fiduciary duties*) antara perseroan dengan direksi yang menjadikan organ tersebut selalu dipercaya untuk mengambil keputusan atau mewakili perseroan untuk kepentingan perseroan.³⁷

Mencermati Pasal 1 ayat (1) UU PT, suatu perseroan didirikan dengan modal ekonomi yang dibuktikan oleh ikatan perjanjian untuk melakukan kegiatan usaha. Secara sederhana, tujuan dibentuknya perseroan bisa diartikan untuk mendatangkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Pertanyaan selanjutnya, ketika perseroan mengalami kerugian, siapa pihak yang dimintakan pertanggungjawaban? Sepintas menjawab pertanyaan itu tentu tertuju pada pengambil keputusan, yakni direksi perseroan. Namun dalam kerangka hukum *Business Judgment Rule*, ada dua hal yang menjadi pertimbangan utama sebelum tiba pada konteks pertanggungjawaban, yaitu menelaah proses dan substansi keputusan jajaran direksi perseroan.³⁸

Proses sebagaimana disebutkan sebelumnya dilakukan untuk mencermati setiap tahapan atau formalitas pengambilan keputusan suatu perseroan. Sedangkan substansi lebih menitikberatkan aspek kemanfaatan keputusan untuk perseroan itu sendiri. Dua hal ini bersifat kumulatif, jika satu saja tidak terpenuhi, maka gugatan perdata (*derivative action*) maupun proses hukum pidana dapat dibenarkan kepada jajaran direksi tersebut.

Konsep BJR telah dituangkan ke dalam Pasal 97 ayat (5) UU PT sekaligus memberikan rambu-rambu bagi perseroan agar keputusan yang diambil tidak dapat diproses hukum sekalipun menimbulkan kerugian. Setidaknya ada empat poin utama. *Pertama*, kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya. *Kedua*, telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. *Ketiga*, tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian. *Keempat*, telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

³⁶ G. Rai Wijaya, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Kesain Blanc, 2002), halaman 1.

³⁷ Muhamad Hafizh Akram & Nisrina Primadani Fanaro, "Implementasi Doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia" Volume I Issue I Mei 2019.

³⁸ Gunawan Widjaja, 2008, *Risiko Hukum Pemilik, Direksi, dan Komisaris*, Jakarta, Forum Sahabat, halaman 80.

Batasan-batasan BJR juga pernah disampaikan oleh Mahkamah Agung melalui putusan No 121 K/Pid.Sus/2020 dengan terdakwa mantan Direktur Utama PT Pertamina, Karen Agustiawan.

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

Penegasan konsep BJR dalam suatu putusan ini menjadi pertanda sekaligus pengingat bagi hakim-hakim yang menyidangkan perkara dugaan tindak pidana korupsi agar menghindari memeriksa substansi keputusan bisnis.

Enam pegangan direksi yang tertuang dalam konsep BJR sebagaimana disebutkan UU PT, melahirkan sejumlah kewajiban bagi direksi sebelum mengambil suatu keputusan. *Pertama, duty of loyalty*. Hal ini sesuai dengan Pasal 92 ayat (1) UU PT yang menyebutkan direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Direksi yang telah diberikan kepercayaan oleh pemegang saham harus bertindak untuk kepentingan pemegang saham dan *stakeholders*, bertindak untuk kepentingan dan tujuan perseroan, serta bertindak dengan mengutamakan kepentingan perseroan di atas kepentingan pribadi.³⁹

Kedua, keputusan yang diambil didasari atas itikad baik (*good faith*) dan penuh tanggungjawab sesuai dengan mandat Pasal 97 ayat (2) UU PT. Secara umum, UU PT memang tidak menjelaskan lebih lanjut batasan-batasan itikad baik itu sendiri, namun, hal tersebut dapat dinilai dari aspek rasionalitas pengambilan keputusan, kebutuhan perseroan, serta Anggaran Dasar dan Anggaran Rumah Tangga (AD/ART) perseroan itu sendiri.

