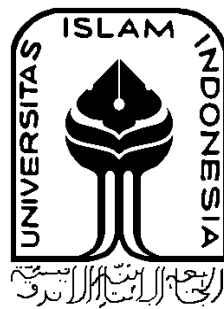


**TANGGUNG JAWAB DIREKSI PERSERO
DALAM HAL TERJADI KERUGIAN
(Studi Kasus Pada Sewa Menyewa PT.Merpati Nusantara Airlines dengan
Thirdstone Aircraft Leasing Group)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : ARIFianto IBRAHIM, S.H.
NO. POKOK MHS. : 12912021
BKU : BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013**

**TANGGUNG JAWAB DIREKSI PERSERO
DALAM HAL TERJADI KERUGIAN
(Studi Kasus Pada Sewa Menyewa PT.Merpati Nusantara Airlines dengan
Thirdstone Aircraft Leasing Group)**

T E S I S



OLEH :

**Nama Mhs. : ARIFianto IBRAHIM, S.H.
No. Pokok Mhs. : 12912021
BKU : BISNIS**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 20 Juli 2013**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2013**



**TANGGUNG JAWAB DIREKSI PERSERO
DALAM HAL TERJADI KERUGIAN
(Studi Kasus Pada Sewa Menyewa PT.Merpati Nusantara Airlines dengan
Thirdstone Aircraft Leasing Group)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Arifianto Ibrahim, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **12912021**
BKU : **Bisnis**

**Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan LULUS pada Sabtu, 20 Juli 2013
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1

Prof.Dr.Ridwan Khairandy,S.H.,M.H.. Yogyakarta,

Pembimbing 2

Ery Arifudin,S.H.,M.H. Yogyakarta,

Anggota Penguji

Dr.Siti Anisah,S.H.,M.Hum. Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum.

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGESAHAN.....	i
HALAMAN DAFTAR ISI.....	ii
ABSTRAK	iv
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	14
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kerangka Pemikiran.....	15
E. Metode Penelitian.....	24
F. Sistematika Penulisan	25
BAB II. TINJAUAN UMUM PERSEROAN TERBATAS, PERUSAHAAN PERSERO DAN BUSINESS JUDGEMENT RULE.....	28
A. Pengertian dan Unsur-unsur perseroan terbatas.....	28
B. Perusahaan perseroan sebagai perseroan terbatas	40
C. Kewajiban dan tanggung jawab direksi	48
D. Business judgment rule	61

BAB III. PENERAPAN BUSINESS JUDGMENT RULE TERHADAP DIREKSI DAN TANGGUNG JAWAB DIREKSI DALAM PENGELOLAAN PERSERO	66
A. Business judgment rule sebagai wujud perlindungan bagi direksi	66
B. Tanggung jawab direksi persero apabila terjadi kerugian dalam transaksi bisnis	86
BAB IV. PENUTUP.....	101
A. Kesimpulan	101
B. Saran-saran.....	103
DAFTAR PUSTAKA.....	104

ABSTRAK

Penelitian dalam tugas akhir ini berjudul “Tanggung Jawab Direksi Persero Dalam Hal Terjadi Kerugian” dengan studi kasus pada PT.Merpati Nusantara Airlines (PT.MNA) dengan Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG) Persero sebagai badan hukum (rechtspersoon/legal person) merupakan Perseroan Terbatas yang pengaturannya tunduk pada ranah hukum privat (Undang- Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, tetapi dilihat struktur permodalannya berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan pengaturannya tunduk pada ranah hukum publik Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara).

Adapun permasalahan yang di bahas dalam penelitian ini adalah bagaimana business judgment rule sebagai pelindung bagi direksi PT.Merpati Nusantara Airlines apabila keputusan bisnis yang diambil oleh Direksi ternyata membawa kerugian bagi Persero ketentuan hukum mana yang seharusnya mengatur, apakah masuk ranah hukum publik ataupun hukum privat, bagaimana konsepsi pemisahan kekayaan negara yang dipisahkan pada modal Persero, apakah kerugian Persero merupakan kerugian negara, bagaimana pengaturan pertanggungjawaban Direksi.

Dalam upaya mewujudkan Kesejahteraan umum Pemerintah berkewajiban untuk menciptakan perkembangan perekonomian negara melalui badan usaha BUMN dengan melakukan Penyertaan Modal Negara pada BUMN. BUMN terdiri Perum dan Persero. Penyertaan Modal Negara pada BUMN Persero dilakukan oleh Pemerintah dengan mengeluarkan dana dari APBN merupakan kekayaan negara yang dipisahkan, selanjutnya didasarkan pada mekanisme ketentuan yang berlaku dalam hukum korporasi. Kekayaan negara yang dipisahkan ini ketika disetorkan maka saat itu menjadi modal BUMN Persero, bukan lagi bagian dari kekayaan negara. Negara dalam hal ini bertindak sebagai investor selaku pemegang saham. Kekayaan negara adalah berupa lembar-lembar saham itu sendiri.

Kerugian BUMN Persero bukan merupakan kerugian negara. Kedudukan pemerintah dalam BUMN Persero tidak dapat dikatakan sebagai mewakili negara sebagai badan hukum publik. Hal ini disebabkan ketika pemerintah sebagai badan hukum publik memutuskan menyertakan modalnya dalam BUMN Persero, maka pada saat itu juga imunitas publik dan negara hilang dan terputus hubungan hukumnya dengan keuangan negara yang telah berubah dalam bentuk saham. Pembelaan Direksi BUMN Persero yang dalam pelaksanaan tugasnya mengelola perusahaan yang menjadi tanggung jawabnya telah melaksanakan GCG, beritikad baik (good faith), penuh kehati-hatian (duty of care), dan penuh tanggung jawab (duty of loyalty), apabila mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya dapat dilakukan melalui doktrin business judgment rule yang dengan tegas diakomodasi dalam Pasal 97 ayat (5) UUPT.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Persero adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Sedangkan, Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.

Terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Dipakainya bentuk Persero sebagai usaha negara dengan konstruksi hukum sama dengan Perseroan Terbatas, tentu mempunyai alasan-alasan tertentu. Karakter yang menarik pada Perseroan Terbatas adalah statusnya sebagai badan hukum yang mempunyai kekayaan terpisah atau *separate legal entity* dan modal yang terbagi atas saham-saham (*shares*).

Konsekuensi hukum dari *separate legal entity* adalah agar Persero dapat memiliki kekayaan dan bertindak sebagai subyek hukum atau *rechtspersoon*, membuat perjanjian, menuntut dan dituntut, melaksanakan hak-hak dan kewajiban yang

diberikan oleh negara atau dalam istilah Chidir Ali agar mempunyai *rechtsbevoegdheid*.¹ Status kebadanhukuman pada Persero ini adalah penting, untuk memisahkan diri dari pengaruh Negara. Meskipun Rudhi Prasetya menyatakan bahwa, “... *that an enterprise needs not only a separate personality, but also the authority to devise its own budgetary and accounting procedures in accordance with well established (or sometime newly established) commercial principles and to frame and apply its own personal relations.*”² Terlepasnya Persero dari kekuasaan negara, mempunyai arti bahwa segala akibat dan hutang yang timbul dari kegiatan Persero sebagai subyek hukum harus ditanggung oleh Persero sendiri. Tagihan pada Persero tidak dapat dituntut kepada harta kekayaan pribadi pengurus maupun pemegang sahamnya, meskipun seandainya saham-saham dikuasai oleh satu orang saja. Hal ini penting untuk memisahkan harta Negara dari harta Persero, yang mempunyai *budgeting* dan *accountant procedures* sendiri, sehingga pihak ketiga hanya dapat menuntut sampai batas harta Persero, dan tidak dapat menggugat atau menagih pada Negara.

Tujuan utama dari suatu BUMN yang berbentuk persero adalah melakukan kegiatan bisnis dengan target akhir adalah mendapatkan keuntungan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 UU BUMN :

1. Maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah :

¹ Muhammad Abdulkadir, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1995, hlm. 112

² I.G. Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Jakarta: Megapoint, 1996, hlm 6.

- a. memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional pada umumnya dan penerimaan negara pada khususnya;
 - b. mengejar keuntungan;
 - c. menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan memadai bagi pemenuhan hajat hidup orang banyak;
 - d. menjadi perintis kegiatan-kegiatan usaha yang belum dapat dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi;
 - e. turut aktif memberikan bimbingan dan bantuan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.
2. Kegiatan BUMN harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, dan/atau kesusilaan.

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

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

prinsip-prinsip profesionalisme, efisiensi, transparansi, kemandirian, akuntabilitas, pertanggungjawaban, serta kewajaran.

Direksi dalam menjalankan pengurusan perseroan wajib tunduk dan mematuhi ketentuan yang diatur dalam undang-undang berikut peraturan pelaksanaannya dan anggaran dasar perseroan itu sendiri. Dalam hal direksi melakukan penyimpangan atas ketentuan dimaksud, komisaris dapat mengusulkan pemberhentian anggota direksi kepada Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) serta melaporkan kepada aparat penegak hukum apabila ternyata ditemukan penyimpangan yang dilakukan oleh direksi. Mengenai hal ini telah diatur dengan jelas dalam Pasal 23 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara yang menyatakan bahwa anggota direksi sewaktu-waktu dapat diberhentikan berdasarkan RUPS apabila berdasarkan kenyataan, anggota direksi yang bersangkutan:

1. tidak dapat memenuhi kewajibannya yang telah disepakati dalam kontrak manajemen;
2. tidak dapat melaksanakan tugasnya dengan baik;
3. tidak melaksanakan ketentuan perundang-undangan dan/atau ketentuan anggaran dasar;
4. terlibat dalam tindakan yang merugikan BUMN dan/atau negara;
5. dinyatakan bersalah dalam putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap;

6. mengundurkan diri.³

Pasal 10 ayat (1) UU BUMN menetapkan bahwa pendirian BUMN diusulkan oleh Menteri kepada Presiden disertai dengan dasar pertimbangan setelah dikaji bersama dengan Menteri Teknis dan Menteri Keuangan. BUMN yang berbentuk Persero, organnya adalah RUPS, Komisaris, dan Direksi. Sedangkan untuk Perum, organnya adalah RUPS, Dewan Pengawas, dan Direksi.

Pengurusan BUMN dilakukan oleh Direksi, yang dalam melaksanakan tugasnya harus mematuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perundang-undangan serta wajib melaksanakan prinsip-prinsip *good corporate governance* yang meliputi sebagai berikut:⁴

1. Transparansi, yaitu keterbukaan dalam melaksanakan proses pengambilan keputusan dan keterbukaan dalam mengungkapkan informasi material dan relevan mengenai perusahaan.
2. Kemandirian, yaitu keadaan dimana perusahaan dikelola secara profesional tanpa benturan kepentingan dan pengaruh/tekanan dari pihak manapun yang tidak sesuai dengan peraturan perUndang-Undangan dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat.
3. Akuntabilitas, yaitu kejelasan fungsi, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban organ sehingga pengelolaan perusahaan terlaksana secara efektif.

³ Pasal 23 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 Tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran BUMN.

⁴ Frans Satrio Wicaksono, *Tanggung Jawab Pemegang Saham, Direksi, dan Komisaris Perseroan Terbatas*, Malang: Visimedia, 2009, hlm 2.

4. Pertanggungjawaban, yaitu kesesuaian di dalam pengelolaan perusahaan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku dan prinsip-prinsip korporasi yang sehat.
5. Kewajaran, yaitu keadilan dan kesetaraan di dalam memenuhi hak-hak stakeholder yang timbul berdasarkan perjanjian dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 97 ayat (1) dari UUPT menyebutkan bahwa Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Pasal 98 ayat (1) dari UUPT bahwa Direksi mewakili Perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan. Ketentuan dalam Pasal tersebut menegaskan bahwa pada prinsipnya Direksi mempunyai 2 (dua) fungsi utama, yaitu sebagai berikut:⁵

1. Fungsi manajemen, dalam arti Direksi melakukan tugas memimpin perusahaan, dan
2. Fungsi representasi, dalam arti Direksi mewakili perusahaan di dalam dan di luar pengadilan. Prinsip mewakili perusahaan di luar pengadilan menyebabkan Perseroan sebagai badan hukum akan terikat dengan transaksi atau kontrak-kontrak yang dibuat oleh Direksi atas nama dan untuk kepentingan Perseroan.

Direksi dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, harus memperhatikan tatakelola perusahaan yang baik atau dalam bahasa lain sering disebut *Good*

⁵ M.Yahya Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009. Hlm.68

Corporate Governance. Prinsip-prinsip ini, sangat berhubungan erat dengan unsur itikad baik Direksi. Dengan adanya unsur itikad baik Direksi dalam mengelola perusahaan, mencerminkan eksistensi perusahaan dapat hidup secara berkelanjutan dan memberikan manfaat bagi para *stakeholders* perusahaan.

Direksi dalam melakukan pengelolaan Perseroan tersebut, wajib melaksanakan dengan itikad baik (*good faith*) bukan berdasarkan itikad buruk (*bad faith*). Itikad baik yang dimaksud dapat meliputi:

1. Wajib dipercaya;
2. Wajib melaksanakan pengelolaan untuk tujuan yang wajar (*duty to act for a proper purpose*);
3. Wajib patuh menaati peraturan perundang-undangan (*statutory duty*);
4. Wajib loyal terhadap Perseroan (*loyalty duty*); dan
5. Wajib menghindari benturan kepentingan (*avoid conflict of interest*).⁶

Direksi sebagai *trustee*, posisi ini mengharuskan seorang Direksi untuk tidak bertindak ceroboh dalam melakukan tugasnya atau kewajiban berhati-hati (*duty care*). Direksi Perseroan bertanggung jawab dalam melaksanakan pengelolaan Perseroan. Direksi merupakan organ yang terdiri atas para direktur yang tiada lain adalah subjek hukum berupa orang atau *natural person* / *natuurlijke person*.⁷

Direksi melakukan tugas dan kewajiban atau tindakan berdasarkan itikad baik untuk semata-mata demi kepentingan dan tanggung jawab Perseroan (*duty of loyalty*)

⁶ Kusmono, *Tanggung Jawab Direksi Perseroan Pada Pengelolaan Penyertaan Modal Dalam Hal Terjadi Kerugian*, Tesis Pascasarjana Universitas Sumatra Utara, Medan, hlm.22

⁷ M.Yahya Harahap. *Op.Cit*, hlm.379

yang diperlukan untuk mewujudkan kepentingan dan tujuan Perseroan. Direksi berkewajiban untuk mengurus Perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab dalam mengurus Perseroan. Dengan berlandaskan itikad baik agar setiap anggota Direksi dapat menghindari perbuatan yang menguntungkan kepentingan pribadi dengan merugikan kepentingan Perseroan.

Di tengah upaya penyidikan dan penuntutan serta pengadilan oleh aparat penegak terhadap kasus korupsi di berbagai BUMN, khususnya Persero yang begitu gencar, ternyata menimbulkan banyak kritik.⁸

Aparat penegak hukum seringkali dikatakan mengesampingkan konsep badan hukum.. Juga tidak dipahami benar apa konsekuensi yuridis penyertaan modal oleh negara dalam bentuk kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN. Akibatnya, tindakan aparat untuk memberantas korupsi di BUMN ternyata bertentangan UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (dahulu UU No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas) dan UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara yang menjadi dasar eksistensi dan kegiatan perusahaan dimaksud.⁹

Kasus antara PT.Merpati Nusantara Airlines (PT.MNA) dengan Thirdstone Aircraft Leasing Group (TALG) dimana dalam kasus ini PT.MNA hendak menyewakan (*lease*) pesawat B737-500 MSN 24898 dan B737-400 MSN 23869. Tiap-tiap pesawat dibanderol harga sewa AS \$135 ribu per bulan. Selanjutnya, Merpati diwajibkan menempatkan uang Refundable Security Deposit (RSD) untuk setiap

⁸ Ridwan Khairandy. *Karakter Hukum Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan dan Kekayaan Negara yang Dipisahkan*, 2 Desember 2011, hlm.5

⁹ *Ibid*, hlm.5

pesawat US\$ 500 ribu yang bisa ditarik jika ada masalah. Sehingga total RFS sebesar US\$ 1 juta. . Dana sejuta dolar itu dikirim via Letter of Credit (L/C) Bank Mandiri.

Walaupun *security deposit* dalam bentuk cash adalah hal yang lazim di bisnis airline, Merpati masih mencoba menawar agar *security deposit* dalam bentuk *letter of credit* (L/C) atau *escrow account*. Tapi, kembali karena kredibilitas keuangan Merpati rendah, TALG menolak dan tetap meminta *security deposit* dalam bentuk *cash* alias tunai.¹⁰

Untuk mencegah resiko, Merpati meminta uang tersebut tidak langsung diserahkan ke TALG, tapi kepada pihak independen sebagai penjaga deposit (*custodian*). TALG menyetujui dan mengajukan Hume and Associates, kantor hukum (*law office*) yang dipimpin Ted Hume dan Jon C Cooper, untuk menjadi *custodian*. Merpati juga melakukan pengecekan atas Hume and Associates yang juga beralamat di 1924 N Street, Washington. Kantor hukum ini bergerak dalam spesialisasi *International Trade Law and Litigation in Federal Court*. Yakin bahwa kantor hukum tersebut tidak fiktif, maka pada 20 Desember dana *security deposit* pun dikirimkan ke rekening Hume and Association.¹¹

Namun, dalam perjalanannya, ternyata TALG ingkar janji. Kedua pesawat yang direncanakan gagal dilakukan penyerahan kepada pihak PT.MNA, Untuk menunjukkan keseriusan Merpati akan kasus ini, maka Merpati menyewa pengacara

¹⁰ Hotasi Nababan, *Jangan Pidanakan Perdata, Menggugat Sewa Menyewa Merpati*, Q Communication, Juni 2012, hlm.31

¹¹ *Ibid*, hlm.31

kondang Bean, Kinney & Korman (BKK), di Washington, untuk mencari cara tercepat mengunci hak perdata Merpati memperoleh pengembalian uang itu.¹²

Pengadilan akhirnya memang memenangkan gugatan Merpati. Pada 8 Juli 2007 hakim Pengadilan Distrik Columbia, Washington DC, yang menangani gugatan ini, Richard J. Leon, menyatakan TALG dan Hume and Associates bersalah karena wanprestasi dan mewajibkan mereka membayar Merpati US\$ 1 juta, sesuai jumlah dana *security deposit*. Pengadilan juga memerintahkan mereka untuk membayarkan bunga yang timbul dari dana tersebut.¹³

Kendati Merpati memenangkan gugatan, tapi inilah yang terjadi: para tergugat tersebut tak melakukan kewajibannya. Merpati baru menerima pengembalian deposit tersebut sebesar US\$ 4.793 yang dikirim ke rekening Merpati di Bank Mandiri. Merpati sendiri terus berupaya mengejar TALG dan Hume & Associates untuk membayar kewajiban tersebut. Melalui lawyer LTPSA dan firma hukum BKK, Direksi Merpati dapat melakukan pengejaran aset Alan Messner dan aset John Cooper selaku pemilik Hume & Associates. Pengejaran ini dilakukan hingga dua periode direksi Merpati berikutnya.

Mediasi antara Merpati dengan Jon C.Cooper dimana Merpati memberikan tawaran pengembalian cicilan US\$ 45 ribu perbulan selama 18 bulan sehingga total

¹² *Ibid*, hlm.32

¹³ *Ibid*, hlm.35

biaya yang harus dikembalikan pada akhir 2009 US\$ 810 ribu, tapi Jon C.Cooper menolak tawaran ini.¹⁴

Permasalahan lanjutan dari kasus PT.MNA ini kemudian adalah pada 4 Juli 2011, Kejaksaan Agung kembali memeriksa Hotasi Nababan. Setelah diperiksa dua kali, pada tanggal 16 Agustus 2011, Hotasi dinyatakan sebagai tersangka dengan tuduhan melakukan korupsi yang mengakibatkan kerugian kepada negara. Walaupun sebelumnya baik dari KPK maupu Bareskrim MabesPolri menyatakan bahwa permasalahan ini bukan berada diranah hukum pidana. Namun pada april 2012 Setelah menjalani beberapa kali pemeriksaan, Direktur Penyidik (Dirdik) pada Jaksa Agung Muda Pidana Khusus (Jampidsus), Arnold Angkouw, menyatakan berkas perkara kasus dugaan korupsi penyewaan dua pesawat Boeing 737 senilai satu juta dolar AS telah memasuki tahap penuntutan setelah berkasnya dinyatakan lengkap. Berkas perkara Hotasi Nababan dan Tony Sudjiarto segera dilimpahkan ke pengadilan.

