

**PENERAPAN PRINSIP *DETOURNEMENT DE POUVOIR*
TERHADAP TINDAKAN PEJABAT BUMN YANG
MENGAKIBATKAN KERUGIAN NEGARA MENURUT UNDANG-
UNDANG NOMOR 17 TAHUN 2003 TENTANG KEUANGAN
NEGARA**

Muhammad Zainul Arifin*
Firman Muntaqo**

Abstract: Nowadays the loss of state enterprises company (BUMN) still a problem absolutely crucial. In 2018 exists 22 State-owned business entities (BUMN) Which has lost up to 5,4 million. While 22 State-owned business entities Has raised its capital participation the state piety (PNM) to be able to run the business as well as possible. In its loss State-owned business entities (BUMN) often defined as losses to the state, but the state is not a state a loss. In general the definition of losses to the state contain a major illegal actions. Illegal actions in perspective contains the things that are causing the cash, securities, or the reduced state credit . In other words the state losses referred to are formil loss in meaning. For what is in soe is their countries to have separated. This article explored the “Detournement de pouvoir” principle in perspective the Law Number 17 of 2003 Concerning State Finance.

Kata Kunci : *Keuangan Negara, Korupsi, Transaksi Bisnis.*

Badan Usaha Milik Negara (selanjutnya disebut BUMN) yang seluruh atau sebagian besar modalnya berasal dari kekayaan Negara yang dipisahkan, merupakan salah satu pelaku ekonomi dalam sistem perekonomian nasional, di samping usaha swasta dan koperasi. (lihat UU No 17 Tahun 2003). Di tengah kontroversi mengenai sejumlah kalangan akan mengajukan kembali uji materi atau *judicial review* terhadap Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dimohonkan oleh sejumlah Dosen Keuangan Negara yang tergabung dalam *Center for Strategic Studies University of Indonesia* (CSS UD) dan juga pengujian Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan oleh kalangan Forum Hukum BUMN dengan mempermasalahkan kekayaan yang dihasilkan oleh perusahaan Negara atau perusahaan daerah. Dalam banyak kasus, perlakuan terhadap BUMN, khususnya terhadap BUMN berbentuk Persero masih seperti layaknya institusi pemerintah. (Sunarsip: Pengelolaan BUMN dimasa Mendatang). Bahkan, dalam beberapa kasus, DPR ikut menentukan keputusan internal BUMN. Dengan situasi seperti ini, tidak dapat sepenuhnya disalahkan bila akhirnya BUMN kita tidak dapat memainkan perannya secara optimal. Dalam

* Alamat koresponden penulis adalah Fakultas Hukum UNSRI, email: zainulakim4@gmail.com.

**Alamat koresponden penulis adalah Fakultas Hukum UNSRI, email: firmanmuntaqo@fh.unsri.ac.id.

hal pemeriksaan kekayaan Negara di BUMN terdapat ketidakpastian hukum dalam pemeriksaan kekayaan BUMN. Ketidakpastian hukum ini dalam menempatkan kekayaan Negara dengan kekayaan BUMN sehingga terdapatnya kewenangan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) untuk dapat memeriksa pengelolaan kekayaan BUMN

Salah-satu asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah asas larangan *determent de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang). Asas larangan *determent de pouvoir* ini masuk ke dalam asas tidak mencampuradukkan kewenangan, dimana pejabat Tata Usaha Negara memiliki wewenang yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (baik dari segi materi, wilayah dan waktu) untuk melakukan tindakan hukum dalam rangka melayani/mengatur warga Negara. Asas tidak mencampuradukkan kewenangan ini menghendaki agar pejabat Tata Usaha Negara tidak melakukan penyimpangan penggunaan wewenang.

Persoalan badan hukum dan landasan hukum tata cara pengelolaan dan pertanggungjawaban serta lembaga atau instansi mana yang berwenang melakukan pemeriksaan terhadap persero tersebut. (Atmadja: 2010) Hal ini penting karena mempunyai kaitan erat dengan pencantuman unsur merugikan Negara dalam perumusan tindak pidana korupsi yang dilakukan pengurus dalam Perseroan Terbatas, tentu akan membawa akibat hukum tertentu dalam bidang hukum pembuktian yaitu adanya kerugian Negara

Apabila ditarik lagi kebelakang, problematika penerapan unsur kerugian keuangan negara pada BUMN bermula saat lahirnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Tidak adanya penjelasan dari unsur kerugian keuangan negara yang terdapat dalam rumusan delik Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang tentang Tindak Pidana Korupsi. Akibatnya, penerapan delik tersebut terhadap tersangka korupsi di BUMN menjadi rumit, sebab pembuktian unsur tersebut pada BUMN memunculkan polemik terkait konsep keuangan negara.

Pembuktian unsur kerugian keuangan negara dalam kasus korupsi di BUMN menjadi problema tersendiri. Jika kerugian BUMN yang dianggap kerugian negara menggunakan penilaian kerugian negara sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, maka akan menyebabkan banyaknya pengurus BUMN menjadi terdakwa korupsi. Padahal tidak semua kerugian BUMN disebabkan oleh perilaku korupsi, namun bisa juga disebabkan oleh *miss management* ataupun murni *business loss*. Dengan demikian Penulis tertarik untuk menganalisisnya secara mendalam dengan permasalahan: ***pertama;*** apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT BUMN (Persero) berarti kerugian PT BUMN (Persero) tersebut dan otomatis menjadi kerugian negara?. ***Kedua;*** bagaimana mengidentifikasi keputusan

pejabat BUMN merupakan tindakan yang menganut prinsip *Detournement De Pouvoir*?