Ketiga, direksi harus mengambil keputusan dengan mendasarkan pada aspek kehati-hatian (*duty of care*) yang telah disebutkan dalam Pasal 97 ayat (5) huruf b UU PT. Pada bagian ini ada sejumlah hal yang harus dicermati. Misalnya, keputusan yang

³⁹ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi*, Cetakan 2 (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009), halaman 227.

diambil direksi harus didasarkan atas data yang valid, mengimplementasikan standar akuntabilitas, dan menjaga transparansi. Selain itu, dalam menerapkan konsep *duty of care*, direksi harus memastikan bahwa keputusan yang diambil telah dikonsultasikan ke *stakeholders* terkait dan didasarkan atas kajian yang matang. Tidak ada maaf bagi seseorang yang menduduki jabatan anggota direksi dengan gaji dan tunjangan yang cukup besar, tetapi tidak hati-hati melaksanakan pengurusan perseroan.⁴⁰

Keempat, direksi harus terbebas dari benturan kepentingan ketika menjalani fungsi pengelolaan suatu perseroan. Berdasarkan pengertiannya, benturan kepentingan merupakan sikap dan keputusan seseorang yang didasari atas kedekatan dengan pihak tertentu, baik lingkungan terdekat seperti keluarga atau kelompoknya, sehingga hasilnya tidak objektif dan merugikan pihak terkait. Dalam pengelolaan perseroan, benturan kepentingan lazim ditemukan saat proses pengadaan barang dan jasa. Salah satu contoh yang sering terlihat ketika direksi mengupayakan agar pemenang tender berasal dari pihak terdekatnya, seperti keluarga atau koleganya sendiri.

Kelima, direksi harus memiliki pengetahuan yang komperhensif terkait model bisnis yang dijalankan oleh suatu perseroan (*duty of skill*). Hal ini penting, sebab, jika direksi tidak memiliki kecakapan atau keahlian khusus, maka pertimbangan rasionalitas terhadap suatu keputusan akan dipertanyakan dan berpotensi merugikan perseroan. Kecakapan yang ditunjukkannya, harus berdasar ilmu pengetahuan dan pengalaman yang dimilikinya⁴¹. *Keenam*, memastikan setiap keputusan yang dihasilkan oleh direksi tidak diwarnai dengan praktik korupsi (*kick back*) dari pihak-pihak lain. Sebab, jika ini terjadi, maka BJR jelas akan dikesampingkan dan dapat ditempuh mekanisme hukum. Selain bisa dikenakan tindak pidana suap, tindakan tersebut menjadi pintu masuk untuk menindak dengan jenis korupsi kerugian keuangan negara. Sebagaimana dijelaskan pada bagian sebelumnya, Direksi masuk dalam kategori penyelenggara negara dan dengan sendirinya menjadi subjek UU Tipikor.

Pelanggaran terhadap ketentuan di atas dikategorikan sebagai *ultra vires*. Terminologi *ultra vires* dipakai khususnya terhadap tindakan perseroan yang melebihi kekuasaannya sebagaimana diberikan oleh anggaran dasarnya atau peraturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut⁴². Bahkan, tidak hanya jika perseroan melakukan tindakan yang sebenarnya tidak punya kewenangan, melainkan juga terhadap tindakan yang punya kewenangan, tetapi dilaksanakan secara tidak teratur (*irregular*). Lebih jauh lagi, suatu tindakan digolongkan sebagai *ultra vires* juga mencakup

⁴⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan I (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), halaman 379.

⁴¹ Ridwan Khairandy, *Perseroan*, *Op cit.*, halaman 212.

⁴² *Ibid.*

pertentangan dengan peraturan yang berlaku atau bertentangan dengan ketertiban umum⁴³. Berdasarkan *black law dictionary*, *ultra vires* dimaknai sebagai berikut, “An act performed without any authority to act on subject. Acts beyond the scope of the power of a corporation, as defined by its charter or laws of state of incorporation”. Suatu transaksi *ultra vires* adalah tidak sah, dan tidak dapat disahkan kemudian oleh suatu RUPS. Dengan demikian perseroan dapat menolak melaksanakan kewajiban berdasarkan kontrak⁴⁴.