Kemudian dalam putusan pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat No:12/Akta.PidSus/TPK/2013/PN.JKT.PST. Majelis hakim Pengadilan Khusus Tindak Pidana Korupsi Jakarta menjatuhkan vonis bebas terhadap mantan Direksi PT Merpati Nusantara Airlines Hotasi Nababan terkait kasus penyalahgunakan kewenangan dalam sewa pesawat. Menurut Majelis Hakim Hotasi tidak terbukti menguntungkan diri sendiri atau menguntungkan Thirdtone Aircraft Leasing Group (TALG) dalam penyewaan dua jenis pesawat Boeing tersebut dan menyatakan bahwa

¹⁴ *Ibid*, hlm.59

Perbuatan terdakwa menyewa dan membayarkan security deposit sudah dilakukan dengan transparan, hati-hati, beritikad baik, tidak ada konflik kepentingan, dan sejalan dengan tata kelola perusahaan yang baik.

Berdasarkan hal tersebut terlihat bahwa Majelis Hakim tidak melihat kepada konsep Badan Hukum sebagaimana bentuk dari PT.Merpati Nusantara Airlines sehingga karakter dari badan hukum harus mendapatkan perhatian khusus, sebagai persero, PT. Merpati Nusantara Airlines harusnya tunduk pada Undang-Undang No.40 Tahun 2007. Alasan Majelis Hakim terkait penyalahgunaan wewenang sehingga merugikan negara menurut penulis tidak tepat, karena kerugian didalam persero harus dikaji lebih lanjut mengenai proses penyelesaian dan tanggung jawab kerugian yang diderita oleh persero tersebut.

Dalam melaksanakan tugas menggerakkan roda bisnis terhadap persero yang dipimpinnya di tengah persaingan usaha yang terbuka dan ketat seperti dalam kasus PT.MNA dengan TALG merupakan hal yang biasa bila direksi dalam mengambil keputusan bisnis melakukan spekulatif. Permasalahan kemudian muncul apabila Keputusan bisnis yang diambil oleh direksi ternyata membawa kerugian bagi persero. Hal demikian membawa implikasi terhadap pertanggungjawaban direksi persero. Lantas bagaimanakah perlindungan terhadap direksi persero tersebut, karena sebagai badan hukum yang menjalankan suatu usaha tidak selamanya setiap tindakan akan menghasilkan keuntungan, suatu saat bisa saja terjadi kerugian.

Di dalam hukum perseroan, dikenal doktrin yang mengajarkan bahwa direksi perseroan tidak bertanggungjawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan

pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapatkan perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.¹⁵

Business Judgement Rule mendorong direksi untuk lebih berani mengambil risiko daripada terlalu berhati-hati, sehingga perseroan tidak jalan. Prinsip ini mencerminkan asumsi bahwa pengadilan tidak dapat membuat keputusan yang lebih baik dalam bidang bisnis daripada direksi. Para hakim umumnya tidak memiliki keterampilan bisnis dan mulai mempelajari permasalahan setelah terjadi fakta-fakta.¹⁶

Prinsip *business judgement rule* juga telah diakomodir dalam UUPT nomor 40 tahun 2007 pada Pasal 97 ayat (5), disebutkan bahwa seorang Direksi bebas dari tanggung jawab atas kerugian perseroan apabila dapat membuktikan :

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

¹⁵ Angela Scheeman, *The Law Of Corporation, Partnership, and Sole Proprietorship*, Delmar Publisher, Albany, 1997, hlm 245 dalam Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan dan Yurisprudensi Edisi Revisi*, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm 234

¹⁶ *Ibid*, hlm 235

Dengan adanya *business judgement rule* memberikan kelegaan kepada Direksi didalam menjalankan roda kepemimpinan di perusahaan yang berbadan hukum PT. Sepintas ada pertentangan antara prinsip *fiduciary duty* dengan *business judgement rule*.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana penerapan prinsip *business judgement rule* sebagai wujud perlindungan terhadap direksi PT.MNA dalam pengurusan persero.?
2. Bagaimana tanggung jawab Direksi Persero PT.MNA apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis?

C. Tujuan Penulisan

Adapun yang menjadi tujuan penulisan dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui Bagaimana tanggung jawab Direksi Persero PT.MNA apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis.
2. Untuk mengetahui penerapan prinsip *business judgement rule* sebagai wujud perlindungan terhadap direksi PT.MNA dalam pengurusan BUMN.

Manfaat penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

Secara teoritik, tesis ini diharapkan dapat memberi masukan bagi ilmu pengetahuan, khususnya mengenai tanggung jawab Direksi Persero apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis di Indonesia.

Secara praktis, Penulisan tesis ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi

pembaca juga sebagai bahan untuk kajian bagi para akademisi dalam menambah wawasan pengetahuan terutama di bidang tanggung jawab Direksi Persero apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis.

D. Kerangka Pemikiran

Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan terbatas dalam Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa :

“Badan Hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-Undang ini serta Peraturan pelaksanaannya”.

Perusahaan Terbatas merupakan Perusahaan yang oleh Undang-Undang dinyatakan sebagai Perusahaan yang berbadan Hukum. Dengan status yang demikian itu, PT menjadi subjek Hukum yang menjadi pendukung hak dan kewajiban, sebagai Badan Hukum, PT memiliki kedudukan mandiri (*persona standi in judicio*) yang tidak tergantung kepada pemegang sahamnya. Dalam PT hanya organ yang dapat mewakili PT atau perseroan yang menjalankan perusahaan. Hal ini berarti PT dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum seperti seorang manusia dan dapat pula mempunyai kekayaan atau hutang (ia bertindak dengan perantaraan pengurusnya).¹⁷

Penerapan suatu sistem hukum rasional dalam sistem hukum korporasi tentunya memberikan dampak pada proses penegakan hukum pidana korporasi di Indonesia terutama dalam kebijakan pemberlakuan hukum, seperti efektifitas UU BUMN yang

¹⁷ *Hukum Perseroan Terbatas (Berdasar UU Nomor 40 Th 2007 tentang Perseroan Terbatas)*, hlm. 4 Kholil.staff.uns.ac.id/files/2009/03/Hukum-PT-uu-40_2007, 28 November 2012, 15.15 WIB

walaupun pada hakekatnya memiliki muatan politis yang diinginkan oleh pembentuk undang-undang dan masyarakat internasional hal ini sejalan dengan pendapat Antony Allott yang menyatakan bahwa pembuatan hukum yang kilat atau tergesa-gesa akan dapat mengakibatkan hukum menjadi tidak efektif, yang pada gilirannya membuat apa yang diinginkan hukum itu tidak tercapai. Sedangkan Soeryono Soekanto melihat efektifitas suatu kaedah hukum pada tatanan penegakan hukum sebagai suatu proses yang pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang secara ketat tidak diatur oleh kaedah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi dan pada hakekatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit), hal ini sebagaimana pendapat Roscoe Pound.¹⁸

Dalam ilmu hukum dikenal “doktrin keterbatasan tanggung jawab” dari suatu badan hukum. Maksudnya secara prinsipil setiap perbuatan yang dilakukan oleh badan hukum, maka badan hukum sendiri yang bertanggung jawab kecuali sebatas nilai saham yang dimasukkannya. Secara hukum tanggung jawab yang normal dari sebuah perusahaan dapat dibedakan sebagai berikut :¹⁹

1. Tanggung jawab hukum dari satu perusahaan yang tidak berbadan hukum, dan
2. Tanggung jawab suatu perusahaan berbentuk badan hukum

¹⁸ Soeryono Soekanto, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004, hlm 7.

¹⁹ Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 2-3

Perseroan Terbatas sebagai korporasi (*corporation*), yakni perkumpulan yang berbadan hukum memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya, yakni:

Terbatasnya Tanggung Jawab

Pada dasarnya, para pendiri atau pemegang saham atau anggota suatu korporasi tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang korporasi. Tanggung jawab pemegang saham hanya sebatas jumlah maksimum nominal saham yang ia kuasai. Selebihnya, ia tidak bertanggung jawab.

Perpetual Succession

Sebagai sebuah korporasi yang eksis atas haknya sendiri, perubahan keanggotaan tidak memiliki akibat atas status atau eksistensinya. Bahkan, dalam konteks PT, pemegang saham dapat mengalihkan saham yang ia miliki kepada pihak ketiga. Pengalihan tidak menimbulkan masalah kelangsungan perseroan yang bersangkutan. Bahkan, bagi PT yang masuk dalam kategori PT Terbuka dan sahamnya terdaftar di suatu bursa (*listed*), terdapat kebebasan untuk mengalihkan saham tersebut.

Memiliki Kekayaan Sendiri

Semua kekayaan yang ada dimiliki oleh Badan itu sendiri, tidak oleh pemilik, oleh anggota atau pemegang saham. Ini adalah suatu kelebihan utama badan hukum. Dengan demikian, kepemilikan kekayaan tidak didasarkan pada anggota atau pemegang saham.

Memiliki Kewenangan Kontraktual serta Dapat Menuntut dan Dapat Dituntut atas Nama Dirinya Sendiri

Badan hukum sebagai subyek hukum diperlakukan seperti manusia yang memiliki kewenangan kontraktual. Badan itu dapat mengadakan hubungan kontraktual atas nama dirinya sendiri. Sebagai subyek hukum, badan hukum dapat menuntut dan menuntut dihadapan pengadilan.²⁰

Pasal 40 ayat (2) KUHD menyebutkan bahwa pemegang saham tidak bertanggung jawab lebih dari pada jumlah penuh saham-saham itu. Prinsip yang sama juga diberlakukan oleh undang-undang tentang Perseroan Terbatas, yang

²⁰ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol 26-No.3-Tahun 2007, hlm. 33

menyatakan dengan tegas bahwa “Perseroan Terbatas adalah merupakan suatu badan hukum” (Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 pasal ayat 1). Dan “tanggung jawabnya sebatas atas saham-saham yang telah diambil oleh pemegang saham (Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 pasal 3 ayat 2)“. Tapi dengan dianutnya asas *piercing the corporate veil* dalam undang-undang Perseroan Terbatas no. 40 tahun 2007 yang terdapat dalam pasal 3 ayat (2), yang secara tegas menyatakan bahwa pertanggung jawaban dari pemegang saham tidak berlaku lagi (hapus), dalam hal :

1. Persyaratan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi;
2. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan perseroan untuk kepentingan pribadi;
3. Pemegang saham yang bersangkutan terlibat dalam perbuatan hukum yang dilakukan oleh perseroan, atau
4. Pemegang saham yang bersangkutan baik langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan perseroan, sehingga harta perseroan menjadi tidak cukup untuk melunasi utang perseroan.

“Bahkan penerapan *teori piercing the corporate veil* dalam pengembangannya juga membebaskan tanggung jawab kepada organ perusahaan yang lain seperti direksi dan komisaris”.²¹

²¹ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 47.

Direksi dalam menjalankan pengurusan perseroan harus mengacu semata-mata untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan. Menyangkut pertanggung jawaban Direksi Perseroan ada beberapa prinsip hukum dalam sistem *common law* yang juga diakomodasi dalam sistem hukum perseroan di Indonesia :

1. Prinsip *Fiduciary Duty*

Fiduciary duty oleh Black's Law Dictionary diartikan sebagai “*a duty to act with the highest degree of honesty and loyalty toward another person and in the best interests of the other person (such as duty that one partner owes to another)*”²²

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

Dalam hal ini yang dimaksud adalah tugas yang terbit dari hubungan fiducia antara direksi dan perseroan yang dipimpinnya, yang menyebabkan direksi berkedudukan sebagai *trustee* dalam pengertian hukum *trust*. Seorang direktur

²² Diana Kusumasari, *Fiduciary Duty Direksi dan Dewan Komisaris PT*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4058/fiduciary-duty-direksi-dan-dewan-komisaris-pt>, 28 November 2012, 15.17 WIB.

harus memiliki kepedulian dan kemampuan (*duty of care and skill*), itikad baik, loyalitas, dan kejujuran terhadap perseroan dengan derajat tinggi (*high degree*).²³

2. Prinsip *Duty of Care*

Anggota Direksi dalam melaksanakan pengurusan perseroan wajib berhati-hati (*the duty of the due care*) atau *duty care* atau disebut juga *prudential duty*. Dalam mengambil pertimbangan, tidak boleh mengabaikan dan masa bodoh (*ignore*) terhadap ketentuan hukum dan anggaran dasar perseroan. Setiap pelanggaran hukum yang dilakukan anggota direksi dalam pengurusan perseroan, tidak dapat dimaafkan dan ditoleransi meskipun hal itu di ambil berdasar pertimbangan hati-hati, apabila dia sendiri mengetahui dasar pertimbangan itu bertentangan dengan ketentuan hukum atau anggaran dasar perseroan.²⁴

3. Prinsip *Duty of Loyalty and Good Faith*

Direktur sebagai pengurus perseroan adalah merupakan *trustee* bagi perseroan. Dalam pelaksanaan pengelolaan perseroan tidak boleh mengambil keuntungan untuk dirinya sendiri atas perusahaan, tetapi harus didasarkan pada itikad baik dan dengan loyalitas yang tinggi pada perseroan. Dalam

²³ *Ibid.* Hlm 1.

²⁴ M.Yahya Harahap, *Op.cit*, hlm. 378-379.

sistem *common law duty of care and good faith* bersama-sama dengan *duty of care* bersama-sama dikenal dengan nama *fiduciary duty*.²⁵

4. Doktrin *Business Judgment Rule*

Di dalam hukum perseroan, dikenal doktrin *business judgment rule* yang mengajarkan bahwa Direksi Perseroan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu tindakan pengambilan keputusan, apabila tindakan tersebut didasarkan pada itikad baik dan hati-hati. Direksi mendapat perlindungan hukum tanpa perlu memperoleh pembenaran dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan yang diambilnya dalam konteks pengelolaan perusahaan.²⁶

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

²⁵ Kusmono, *Op.cit*, hlm. 36.

²⁶ Erman Rajagukguk, *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, (Depok: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006), hlm. 390

hukum (*illegality*). Sementara beberapa pengadilan lain berpendapat bahwa, seorang Direktur yang mengambil alih pertimbangan telah menimbulkan kerugian bagi perseroan, tidak dilindungi oleh *business judgement rule*, jika kerugian tersebut sebagai akibat kelalaian berat (*gross negligence*) anggota Direksi bersangkutan.²⁷

Dalam sistem hukum nasional doktrin *business judgment rule* telah diakomodasi dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Menyangkut tugas seorang direksi Pasal 92 menyatakan:

- (1) Direksi menjalankan pengurusan perseroan untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan.
- (2) Direksi berwenang menjalankan pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang ini dan/atau anggaran dasar.

Lebih lanjut Pasal 97 menyatakan :

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

²⁷ Kusmono, *Op.cit*, hlm.48

menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

- (4) Dalam hal direksi terdiri atas 2 (dua) anggota direksi atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara tanggung renteng bagi setiap anggota direksi.
- (5) Anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
 - a. kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
 - b. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;
 - c. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; dan
 - d. telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.
- (6) Atas nama perseroan, pemegang saham yang mewakili paling sedikit 1/10 (satu persepuluh) bagian dari jumlah seluruh saham dengan hak suara dapat mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri terhadap anggota direksi yang karena kesalahan atau kelalaiannya menimbulkan kerugian pada perseroan.
- (7) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) tidak mengurangi hak anggota direksi lain dan/atau anggota Dewan Komisaris untuk mengajukan gugatan atas nama perseroan.

Dari ketentuan Pasal 97 UUPT, dapat ditarik benang merah bahwa prinsip *business judgment rule* diakomodasi dalam UUPT khususnya pada huruf b, c, dan d, sedangkan huruf a yang menyatakan: kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya adalah merupakan ketentuan yang sudah jelas, dan ketentuan ini merupakan tambahan di UUPT.

E. Metode Penelitian

Untuk melengkapi penulisan skripsi ini agar tujuan dapat lebih terarah dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka Penulis menggunakan metode penulisan antara lain:

Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian hukum normatif atau disebut juga dengan metode kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah penelitian dengan hanya mengolah dan menggunakan data-data sekunder yang berkaitan dengan masalah “tanggung jawab Direksi Persero apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis.”

Sumber Data

Materi dari skripsi ini diambil dari data sekunder. Adapun data-data sekunder yang dimaksud adalah:

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu dokumen peraturan yang mengikat dan ditetapkan oleh pihak yang berwenang, yang dalam karya tulis ini berupa Undang-Undang No.19 Tahun 2003, Undang-Undang No.40 Tahun 2007, Peraturan Pemerintah No.45

Tahun 2005 dan Putusan Pengadilan No:12/Akta.PidSus/TPK/2013/PN JKT.PST.

b. Bahan Hukum Sekunder

Yaitu semua dokumen yang merupakan informasi atau hasil kajian tentang “tanggung jawab Direksi Persero apabila persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnis.”, seperti: jurnal hukum, koran-koran, karya tulis ilmiah.

c. Bahan Hukum Tertier

Yaitu semua dokumen yang berkaitan dengan konsep-konsep dan keterangan - keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus.

3. Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelusuran dan dianalisis secara perspektif dengan menggunakan metode deduktif dan induktif.

4. Teknik Pengumpulan Data

Mengingat bahwa penulisan tesis ini bersifat normatif maka pengumpulan data akan dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*) untuk mendapat bahan berupa perundang-undangan, Peraturan Pemerintah , karya ilmiah, putusan pengadilan, dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian.

F. Sistematika Penulisan

Dalam menghasilkan karya ilmiah yang baik, maka pembahasan harus diuraikan secara sistematis. Untuk mempermudah penulisan skripsi ini, maka diperlukan

adanya sistematika penulisan yang teratur yang terbagi dalam bab per bab yang saling berkaitan satu sama lain. Adapun sistematika penulisan skripsi ini adalah:

BAB I. PENDAHULUAN : Membahas mengenai latar belakang penulis dalam mengambil judul dari tesis ini, permasalahan yang ada dari pengambilan judul tesis ini, tujuan dari penelitian, kepustakaan yang akan digunakan penulis dalam melakukan penulisan, metode yang digunakan penulis dalam memperoleh data dan mengenai sistematika penulisan tesis ini.

BAB II. TINJAUAN UMUM TENTANG PERSEROAN TERBATAS, PERUSAHAAN PERSERO DAN BUSINESS JUDGEMENT RULE: Membahas mengenai tinjauan umum dari Badan Usaha Milik Negara, direksi sebagai pengurus dan wakil persero, tanggung jawab direksi dalam persero, tinjauan umum dari kasus antara PT. MNA dengan TALG.

BAB III. PENERAPAN PRINSIP BUSINESS JUDGEMENT RULE DAN TANGGUNG JAWAB DIREKSI PT.MERPATI NUSANTARA AIRLINES DALAM KASUS SEWA MENYEWA DENGAN THIRDSTONE AIRCRAFT LEASING GROUP : Membahas analisis dari data yang didapatkan oleh penulis mengenai penerapan dari prinsip Business Judgement Rule sebagai perlindungan dari direksi, tanggung jawab direksi PT.Merpati Nusantara Airlines terhadap sewa menyewa dengan Thirdstone Aircraft Leasing Group

BAB IV. PENUTUP : Membahas hasil akhir dari permasalahan yang timbul mengenai penerapan Business Judgement Rule, pertanggungjawaban direksi PT.Merpati Nusantara Airlines terhadap sewa menyewa dengan Thirdstone Aircraft

Leasing Group, dalam Bab ini juga mengenai saran-saran dari penulis mengenai penerapan Business Judgement Rule, pertanggungjawaban direksi PT.Merpati Nusantara Airlines terhadap sewa menyewa dengan Thirdstone Aircraft Leasing Group

BAB II

TINJAUAN UMUM PERSEROAN TERBATAS, PERUSAHAAN PERSERO DAN BUSINESS JUDGEMENT RULE

A. Pengertian dan Unsur-Unsur Perseroan Terbatas

Menurut Pemerintah Belanda ketika membacakan *Memorie van Toelichting* (Penjelasan) Rencana Undang-Undang Perubahan Pasal 2 – 5 Wetboek van Koophandel di muka parlemen menyebutkan, bahwa perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, dengan terang-terangan dalam kedudukan tertentu, dan untuk mencari laba bagi dirinya sendiri. Menurut Molengraaf, perusahaan adalah keseluruhan perbuatan yang dilakukan secara terus menerus, bertindak ke luar untuk mendapatkan penghasilan, dengan cara memperniagakan barang-barang atau mengadakan perjanjian perdagangan.²⁸

Perkembangan pengertian perusahaan dapat dijumpai dalam UU No. 3 Tahun 1992 tentang Wajib Daftar Perusahaan, dan UU No. 8 Tahun 1997 tentang Dokumen Perusahaan.²⁹

Menurut Pasal 1 Huruf b UU No. 3 Tahun 1982, perusahaan adalah setiap bentuk usaha yang bersifat tetap dan terus menerus dan didirikan, bekerja serta

²⁸ Ridwan Khairandy, *Pokok-pokok Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta, hlm. 14.

²⁹ *Ibid.*

berkedudukan dalam wilayah Republik Indonesia untuk tujuan memperoleh keuntungan atau laba.³⁰

Pasal 1 Butir 2 UU No. 8 Tahun 1997 mendefinisikan perusahaan sebagai bentuk usaha yang melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus dengan tujuan memperoleh keuntungan dan atau laba baik yang diselenggarakan oleh orang perseorangan maupun badan usaha yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum, yang didirikan dan berkedudukan dalam wilayah negara Republik Indonesia. Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa sesuatu dapat dikatakan sebagai perusahaan jika memenuhi unsur-unsur di bawah ini:

1. Bentuk usaha, baik yang dijalankan secara orang perseorangan atau badan usaha;
2. Melakukan kegiatan secara tetap dan terus menerus; dan
3. Tujuannya adalah untuk mencari keuntungan atau laba.³¹

KUHD tidak mengatur rumusan defisini atau pengertian tentang Perseroan Terbatas secara lengkap, tetapi hanya memberikan sedikit gambaran tentang Perseroan Terbatas, terutama dari segi penamaan, dan bila ditafsirkan lebih jauh, akan menyentuh persoalan tanggung jawab terbatas dari peseronya (pemegang saham). Hal itu diatur dalam ketentuan Pasal 36 KUHD yang berbunyi : *“Perseroan Terbatas tak mempunyai sesuatu firma, dan tak memakai nama salah seorang atau lebih dari para*

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.* Hlm.15

peseronya, namun diambil nama perseroan itu dari tujuan perusahaannya semata-mata”

Mengenai pengertian/definisi Perseroan Terbatas pada Kitab Undang Undang Hukum Dagang (KUHD) sebagai cikal bakal dari pengaturan Perseroan Terbatas, yang dalam KUHD disebut dengan Naamloze Vennootschap (NV). Tidak ditemui adanya pengertian dari Perseroan Terbatas. Akan tetapi dari ketentuan-ketentuan Pasal 36, 40, 42, dan 45 KUHD, akan didapat pengertian Perseroan Terbatas. Dalam Pasal-Pasal tersebut mengandung unsur-unsur yang dapat membentuk badan usaha menjadi Perseroan Terbatas. Unsur-unsur tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut:³²

- a. Adanya kekayaan yang terpisah dari kekayaan pribadi masing-masing Persero (pemegang saham), dengan tujuan untuk membentuk sejumlah dana sebagai jaminan bagi semua perikatan Perseroan.
- b. Adanya Persero yang tanggung jawabnya terbatas pada jumlah nominal saham yang dimilikinya. Sedangkan mereka semua dalam Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) merupakan kekuasaan tertinggi dalam organisasi Perseroan, yang berwenang mengangkat dan memberhentikan Direksi dan Komisaris, berhak menetapkan garis-garis besar kebijaksanaan menjalankan perusahaan, menetapkan hal-hal yang belum ditetapkan dalam anggaran dasar, dan lain-lain.

³² C.S.T. Kansil, Christine S.T. Kansil, *Seluk Beluk Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009, hlm. 2.

- c. Adanya pengurus (Direksi) dan Komisaris yang merupakan satu kesatuan pengurusan dan pengawasan terhadap Perseroan dan tanggung jawabnya terbatas pada tugasnya, yang harus sesuai dengan Anggaran Dasar atau Keputusan RUPS.

Pengertian perseroan terbatas sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas berbunyi : “Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya”, yakni :

1. Perseroan Terbatas adalah badan hukum
2. Didirikan berdasarkan perjanjian
3. Melakukan kegiatan usaha
4. Modalnya terdiri dari saham-saham

Menurut Pasal 7 ayat (6) *jo.* Pasal 9 UU PT 1995 atau Pasal 7 ayat (4) *jo.* Pasal 9 (1) UU PT 2007, menyatakan bahwa Perseroan memperoleh status badan hukum pada tanggal diterbitkannya Keputusan Menteri mengenai pengesahan badan hukum Perseroan (Menteri Kehakiman bagi UU PT 1995 dan Menteri Hukum dan HAM bagi UU PT 2007).³³

Dari bunyi Pasal 36 ayat (2) KUHD di atas, jelas bahwa pengesahan itu diperlukan agar PT dinyatakan sah berdiri, bukan dinyatakan sah sebagai badan

³³ Mulhadi. *Op. Cit*, hlm.83

hukum. Sebagian besar penulis berpendapat bahwa ketentuan tentang pengesahan PT sebagai badan hukum ditafsirkan dari bunyi Pasal 38 ayat (2) Pasal 39 KUHD, bahwa sebuah PT dinyatakan sah sebagai badan hukum apabila telah diumumkan dalam Berita Negara. Selama pengumuman (demikian juga pendaftaran) belum dilakukan, maka seluruh pengurusnya bertanggungjawab untuk seluruhnya atas tindakan mereka terhadap pihak ketiga. Walaupun memang harus demikian tafsirannya, tetap saja ada perbedaan antara ketentuan KUHD dengan ketentuan dalam UU PT. Ketentuan KUHD menentukan bahwa status badan hukum perseroan diperoleh sejak diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia sedangkan menurut UU PT, status badan hukum PT diperoleh sejak dikeluarkannya Keputusan Menteri tentang pengesahan badan hukum PT. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa KUHD lebih menekankan pada asas publisitas, sedangkan UU PT menekankan pada asas pengesahan.³⁴

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri dan digugat dan menggugat di depan pengadilan.

Badan hukum ini adalah rekayasa manusia untuk membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, kewenangan yang sama seperti manusia. Oleh karena badan ini adalah hasil rekayasa manusia, maka badan ini disebut sebagai *artificial person*.

³⁴ *Ibid*, hlm.84

Dengan diperolehnya statusnya sebagai badan hukum, maka tanggung jawab pemegang saham menjadi terbatas.³⁵ Artinya, pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi saham yang dimiliki. Ini berarti secara prinsipnya pemegang saham tidak bertanggung jawab secara pribadi atas seluruh perikatan yang dibuat oleh dan atas nama perseroan dengan pihak ketiga, dan oleh karenanya tidak bertanggung jawab atas setiap kerugian yang diderita oleh perseroan. Para pemegang saham tersebut hanya bertanggung jawab atas penyeteroran penuh dari nilai saham yang telah diambil bagian olehnya.³⁶

Dalam hukum Perseroan Terbatas terdapat beberapa prinsip yang merupakan landasan bagi korporasi dalam melakukan perbuatannya. Adapun prinsip-prinsip dalam hukum korporasi adalah sebagai berikut :³⁷

1. *Corporate Opportunity*

Prinsip ini mengajarkan bahwa direktur harus lebih mengutamakan kepentingan perseroan dari pada kepentingan pribadi terhadap transaksi yang menimbulkan *conflict of interest*.

2. *Self Dealing*

Yang dimaksud dengan doktrin *self dealing* adalah setiap transaksi yang dilakukan antara direktur perseroan dengan perseroan itu sendiri. Baik dilakukan

³⁵ IG Rai Widjaya, *Op.Cit*, hlm.11

³⁶ Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Perseroan Terbatas*, PT.Rajagrafindo Persada, 1999, hlm 9

³⁷ Munir Fuady, *Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, PT.Citra AdityaBakti, Bandung, 1999, hlm.4

langsung oleh direktur yang bersangkutan, ataupun secara tidak langsung , misalnya lewat saudara-saudaranya. Krusialnya transaksi berbentuk *self dealing* ini adalah adanya *conflict of interest* antara kepentingan direktur itu sendiri dengan kepentingan perseroan.

3. *Piercing The Corporate Veil*

Dalam hukum perseroan bahwa masing-masing pemegang saham tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga. Tanggung jawab pemegang saham terbatas sebesar jumlah saham yang dimilikinya. Menurut prinsip *piercing the corporate veil* dalam keadaan tertentu pemegang saham dapat bertanggung jawab secara pribadi.

4. *Ultra Vires*

Prinsip ini mengajarkan bahwa perseroan tidak dapat melakukan kegiatan keluar dari kekuasaan perseroan. Kekuasaan perseroan tersebut dirinci dalam Anggaran Dasar. Oleh karena itu, perseroan tidak boleh melakukan kegiatan di luar kekuasaan yang dirinci dalam Anggaran Dasar.

5. *Derivative Action*

Adalah gugatan yang dilakukan seorang atau lebih pemegang saham yang mewakili perseroan. Artinya adalah gugatan yang dilakukan oleh dan atas nama perseroan, dilakukan seorang atau lebih pemegang saham atas nama perseroan. Dalam hal ini yang digugat direktur atau pihak ketiga. Karena itu, jika gugatannya berhasil, maka hasil dari gugatan tersebut menjadi milik perseroan, bukan milik pemegang saham.

6. *Corporate Ratification*

Prinsip ini mengandung makna bahwa perseroan dapat menerima tindakan organ lain dalam perseroan tersebut, sekaligus mengambil alih tanggung jawab Organ lain dimaksud. Misalnya RUPS meratifikasi kegiatan tertentu dari direktur, sehingga seluruh tanggung jawab direktur dalam hubungan dengan kegiatan dimaksud beralih menjadi tanggung jawab perseroan.

7. Perlindungan Minoritas

Prinsip ini mengajarkan bahwa ketentuan-ketentuan tentang perseroan harus melindungi pemegang saham minoritas dalam perseroan. Banyak ketentuan untuk melindungi pemegang saham minoritas, antara lain adalah pasal 97 ayat (6) yang memberikan hak kepada pemegang saham yang mewakili 1/10 saham bagian dari jumlah seluruh saham untuk mengajukan gugatan atas nama perseroan terhadap tindakan direksi.

8. Wewenang Pengadilan

Keterlibatan Pengadilan ikut memberi warna terhadap baik buruknya praktek hukum perseroan. Artinya adalah jika pengadilan itu baik, maka praktek hukum perseroan pun akan semakin baik. Sebaliknya jika pengadilan tidak profesional, maka praktek hukum perseroan akan semakin tidak baik.

9. *Business Judgment Rule*³⁸

³⁸ Erman Rajagukguk, *Pengelolaan Perusahaan Yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26-No.3 Tahun 2007, hlm.27

Adalah prinsip yang menyatakan bahwa direksi tidak dapat dituntut karena keputusannya ternyata mendatangkan kerugian pada perusahaan, sepanjang ia mengambil keputusan tersebut dengan penuh kehati-hatian, telah mengikuti ketentuan-ketentuan dalam perseroan, beritikad baik, tidak terdapat kelalaian atau penipuan.

10. *Fiduciary Duty*³⁹

Adalah suatu kewajiban yang ditetapkan undang-undang bagi seseorang yang memanfaatkan seseorang lain, dimana kepentingan pribadi seseorang yang diurus oleh pribadi lainnya, yang sifatnya hanya hubungan atasan-bawahan sesaat. Orang yang mempunyai kewajiban ini harus melaksanakannya berdasarkan suatu standar dari kewajiban (*standard of duty*) yang paling tinggi sesuai dengan yang dinyatakan oleh hukum. Sedangkan *fiduciary* ini adalah seseorang yang memegang peran sebagai suatu wakil (*trustee*) atau suatu peran yang disamakan dengan sesuatu yang berperan sebagai wakil, dalam hal ini peran tersebut didasarkan kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi, ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*), dan keterusterangan (*candor*).

11. *Fiduciary*

ini termasuk hubungan seperti, Pengurus atau pengelola, pengawas, wakil atau wali, dan pelindung (*guardian*). termasuk juga di

³⁹ Bismar Nasution, *Pertanggungjawaban Direksi dalam Pengelolaan Perseroan*, at <http://bismar.wordpress.com/>, di akses pada 2 April 2013, 23.27 WIB

dalamnya seorang *lawyer* yang mempunyai hubungan *fiduciary* dengan *client*-nya.

Unsur-unsur dari perseroan terbatas selanjutnya yaitu didirikan atas dasar perjanjian. Pengertian Perjanjian dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1313 dirumuskan suatu persertujuan adalah adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau antara dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan, yaitu suatu hubungan hukum antara dua orang atau dua pihak dan berdasarkan hubungan tersebut pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu atau untuk tidak berbuat sesuatu. (Pasal 1234 KUHPerdata).⁴⁰

Jadi perjanjian ini menimbulkan suatu perikatan antara dua orang atau pihak yang membuatnya. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau yang ditulis, dan yang tertulis ini disebut kontrak.⁴¹

Perseroan yang didirikan atas dasar perjanjian antara 2 (dua) orang atau lebih tersebut dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Namum demikian, tidak

⁴⁰ I.G. Rai Widjaya, *Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas Khusus Pemahaman Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995*, Megapoin, Bekasi, 2006, hlm. 10.

⁴¹ *Ibid.*

semua sistem hukum di dunia menganut teori perjanjian ini. Ada juga negara yang hukumnya dapat memperkenalkan adanya Perseroan Terbatas yang pemegang sahamnya tunggal, yang disebut dengan perusahaan satu orang (*sole corporation*). Sebenarnya teori perjanjian ini sudah terbilang klasik, telah banyak diganti dengan teori institusional, yang menyatakan bahwa Perseroan Terbatas itu bukanlah perjanjian, melainkan suatu institusi, sehingga pemegang sahamnya dapat saja hanya terdiri dari satu orang saja. Bahkan, Negeri Belanda sendiri sudah membenarkan suatu perusahaan yang didirikan hanya oleh satu orang/badan hukum saja.⁴² Indonesia sebenarnya menganut juga teori institusional ini yaitu perseroan didirikan oleh satu subyek hukum, namun hal ini baru dimungkinkan oleh BUMN yang berbentuk persero yang seluruh modalnya dimiliki oleh pemerintah.

Perseroan sebagai badan hukum yang merupakan suatu asosiasi modal harus mempunyai kegiatan usaha dengan tujuan utamanya adalah berbisnis untuk memperoleh keuntungan. Kegiatan usaha perseroan tersebut harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan.⁴³ Yang dimaksud dengan "kegiatan usaha" dalam Pasal 1 ayat (1) tersebut adalah usaha bisnis, bukan usaha sosial. Karena itu, dengan kegiatan usaha bisnis tersebut diharapkan perusahaan terbatas yang bersangkutan akan mendapatkan keuntungan (laba), yang akan dibagikan kepada pemegang saham dalam bentuk dividen, sesuai *policy* dari perusahaan

⁴² Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 5

⁴³ Pasal 2 UU PT

tersebut setelah diputuskan dalam rapat umum pemegang sahamnya.⁴⁴ Adapun maksud dan tujuan sebagaimana penjelasan Pasal 18 UU No. 40 Tahun 2007 adalah merupakan usaha pokok Perseroan. Sedangkan kegiatan usaha merupakan kegiatan yang dijalankan oleh Perseroan dalam rangka mencapai maksud dan tujuan.

Sebagai badan hukum Perseroan Terbatas dalam melakukan kegiatan usahanya dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham. Adapun modal dari Perseroan Terbatas terbagi atas modal dasar, modal ditempatkan, dan modal disetor.⁴⁵

Modal dasar Perseroan Terbatas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 32 UU No. 40 Tahun 2007, modal dasarnya minimal Rp 50.000.000,- (limapuluh juta rupiah) dan paling sedikit 25% dari modal dasar harus sudah ditempatkan dan disetor penuh, dan dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah sesuai ketentuan dalam Pasal 33 Ayat (1) dan (2) UU No. 40 Tahun 2007

Di dalam Perseroan Terbatas dikenal 3 (tiga) jenis modal, yakni :⁴⁶

1. Modal dasar, yakni jumlah modal yang disebutkan dalam Anggaran Dasar Perseroan Terbatas (PT). Dalam Pasal 32 Ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas, disebutkan modal dasar minimal Rp 50.000.000,-.
2. Modal ditempatkan, yakni sebagian dari modal dasar Perseroan yang telah disetujui untuk diambil oleh para pendiri. Dalam Pasal 33 Ayat (1), Undang-Undang PT disebutkan minimal 25% dari modal dasar harus disetujui oleh para pendiri.

⁴⁴ Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 9

⁴⁵ Arif Djohan T, *Aspek Hukum Perseroan Terbatas*, Harvarindo, Jakarta, 2008, hlm. 38.

⁴⁶ Farida Hasyim, *Hukum Dagang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009 hlm. 152.

3. Modal disetor, yakni modal yang benar-benar ada dan disetor penuh dan dapat dibuktikan dengan bukti penyetoran yang sah, seperti yang terdapat dalam Pasal 33 Ayat (2) Undang-Undang PT.

Dalam Pasal 34 UU No. 40 Tahun 2007 disebutkan modal Perseroan Terbatas tidak harus dalam bentuk uang tunai, akan tetapi bisa :⁴⁷

1. Boleh dalam bentuk lain, penilaian penyetoran modal saham ditentukan berdasarkan nilai wajar yang ditetapkan sesuai dengan harga pasar atau oleh para ahli yang tidak terafiliasi dengan Perseroan.
2. Penyetoran dalam bentuk benda tidak bergerak harus diumumkan dalam satu surat kabar atau lebih dalam jangka waktu 14 hari setelah akta pendirian ditandatangani.

B. Perusahaan Perseroan sebagai Perseroan Terbatas

Keberadaan Perusahaan Perseroan atau lebih dikenal dengan istilah PT Persero mendapat dasar hukum yang komprehensif ketika pemerintah menerbitkan Undang-undang No.19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (UU BUMN). Dalam undang-undang ini disebutkan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) terdiri dari Perusahaan Umum (Perum) dan Perusahaan Persero (Persero). Dengan diterbitkannya UU BUMN kedudukan Perusahaan Perseroan atau lebih dikenal dengan PT Persero, jati dirinya semakin eksis dalam dunia usaha. Sebagaimana diketahui sebelum diterbitkannya UU BUMN, sebagai peraturan pelaksana Undang-undang No.9 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk Badan Usaha Milik Negara, pengaturan tentang

⁴⁷ *Ibid.*

Perusahaan Perseroan mengacu kepada Peraturan Pemerintah tentang Perusahaan Perseroan mengacu kepada Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 12 Tahun 1998 tentang Perusahaan Perseroan.⁴⁸

Dari pengertian Persero sebagaimana yang dijabarkan dalam UU BUMN maupun PP 12 Tahun 1998, ada beberapa hal yang kiranya perlu dielaborasi lebih lanjut yakni pertama, Persero adalah suatu badan usaha yang bentuk hukumnya adalah PT. Dalam ketentuan tersebut dengan jelas menunjuk bahwa ketentuan PT berlaku untuk PT Persero. Untuk itu, segala ketentuan tentang PT sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) berlaku juga bagi PT Persero. Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 11 UUB UMN yang mengemukakan, terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas.⁴⁹

Hal yang kedua adalah, keikutsertaan negara dalam suatu perusahaan perseroan dapat dilakukan dengan penyertaan modal negara 100% (seratus persen) atau paling tidak 51% (lima puluh satu persen) dari kekayaan negara yang dipisahkan. Sedangkan yang dimaksud dengan kekayaan negara yang dipisahkan, dijelaskan dalam Pasal 1 butir 10 UUBUMN yakni kekayaan negara yang berasal dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) untuk dijadikan penyertaan modal negara pada persero dan/atau perum serta perseroan terbatas lainnya. Jadi disini, tampak bahwa dalam hal negara ingin mendirikan perusahaan perseroan, harus direncanakan lebih dahulu

⁴⁸ Sentosa Sembiring, *Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas*, CV.Nuansa Aulia, Bandung, 2012, Hlm.150

⁴⁹ *Ibid*, Hlm.151

secara matang, sebab dana yang digunakan untuk mendirikan perusahaan perseroan harus melalui suatu mekanisme peraturan perundangan-undangan, dalam hal ini lewat undang-undang APBN. Namun satu hal yang harus disadari bahwa dengan tunduknya PT Persero kepada UUPT, maka prinsip-prinsip yang ada dalam UUPT berlaku juga untuk Persero. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Achmad Zen Umar Purba, PT Persero, sesuai dengan dengan UUBUMN tunduk kepada UUPT. Untuk itu kalau rugi itu urusan PT. Negara sebagai pemegang saham hanya bertanggung jawab sebesar modal yang disetorkannya dan kini menjadi aset Persero. Selaku badan hukum, PT Persero berperilaku swasta. Jangan terjadi pada bagian tertentu diikuti, bagian lain dilanggar hanya karena pemegang sahamnya negara.⁵⁰

Keberadaan BUMN di Indonesia, berkaitan erat dengan amanat Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, khususnya ayat (2) dan (3) yaitu:

Ayat (2) :Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.