Selama ini yang sering menjadi perdebatan dalam pengambilan keputusan direksi adalah tindakan diskresi. Pada dasarnya, diskresi dalam lingkup pemerintahan maupun perseroan hampir serupa⁴⁵. Jika pemerintah berorientasi pada kepentingan masyarakat, maka perseroan menitikberatkan terhadap kepentingan perseroan itu sendiri. Merujuk pada Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah memberikan penjelasan utuh mengenai diskresi, yakni “Keputusan atau tindakan yang ditetapkan atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, atau adanya stagnasi pemerintahan.” Dikaitkan dengan pengelolaan perseroan, jika rambu-rambu untuk mengatasi suatu persoalan atau permasalahan telah diatur dalam AD/ART, maka direksi dilarang menginterpretasikannya dengan mengeluarkan diskresi. Sederhananya, diskresi hanya dibenarkan selama masih termasuk dalam lingkup kewenangan direksi. Jadi, jika di luar kewenangan tapi menggunakan dalih diskresi, maka hal tersebut tidak dapat dibenarkan⁴⁶.

Ada sejumlah hal yang dapat dijadikan metode pencegahan agar organ perseroan tidak melanggar konsep BJR. *Pertama*, RUPS harus memastikan direksi yang akan diberikan kepercayaan untuk mengelola perseroan memiliki kompetensi keilmuan, kemampuan kepemimpinan, dan berintegritas. Selain melibatkan internal perseroan itu sendiri, RUPS (khususnya BUMN) dapat melibatkan pihak eksternal, misalnya Direktorat Jendral Pajak atau Komisi Pemberantasan Korupsi untuk melihat rekam jejak kandidat, khususnya berkaitan dengan catatan hukum atau transaksi keuangan mencurigakan.

Kedua, memperbarui aturan internal, seperti Standar Operasional Prosedur, secara berkala mengikuti perkembangan bisnis suatu perseroan. Bahkan, dalam setiap

⁴³ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law* (eksistensinya dalam Hukum Indonesia). Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2002, halaman 111.

⁴⁴ Chatamarrasjid Ais, “*Ultra Vires* dan Pertanggungjawaban Direksi”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*.

⁴⁵ Ferry Wibisono, pemaparan dalam *Talkshow Business Judgment Rule* dalam Perspektif Pelaku Usaha dan Penegak Hukum yang diinisiasi oleh Pelindo, 18 Oktober 2021.

⁴⁶ Chandra Hamzah, *Op. Cit.*

SOP yang dianggap penting, klausula perubahan periodik harus dicantumkan untuk menghindari interpretasi unsur "niat jahat" oleh aparat penegak hukum. Patut diingat, dengan suasana iklim bisnis yang sulit untuk diprediksi karena mengikuti perkembangan zaman, maka hal itu menuntut adanya pembaruan SOP sebagai legitimasi keputusan direksi.

Ketiga, membangun sistem di internal perseroan untuk memitigasi benturan kepentingan pada setiap jajaran direksi maupun komisaris. Hal ini memang bukan persoalan mudah, salah satu yang bisa dilakukan adalah dengan meminta dua organ perseroan tersebut untuk menuliskan seluruh kepemilikan bisnis keluarganya, baik dua tingkat ke atas maupun ke bawah, berdasarkan perkawinan maupun hubungan darah. Dengan menerapkan hal ini, maka jika kemudian terdapat perusahaan swasta yang terdeteksi memiliki hubungan dengan direksi atau komisaris, maka kontraknya dapat dibatalkan.

Aspek pencegahan sebagaimana dituangkan di atas menjadi penting untuk dilakukan. Selain menghindari penindakan oleh aparat penegak hukum, langkah preventif akan memberikan dampak positif untuk mencapai tujuan pembentukan perseroan tersebut. Hal terpenting juga mengimplementasikan tata kelola perseroan yang baik (*good corporate governance*).