Ayat (3) :Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Penguasaan Negara itu penting agar kesejahteraan rakyat banyak terjamin dan rakyat banyak dapat menikmati sumber-sumber kemakmuran rakyat dari bumi, air dan kekayaan alam di dalamnya. Penguasaan negara tercermin dalam Pasal 1 angka 1 UU Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN yang menyatakan bahwa Badan Usaha Milik Negara yang selanjutnya disebut BUMN, adalah badan usaha yang seluruh atau

⁵⁰ *Ibid*

sebagian besar modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan.⁵¹

Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, dimana bentuk BUMN terbagi menjadi 2 (dua) yaitu:

1. Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pendirian Persero berbeda dengan pendirian badan hukum (perusahaan) pada umumnya. Pendirian Persero diusulkan oleh Menteri kepada Presiden disertai dengan dasar pertimbangan setelah dikaji bersama dengan Menteri Teknis dan Menteri Keuangan.

Ciri-ciri dari Perusahaan Perseroan adalah:

- a. Makna usahanya adalah untuk memupuk keuntungan (keuntungan dalam arti, karena baiknya pelayanan dan pembinaan organisasi yang baik, efektif, efisien dan ekonomis secara business-zakelijk, cost accounting principles, management effectiveness dan pelayanan umum yang baik dan memuaskan memperoleh surplus atau laba)
- b. Status hukumnya sebagai badan hukum perdata, yang berbentuk perseroan terbatas
- c. Hubungan-hubungan usahanya diatur menurut hukum perdata

⁵¹ Kusmono, *Op. Cit.* Hlm.1

- d. Modal seluruhnya atau sebagian merupakan milik Negara dan kekayaan negara yang dipisahkan, dengan demikian dimungkinkan adanya joint atau mixed enterprise dengan swasta (nasional dan asing) dan adanya penjualan saham-saham perusahaan milik negara.
 - e. Tidak memiliki fasilitas-fasilitas negara
 - f. Dipimpin oleh suatu direksi
 - g. Pegawainya berstatus sebagai pegawai perusahaan swasta biasa
 - h. Peranan Pemerintah adalah sebagai pemegang saham dalam perusahaan. Intensitas medezeggenschap terhadap perusahaan tergantung dari besarnya jumlah saham (modal) yang dimiliki atau berdasarkan perjanjian tersendiri antara pihak Pemerintah dan pihak pemilik (atau pendiri) lainnya.
2. Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut Perum, adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki Negara dan tidak terbagi atas saham, tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Pada dasarnya proses pendirian Perum sama dengan pendirian Persero.

BUMN yang berbentuk Persero diatur dalam PP Nomor 12 Tahun 1998 jo PP Nomor 45 Tahun 2005 juga dalam hal-hal tertentu berlaku pula UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang PT termasuk dalam hal pendirian suatu Persero berlakulah UU PT. Setiap penyertaan modal Negara ke dalam modal saham perseroan terbatas ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah yang memuat maksud penyertaan dan besarnya

kekayaan Negara yang dipisahkan untuk penyertaan modal tersebut. Penetapan dengan PP dilakukan karena modal dalam Perseroan Terbatas adalah kekayaan Negara. Jadi, PP tersebut bukan mengesahkan berdirinya perseroan terbatas, melainkan mengesahkan penyertaan modal Negara dalam perseroan terbatas. Pemisahan kekayaan Negara untuk dijadikan penyertaan Negara dalam modal perseroan terbatas dapat dilakukan dengan cara penyertaan langsung Negara ke dalam modal perseroan terbatas.

Terhadap Persero, seperti yang telah disebutkan diatas maka, berlakulah prinsip-prinsip Perseroan Terbatas sebagaimana diatur dalam UU Nomor 40 Tahun 2007. Ini berarti dalam hal pendirian Persero, Menteri Keuangan bertindak mewakili Negara, atau dapat memberi kuasa kepada Menteri lain yang sesuai dengan sektor usaha Persero untuk menghadap notaris sebagai pendiri mewakili Negara. Namun, sebelum menghadap notaris, rancangan anggaran dasar Persero yang akan dituangkan dalam akta pendirian harus mendapat persetujuan lebih dahulu dari Menteri Keuangan.

Jadi, apabila Negara menyertakan modal dalam pendirian Persero, maka tindakan tersebut dapat diurutkan sebagai berikut:

1. Penyertaan modal dengan menerbitkan Peraturan Pemerintah;
2. Menteri Keuangan menyetujui anggaran dasar;
3. Menteri Keuangan/Menteri lain yang diberi kuasa membawa rancangan anggaran dasar Persero menghadap notaris untuk dibuatkan akta pendiriannya;

4. Dan seterusnya berlaku prosedur menurut UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas;

BUMN sebagai subyek hukum (*recht persoon*) merupakan suatu entitas bisnis yang mandiri, dapat melakukan aktivitas bisnis jual beli, sewa menyewa, dan aktivitas bisnis lainnya layaknya subyek hukum manusia (*naturlijke persoon*). BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.⁵² BUMN terdiri dari persero dan Perum.⁵³ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, menyatakan: yang dimaksud dengan Perusahaan Perseroan, yang selanjutnya disebut Persero, adalah BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % (lima puluh satu persen) sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.

Modal BUMN Persero berasal dari kekayaan negara yang telah dipisahkan dari APBN dan selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak didasarkan pada sistem APBN melainkan didasarkan pada mekanisme korporasi melalui prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang sehat. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN menyatakan :

1. Modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

⁵² Pasal 1 angka UU BUMN

⁵³ Pasal 9 UU BUMN

2. Penyertaan modal negara dalam rangka pendirian atau penyertaan pada

BUMN bersumber dari:

- a. Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- b. Kapitalisasi cadangan;
- c. Sumber lainnya.

Penyertaan atas modal saham itu sendiri menurut Pasal 34 ayat (1) UU Nomor 40 Tahun 2007 dapat dilakukan dalam bentuk uang dan/atau dalam bentuk lainnya. Secara yuridis, modal yang disertakan ke dalam perseroan bukan lagi menjadi kekayaan orang menyertakan modal, tetapi menjadi kekayaan perseroan itu sendiri. Di sini terjadi pemisahan kekayaan antara kekayaan pemegang saham dan perseroan. Dengan karakteristik yang demikian, tanggung jawab pemegang saham atas kerugian atau utang perseroan juga terbatas. Utang atau kerugian tersebut semata-mata dibayar secukupnya dari harta kekayaan yang tersedia dalam perseroan.

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) dijelaskan: Yang dimaksud dengan dipisahkan adalah pemisahan kekayaan negara dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara untuk dijadikan Penyertaan Modal Negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem Anggaran dan Pendapatan Belanja negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Ayat (2) huruf a: Termasuk dalam Anggaran Pendapat dan Belanja negara yaitu meliputi pula proyek-proyek

Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang dikelola oleh BUMN dan/atau piutang negara pada BUMN yang dijadikan sebagai Penyertaan Modal Negara.⁵⁴

C. Kewajiban dan Tanggung Jawab Direksi

Direksi memiliki peranan sentral dalam *corporate governance*. Direksi adalah pihak yang melaksanakan kegiatan pengelolaan perusahaan yang menjadi unsure utama dari hakikat *corporate governance*. Di dalam definisi *corporate governance* yang lainnya, yaitu *corporate governance* sebagai model pengelolaan, direksi merupakan pihak yang diberi kekuasaan oleh perusahaan serta pemegang saham untuk mengelola perusahaan dengan tujuan memperoleh keuntungan yang nantinya akan bermanfaat bagi perusahaan dan pemegang saham.⁵⁵

Keabsahan suatu perbuatan hukum sangatlah bergantung pada kewenangan yang dimiliki oleh pihak yang melakukan perbuatan hukum tersebut. Kewenangan ini oleh kalangan ahli hukum digolongkan kedalam kewenangan yang berdasarkan pada ;

- 1) Kapasitas diri sendiri sebagai individu pribadi;
- 2) Kapasitas sebagai pemegang kuasa yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

⁵⁴ Kusmono. *Op. Cit*, Hlm.97

⁵⁵ Wahyu Kurniawan, *Corporate Governance Dalam Aspek Hukum Perusahaan*, PT.Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2012, Hlm.45

- 3) Kapasitas untuk bertindak dalam jabatan yang dalam hal ini bertindak selaku yang berwenang berdasarkan jabatannya tersebut.⁵⁶

Konsep kewenangan bertindak tersebut menjadi penting terutama jika dihubungkan dengan konsekuensi hukum dan tidak terpenuhinya syarat subjektif sahny suatu perjanjian. Hukum perjanjian dan lazimnya peraturan perundang-undangan yang berlaku mengancam setiap perbuatan hukum yang tidak memenuhi syarat subjektif ini dengan ancaman batal (dapat dibatalkan) setiap saat, selama masa daluwarsa masih belum terlewati dan atau dalam hal perjanjian ini tidak diratifikasi lebih lanjut. Dalam kitab Undang-undang Hukum Perdata, hak untuk membatalkan perjanjian yang demikian diberikan kepada mereka yang syarat subjektifnya tidak terpenuhi

Direksi menjalankan pengurusan Perseroan untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan. Ketentuan ini menugaskan Direksi untuk mengurus Perseroan yang, antara lain meliputi pengurusan sehari-hari dari Perseroan. Direksi berwenang menjalankan pengurusan sesuai dengan kebijakan yang dipandang tepat, dalam batas yang ditentukan dalam batas yang ditentukan dalam Undang-Undang dan/atau anggaran dasar. Sedangkan yang dimaksud dengan “kebijakan yang dipandang tepat “adalah kebijakan yang antara lain didasarkan pada keahlian, peluang yang tersedia, dan kelaziman dalam dunia usaha yang sejenis

⁵⁶ Ahmad Yani dan Gunawan Widjaya, seri Hukum Bisnis : *Perseroan Terbatas*, Rajawali Pers, Jakarta, 1999, hal. 118

Berbeda dengan pola organ perseroan yang diterapkan dalam sistem *common law*. Hukum Korporasi (*corporate law*) atau hukum Perseroan di negara-negara *Common Law*, tidak mengenal Organ Komisaris atau Dewan Komisaris. Yang dikenal hanya dua, terdiri atas Dewan Direksi (*Board of Directors*) dan Rapat Umum Pemegang Saham (*General Meeting of Shareholders*). Umumnya *Board of Directors*, dibagi menjadi 2 bagian yang terdiri atas :⁵⁷

1. *Chief Executive Officer* (CEO), yang berfungsi dan bertanggung jawab melaksanakan pengurusan Perseroan sehari-hari
2. *Chairman*, berkedudukan sebagai Direktur noneksekutif (*non-executive directors*)

Kekuasaan dan kewajiban anggota Direksi (*Powers of Directors*) biasanya ditentukan dalam Anggaran Dasar Perseroan. Akan tetapi tanpa mengurangi apa yang diatur dalam Anggaran Dasar, UU PT 2007, telah mengatur pokok-pokok kewajiban dan tanggung jawab yang mesti dilakukan anggota Direksi dalam melaksanakan pengurusan Perseroan.

Kewajiban dan tanggung jawab Direksi menurut M.Yahya Harahap antara lain :

1. Wajib dan bertanggung jawab mengurus Perseroan
2. Wajib menjalankan pengurusan dengan Itikad baik dan penuh tanggung jawab
3. Tanggung jawab anggota Direksi atas kerugian pengurusan Perseroan

Pasal 97 mengatur, Direksi bertanggung jawab terhadap pengelolaan dan pengurusan Perseroan. Tanggung jawab tersebut wajib dilaksanakan dengan beritikad

⁵⁷ M.Yahya Harahap. *Op. Cit*, Hlm.343

baik dan penuh tanggung jawab. Pasal 98 mengatur fungsi representative Direksi. Direksi mewakili Perseroan baik di depan maupun di luar pengadilan sebagai *persona standi in judicio*.⁵⁸

Fungsi representative seorang anggota Direksi secara otomatis menjadi hilang (baca : tidak sah) apabila : (a) terjadi perkara di pengadilan antara Perseroan dengan anggota Direksi yang bersangkutan, atau (b) anggota Direksi yang bersangkutan memiliki benturan kepentingan (*conflict of interest*) dengan Perseroan. Apabila keadaan yang demikian terjadi, maka yang dapat mewakili Perseroan adalah :

1. Anggota Direksi lain yang tidak memiliki benturan kepentingan dengan Perseroan
2. Dewan Komisaris, dalam hal semua anggota Direksi memiliki benturan Kepentingan dengan Perseroan
3. Pihak lain yang ditunjuk oleh RUPS, dalam hal semua anggota Direksi dan seluruh anggota Dewan Direksi memiliki benturan kepentingan dengan Perseroan.

Menurut Pasal 100 UU PT, Direksi Perseroan memiliki kewajiban sebagai berikut:⁵⁹

1. Membuat Daftar Pemegang Saham, Daftar Khusus, risalah RUPS dan risalah rapat direksi (Pasal 100 ayat (1) huruf a)

⁵⁸ Tri Budiyo, *Hukum Perseroan Terbatas, Telaah Yuridis Terhadap Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas*, Griya Media, Salatiga, 2011, Hlm.172-173

⁵⁹ Binoto Nadapdap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Permata Aksara, Jakarta, 2012, Hlm.87

2. Membuat laporan tahunan dan dokumen tahunan keuangan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Dokumen Perusahaan (Pasal 100 ayat (1) huruf b)
3. memelihara seluruh daftar, risalah, dan dokumen keuangan Perseroan sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b dan dokumen Perseroan lainnya. Seluruh daftar, risalah, dokumen keuangan Perseroan, dan dokumen Perseroan lainnya disimpan di tempat kedudukan Perseroan (Pasal 100 ayat (1) huruf c)
4. Atas permohonan tertulis dari pemegang saham, Direksi memberi izin kepada pemegang saham, daftar khusus, risalah RUPS dan laporan tahunan, serta mendapatkan salinan risalah RUPS dan salinan laporan tahunan. (Pasal 100 ayat (3))
5. Anggota Direksi wajib melaporkan kepada Perseroan mengenai saham yang dimiliki anggota Direksi yang bersangkutan dan/atau keluarganya dalam Perseroan dan Perseroan lain untuk selanjutnya dicatat dalam daftar khusus (Pasal 101 ayat (1))
6. Anggota Direksi yang tidak melaksanakan kewajiban berdasarkan huruf a,b,c dan d dan menimbulkan kerugian bagi Perseroan, bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian Perseroan tersebut (Pasal 101 ayat (2))
7. Wajib meminta persetujuan RUPS untuk :
 - a. Mengalihkan kekayaan Perseroan atau

- b. Menjadikan jaminan utang kekayaan Perseroan; yang merupakan lebih dari 50% (lima puluh persen) jumlah kekayaan bersih Perseroan dalam 1 (satu) transaksi atau lebih, baik yang berkaitan satu sama lain maupun tidak.

Tugas yang melekat pada Direksi tersebut yaitu melakukan pengurusan sehari-hari Perseroan membawa akibat hukum bagi Direksi yaitu Direksi bertanggung jawab atas pengurusan Perseroan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 97 ayat (1) UU PT.

Keberadaan Direksi BUMN yang berstatus persero, sejatinya merupakan derivatif keberadaan direksi PT. Artinya, ketentuan-ketentuan dalam PT tetap berlaku dan ketentuan-ketentuan yang menyangkut BUMN merupakan ketentuan khusus, terlebih khusus lagi bahwa BUMN tersebut berstatus perseroan, yang sangat khusus lagi adalah direksi bank umum berbentuk PT, berstatus BUMN yang berbentuk persero.⁶⁰

Direksi adalah organ BUMN yang bertanggung jawab atas pengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Selanjutnya dalam pasal 19 disebutkan bahwa dalam menjalankan tugasnya, anggota direksi wajib mencurahkan tenaga, pikiran dan pencapaian tujuan perseran. Sedangkan persyaratan untuk diangkat menjadi anggota direksi dijelaskan dalam pasal 16 UU BUMN.

Mengurus perseroan (BUMN) semata-mata adalah tugas direksi yang tidak dapat dicampuri pihak manapun selain organ BUMN. Hal ini secara tegas dinyatakan dalam

⁶⁰ Try Widiyono, *Direksi Perseroan Terbatas*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hlm.153.

Pasal 91 UU BUMN yang menyatakan “Selain organ BUMN, pihak lain mana pun dilarang campur tangan dalam pengelolaan BUMN.

Pasal 5 ayat (1) dan (2) UU BUMN menyatakan bahwa pengelolaan BUMN dilakukan oleh direksi. Demikian pula Pasal 92 ayat (1), Pasal 97 ayat (1) dan Pasal 98 ayat (1) UUPT mengatakan hal yang sama bahwa pengelolaan perseroan dilakukan oleh direksi. Pasal 26 ayat (1) dan (2) serta Pasal 27 ayat (1) dan (2) PP Nomor 45 Tahun 2005 yang mengatur lebih lanjut tugas dan wewenang direksi hanya menyatakan sebagai berikut:

Pasal 26 menyatakan sebagai berikut:

- (1) Direksi bertanggung jawab penuh atas pengelolaan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan;
- (2) Dalam melaksanakan tugasnya, direksi wajib mencurahkan perhatian dan pengabdian secara penuh pada tugas, kewajiban dan pencapaian tujuan BUMN.

Pasal 27 selanjutnya menyatakan :

- (1) Setiap anggota direksi wajib dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab menjalankan tugas untuk kepentingan dan usaha BUMN;
- (2) Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Namun dalam Pasal 30 PP Nomor 45 Tahun 2005 ditegaskan bahwa tugas dan wewenang direksi diatur lebih lanjut dalam anggaran dasar BUMN. Dengan demikian untuk mengetahui lebih lanjut tugas dan wewenang direksi dapat dilihat pengaturannya lebih lanjut dalam anggaran dasar masing-masing BUMN. Pada dasarnya setiap anggaran dasar perseroan (BUMN) mengatur tentang batas wewenang direksi dalam mengurus dan mengelola kegiatan perseroan. Adapun

perbuatan direksi yang diatur dalam anggaran dasar masing-masing perseroan disesuaikan dengan bidang usahanya.

Sebagaimana layaknya perseroan, yang mengangkat dan memberhentikan direksi adalah RUPS. Namun demikian, dalam perseroan (BUMN) mempunyai kekuasaan. Hal ini tampak dari ketentuan dalam pasal 15 UU BUMN yang mengemukakan, pengangkatan dan pemberhentian direksi dilakukan oleh RUPS. Dalam hal Menteri bertindak selaku RUPS, pengangkatan dan pemberhentian direksi ditetapkan oleh Menteri Direksi dalam menjalankan tugasnya, harus mematuhi anggaran dasar BUMN dan peraturan perUndang-Undangan serta wajib melaksanakan prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* (Tata Kelola Pemerintahan yang Baik).

Prinsip-prinsip kepengurusan direksi berdasarkan ketentuan baik yang diatur dalam ketentuan UUPT maupun UU BUMN tidaklah berbeda, yaitu:⁶¹

- a. Direksi adalah organ perseroan yang bertanggung jawab penuh atas kepengurusan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan serta mewakili perseroan baik di dalam maupun di luar pengadilan sesuai dengan ketentuan anggaran dasar (Pasal 92 ayat (1), Pasal 97 ayat (1) dan Pasal 98 ayat (1) UUPT).
- b. Direksi adalah organ BUMN yang bertanggung jawab penuh atas kepengurusan BUMN untuk kepentingan dan tujuan BUMN, serta mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan (Pasal 5 UU BUMN).

⁶¹ Dina Khairunnisa, *Kedudukan, Peran dan Tanggung Jawab Hukum Direksi Dalam Pengurusan BUMN*, Tesis pada Pasca Sarjana Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009, Hlm.97

- c. Kewenangan kepengurusan direksi tidak dapat dibagi dengan organ lainnya (komisaris) sehingga setiap tindakan direksi yang dijalankan dengan itikad baik tidak perlu diikat dengan adanya persetujuan komisaris

Tugas direksi dalam mengatur atau mengelola kegiatan-kegiatan usaha perseroan dan mengurus perseroan terbatas di atas tidak dapat dipisahkan dalam hal perseroan terbatas karena pengurusan kekayaan perseroan terbatas harus menunjang terlaksananya kegiatan usaha perseroan terbatas. Dengan ini direksi hanya mempunyai 2 (dua) tugas yaitu, pengelolaan dan perwakilan perseroan terbatas. Untuk pelaksanaan kedua tugas direksi itu perlu menjadi perhatian bahwa pengelolaan perseroan terbatas pada hakekatnya adalah tugas dari semua direksi tanpa kecuali (*collegiate bestuur verant woordelijkheid*).⁶²

Di tinjau dari kerangka yuridis, kedudukan sebagai organ dalam UU PT 2007 ini berfungsi untuk mengantisipasi keterbatasan perusahaan dalam menjalankan kegiatannya. Disatu sisi, perusahaan sebagai badan hukum dan entitas mandiri ini, perusahaan memiliki hak, kewajiban, serta tanggung jawab sendiri yang terpisah dari pendirinya. Perusahaan juga memiliki hak atas harta kekayaannya sendiri. Tetapi di sisi lain, perusahaan tidak dapat menjalankan aktifitasnya tanpa keterlibatan manusia natural. Meskipun perusahaan memiliki hak, kewajiban, dan tanggung jawab pribadi, dirinya tidak dapat melakukan kegiatannya karena pada kenyataannya perusahaan adalah benda mati.⁶³

⁶² *Ibid.*

⁶³ Wahyu Kurniawan, *Op.Cit*, Hlm.51

Pendekatan organik merupakan salah satu pendekatan yang dipakai sebagai basis dalam hal pertanggung jawaban perusahaan pada umumnya dan termasuk perusahaan yang tunduk pada UU PT 2007. Secara umum pendekatan organik menegaskan bahwa perusahaan bertanggung jawab atas kesalahan terhadap tindakan dari organ perusahaan tersebut.⁶⁴

Berdasarkan pada pendekatan organik, maka perbuatan yang dilakukan oleh direksi adalah perbuatan dari perusahaan. Adapun pertanggungjawaban yang melekat pada perusahaan tersebut adalah hasil keputusan direksi yang dilaksanakan oleh perusahaan sebagai suatu organisasi.⁶⁵

Undang-undang, di satu pihak telah memberikan kewenangan kepada Direksi untuk menjalankan pengurusan perseroan, tetapi di lain pihak di balik itu undang-undang memberikan pula tanggung jawab kepada Direksi atas kewenangan yang telah di berikan oleh undang-undang. Sebagaimana di pertegas dalam Pasal 97 ayat (3) UU PT 2007, setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya tersebut.⁶⁶

Pada umumnya, tanggung jawab direksi terjadi karena tiga hal, yaitu :⁶⁷

1. Tanggung Jawab Direksi karena *Fiduciary Duty*

⁶⁴ *Ibid*

⁶⁵ *Ibid* Hlm.55

⁶⁶ Rudhi Prasetya, *Hukum Perseroan, Teori & Praktik*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm.22

⁶⁷ Zarman Hadi, *Op.Cit*, Hlm.91

Konsep *fiduciary duty* adalah suatu konsep direksi adalah pihak yang dipercaya oleh pihak lain dalam hal ini adalah pemegang saham, untuk bertindak untuk dan atas nama serta demi kepentingan pihak yang memberikan kepercayaan tersebut, dengan demikian direksi berkewajiban untuk melaksanakan kepercayaan tersebut dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab.

2. Tanggung Jawab Direksi karena Kemampuan (*Skill*)

Direksi dalam melakukan kepengurusan perseroan harus dapat mengambil keputusan dalam waktu yang cepat dan dengan tepat. Karenanya direksi dituntut untuk memiliki skill atau kemampuan yang memadai dalam menjalankan tugasnya.

Direksi dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya secara pribadi sekalipun tindakannya mengakibatkan kerugian pada perseroan akibat salah perhitungan atau ada hal lain di luar kemampuannya apabila tindakan direksi dilakukan dalam rangka keputusan bisnis yang tulus dan dibuat berdasarkan itikad baik (*honest business decisions made in good faith*).

3. Tanggung Jawab Direksi karena Undang-Undang

Sebagai konsekuensi dari fungsinya dalam PT. Direksi mempunyai kewajiban-kewajiban antara lain :

- a. mendaftarkan akta pendirian beserta surat pengesahan Menteri Hukum dan HAM dan akta perubahan anggaran dasar beserta surat persetujuan Menteri Hukum dan HAM; atau akta perubahan anggaran beserta

laporan kepada Menteri Hukum dan HAM dalam Daftar Perusahaan paling lambat 30 hari setelah pengesahan atau persetujuan diberikan atau setelah tanggal penerimaan laporan;

- b. mengusahakan pengumuman perseroan yang telah didaftar dalam daftar perusahaan tersebut paling lambat 30 hari terhitung sejak pendaftaran dilakukan.
- c. Mengadakan dan menyimpan daftar pemegang saham dan daftar khusus yang memuat keterangan mengenai kepemilikan saham anggota direksi dan dewan komisaris beserta keluarganya pada perseroan tersebut dan atau pada perseroan lain serta tanggal saham itu diperoleh, jumlah dan nomor saham serta perubahan kepemilikan saham.
- d. Mendaftarkan atau mencatat setiap pemindahan hak atas saham disertai dengan tanggal dan hari pemindahan hak tersebut dalam daftar pemegang saham atau daftar khusus;
- e. Menyelenggarakan pembukuan perseroan
- f. Melaporkan kepada perseroan mengenai kepemilikan sahamnya dan atau keluarganya pada perseroan tersebut dan perseroan lain.

Kewajiban-kewajiban direksi lainnya yang berhubungan RUPS di antaranya adalah:

- a. meminta persetujuan RUPS jika perseroan ingin membeli kembali saham yang dikeluarkan termasuk pengalihannya serta meminta

- persetujuan RUPS jika perseroan ingin menambah atau mengurangi besarnya jumlah modal perseroan;
- b. menyusun dan selanjutnya menyampaikan laporan tahunan kepada RUPS serta menandatangani laporan tersebut;
 - c. menyampaikan laporan secara tertulis perhitungan tahunan perseroan yang telah diperiksa oleh akuntan public kepada RUPS melalui direksi;
 - d. mengajukan semua dokumen perseroan dalam RUPS Tahunan;
 - e. melakukan pemanggilan kepada pemegang saham untuk menyelenggarakan RUPS;
 - f. meminta persetujuan RUPS untuk mengalihakan atau menjadikan jaminan utang seluruh atau sebagian besar kekayaan perseroan;
 - g. menyusun rancangan-rancangan penggabungan, peleburan, dan pengambilalihan perseroan untuk diajukan kepada RUPS guna mendapatkan persetujuannya.

Selain itu, direksi juga mempunyai beberapa kewajiban lainnya yang berhubungan dengan kepentingan kreditur atau masyarakat banyak, di antaranya kewajiban mengumumkan dalam dua surat kabar harian mengenai rencana penggabungan, peleburan dan pengambilalihan persero paling lambat 14 hari sebelum pemanggilan RUPS dan mengumumkan hasil tersebut dalam dua surat kabar paling lambat 30 Hari terhitung sejak penggabungan, peleburan dan pengambilalihan selesai dilakukan, memberikan segala

keterangan yang diperlukan tentang perseroan kepada petugas pemeriksa, membayar biaya pemeriksaan atas nama perseroan dan memberitahukan kepada semua krediturnya dengan surat tercatat mengenai bubarnya perseroan.

D. *Business Judgment Rule*

Dalam melakukan kepengurusan direksi harus dapat mengambil keputusan dalam waktu yang sangat cepat dan dengan tepat, mengingat bahwa suasana dan kondisi bisnis cenderung dapat berubah dengan cepat, sehingga sering kali direksi harus dapat mengambil keputusan dengan cepat berdasarkan pertimbangan yang menurutnya cermat pula. Akan tetapi, apabila dalam menjalankan tugasnya ini direksi selalu dibayangi ketakutan akan dituntut secara pribadi seandainya perseroan yang dipimpinya merugi akibat keputusan yang salah, ataupun harus meminta persetujuan rapat umum pemegang saham terlebih dahulu, maka dapat dipastikan perseroan tersebut akan berjalan pincang.⁶⁸

Apabila direksi pada saat mengambil keputusan, telah melakukannya dengan pertimbangan yang matang, penuh tanggung jawab, maka mengingat suasana bisnis yang penuh ketidakpastian, seandainya ternyata keputusan tersebut salah, seharusnya direksi tidak dituntut secara pribadi, karena perseroan juga harus ikut menanggung kerugian tersebut, ini adalah konsep dasar *business judgment rule*.⁶⁹

⁶⁸ Hendra Setiawan Boen, *Bianglala Business Judgment Rule*, PT.Tatanusa, Jakarta, 2008,Hlm.99

⁶⁹ *Ibid*,Hlm.100

Konsep ini dikenal sebagai *business judgement principles* yang merupakan imbalan terhadap penerapan prinsip *duty of skill and care* dalam pelaksanaannya. Prinsip ini pada dasarnya terbagi dalam dua hal, yaitu:⁷⁰

- a. *Business judgement rule*, merupakan konsep dimana direksi harus bertindak berdasarkan itikad baik dengan informasi yang cukup dan diolah secara cakap berdasarkan kemampuan; dan
- b. *Business judgement doctrine*, yang merupakan konsep dimana tindakan direksi sah dan mengikat sepanjang hal itu memang menjadi kewenangannya, atau tidak bersifat *ultra vires* (diluar kewenangan perseroan)

I.G Ray Widjaya memandang *business judgement rule* sebagai suatu aturan yang melindungi para direktur dari tanggung jawab pribadi. Bilamana mereka: a) bertindak berdasarkan itikad baik (*in good faith*); b) telah selayaknya memperoleh informasi yang cukup (*well informed*); c) secara masuk akal dapat dipercaya bahwa tindakan yang diambil adalah yang terbaik untuk kepentingan perseroan (*the best interest of the corporation*).⁷¹

Sedangkan menurut Sutan Remi Sjahdeni, pertimbangan dari anggota direksi tidak akan di ganggu gugat atau ditolak oleh pengadilan atau oleh para pemegang saham, dan para anggota direksi tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat-akibat yang timbul karena telah diambilnya suatu pertimbangan bisnis oleh anggota

⁷⁰ Zarman Hadi, *Op.Cit*, Hlm.99

⁷¹ I.G.Rai Widjaya. *Op.Cit*, Hlm 73

direksi yang bersangkutan sekalipun apabila pertimbangan itu keliru, kecuali dalam hal-hal tertentu.⁷²

Pasal 97 ayat (5) Undang-undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada pasal 97 ayat(3) apabila dapat membuktikan:⁷³

- 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.

Penjelasan pasal 97 ayat (5) huruf d menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian” termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat Direksi.

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

1. putusan bisnis
2. tidak berkepentingan dan mandiri (independent)

⁷² Sutan Remy Syahdeni, *Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 14, Juli 2001, Hlm.7

⁷³ Binoto Nadapdap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Permata Aksara, Jakarta, 2012, Hlm.7

3. *due care* (sikap hati-hati)
4. *good faith* (itikad baik)
5. *no abuse of direction* (tidak melanggar kebijaksanaan)

Pohon dari business judgement rule adalah fiduciary duty, dan tanggung jawab direksi tidak hanya terbatas pada ketidakjujuran atau kesalahan manajemen semata, tetapi juga termasuk kelalaian, meskipun itu hanya berupa kesalahan yang kecil. Standar dari pelaksanaan duty of skill and care adalah bahwa direksi harus melaksanakan tugasnya untuk mengelola perseroan dengan itikad baik dan hati-hati sebagaimana orang biasa (*prudent man*) melaksanakan pengelolaan terhadap kekayaannya.⁷⁴

Siapa yang merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam perseroan adalah kunci memahami *business judgment rule*, organ mana yang memiliki kewenangan mutlak dalam menentukan jalannya perseroan, rapat umum pemegang saham ataukah direksi. Apabila direksi memiliki diskresi dan kewenangan penuh dalam menentukan roda perseroan, maka *business judgment rule* masih relevan untuk dibicarakan pada saat meminta pertanggung jawaban direksi, sebaliknya andaikan keputusan pemegang saham berpengaruh besar dalam perseroan, dan direksi hanya pelaksana di lapangan, dalam hal ini, *business judgment rule* tidak berarti apa-apa.⁷⁵

Ada dua konsepsi berpikir di dalam *case law* mengenai *business judgment rule* dan kewenangan pengadilan memeriksa substansi dari putusan direksi. Konsepsi yang

⁷⁴ Hendra Setiawan Boen, *Op.Cit*, Hlm.109

⁷⁵ *Ibid*

terbaru memperbolehkan pengadilan untuk memeriksa dan meneliti secara objektif terhadap kualitas suatu putusan direksi, walaupun dilakukan secara limitatif, inilah yang disebut *business judgment rule* sebagai *standart of review*. Konsepsi yang lebih tua menerapkan *business judgment rule* sebagai *absentention doctrine*, yang berarti terhadap putusan direksi yang telah memenuhi kriteria *business judgment rule* tidak boleh dilakukan *judicial review* atau pemeriksaan isinya dan dihadapkan dengan undang-undang.⁷⁶

Pertentangan dalam kedua teori sangat jelas, *business judgment rule* sebagai *absentention doctrine* akan melepaskan direksi dari keputusan yang salah selama keputusan tersebut dilakukan dengan itikad baik, berdasarkan informasi yang telah diberitahukan, dan untuk kepentingan terbaik perseroan, tanpa melihat kualitas putusan ataupun pengambilan keputusan, apakah ada unsur terburu-buru atau tidak. Sementara *business judgment rule* sebagai *standart of review*, dengan mengatasnamakan *reasonable care and amount of care which ordinarily careful and prudent men would use in similar circumstances*, dapat menuntut pertanggungjawaban direksi atas putusan tersebut.⁷⁷

⁷⁶ *Ibid*

⁷⁷ *Ibid*

BAB III

PENERAPAN BUSINESS JUDGMENT RULE TERHADAP DIREKSI DAN TANGGUNG JAWAB DIREKSI DALAM PENGELOLAAN PERSERO

1. *Business Judgment Rule* sebagai Wujud Perlindungan Terhadap Direksi

Istilah *fiduciary duty*, *equity*, dan *trust*. Merupakan istilah yang berasal dan dikembangkan oleh negara-negara dengan sistem hukum *common law*, namun bukan berarti di negara di luar sistem tersebut tidak mengenal konsep-konsep yang mirip dengan ketiga istilah hukum tersebut, bahkan konsep yang mirip dengan *fiduciary duty* dan *business judgment rule* telah dikenal sejak ribuan tahun lalu di belahan negara China. Walaupun kemungkinan besar *fiduciary duties*, dan *business judgment rule* di Indonesia diresepsi mentah-mentah/ditiru dari Amerika Serikat.⁷⁸

Trust pada hakikatnya sebagai suatu hubungan hukum yang diatur dalam hukum trust melibatkan tiga pihak, yaitu *entrustor*, *trustee*, dan *beneficiary*. Ketiga pihak tersebut mempunyai peran berbeda-beda meski biasanya antara *entrustor* dengan *beneficiary* adalah pihak yang berbeda atau satu pihak yang sama. Pihak *entrustor* adalah pihak yang berinisiatif untuk membentuk hubungan tersebut dengan pihak *trustee*. *Entrustor* mengalihkan hak miliknya kepada *trustee* untuk dikelola oleh pihak *trustee* demi tujuan kepentingan pihak *beneficiary*. Meskipun kedudukan *trustee* telah menjadi pemilik atas hak milik *entrustor* tetapi pihak *entrustor* masih

⁷⁸ Hendra Setiawan Boen, *Op.Cit*, Hlm.119

mengawasi dan membatasi penggunaan hak milik. Bentuk pengawasan dan pembatasan tersebut adalah penggunaan hak milik dalam koridor sebagaimana telah ditentukan *entrustor*. Karena bentuk pengawasan dan pembatasan penggunaan hak milik yang dialihkan tersebut relatif terbatas maka *trustee* diwajibkan untuk terbuka terhadap *entrustor*.⁷⁹

Apabila ditinjau dari pihak-pihak yang terlibat dalam hubungan *trust*, tidak terdapat perbedaan pandangan dari ahli hukum. Namun apabila ditinjau dari definisinya, tidak terdapat kesamaan pandangan tentang definisi *trust*. Ada dua perspektif dari *trust* itu sendiri. Perspektif pertama dari *trust* ditinjau dari pihak pemberi *trust* dan perspektif kedua, *trust* ditinjau sebagai suatu kewajiban.

Pasal 97 ayat (5) Undang-Undang No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa anggota direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada pasal 97 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.

⁷⁹ Wahyu Kurniawan. *Op Cit*. Hlm.61

Penjelasan Pasal 97 ayat (5) huruf d menyebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian” termasuk juga langkah-langkah untuk memperoleh informasi mengenai tindakan pengurusan yang dapat mengakibatkan kerugian, antara lain melalui forum rapat direksi.

Ketentuan Pasal 97 ayat (1) UUPT menyatakan: “Direksi bertanggung jawab atas pengurusan perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1)”. Selanjutnya di dalam Pasal 97 ayat (2) UUPT dinyatakan: “Pengurusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota direksi dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab”. Kemudian di dalam Pasal 97 ayat (3) UUPT dinyatakan: “Setiap anggota direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian perseroan apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2)”.