C. RISIKO BISNIS DAN KERUGIAN NEGARA DALAM PENGELOLAAN KEUANGAN PERUSAHAAN NEGARA

Sebagaimana telah dipahami, dalam pelaksanaan tugas, direksi BUMN kerap kali mengalami dilema, terutama dalam pengambilan keputusan bisnis. Di satu sisi, direksi BUMN dituntut untuk mencari keuntungan terhadap perusahaan yang dijalankannya namun di sisi lain, direksi juga harus bertanggungjawab ketika keputusan yang diambilnya dianggap telah merugikan negara.

Sebagaimana sudah dijelaskan dalam bagian sebelumnya, doktrin BJR sendiri pada dasarnya dimaksudkan untuk melindungi direksi dari kewajiban atas keputusan bisnis yang menimbulkan kerugian pada korporasi. Namun hal tersebut haruslah didasarkan pada penerapan prinsip itikad baik dan kehati-hatian dalam proses pengambilan keputusan, sebagaimana ditegaskan pada Pasal 97 ayat (5) UU Perseroan Terbatas. Itikad baik dan kehati-hatian ini diterjemahkan sebagai kesesuaian proses pengambilan keputusan dengan kebijakan dan proses bisnis yang telah ditetapkan oleh perusahaan,

dan hal tersebut diartikan sebagai penerapan ilmu ekonomi yakni manajemen risiko dan akuntansi dalam pengambilan keputusan.⁴⁷

Lebih lanjut, manajemen risiko dalam hal ini dipersamakan perannya sebagai bentuk dari perencanaan, sedangkan akuntansi diartikan sebagai bentuk pengendalian dari rencana, yaitu *organizing*, *actuating*, dan *controlling*, termasuk di dalamnya fungsi pengawasan berupa audit baik internal maupun eksternal. Apabila seluruh rangkaian tersebut telah dijalankan, maka direksi tidak dimintakan pertanggungjawaban hukum atas risiko bisnis yang terjadi yang mengakibatkan kerugian BUMN.⁴⁸

Atas penjelasan tersebut, peran dan tanggungjawab direksi BUMN sangatlah besar. Sebelum membuat keputusan bisnis dalam pengelolaan perusahaan, direksi harus melakukan perhitungan cermat, matang, dan hati-hati. Lebih lanjut, direksi diharuskan untuk mengumpulkan dan menganalisa semua informasi yang diperlukan serta memperhitungkan semua risiko yang di kemudian hari mungkin akan timbul.

Selain itu, aparat penegak hukum harus memiliki kompetensi untuk mampu menafsirkan kerugian keuangan negara secara komperhensif agar tidak seluruh kerugian yang terjadi pada BUMN diklasifikasikan sebagai kerugian keuangan negara, karena bisa jadi kerugian terjadi sebagai akibat dari risiko bisnis dari pengambilan keputusan direksi perusahaan dalam pengelolaan bisnisnya. Jika kemudian penyidik tidak menemukan adanya adanya unsur kesengajaan dan perbuatan melawan hukum atas adanya kerugian yang terjadi, maka berdasarkan ketentuan yang termuat dalam Pasal 32 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 *jo.* UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, penyidik dapat mengajukan gugatan perdata kepada instansi yang dirugikan.

Namun ancaman pidana tetap tidak dapat dilepaskan jika kemudian terdapat pemenuhan unsur tindak pidana korupsi. Terlebih keuangan BUMN merupakan keuangan negara, sehingga masih terdapat kemungkinan bahwa kerugian tersebut diancam dengan pidana korupsi. Terlepas dari hal tersebut, sebagaimana Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013, pengawasan negara terhadap keuangan BUMN tetap harus berlandaskan pada paradigma bisnis (BJR), karena pengelolaan keuangan negara dalam lingkup instansi publik tentu berbeda dengan pengelolaan keuangan negara di lingkup privat, seperti BUMN. Namun, satu hal yang dapat digarisbawahi adalah keputusan bisnis selalu berdampingan dengan risiko

⁴⁷ Prasetio, "Dilema Penerapan *Business Judgement Rule* dan Transaksi Komersial BUMN", Vol I No. 2, Juli 2016, halaman 32.