Menurut pasal 97 ayat (3) tersebut dapat terlihat bahwa direksi dalam menjalankan/menentukan arah yang akan diambil perusahaan memiliki kewenangan yang besar yang menyebabkan setiap tindakan yang akan diambil wajib memenuhi unsur-unsur fiduciary duty karena tidak akan ada seorang pun yang dapat mencegah direksi tersebut untuk mengambil keputusan tersebut. Akibat dari kebebasan tersebut direksi harus mempertanggungjawabkan keputusan tersebut dalam RUPS Tahunan, dan apabila RUPS menerima laporan pertanggungjawaban tersebut, maka setiap keputusan direksi akan diberikan pelunasan dan pembebasan.⁸⁰

⁸⁰ *Ibid.*

Karena akar dari *business judgment rule* merupakan *fiduciary duty* sehingga keberadaan *business judgment rule* hanya bisa diketahui melalui ada atau tidaknya *fiduciary duty*. Setiap anggota direksi “wajib dipercaya” (*fiduciary duty*) dalam melaksanakan tanggung jawab pengurusan Perseroan. Berarti setiap anggota direksi selamanya bisa dikatakan “dapat dipercaya” (*must always bonafide*) serta selamanya harus “jujur” (*must always be honested*).⁸¹

Metode pemeriksaan *fiduciary duty* di negara *common law* telah mengembangkan kriteria pemeriksaan menjadi dua, yaitu sebagai *abstention doctrine*, dan *standard of review*. *Absentention doctrine* berbicara mengenai kemutlakan larangan bagi hakim untuk memeriksa isi putusan bisnis seorang atau dewan direksi selama putusan tersebut telah memenuhi semua *fiduciary duty*, seperti *duty of care*, *duty of good faith*, *disclosure*, *honest*, dengan premis bahwa putusan bisnis tidak dapat dimengerti oleh kalangan lain. Sementara *standard of review* akan melihat pada proses, dan prosedur dari substansi putusan tersebut, karena itu isi putusan secara terbatas sudah disentuh untuk diperiksa oleh pengadilan.⁸²

Prinsip *fiduciary duty* mengalami perkembangan secara bertahap. Hasil dari proses perkembangan tersebut adalah menjadikannya sebagai kewajiban yang mengatur hubungan antara direksi sebagai pengontrol perusahaan dengan perusahaan dan pemegang saham. Di samping itu, perkembangan lainnya adalah prinsip *fiduciary duty* menjadi pusat dari prinsip-prinsip hukum lainnya seperti prinsip kewajiban

⁸¹ Hendra Setiawan Boen, *Op.Cit*, Hlm.150

⁸² *Ibid*.

untuk melaksanakan kegiatan (oleh direksi) dengan kesetiaan (terhadap perusahaan dan/atau pemegang saham) atau yang dikenal dengan *duty of loyalty* dan kewajiban untuk melaksanakan kegiatan (oleh direksi) dengan penuh kehati-hatian (*duty of care*). Kedua bentuk prinsip yang berpangkal dari prinsip *fiduciary* tersebut juga mengalami perkembangan dengan munculnya rule yang lebih spesifik dan aplikatif sebagai dasar penyelesaian masalah secara kasuistik.⁸³

Kewajiban kesetiaan (*duty of loyalty*) dan kewajiban kehati-hatian (*duty of care*) memiliki sifat yang berbeda, dalam kewajiban kesetiaan lebih condong kepada aturan hukum yang mendorong agar direksi memaksimalkan kesejahteraan pihak pemberi kewenangan daripada kesejahteraan dirinya. Sedangkan kewajiban kehati-hatian lebih mengarahkan direksi untuk lebih berhati-hati pada keadaan tertentu saat menjalankan kekuasaan dan kewenangannya. Bentuk konkrit dari kewajiban kesetiaan memiliki perluasan kewajiban antara lain kewajiban untuk melaksanakan kegiatan dengan itikad baik dan untuk kepentingan perusahaan, kewajiban untuk menghindari benturan kepentingan, dan kewajiban untuk melaksanakan guna tujuan yang tepat. Sedangkan kewajiban kehati-hatian tidak seluas kewajiban kesetiaan.⁸⁴

Eksistensi BUMN sendiri sebenarnya tidak selalu dikaitkan dengan pencarian keuntungan layaknya perusahaan lain, bahkan dibandingkan perseroan terbatas swasta, jika dibandingkan dengan perseroan terbatas BUMN secara tertulis di dalam

⁸³ *Ibid.* Hlm.156

⁸⁴ Wahyu Kurniawan. *Op Cit.* Hlm.80

Undang-undang No.19 Tahun 2003 diwajibkan menerapkan prinsip *corporate social responsibility*.

Sebagai perseroan tentu saja pemikiran *profit oriented* pasti merupakan salah satu tujuan dari pendirian BUMN, dan sebagai badan hukum yang tunduk pada UU PT, kemudian para direksi dari BUMN juga memiliki *fiduciary duty*, dan *statutory duty of good faith*, dan konsekuensinya adalah mereka dapat menerapkan *business judgment rule* sebagai pertahanan apabila diminta pertanggungjawaban ketika BUMN mengalami kerugian, namun secara limitatif, selama keputusan dari direksi tidak melanggar hukum publik.

Seperti halnya perseroan terbatas pada umumnya, pada BUMN yang berbentuk perseroan terbatas tertutup, dan pemegang saham terbesarnya adalah negara, dan diwakili oleh Kementerian BUMN, maka posisi direksi dan komisaris berada dibawah pengendalian pemegang saham, karena itu mereka hanya memiliki *statutory duty of good faith*. Sementara pada BUMN yang sudah terdaftar di bursa saham, maka direksi memiliki *fiduciary duty*, artinya dapat menggunakan *business judgment rule* apabila diperlukan. Dengan demikian direksi sebagai eksekutif Perseroan Terbatas, harus mengikuti prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang baik (*good corporate governance*), yaitu mengikuti undangundang, Anggaran Dasar perseroan, dan mekanisme pengambilan keputusan. Direksi mempunyai kekuasaan yang besar dalam mengambil keputusan berdasarkan *Business Judgment Rules*.

Pada dasarnya pengurusan perseroan terbatas, baik BUMN maupun swasta adalah tidak berbeda, karena untuk keduanya berlaku ketentuan yang diatur dalam UUPT.

Walaupun terhadap BUMN (Persero) juga berlaku UU BUMN, namun keberadaan undang-undang ini hanya melengkapi peraturan yang ada dalam UUPT. Oleh karena pemerintah memiliki kepentingan terhadap pengelolaan modal atau saham sebagai pemegang saham baik sebagian atau seluruhnya dimilikinya.

Perbedaan itu hanya dalam hal suatu perseroan dalam keadaan statis atau *intern*, namun dalam keadaan bergerak baik BUMN maupun perseroan terbatas (PT) swasta tidak ada perbedaan karena baik BUMN maupun PT swasta sama-sama bergerak dalam ruang lingkup hukum perdata atau dalam keadaan bergerak keduanya sama-sama tunduk kepada hukum perseroan terbatas. Baik BUMN maupun PT swasta masing-masing memiliki anggaran dasar seperti dipersyaratkan oleh UUPT, sebagai dasar dalam melakukan pengelolaan perusahaan sekaligus juga sebagai rambu-rambu yang disepakati dalam pengelolaan kegiatan usaha. Hal ini dikarenakan dalam anggaran dasar tersebut telah ditentukan apa maksud dan tujuan perseroan itu didirikan, bidang usaha apa yang akan dijalankan, apa yang menjadi kewenangan RUPS, direksi dan komisaris telah dituangkan dalam anggaran dasar. Sehingga dapat dikatakan bahwa fungsi anggaran dasar ini adalah sebagai alat control terhadap masing-masing organ yang ada di dalamnya. Tidak ada perseroan yang tidak memiliki anggaran dasar, karena tanpa anggaran dasar maka maksud dan tujuan didirikannya perseroan tidak akan dapat diketahui. Asas publisitas yang berlaku dalam pendirian perseroan sangat penting untuk melindungi kepentingan umum maka setiap perseroan wajib daftar dalam daftar perusahaan sesuai ketentuan perundangundangan yang berlaku. Adapun peraturan perundang-undangan yang

dimaksud disini adalah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan. Tujuan dan pentingnya daftar perusahaan dapat dilihat dari konsideran Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1982 Tentang Wajib Daftar Perusahaan.⁸⁵

Tidak ada rumusan yang jelas dan pasti mengenai kedudukan dan peranan direksi dalam melakukan pengurusan BUMN. UU BUMN hanya menyebutkan bahwa direksi adalah organ BUMN yang bertanggung jawab penuh atas pengurusan BUMN dan mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan seperti yang dijelaskan dalam pasal 5 UU BUMN. Namun hal ini kembali lagi kepada rumusan Persero adalah suatu badan usaha yang bentuk hukumnya adalah PT. Dalam ketentuan tersebut dengan jelas menunjuk bahwa ketentuan PT berlaku untuk PT Persero. Untuk itu, segala ketentuan tentang PT sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UUPT) berlaku juga bagi PT Persero.

Dalam kasus PT.MNA, direksi berusaha membenahi maskapai penerbangan nasional itu ketika kondisi PT.MNA kritis. Utangnya menumpuk, armada minim, sementara sumber daya manusianya berlebih, mencapai sekitar 3.000 karyawan. Kondisi ini membuat perusahaan ini jauh dari sehat. Terjadi defisit *cash* Rp 15 miliar hingga Rp 20 miliar setiap bulan. Padahal, sebagai BUMN, mestinya mendatangkan profit. Akibat keadaan ini, tidak saja kredibilitas PT.MNA di mata kreditur dan *lessor* rendah, juga perusahaan terancam berhenti beroperasi. Sebagai pucuk tertinggi,

⁸⁵ Dina Khairunisa, *Op.Cit.* Hlm.93

dalam hal ini harus mengubah kondisi itu. Selain memangkas organisasi dan karyawan sepertiga, PT.MNA harus menambah armada.

Kemudian Direksi PT.MNA membuat *business plan* yang intinya untuk mengubah kondisi PT.MNA agar menjadi perusahaan sehat dan mendatangkan profit. Dalam surat yang dikirim kepada Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, tertanggal 20 Oktober 2006, PT.MNA menjelaskan langkah yang akan mereka lakukan, antara lain mengadakan program revitalisasi armada. Surat manajemen PT.MNA tersebut dibalas Menteri BUMN pada 14 November 2006, yang menyetujui langkah PT.MNA, dengan menekankan pentingnya penambahan armada, disamping melakukan restrukturisasi sumber daya manusia tetapi juga restrukturisasi utang.

Tahun 2006, ketika unit pengadaan PT.MNA memutuskan melakukan pengadaan pesawat demi meningkatkan kinerja maskapai penerbangan nasional tersebut. PT.MNA mencari pesawat jet tipe B737 Family yang lebih hemat bahan bakar dari tipe B737-200 yang telah dioperasikan PT.MNA. Sebagai barang spesifik, sewa pesawat dapat melalui penunjukan langsung. Namun, demi menjaga azas transparansi, PT.MNA tetap mengumumkan kebutuhan pesawat itu secara terbuka melalui *website* agar transparan. Pada Juni-November 2006, PT.MNA pun mengiklankan kebutuhan akan pesawat tersebut lewat situs www.speednews.com. Sepanjang tahun 2006, PT.MNA 13 kali gagal memperoleh pesawat B737 Family yang ada di berbagai perusahaan *leasing* di dunia, karena reputasi keuangan PT.MNA yang sangat buruk. *Lessor* besar seperti GECAS, ILFC, ataupun Sumitomo telah menutup pintu untuk *leasing* bagi PT.MNA karena ketidakpastian pembayaran dan

masa depan perusahaan. Di saat yang sama, industri *low cost carrier* (LCC) atau maskapai penerbangan berbiaya murah sedang bermunculan di berbagai negara. Mereka juga mengincar tipe pesawat yang sama yaitu B737 Family karena harga sewa yang relatif rendah dan bahan bakar hemat. Akibatnya PT.MNA tidak pernah mendapat penawaran dari *lessor* besar itu.

Pada 8 Desember 2006, datang proposal dari TALG, yang menyatakan bahwa perusahaan ini menyatakan sanggup menyediakan dua pesawat Boeing sesuai dengan kriteria yang ditetapkan PT.MNA Direksi Merpati tak langsung percaya. Karena keterbatasan waktu dan biaya, PT.MNA segera mencari orang Indonesia di Washington yang dapat dipercaya memeriksa TALG. Kebetulan ada pengacara Lawrence Siburian yang sedang menjalani program studi doktor di Washington DC. Kemudian PT.MNA memintanya untuk melakukan penelisikan dan pengecekan terhadap TALG dan rekam jejaknya. Hasilnya tidak diragukan. Selain langsung bertemu dengan manajemennya di kantor TALG, PT.MNA juga mendapat bukti *Certificate of Incorporation* dari TALG yang diterbitkan Negara Bagian Delaware Amerika Serikat dan ditandatangani David N. William.

Pada 18 Desember 2008, perjanjian sewa pesawat antara PT.MNA dan TALG diteken. Keduanya sepakat atas *Lease of Aircraft Summary of Term* (LASOT). Perjanjian menyepakati harga dua sewa pesawat Boeing 737-500 dan Boeing 737-400 tersebut: US\$ 135 ribu dan US\$ 150 ribu per bulan. Harga itu akan dibayar di muka setiap bulannya. Perjanjian menyatakan, PT.MNA akan menyewa dua pesawat tersebut selama 60 bulan. Untuk pengadaan dua pesawat tersebut, LASOT

mewajibkan PT.MNA menempatkan *security deposit* sebesar US\$ 500.000 untuk masing-masing pesawat yang bersifat *refundable*. *Security deposit* merupakan bentuk komitmen dari calon penyewa dan akan menjadi jaminan pembayaran sewa selama paling sedikit tiga bulan. *Security deposit* ini merupakan suatu keharusan, sebab pihak *lessor* memiliki resiko lebih tinggi karena pesawatnya dikuasai oleh penyewa dan sukar untuk ditarik jika pembayaran dikemplang. Berbeda dengan sewa mobil yang akan lebih mudah untuk diambil alih jika terjadi sesuatu. Walaupun *security deposit* dalam bentuk cash adalah hal yang lazim di bisnis airline, PT.MNA masih mencoba menawar agar *security deposit* dalam bentuk *letter of credit* (L/C) atau *escrow account*. Tapi, kembali karena kredibilitas keuangan PT.MNA rendah, TALG menolak dan tetap meminta *security deposit* dalam bentuk *cash* alias tunai. Keputusan penempatan *security deposit* itu dilakukan oleh rapat dewan direksi melalui *circular* persetujuan direksi lengkap, yang merupakan pengambil keputusan tertinggi di perusahaan. Direksi memutuskan melalui pertimbangan bahwa kebutuhan pesawat yang mendesak, keberadaan pesawat yang sudah di-inspeksi, dan kejelasan pihak *lessor* yang akan menyediakan pesawat

Untuk mencegah resiko, PT.MNA meminta uang tersebut tidak langsung diserahkan ke TALG, tapi kepada pihak independen sebagai penjaga deposit (*custodian*). TALG menyetujui dan mengajukan Hume and Associates, kantor hukum (*law office*) yang dipimpin Ted Hume dan Jon C Cooper, untuk menjadi *custodian*. PT.MNA juga melakukan pengecekan atas Hume and Associates yang juga beralamat di 1924 N Street, Washington. Kantor hukum ini bergerak dalam spesialisasi

International Trade Law and Litigation in Federal Court. Yakin bahwa kantor hukum tersebut tidak fiktif, maka pada 20 Desember dana *security deposit* pun dikirimkan ke rekening Hume and Association.

Namun, dalam perjalanannya, ternyata TALG ingkar janji, pesawat Boeing pertama yang dijanjikan tidak datang. Tak hanya menciderai janji, TALG juga menyatakan ada perubahan harga. Permintaan itu tentu saja ditolak Direksi PT.MNA. Melihat gelagat tersebut, Direksi PT.MNA segera meminta pengembalian deposit. Tapi, permintaan tersebut tak diindahkan pihak TALG. Hingga membawa kasus ini ke *Federal Court* Washington DC. PT.MNA menggugat pengelola TALG, Alan Messner, sekaligus Jon C. Cooper, selaku *custodian* yang mengakibatkan deposit PT.MNA sebesar US\$ 1 juta hilang,

Dalam kasus posisi tersebut terlihat bahwa direksi PT.MNA melakukan kegiatannya didalam perusahaan telah memenuhi semua *fiduciary duty*, hal-hal yang dapat dikategorikan sebagai tindakan *fiduciary duty* yaitu :

1. Membuat *business plan* Dalam surat yang dikirim kepada Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, tertanggal 20 Oktober 2006, PT.MNA menjelaskan langkah yang akan mereka lakukan, antara lain mengadakan program revitalisasi armada. Surat manajemen PT.MNA tersebut dibalas Menteri BUMN pada 14 November 2006, yang menyetujui segala tindakan PT.MNA dengan menekankan pentingnya penambahan armada, disamping melakukan restrukturisasi sumber daya manusia tetapi juga restrukturisasi utang.

2. Direksi PT.MNA tak langsung percaya terhadap proposal yang datang TALG. PT.MNA kemudian mencari orang Indonesia di Washington yang dapat dipercaya memeriksa TALG. yaitu pengacara Lawrence Siburian yang sedang menjalani program studi doktor di Washington DC. Kemudian PT.MNA memintanya untuk melakukan penelisikan dan pengecekan terhadap TALG dan rekam jejaknya. Hasilnya tidak diragukan. Selain langsung bertemu dengan manajemennya di kantor TALG, PT.MNA juga mendapat bukti *Certificate of Incorporation* dari TALG yang diterbitkan Negara Bagian Delaware Amerika Serikat dan ditandatangani David N.William.
3. Direksi PT.MNA meminta uang *security deposit* yang harus disetor tersebut tidak langsung diserahkan ke TALG, tapi kepada pihak independen sebagai penjaga deposit (*custodian*). TALG menyetujui dan mengajukan Hume and Associates, kantor hukum (*law office*) yang dipimpin Ted Hume dan Jon C Cooper, untuk menjadi *custodian*. PT.MNA juga melakukan pengecekan atas Hume and Associates yang juga beralamat di 1924 N Street, Washington. Kantor hukum ini bergerak dalam spesialisasi *International Trade Law and Litigation in Federal Court*.
4. Direksi PT.MNA juga berusaha untuk melakukan upaya hukum dengan menuntut TALG dan Hume and Associates ke Federal Court di Washington DC.

Berdasarkan hal tersebut terlihat bahwa direksi PT.MNA memahami dengan betul bahwa standar kehati-hatian merupakan keharusan dilaksanakan dalam pengelolaan perusahaan yang dipimpinnya. Tidak dilakukannya standar kehati-hatian merupakan pelanggaran terhadap *duty of care* yang pada akhirnya tidak dapat dilakukan pembelaan direksi melalui mekanisme *business judgement rule*.

Mekanisme *business judgement rule* sendiri bisa diketahui dari adanya *fiduciary duty* yang dilakukan oleh direksi, yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*, dalam *duty of care*, direksi dituntut pertanggungjawaban secara hukum dan *duty of care* ini wajib diterapkan bagi direksi dalam membuat setiap kebijakan perseroan dan dalam mengawasi serta memonitoring kegiatan perseroan. Dengan adanya *duty of care* maka direksi diharuskan untuk bertindak dengan kehati-hatian dalam membuat segala keputusan dan kebijakan perseroan. Dalam membuat setiap kebijakan direksi harus tetap mempertimbangkan segala informasi-informasi yang ada secara patut dan wajar, dari kasus antara PT.MNA dengan TALG terlihat bahwa direksi PT.MNA tidak langsung menerima proposal yang diajukan TALG, kemudian mengecek TALG melalui perwakilan ke Amerika untuk penelisikan dan melihat rekam jejak dari TALG, dan juga direksi PT.MNA tidak langsung menyerahkan uang *security deposit* ke TALG, tapi kepada pihak independen sebagai penjaga deposit (*custodian*). TALG menyetujui dan mengajukan Hume and Associates, PT.MNA juga melakukan pengecekan atas Hume and Associates.

Kewajiban lainnya yang menjadi tugas direksi sebagai organ persero terikat pada kewajiban untuk loyal (*duty of loyalty*) dan patuh pada perusahaan. Secara teoritis

adanya kewajiban tersebut membuat direksi wajib membayar ganti rugi apabila melanggar kewajibannya. Normalnya, apabila terjadi pelanggaran kewajiban pejabat perusahaan diberi peringatan, mutasi atau diberhentikan. Pada dasarnya kedudukan yang dipegang oleh direksi berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh dewan komisaris.⁸⁶

Selanjutnya Ridwan Khairandy dan Camelia Malik mengatakan,⁸⁷ dalam hal ini, kepatuhan dan pengabdian kepada perseroan adalah tugas dan kewajiban utama direksi. Direksi diwajibkan untuk menggunakan seluruh kemampuan, pengaruhnya, dan menggunakan seluruh sumber daya yang ada untuk memberikan nilai tambah bagi perusahaan. Direksi juga dilarang menggunakan posisinya untuk mengutamakan kepentingan pribadi di atas kepentingan perusahaan yang telah memberinya kepercayaan dan segala perbuatan hukum yang menguntungkan pribadi direksi dan merugikan perseroan merupakan hal yang bertentangan dengan *duty of loyalties*. Dalam kasus terlihat *duty of loyalties* direksi PT.MNA dengan membuat *business plan* dalam surat yang dikirim kepada Menteri Negara Badan Usaha Milik Negara, dengan mengadakan program revitalisasi armada. Surat manajemen PT.MNA tersebut dibalas Menteri BUMN pada 14 November 2006, yang menyetujui segala tindakan PT.MNA dengan menekankan pentingnya penambahan armada, disamping melakukan restrukturisasi.sumber daya manusia tetapi juga restrukturisasi utang.

⁸⁶ Bismar Nasution & Zulkarnain Sitompul, *Hukum Perusahaan*, BooksTerrace & Library, Bandung, 2005, hlm.180

⁸⁷ Ridwan Khairandy dan Camelia Malik, *Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia Dalam Perspektif Hukum*, Total Media Yogyakarta, 2007, Hlm. 50-51

Direksi yang memimpin operasional kegiatan sehari-hari perusahaan bertanggung jawab terhadap jalannya perusahaan yang dipimpinnya, termasuk terhadap risiko kerugian. Direksi yang menjalankan perusahaan dengan itikad baik, penuh dengan kehati-hatian, kejururan, dan tanggung jawab (*duty of care* dan *duty of loyalty*) harus di lindungi berdasarkan prinsip-prinsip *business judgment rule*, karena business judgment rule sendiri merupakan kristalisasi seseorang yang telah membuat suatu keputusan dengan penuh itikad baik, kehati-hatian, dan dengan seluruh keahliannya, apabila kemudian keputusan tersebut salah, dan menimbulkan kerugian bagi pihak yang mengandalkan dirinya, maka tidak sertamerta pembuat keputusan tersebut disalahkan.

Dalam putusan pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta pada 19 Februari 2012 menyatakan bahwa membebaskan terdakwa direksi dalam perkara dugaan korupsi di penyewaan dua pesawat Boeing 737-400 dan Boeing 737-500 PT.MNA.

Pangeran Napitupulu dalam amar putusannya menyebutkan, Hotasi masuk ke PT.MNA di tengah kondisi keuangan yang buruk. Untuk memperbaiki kinerja perusahaan, tak ada pilihan bagi PT.MNA kecuali dengan menambah pesawat. Maka, pada Rapat Kerja Anggaran Perusahaan (RKAP) 2006, disebutkan perlu adanya penambahan pesawat meskipun jenis pesawat tak eksplisit disebutkan. Namun, terdapat klausul dalam RKAP yang menyebutkan apabila direksi menganggap perlu maka bisa dilakukan menyewa pesawat tertentu. Karena itu, keputusan untuk menyewa pesawat Boeing tipe 737 seri 400 dan seri 500 tersebut menurut hakim tak melanggar hukum. Majelis hakim juga mencatat,

kecepatan dan ketetapan dalam mengambil keputusan memang perlu diambil jajaran direksi di tengah persaingan yang ketat. Risiko bisnis tidak bisa ditiadakan sama sekali, yang diperlukan adalah bagaimana memitigasi risiko bisnis tersebut. Manajemen PT MNA berusaha memilih mengambil kesempatan untuk memperbaiki kinerja perusahaan dan majelis hakim menganggapnya itulah keputusan bisnis. Soal security deposit yang tak bisa ditarik lagi oleh PT MNA, majelis hakim memakluminya sebagai risiko bisnis.⁸⁸

Berdasarkan undang-undang Perseroan Terbatas, manajemen PT MNA dianggap telah memenuhi kriteria dalam memiliki informasi yang dianggapnya benar, tidak memiliki kepentingan, memiliki itikad baik, dan memiliki dasar rasional. Majelis hakim berkeyakinan, unsur melawan hukum dalam dakwaan primer tidak terbukti. “Majelis hakim berpendapat, tindakan Hotasi dengan menyewa pesawat tersebut sudah dilakukan dengan hati-hati, beritikad baik, dan demi kepentingan perusahaan. Dengan demikian, unsur melawan hukum yang dikatakan tidak hati-hati dan tidak berdasarkan prinsip *good governance*, tidak terbukti,”

Dakwaan subsider juga tak bisa dibuktikan. Salah satu pertimbangannya, PT MNA memiliki itikad dengan masih mengupayakan untuk mengembalikan security deposit termasuk memidanakan TALG di Amerika Serikat. “Majelis hakim tidak melihat adanya niat dari terdakwa untuk memperkaya TALG dengan security deposit sebesar 1 juta dollar AS. Dengan demikian, unsur menguntungkan diri sendiri, orang

⁸⁸ Amir Sodikin. *Vonis Bebas Hotasi Nababan, Ironi Pengadilan Merpati yang Diingkari Janji* at <http://www.amirsodikin.com/2013/02/vonis-bebas-hotasi-nababan-ironi-pengadilan-merpati-yang-diingkari-janji/>. Diakses pada 7 Mei 2012, 23.44 WIB

lain atau korporasi, tidak terbukti secara hukum. Dengan demikian dakwaan subsider haruslah dinyatakan tidak terbukti.”⁸⁹

Didalam putusan tersebut tidak dijelaskan mengenai pokok bahasan yang bisa menjadi pembahasan untuk penyelesaian kasus ini, yaitu mengenai karakter badan hukum usaha dan juga mengabaikan konsekuensi yuridis penyertaan modal oleh negara dalam bentuk kekayaan negara yang dipisahkan dan BUMN.

Karakteristik suatu badan hukum adalah pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik). Begitu juga kekayaan yayasan sebagai Badan Hukum terpisah dengan kekayaan Pengurus Yayasan dan Anggota Yayasan, serta Pendiri Yayasan. Selanjutnya kekayaan Koperasi sebagai Badan Hukum terpisah dari Kekayaan Pengurus dan Anggota Koperasi.⁹⁰

Sebenarnya tidak ada yang salah dengan perumusan mengenai keuangan negara dalam penjelasan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan :

⁸⁹ *Ibid*

⁹⁰ Erman Rajagukguk, *Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara*, Disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi” Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta 26 Juli 2006. Hlm.2

“Keuangan negara yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena :

- (a) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggung jawaban pejabat lembaga Negara, baik ditingkat pusat maupun di daerah;
- (b) berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggung jawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.”

Kekayaan negara yang dipisahkan dalam Badan Usaha Milik Negara (BUMN) secara fisik adalah berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan Badan Hukum Milik Negara (BUMN) itu. Sehingga ketika negara menyetorkan modal tersebut, maka modal tersebut sudah menjadi milik perusahaan persero.

Seseorang baru dapat dikenakan tindak pidana korupsi menurut Undang-Undang bila seseorang dengan sengaja menggelapkan surat berharga dengan jalan menjual saham tersebut secara melawan hukum yang disimpannya karena jabatannya atau membiarkan saham tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut (Pasal 8 Undang-Undang No. 20 Tahun 2001

tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi)⁹¹

Pasal 1 Angka 1 UU No. 19 Tahun 2003 dengan tegas mengidentikan perusahaan perseroan dengan perseroan terbatas. Untuk mendapatkan yang lebih baik tentang perusahaan perseroan ini harus dilihat apa makna perseroan terbatas tersebut.⁹²

Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri, dan digugat dan menggugat di depan pengadilan. Badan hukum ini adalah rekayasa manusia untuk membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, kewenangan yang sama seperti manusia. Oleh karena badan ini adalah hasil rekayasa manusia, maka badan ini disebut sebagai *artificial person*.⁹³

Padahal sebagai badan hukum, terutama perusahaan perseroan (Persero), maka BUMN juga tunduk pada undang-undang yang mengatur tentang perseroan, yaitu UU PT dan tentu saja Undang-undang No.19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menjadi dasar eksistensi dan kegiatan bisnis perusahaan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut semestinya tidak perlu diadakan pengadilan Tindak Pidana Korupsi, karena sejak awal, kasus antara PT.MNA dengan TALG merupakan ranah hukum privat bukan hukum publik, dan direksi yang bersangkutan bisa mempertanggungjawabkan kepada para pemegang saham, apakah memang segala tindakan yang dilakukannya tidak sesuai dengan *fiduciary duty* sehingga dapat

⁹¹ *Ibid.* Hlm.3

⁹² Ridwan Khairandy, *Karakter Badan Hukum Usaha..., Op.Cit.* Hlm.21

⁹³ *Ibid.* Hlm.22

dimintai pertanggungjawaban sampai kepada harta pribadi atau segala tindakannya sudah sesuai dengan *fiduciary duty* sehingga direksi bisa dilindungi dengan prinsip *business judgment rule*.

2. Tanggung Jawab Direksi Persero Apabila Terjadi Kerugian Dalam Transaksi Bisnis

Direksi, menurut undang-undang Perseroan Terbatas didefinisikan sebagai organ perseroan yang berwenang dan bertanggung jawab penuh atas pengelolaan perseroan untuk kepentingan perseroan, sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan, baik di dalam maupun di luar pengadilan dengan ketentuan anggaran dasar.

Sekalipun terdapat kewenangan direksi yang sangat besar yang di berikan oleh ketentuan Pasal 9 ayat 4 dan 5 undang-undang Perseroan Terbatas, yaitu dalam hal direksi terdiri atas 2 (dua) anggota direksi atau lebih, pembagian tugas dan wewenang pengelolaan di antara anggota direksi ditetapkan berdasarkan keputusan RUPS dan dalam hal ini RUPS sebagaimana dimaksud tidak menetapkan, maka pembagian tugas dan wewenang anggota direksi ditetapkan berdasarkan keputusan direksi. Namun demikian, kewenangan direksi tersebut tetap wajib mengacu kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan anggaran dasar perseroan. Kewenangan direksi yang sangat besar tersebut menjadi terbatas dalam ruang lingkup peraturan perundang-undangan dan anggaran dasar perseroan.

Apabila direksi telah melanggar kewenangannya sebagaimana telah dinyatakan dalam anggaran dasar, maka direksi telah melanggar asas *ultra vires* dan dengan

demikian harus bertanggung jawab sampai harta pribadinya. Pihak ketiga yang berhubungan usaha dengan perseroan tersebut tetap sah dan dilindungi tanpa memperhatikan *ultravires*. Asas *ultravires* adalah istilah Latin yang berarti melampaui, melebihi kewenangan atau kekuasaan yang dimilikinya. Padanan katanya “*beyond the powers*”. Apabila perbuatan kekuasaan dari otoritas publik atau privat dianggap berlebihan atau melampau kekuasaan yang dimilikinya, maka perbuatannya, sebuah peraturan perundang-undangan atau kebijakan yang dikeluarkan adalah tidak sah.

Tanggung jawab direksi pada dasarnya beriringan dengan keberadaan, tugas, wewenang, hak, kewajiban yang melekat pada dirinya. Suatu kewenangan adalah suatu hak yang diperoleh setelah memenuhi persyaratan tertentu. Suatu kewenangan tidaklah berdiri sendiri, kewenangan itu selalu berimbalan kewajiban yang merupakan tanggung jawabnya. Demikian juga dengan kewenangan dan kecakapan direksi perseroan, akan selalu beriringan dengan tanggung jawabnya selaku direksi, yang berwenang mengurus perseroan sesuai maksud dan tujuan yang terdapat dalam anggaran dasar dan ketentuan yang berlaku lainnya. Pasal 1 ayat 1 undang-undang Perseroan Terbatas, menyatakan bahwa perseroan terbatas, yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang diterapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Pasal tersebut menyatakan bahwa landasan utama pendirian perseroan terbatas adalah “perjanjian”. Ini berarti bahwa perseroan terbatas termasuk

lapangan perdata. Pernyataan itu membawa konsekuensi bahwa sumber kewenangan dan kecakapan Direksi perseroan bersumber antara lain pada hukum perdata, khususnya ketentuan yang terdapat pada hukum yang mengatur mengenai perseroan, yaitu undang-undang Perseroan Terbatas dan aturan pelaksanaannya.⁹⁴

Pengurus perseroan tersebut dalam ketentuan perseroan terbatas disebut direksi. Oleh karena itu, keberhasilan dan atau kegagalan operasional suatu perseroan terbatas tersebut sangat tergantung pada kepengurusan direksi. Oleh karena itu, tanggung jawab direksi ini bersumber pada ketergantungan perseroan pada direksi sebagai salah satu organ perseroan. Dalam sistem hukum di Indonesia, hal tersebut diatur dalam undang-undang Perseroan Terbatas pasal 1 ayat 2. Ketergantungan perseroan terbatas pada direksi tersebut diwujudkan dalam bentuk pendelegasian perseroan terbatas kepada direksi atas dasar kepercayaan tanggung jawab (*fiduciary duty*). Oleh karena itu, keberadaan perseroan dengan direksi adalah saling mendukung, dalam arti adanya perseroan adalah sebab keberadaan direksi dan keberadaan direksi adalah sebab adanya perseroan karena mustahil ada perseroan tanpa ada direksi. Dengan demikian, antara perseroan dengan direksi terdapat hubungan *fiducia*.

Pada umumnya, tanggung jawab direksi terjadi karena tiga hal, yaitu tanggung jawab karena *fiduciary duty*, karena kemampuan/kecakapan (*skill*), serta tanggung jawab karena diamanatkan oleh undang-undang.

1. Tanggung Jawab Direksi karena *Fiduciary Duty*

Teori *fiduciary duty* adalah suatu kewajiban yang ditetapkan undang-undang

⁹⁴ Zarman hadi, *Karakteristik . . . Op.cit.*, hlm.90

bagi seseorang yang memanfaatkan seseorang lain, dimana kepentingan pribadi seseorang yang diurus oleh pribadi lainnya, yang sifatnya hanya hubungan atasan-bawahan sesaat. Orang yang mempunyai kewajiban ini harus melaksanakannya berdasarkan suatu standar dari kewajiban (*standard of duty*) yang paling tinggi sesuai dengan yang dinyatakan oleh hukum. Sedangkan *fiduciary* ini adalah seseorang yang memegang peran sebagai suatu wakil (*trustee*) atau suatu peran yang disamakan dengan sesuatu yang berperan sebagai wakil, dalam hal ini peran tersebut didasarkan kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi, ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*), dan keterusterangan (*candor*). *Fiduciary* ini termasuk hubungan seperti, pengurus atau pengelola, pengawas, wakil atau wali, dan pelindung (*guardian*). termasuk juga di dalamnya seorang *lawyer* yang mempunyai hubungan *fiduciary* dengan *client*-nya. Dalam pengelolaan perseroan atau perusahaan, para anggota direksi dan komisaris sebagai salah satu organ vital dalam perusahaan tersebut merupakan pemegang amanah (*fiduciary*) yang harus berperilaku sebagaimana layaknya pemegang kepercayaan. Di sini direksi memiliki posisi *fiducia* dalam pengurusan perusahaan dan mekanisme hubungannya harus secara *fair*. Menurut pengalaman *common law* hubungan itu dapat didasarkan pada teori *fiduciary duty*.⁹⁵ Hubungan *fiduciary duty* tersebut didasarkan atas

⁹⁵ Pertanggungjawaban Direksi dalam Pengelolaan Perusahaan, <http://bismar.wordpress.com/>, 26 Desember 2011, 21.40 WIB

kepercayaan dan kerahasiaan (*trust and confidence*) yang dalam peran ini meliputi, ketelitian (*scrupulous*), itikad baik (*good faith*), dan keterusterangan (*candor*). Dalam memahami hubungan pemegang kepercayaan (*fiduciary relationship*) tersebut, *common law* mengakui bahwa orang yang memegang kepercayaan (*fiduciary*) secara natural memiliki potensi untuk menyalahgunakan wewenangnya. Oleh sebab itu hubungan pemegang kepercayaan tersebut harus didasarkan kepada standar yang tinggi.

Secara konseptual prinsip *fiduciary duty* mengandung dua faktor penting yaitu sebagai berikut :⁹⁶

1. Prinsip yang merujuk pada kemampuan serta kehati-hatian tindakan Direksi (*duty of skill and care*).
2. Prinsip yang merujuk pada itikad baik dari Direksi untuk bertindak semata-mata demi kepentingan dan tujuan perseroan, kemampuan serta kehati-hatian tindakan Direksi (*duty of loyalty and good faith*)

1. Tanggung Jawab Direksi karena Kemampuan (*Skill*)

Direksi dalam melakukan kepengurusan perseroan harus dapat mengambil keputusan dalam waktu yang cepat dan dengan tepat. Karenanya direksi dituntut untuk memiliki skill atau kemampuan yang memadai dalam menjalankan tugasnya.

Direksi dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya secara pribadi sekalipun

⁹⁶ Syarif Bastaman, "*Tanggung Jawab Direksi, Komisaris PT dan Beberapa Prinsip Penting di Dalam UUPT No.1 Tahun 1995*", Makalah. Jakarta, 1996, hlm 3

tindakannya mengakibatkan kerugian pada perseroan akibat salah perhitungan atau ada hal lain di luar kemampuannya apabila tindakan direksi dilakukan dalam rangka keputusan bisnis yang tulus dan dibuat berdasarkan itikad baik (*honest business decisions made in good faith*).⁹⁷

Konsep ini dikenal sebagai *business judgement principle* yang merupakan imbalan terhadap penerapan *prinsip duty of skill and care* dalam pelaksanaannya. Prinsip ini pada dasarnya terbagi dalam dua hal, yaitu :⁹⁸

1. *Business judgement rule* merupakan konsep dimana direksi harus bertindak berdasarkan itikad baik dengan informasi yang cukup dan diolah secara cakap berdasarkan kemampuan; dan
2. *Business judgement doctrine*, yang merupakan konsep dimana tindakan direksi sah dan mengikat sepanjang hal itu memang menjadi kewenangannya, atau tidak bersifat *ultra vires* (di luar kewenangan perseroan)

I.G Ray Widjaya memandang *business judgement rules* sebagai suatu aturan yang melindungi para direktur dari tanggung jawab pribadi. Bilamana mereka: a) bertindak berdasarkan itikad baik (*in good faith*); b) telah selayaknya memperoleh informasi yang cukup (*well informed*); c) secara masuk akal dapat dipercaya bahwa tindakan yang diambil adalah yang terbaik untuk kepentingan perseroan (*the best interest of the corporation*).

⁹⁷ Zarman hadi, *Karakteristik . . . Op.cit.*, hlm.99

⁹⁸ Syarif Bastaman, *Tanggung . . . Op.cit.*, hlm 112

Dalam undang-undang Perseroan Terbatas, memang tidak memberikan indikasi menganut prinsip *business judgement rules*, utamanya dalam rangka pengurusan PT dalam kondisi normal. Akan tetapi dalam kasus kepailitan, direksi nampaknya diberikan peluang untuk memanfaatkan prinsip tersebut sebagaimana tersirat dalam ketentuan Pasal 104 ayat (4) yang menyatakan: Anggota Direksi tidak bertanggung jawab atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) apabila dapat membuktikan :

1. kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
3. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
4. telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

2. Tanggung Jawab Direksi karena Undang-Undang

Sebagai konsekuensi dari fungsinya dalam PT. Direksi mempunyai kewajiban-kewajiban antara lain:⁹⁹

1. mendaftarkan akta pendirian beserta surat pengesahan Menteri Hukum dan HAM dan akta perubahan anggaran dasar beserta surat persetujuan Menteri Hukum dan HAM; atau akta perubahan anggaran beserta laporan kepada Menteri Hukum dan HAM dalam Daftar Perusahaan

⁹⁹ M.Yahya Harahap, . . . *Op.cit*, , hlm 213

paling lambat 30 hari setelah pengesahan atau persetujuan diberikan atau setelah penerimaan laporan;

2. mengusahakan pengumuman perseroan yang telah didaftar dalam daftar perusahaan tersebut paling lambat 30 hari terhitung sejak pendaftaran dilakukan
3. mengadakan dan menyimpan daftar pemegang saham dan daftar khusus yang memuat keterangan mengenai kepemilikan saham anggota direksi dan dewan komisaris beserta keluarganya pada perseroan tersebut dan atau pada perseroan lain serta tanggal saham itu diperoleh, jumlah dan nomor saham serta perubahan kepemilikan saham;
4. mendaftarkan atau mencatat setiap pemindahan hak atas saham disertai dengan tanggal dan hari pemindahan hak tersebut dalam daftar pemegang saham atau daftar khusus;
5. menyelenggarakan pembukuan perseroan
6. melaporkan kepada perseroan mengenai kepemilikan sahamnya dan atau keluarganya pada perseroan tersebut dan perseroan lain.

Pasal 3 ayat (1) UUPT Nomor 40 Tahun 2007 yang mengatur mengenai tanggung jawab terbatas yang berlaku secara tidak mutlak, namun ada beberapa pengecualian dari ketentuan tersebut yaitu :

1. Ketentuan Pasal 3 ayat (2) UUPT, dan
2. Ketentuan Pasal (6) UUPT.
3. Beban tanggung jawab dipindahkan ke pihak direksi

Direksi memang menikmati pertanggungjawaban terbatas, tetapi juga tidak berlaku mutlak. Jika tidak menjalankan tugasnya mengurus perseroan dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab seperti yang di muat dalam Pasal 97 ayat (2) jo (3) maka pertanggungjawaban bisa sampai harta pribadi.