⁴⁸ *Ibid.*

bisnis. Maka, penting untuk diperhatikan perbuatan atau keputusan mana yang dapat ditoleransi melalui *immunity doctrine* seperti BJR.

Selain aparat penegak hukum, BPK juga perlu cermat ketika menemukan kerugian pada BUMN dan tidak langsung mengklasifikasikan kerugian bisnis dinyatakan sebagai kerugian keuangan negara. Lebih dari itu, BPK perlu melakukan penelusuran mendalam apakah kerugian yang terjadi pada BUMN tersebut murni risiko bisnis yang dilakukan oleh direksi atau tidak. Apabila hasil pemeriksaan tersebut menunjukkan bahwa direksi telah menjalankan kewenangannya sesuai dengan prinsip-prinsip yang terkandung pada *fudiciary duty*, serta direksi telah melakukan pengurusan dengan penuh tanggung jawab, itikad baik, tidak ada konflik kepentingan, dilakukan semata-mata untuk kepentingan perseroan sekaligus telah melakukan langkah-langkah kajian terlebih dahulu maka sepatutnya kerugian itu dinyatakan sebagai akibat dari risiko bisnis sehingga kerugian yang dialami oleh BUMN tidak selalu dapat disidik dan dituntut hukum.⁴⁹ ●

⁴⁹ Rizky Novian Hartono, *et.al.*, "Kerugian Keuangan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Doktrin *Business Judgement Rule*", KELUWIH: Jurnal Sosial dan Humaniora, Vol. 2 No. 1, April 2021, halaman 30.

4

PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan hasil pembahasan yang diuraikan di atas, maka tim penulis dapat memberikan simpulan sebagai berikut:

1. Meskipun terdapat pertentangan norma dalam melihat kekayaan negara yang dipisahkan dalam struktur kepemilikan saham BUMN, namun tidak semua kerugian BUMN dapat diklasifikasikan sebagai kerugian keuangan negara dalam kerangka tindak pidana korupsi. Sebab, kerugian BUMN juga dimungkinkan terjadi karena risiko bisnis dari pengambilan keputusan direksi dalam menjalankan perusahaan;
2. Prinsip *Business Judgement Rule (BJR)* diartikan sebagai jaminan hukum bagi jajaran direksi perusahaan, termasuk BUMN, untuk mengambil keputusan secara benar, sekalipun pada akhirnya menimbulkan kerugian. Implementasi prinsip ini dimaksudkan untuk mendorong direksi berani mengambil keputusan yang sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan. Sepanjang keputusan sudah didasarkan atas konsep BJR, direksi tidak perlu takut terhadap risiko hukumnya, khususnya jika kemudian menimbulkan kerugian bagi perusahaan;

3. Atas analisa terhadap kasus korupsi yang menjerat dua dirut BUMN, yakni Hotasi DP. Nababan (PT Merpati Nusantara Airlines) dan Karen Agustiawan (PT Pertamina), dapat ditarik kesimpulan meskipun pada akhirnya dua putusan tersebut bertolak belakang, dimana Hotasi DP. Nababan divonis 4 (empat) tahun namun Karen Agustiawan divonis lepas, namun dalam kerangka hukum dalam konteks *Business Judgement Rule*, perbuatan kedua orang tersebut melakukan perbuatan dan keputusan tidak untuk menguntungkan dirinya sendiri, melainkan menjalankan keputusan bisnis semata untuk kepentingan perusahaan.