BUMN Persero sebagai entitas bisnis yang berbentuk Perseroan Terbatas melakukan kegiatan usaha dengan tujuan untuk mengejar keuntungan, gerak operasional sehari-harinya dilakukan oleh direksi. Menjadi tugas direksi untuk menjalankan perusahaan. Melakukan kegiatan bisnis tidak selamanya membawa keuntungan, adakalanya juga mengalami kerugian sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan.

1.Konsep Kerugian

Dalam kondisi normal keuntungan yang seharusnya diperoleh adalah merupakan *profit* bagi perusahaan, demikian sebaliknya adalah merupakan kerugian. H. Masyhud Ali¹⁰⁰ dalam konteks kerugian perbankan menyatakan, *expected losses* adalah semua kerugian yang diderita bank sepanjang bank melakukan kegiatan operasionalnya atas dasar normal business yang berlaku. Sementara itu, yang dimaksud dengan *unexpected losses* adalah semua kerugian yang jumlahnya secara signifikan berada di atas dari jumlah yang dapat diterima sebagai *expected losses*. Inilah kerugian yang dapat dipandang sebagai kerugian yang diakibatkan oleh *unexpected* atau *extrem events*.

¹⁰⁰ H Masyhud Ali, *Manajemen Risiko Strategi Perbankan dan Dunia Usaha Menghadapi Tantangan Globalisasi Bisnis*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.451

2.Untung atau Rugi Bagi BUMN Persero

BUMN Persero sebagai suatu entitas bisnis tidak bisa terlepas dari pengaruh pasar yang sangat dinamis, ada kalanya direksi dalam mengambil keputusan bisnis di dasarkan pada spekulasi yang tidak selamanya akan membawa keuntungan tetapi juga menghadapi risiko kerugian. Oleh karena itu kerugian yang dialami BUMN Persero haruslah dipandang sebagai suatu hal yang wajar sepanjang Direksi BUMN Persero dalam melakukan keputusan bisnis telah didasarkan pada prinsip kehati-hatian, melakukan pengurusan dengan tata kelola perusahaan yang sehat yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan, Anggaran Dasar, dan peraturan internal maupun eksternal perusahaan. Konsep kerugian menurut akuntansi dapat diketahui melalui penyusunan laba-rugi dikenal adanya konsep penandingan (*matching concept*) yaitu menandingkan beban dengan pendapatan yang dihasilkan selama periode terjadinya beban dan pendapatan tersebut. Apabila jumlah beban yang terjadi dalam periode waktu tertentu lebih besar daripada jumlah pendapatan yang dihasilkan, maka perusahaan akan mengalami kerugian. Laba bersih merupakan jumlah dalam laporan laba rugi apabila pendapatan melebihi beban¹⁰¹

3.Upaya pemerintah

Apabila BUMN Persero mengalami kerugian dalam transaksi bisnisnya, yang dapat dilakukan oleh pemerintah selaku pemegang saham adalah:

¹⁰¹ Carl S Warren, (*et al*), *Accounting Principle*, South-Western of Thomson Learning, 2005, hlm.427 dikutip dalam Kusmono. *Tanggung. . .Op.Cit* Hlm.118

Pertama: Dengan melakukan upaya melalui mekanisme RUPS. Pasal 69 ayat (1) UUPPT menyatakan bahwa RUPS tahunan menyetujui Laporan Tahunan dan pengesahan perhitungan tahunan. Dengan demikian kerugian dalam BUMN Persero tidak dihitung dari satu kali transaksi, tetapi dari seluruh transaksi dalam satu tahun berjalan. Jadi bisa saja satu kali transaksi rugi tapi pada bagian transaksi yang lain untung. Pada akhirnya RUPS yang memutuskan apakah BUMN Persero untung atau rugi. Apabila neraca dalam laporan tahunan menyatakan rugi dalam tahun yang telah berjalan, mekanisme RUPS dapat memutuskan menggunakan menutup kerugian dari dana cadangan atau keuntungan tahun lalu yang belum dibagikan. Oleh karena itu, kerugian pada BUMN Persero tidak otomatis sebagai kerugian negara sebagai pemegang saham.¹⁰²

Kedua: Melalui upaya hukum dengan menggugat Direksi BUMN Persero secara perdata apabila keputusan yang diambil oleh direksi merugikan pemerintah sebagai pemegang saham.

Ketiga: Pemerintah juga dapat melaporkan pengurus BUMN kepada aparat penegak hukum apabila diduga terjadi pemalsuan data dan laporan keuangan, penggelapan uang perusahaan, pelanggaran Undang-Undang Perbankan, serta pelanggaran atas peraturan perundang-undangan lain yang memuat ketentuan pidana. Bahkan sebenarnya dapat juga digunakan ketentuan dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi apabila pengurus BUMN terbukti memberikan

¹⁰² Kusmono. *Tanggung. . .Op.Cit* Hlm.119

uang suap kepada otoritas yang berwenang sehubungan dengan kegiatan bisnisnya.

PT sebagai badan hukum perdata sejalan dengan pandangan teori kontrak (*contractual theory*), yang menganggap perseroan sebagai kontrak di antara para pemegang saham. Dilihat dari ketentuan Pasal 1 angka (1) UUPT ditentukan, bahwa : ”Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan, adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya”. Berdasarkan teori kontrak tersebut, maka posisi PT berada dalam bidang hukum perdata.¹⁰³

Dalam konteks permodalan BUMN Persero UU BUMN menyatakan: bahwa modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, yaitu pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan Penyertaan Modal Negara pada BUMN untuk selanjutnya pembinaan dan pengelolaannya tidak lagi didasarkan pada sistem APBN, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat. Jika dipandang dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 (telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007) tentang Perseroan Terbatas, PT (Persero) tetap berada pada posisi badan hukum

¹⁰³ Soeria Atmadja, Arifin P, *keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum Praktik, dan Kritik*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005. Hlm.2

perdata.¹⁰⁴ Dapat pula dipahami bahwa hubungan hukum berkenaan dengan kepemilikan negara (pemegang saham) dalam PT (Persero) di lingkungan BUMN adalah hubungan hukum perdata, karena kepemilikan negara yang dipisahkan itu merupakan kepemilikan privat (*domeine privat*). Dalam konteks keuangan yang pada awalnya kekayaan negara adalah keuangan publik, namun setelah kekayaan negara yang dipisahkan berada dalam PT (Persero) ia menjadi keuangan privat.

Dalam pembahasan sebelumnya kita mengetahui bahwa business judgment rule bisa melindungi direksi PT.MNA yang memimpin operasional kegiatan sehari-hari perusahaannya, bertanggung jawab terhadap jalannya perusahaan yang dipimpinnya, termasuk terhadap risiko kerugian. Direksi yang menjalankan perusahaan dengan itikad baik, penuh dengan kehati-hatian, kejururan, dan tanggung jawab (*duty of care* dan *duty of loyalty*) harus di lindungi berdasarkan prinsip-prinsip *business judgment rule*, karena business judgment rule sendiri merupakan kristalisasi seseorang yang telah membuat suatu keputusan dengan penuh itikad baik, kehati-hatian, dan dengan seluruh keahliannya, apabila kemudian keputusan tersebut salah, dan menimbulkan kerugian bagi pihak yang mengandalkan dirinya, maka tidak sertamerta pembuat keputusan tersebut disalahkan.

Dapat dibebaskannya direksi dari tanggung jawabnya secara pribadi sekalipun tindakannya mengakibatkan kerugian pada perseroan akibat salah perhitungan atau

¹⁰⁴ Bismar Nasution, *Pertanggungjawaban Direksi Dalam Pengelolaan Perseroan*, Makalah Seminar Nasional Sehari “*Optimalisasi Sistem Pengelolaan, Pengawasan, Pembinaan Dan Pertanggungjawaban Keberadaan PT (Persero) Dilingkungan BUMN Ditinjau dari Aspek Hukum dan Transparansi*” diselenggarakan oleh Inti Sarana Informatika, Hotel Borobudur Jakarta, Kamis, 8 Maret 2007.

ada hal lain di luar kemampuannya apabila tindakan direksi dilakukan dalam rangka keputusan bisnis yang tulus dan dibuat berdasarkan itikad baik (*honest business decisions made in good faith*).

Unsur-unsur dari penerapan *business judgment rule* tersebut telah kita ketahui, yaitu. Bilamana mereka: a) bertindak berdasarkan itikad baik (*in good faith*); b) telah selayaknya memperoleh informasi yang cukup (*well informed*); c) secara masuk akal dapat dipercaya bahwa tindakan yang diambil adalah yang terbaik untuk kepentingan perseroan (*the best interest of the corporation*), dan didalam undang-undang Perseroan Terbatas Pasal 104 ayat (4) yang menyatakan: Anggota Direksi tidak bertanggung jawab atas kepailitan Perseroan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) apabila dapat membuktikan :

1. kepailitan tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya;
2. telah melakukan pengurusan dengan itikad baik, kehati-hatian, dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
3. tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang dilakukan; dan
4. telah mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya kepailitan.

Berdasarkan hal tersebut bisa dikatakan bahwa direksi PT.MNA dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya secara pribadi sekalipun tindakannya mengakibatkan kerugian pada PT.MNA karena tindakan direksi PT.MNA sudah dilakukan dalam rangka keputusan bisnis yang tulus dan dibuat berdasarkan itikad baik (*honest*

business decisions made in good faith).

BAB IV

PENUTUP

1. Kesimpulan

- a. Secara garis besar dapat disimpulkan bahwa direksi PT.MNA bisa menerapkan prinsip *business judgment rule* karena adanya *fiduciary duty* yang dilakukan oleh direksi, yaitu *duty of care* dan *duty of loyalty*, dalam *duty of care*, direksi dituntut pertanggungjawaban secara hukum dan *duty of care* ini wajib diterapkan bagi direksi dalam membuat setiap kebijakan perseroan dan dalam mengawasi serta memonitoring kegiatan perseroan. Dengan adanya *duty of care* maka direksi diharuskan untuk bertindak dengan kehati-hatian dalam membuat segala keputusan dan kebijakan perseroan. Dalam membuat setiap kebijakan direksi harus tetap mempertimbangkan segala informasi-informasi yang ada secara patut dan wajar. Hal ini dapat dilihat dari tindakan direksi PT.MNA tidak langsung menerima proposal yang diajukan TALG, kemudian mengecek TALG melalui perwakilan ke Amerika untuk penelisikan dan melihat rekam jejak dari TALG, dan juga direksi PT.MNA tidak langsung menyerahkan uang *security deposit* ke TALG, tapi kepada pihak independen sebagai penjaga deposit (*custodian*). TALG menyetujui dan mengajukan Hume and Associates, PT.MNA juga melakukan pengecekan atas Hume and Associates, dan melakukan upaya hukum terhadap TALG ketika perjanjian

tersebut di ingkari oleh TALG. Didalam putusan pengadilan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta Pusat No:12/Akta.PidSus/TPK/2013/PN.JKT.PST yang memberikan putusan bebas terhadap direksi PT.MNA, namun pertimbangan dari putusan bebas tersebut Majelis Hakim tidak melihat kepada konsep Badan Hukum, Karakteristik suatu badan hukum yang pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pemilik dan pengurusnya. Dengan demikian suatu Badan Hukum yang berbentuk Perseroan Terbatas memiliki kekayaan yang terpisah dari kekayaan Direksi (sebagai pengurus), Komisaris (sebagai pengawas), dan Pemegang Saham (sebagai pemilik).sebagaimana bentuk dari PT.MNA sehingga karakter dari badan hukum harus mendapatkan perhatian khusus, sebagai persero, PT.MNA harusnya tunduk pada Undang-Undang No.40 Tahun 2007.

- b. Direksi PT.MNA dapat dibebaskan dari tanggung jawabnya secara pribadi sekalipun tindakannya mengakibatkan kerugian pada perseroan akibat salah perhitungan atau ada hal lain di luar kemampuannya apabila tindakan direksi dilakukan dalam rangka keputusan bisnis yang tulus dan dibuat berdasarkan itikad baik (*honest business decisions made in good faith*) karena unsur-unsur dari penerapan *business judgment rule* tersebut telah terpenuhi, yaitu. Bilamana mereka: a) bertindak berdasarkan itikad baik (*in good faith*); b) telah selayaknya memperoleh informasi yang cukup (*well informed*); c) secara masuk akal dapat dipercaya bahwa tindakan yang

diambil adalah yang terbaik untuk kepentingan perseroan (*the best interest of the corporation*), dan didalam undang-undang Perseroan Terbatas Pasal 104 ayat (4).

2. Saran

Para penegak hukum agar lebih memahami konsep badan hukum, tidak mengabaikan konsekuensi yuridis penyertaan modal oleh negara dalam bentuk kekayaan negara yang dipisahkan dan Badan Usaha Milik Negara dan dalam bidang kehakiman lebih memperhatikan konsep *business judgment rule* dalam membuat putusan untuk suatu perkara, supaya tidak menghukum seorang direksi yang membuat keputusan dengan telah memperhatikan *fiduciary duty*, ternyata keputusan tersebut salah, dan merugikan, maka direksi sebagai pembuat keputusan tidak boleh dipersalahkan seperti halnya dalam kode etik advokat dan kedokteran.

DAFTAR PUSTAKA

A.Buku

- Atmadja Soeria, Arifin P, *keuangan Publik Dalam Perspektif Hukum Praktik, dan Kritik*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005
- Budiyono Tri, *Hukum Perseroan Terbatas, Telaah Yuridis Terhadap Undang-Undang No.40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas*, Griya Media, Salatiga, 2011
- Djohan Arif T, *Aspek Hukum Perseroan Terbatas*, Harvarindo, Jakarta, 2008
- Fuady Munir, *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law & Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia* , PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002
- _____*Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis*, PT.Citra AdityaBakti, Bandung, 1999
- Hasyim Farida, *Hukum Dagang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009
- Muhammad, Abdulkadir, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1995
- Kansil C.S.T. , Christine S.T. Kansil, *Seluk Beluk Perseroan Terbatas Menurut Undang-Undang No. 40 Tahun 2007*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009
- Khairandy Ridwan, *Perseroan Terbatas : Doktrin, Peraturan Perundang-undangan dan Yurisprudensi Edisi Revisi*. Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009
- Khairandy Ridwan dan Camelia Malik, *Good Corporate Governance, Perkembangan Pemikiran dan Implementasinya di Indonesia Dalam Perspektif Hukum*, Total Media Yogyakarta, 2007
- Kurniawan Wahyu, *Corporate Governance Dalam Aspek Hukum Perusahaan*, PT.Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, 2012
- Masyhud H. Ali, *Manajemen Risiko Strategi Perbankan dan Dunia Usaha Menghadapi Tantangan Globalisasi Bisnis*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006
- Mulhadi, *Hukum Perusahaan, Bentuk-Bentuk Badan Usaha di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010

- Nababan Hotasi, *Jangan Pidanakan Perdata, Menggugat Sewa Menyewa Merpati*, Q Communication, Juni 2012
- Nadapdap Binoto, *Hukum Perseroan Terbatas*, Permata Aksara, Jakarta, 2012
- Nasution Bismar & Zulkarnain Sitompul, *Hukum Perusahaan*, BooksTerrace & Library, Bandung, 2005
- Prasetya Rudhi, *Hukum Perseroan, Teori & Praktik*, PT. Sinar Grafika, Jakarta, 2011
- Sembiring Sentosa, *Hukum Perusahaan Tentang Perseroan Terbatas*, CV.Nuansa Aulia, Bandung, 2012
- Setiawan Hendra Boen, *Bianglala Business Judgment Rule*, PT.Tatanusa, Jakarta, 2008
- Soekanto, Soeryono, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004..
- Soesastro Hadi, dkk (ed), *Pemikiran dan Permasalahan Ekonomi di Indonesia dalam Setengah Abad Terakhir: Krisis dan Pemilihan Ekonomi*, Yogyakarta: Kanisius, 2005
- Widjaya, I.G. Rai , *Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas*, Jakarta: Megapoint, 1996.
- _____, *Hukum Perusahaan Perseroan Terbatas Khusus Pemahaman Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995*, Megapoin, Bekasi, 2006
- Warren Carl S, (et al), *Accounting Principle*, South-Western of Thomson Learning, 2005
- Widiyono Try, *Direksi Perseroan Terbatas*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008
- Yahya.M.Harahap, *Hukum Perseroan Terbatas*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Yani Ahmad & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Perseroan Terbatas*, PT.Rajagrafindo Persada, 1999

B. Jurnal, Karya Tulis Ilmiah

Bastaman Syarif, *“Tanggung Jawab Direksi, Komisaris PT dan Beberapa Prinsip Penting di Dalam UUPT No.1 Tahun 1995”*, Makalah. Jakarta, 1996

Hambra, *.Sejarah Terminologi BUMN.*, Majalah BUMN TRACK, Desember ,2007.

Khairandy Ridwan , *Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol 26-No.3-Tahun 2007.

_____. *Karakter Hukum Badan Usaha Milik Negara Khususnya Perusahaan Perseroan dan Kekayaan Negara yang Dipisahkan*, 2 Desember 2011

_____. *Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, Yogyakarta.

Khairunnisa Dina, *Kedudukan, Peran dan Tanggung Jawab Hukum Direksi Dalam Pengurusan BUMN*, Tesis pada Pasca Sarjana Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009

Kusmono, *Tanggung Jawab Direksi Persero Pada Pengelolaan Penyertaan Modal Dalam Hal Terjadi Kerugian*, Tesis Pascasarjana Universitas Sumatra Utara, Medan.

Nasution Bismar, *Privatisasi: Menjual atau Menyehatkan*. Makalah disampaikan pada Seminar Program dan Kebijakan Kementerian BUMN 2004 dengan topik: *Restrukturisasi dan Privatisasi BUMN, Manfaat dan Tantangannya dalam Upaya Meningkatkan Kinerja BUMN.*, tanggal 4 September 2004.

_____. *Pertanggungjawaban Direksi Dalam Pengelolaan Perseroan*, Makalah Seminar Nasional Sehari *“Optimalisasi Sistem Pengelolaan, Pengawasan, Pembinaan Dan Pertanggungjawaban Keberadaan PT (Persero) Dilingkungan BUMN Ditinjau dari Aspek Hukum dan Transparansi”* diselenggarakan oleh Inti Sarana Informatika, Hotel Borobudur Jakarta, Kamis, 8 Maret 2007.

Rajagukguk Erman , *Nyanyi Sunyi Kemerdekaan Menuju Indonesia Negara Hukum Demokratis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, 2006.

_____. *Pengelolaan Perusahaan Yang Baik: Tanggung Jawab Pemegang Saham, Komisaris, dan Direksi*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26-No.3 Tahun 2007

Remy Sutan Syahdeni, *Tanggung Jawab Direksi dan Komisaris*, Jurnal Hukum Bisnis Volume 14, Juli 2001

C. Data Elektronik

Bismar Nasution, *Pertanggungjawaban Direksi dalam Pengelolaan Perseroan*, at <http://bismar.wordpress.com/>, di akses pada 2 April 2013, 23.27 WIB

Diana Kusumasari, *Fiduciary Duty Direksi dan Dewan Komisaris PT*, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl4058/fiduciary-duty-direksi-dan-dewan-komisaris-pt>, 28 November 2012, 15.17 WIB.

Hukum Perseroan Terbatas (Berdasar UU Nomor 40 Th 2007 tentang Perseroan Terbatas), hlm. 4 Kholil.staff.uns.ac.id/files/2009/03/Hukum-PT-uu-40_2007, 28 November 2012, 15.15 WIB

Pertanggungjawaban Direksi dalam Pengelolaan Perusahaan, <http://bismar.wordpress.com/>, 26 Desember 2011, 21.40 WIB

Sodikin Amir. *Vonis Bebas Hotasi Nababan, Ironi Pengadilan Merpati yang Diingkari Janji* at <http://www.amirsodikin.com/2013/02/vonis-bebas-hotasi-nababan-ironi-pengadilan-merpati-yang-diingkari-janji/>. Diakses pada 7 Mei 2012, 23.44 WIB

D. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.

Peraturan pemerintah Nomor 45 Tahun 2005 *tentang Pendirian, Pengurusan, Pengawasan dan Pembubaran Badan Usaha Milik Negara*