B. REKOMENDASI

Berdasarkan simpulan yang diuraikan di atas, maka berikut rekomendasi yang dapat disampaikan oleh tim penulis:

1. Masing-masing lembaga penegak hukum perlu membuat panduan teknis untuk peristiwa yang diduga merupakan tindak pidana kejahatan yang menjerat unsur korporasi, terutama BUMN. Hal ini penting dilakukan guna memitigasi adanya praktik penerapan hukum karena ketidakpahaman aparat penegak hukum saat mengusut kerugian atas suatu keputusan dalam sebuah perusahaan;
2. Selain penegak hukum, BPK juga perlu cermat ketika menemukan kerugian pada BUMN dan tidak langsung mengklasifikasikan kerugian bisnis dinyatakan sebagai kerugian keuangan negara. Lebih dari itu, BPK perlu melakukan penelusuran mendalam apakah kerugian yang terjadi pada BUMN tersebut murni risiko bisnis yang dilakukan oleh direksi atau tidak;
3. Pemerintah dan DPR perlu menyusun peraturan yang konkrit untuk memberikan perlindungan bagi pengurus perusahaan negara. Hal ini dilakukan karena BUMN memegang peranan penting dalam sistem perekonomian negara, namun di saat yang sama direksi perusahaan dituntut harus cermat dalam membuat keputusan agar tidak menimbulkan kerugian yang dapat dijerat dengan tindak pidana korupsi. ●

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Boen, Hendra Setiawan, *Biaglala Business Judgment Rule*, (Jakarta: Tatanusa, 2008).

Fuady, Munir, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*. Cetakan ke II, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2010).

Farrar, John, *Corporate Governance Theorie, Principles, And Practices*, (Oxford University Press, Oxford, 2001).

Hartono, Sunaryati, *Analisa dan Evaluasi Hukum tentang Privatisasi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI (Tahun 2005).

Harahap, M. Yahya, *Hukum Perseroan Terbatas*, Cetakan I (Jakarta: Sinar Grafika, 2011).

Khairandy, Ridwan, *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan, dan Yurisprudensi*, Cetakan 2 (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2009).

Marzuki, 2006. *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, halaman 93.

Prasetio, *Dilema BUMN, Benturan Penerapan Business Judgment Rule (BJR) dalam Keputusan Bisnis Direksi BUMN*, Cetakan 1 (Jakarta: Rayyana komunikasindo: 2014).

Wijaya, G. Rai. *Hukum Perseroan Terbatas*, (Jakarta: Kesain Blanc, 2002).

Widjaja, Gunawan, *Risiko Hukum Pemilik, Direksi, dan Komisaris*, (Jakarta: Forum Sahabat. 2008).

WEBSITE

Arsip Federal Bureau of Investigation, *"District Man Sentenced to 18-Month Prison Term for Tax Fraud Related to Embezzlement from Indonesian Airline"*, 6 Maret 2014, <https://archives.fbi.gov/archives/washingtondc/press-releases/2014/district-man-sentenced-to-18-month-prison-term-for-tax-fraud-related-to-embezzlement-from-indonesian-airline>, diakses pada 8 Juni 2022.

Aji Prasetyo, "Ajukan *Dissenting Opinion* dalam Putusan Karen, Hakim Ini Gunakan Dalil *Business Judgment Rule*", Hukumonline, 11 Juni 2019, <https://www.hukumonline.com/berita/a/ajukan-idissenting-opinion-i-dalam-putusan-karen--hakim-ini-gunakan-dalil-ibusiness-judgment-rule-i-lt5cfef3159dcbd?page=all>, diakses pada 19 Agustus 2022.

Liputan6, (online) tersedia di [www](http://www.liputan6.com): <https://www.liputan6.com/bisnis/read/4198244/kronologi-kasus-eks-dirut-pertamina-karen-agustiawan-hingga-diputus-bebas> (diakses pada tanggal 7 Juli 2021).

JURNAL

Amir, Gita Wanda Sesara, "Konsep Penerapan Prinsip *Business Judgement Rule* pada Keputusan Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN)" Jurnal Progam Magister Hukum, Vol. 1 No. 1, 2020, halaman 214.

Aryanti, Ni Wayan Desi, "Prinsip-Prinsip Kepemilikan Saham Pemerintah dalam Perusahaan Milik Negara (Studi Perbandingan antara Indonesia dengan Singapura), Jurnal Magister Hukum Udayana (*Udayana Master Law Journal*), Vol. 3, No. 1, Maret. 2014.

Affandhi, Frans, et.al., "*Business Judgement Rule* Dikaitkan dengan Tindak Pidana Korupsi yang Dilakukan oleh Direksi Badan Usaha Milik Negara Terhadap Keputusan Bisnis yang Diambil", *USU Law Journal*, Vol. 4 No. 1, Januari 2016.

Akram, Muhamad Hafizh & Nisrina Primadani Fanaro, "Implementasi Doktrin *Business Judgment Rule* di Indonesia" Volume I, Issue I, Mei 2019.

Ais, Chatamarrasjid, "*Ultra Vires* dan Pertanggungjawaban Direksi", Jurnal Hukum dan Pembangunan.

Branson, Douglas M., "*The Rule at Isn't A Rule – E Business Judgement Rule*", *Alpariso University Law Review*, Vol. 36, No. 34, Summer 2002.

Branson, Bernard F., "*The Importance of Business Judgment Rule*", *New York University Journal of Law and Business*, Vol. 14, Fall 2017.

Fitriani, Dhafina, "Perlindungan Direksi Melalui *Business Judgement Rule* (Studi Analisis Kasus Karen Agustiawan Mantan Dirut Pertamina" Al-Mualamat: Jurnal Hukum dan Ekonomi Syariah, Vol. 5 No. 2. Desember 2022, halaman 111.

Hayyi, Muhammad Akram Syarif, "Urgensi Penerapan Doktrin *Business Judgement Rule* Terhadap Direksi BUMN dalam Perkara Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Ilmiah Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan*, Vol. 6, No. 1, Juni 2021.

Hartono, Rizky Novian, et.al., "Kerugian Keuangan Negara pada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dalam Perspektif Doktrin *Business Judgement Rule*", *KELUWIH: Jurnal Sosial dan Humaniora*, Vol. 2 No. 1, April 2021.

Illahi, Beni Kurnia, dan Muhammad Ikhsan Alia, "Pertanggungjawaban Pengelolaan Keuangan Negara Melalui Kerja Sama BPK dan KPK", *Jurnal Integritas*, Vol. 3 No. 2, Desember 2017, halaman 44.

Joseph Hinsey IV, "*Business Judgment and The American Law Institute's Corporate Governance Project: The Rule, The Doctrine, and The Reality*", *George Washington Law Review*. Vol. 15 No. 4-5, Mei 1984, halaman 609.

M. Rijal Fadli, 2021, "Memahami Desain Metode Penelitian Kualitatif" *Humanika, Kajian Ilmiah Mata Kuliah Hukum*, Vol. 2 No. 1 (2021), halaman 35.

Prasetio, "Dilema Penerapan *Business Judgement Rule* dan Transaksi Komersial BUMN", Vol I No. 2, Juli 2016, halaman 32.

Rissy, Yafet Yosafet Wilben, "*Business Judgement Rule: Ketentuan dan Pelaksanaannya oleh Pengadilan di Inggris, Kanada, dan Indonesia*" *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 32, No. 2, Juni 2020, halaman 278.

VanDuzer JA, *The Law of Partnerships and Corporations dalam "Corporate Governance and the Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Directors in Canada and the People's Republic of China"*, *Journal of Civil and Legal Science* Volume 5 Issue 1, 2016, halaman 1.

**MENDUDUKKAN KEMBALI
IMPLEMENTASI PRINSIP
BUSINESS JUDGEMENT RULE
DALAM PERKARA KORUPSI**



Indonesia Corruption Watch
Jl. Kalibata Timur IV/D No. 6
Jakarta Selatan, 12740

Mei 2023