Transaksi BUMN Dan Kerugian Negara

Dalam beberapa tahun belakangan keberhasilan reformasi birokrasi dalam pelayanan publik oleh pemerintah pusat maupun daerah sudah berjalan dengan baik. Namun dalam perkembangannya resiko perbuatan pidana berupa kegiatan yang merugikan keuangan negara selalu menjadi ketakutan para pejabat BUMN dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya. Salah satu hal fundamental dalam terminologi kerugian keuangan negara terbagi menjadi 4 bagian pendekatan. *Pertama*, berkurangnya/ hilangnya hak penerimaan negara secara pasti dan nyata yang dapat dinilai dengan uang. Ini terjadi sebagai akibat dari kegiatan pelayanan publik. *Kedua*, timbulnya kewajiban membayar secara pasti dan nyata yang dapat dinilai dengan uang dari kas negara ataupun daerah untuk suatu kegiatan atau pekerjaan yang seharusnya tidak terjadi. *Ketiga*, berkurangnya hak penerimaan negara secara pasti dan nyata yang dapat dinilai dengan uang yang terjadi pada kegiatan penyelolaan aset pelayanan publik atau penjualan aset publik dengan biaya yang tidak wajar. *Keempat*, gratifikasi yang diterima pelaksana kegiatan pelayanan publik yang seharusnya merupakan kerugian negara. (Makawimbang, 2015 : 161)

Dari keempat pendekatan kerugian negara dapat dipahami secara langsung bahwa hilangnya penerimaan negara secara langsung merupakan kerugian negara. namun apakah kerugian negara adalah selalu bermuara pada tindak pidana korupsi yang dikategorikan memperkaya diri sendiri atau memperkaya orang lain atau memperkaya korporasi tertentu seperti yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi (tipikor)? Sebab di pasal 2 Undang-Undang tipikor menyatakan bahwa:

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

Sebelum sampai pada kajian kerugian negara yang bermuara pada korupsi maka izinkan penulis untuk mengemukakan pandangan tentang apa itu korupsi. Secara umum dan sederhana korupsi dapat diartikan sebagai penyalahgunaan kekuasaan/kepercayaan untuk keuntungan pribadi. Pengertian korupsi juga mencakup perilaku pejabat-pejabat di sektor publik, baik politisi maupun pegawai negeri, yang memperkaya diri mereka secara tidak pantas dan melanggar hukum, atau orang-orang yang dekat dengan pejabat birokrasi dengan menyalahgunakan kekuasaan yang dipercayakan pada mereka. Kehidupan korupsi dalam konteks pelayanan publik ini merupakan perbuatan "korupsi administrasi" dengan fokus pada kegiatan perorangan yang memegang kontrol dalam kedudukannya sebagai pejabat publik, sebagai pembuat kebijakan atau sebagai pegawai birokrasi

pemerintah, atas berbagai kegiatan atau keputusan. Dengan makin meluasnya proyek swastanisasi perusahaan negara dan pengalihan kegiatan yang selama ini dipandang masuk dalam lingkup tugas pemerintah ke sektor swasta, dan monopoli penuh atau setengah penuh penyediaan barang publik oleh sektor swasta (misalnya: air, listrik, telkom), maka perbuatan korupsi telah merambah juga pada sektor swasta di luar dan di dalam hubungan kerja sektor swasta dengan sektor publik, sehingga perbuatan korupsi kedua sektor ini membawa dampak negatif terhadap kepentingan publik.

Dalam Undang-undang Nomor 24 Prp tahun 1960 dikeluarkan ketentuan tentang Pengusutan, Penuntutan Dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Dalam Undang-undang Nomor 24 Prp tahun 1960 tentang tindak pidana korupsi merumuskan bahwa perbuatan korupsi itu terangkum dalam 2 hal yaitu (Pope, 2003: 61)

- a. Barang siapa, dengan melawan hukum, melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung, merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
- b. Barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Perumusan tindak pidana korupsi dalam Undang-undang Nomor 24 Prp tahun 1960 disyaratkan bahwa perbuatan tersebut harus dengan adanya kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan orang yang bersangkutan. Sesuai perkembangan masyarakat, khususnya dalam rangka penyelamatan keuangan dan perekonomian negara untuk terlaksananya program pembangunan nasional, keberadaan Undang-Undang Nomor 24 Prp tahun 1960 dirasakan kurang bermanfaat, karena dalam perkembangannya banyak perbuatan-perbuatan yang bersifat koruptif tidak dapat dipidana. Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana korupsi dirumuskan sedemikian rupa sehingga meliputi perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara "melawan hukum" dalam pengertian formil dan materiil.

Dalam rangka menjangkau modus operandi penyimpangan keuangan negara maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001, yang mana dalam Undang-undang tersebut tindak pidana korupsi dirumuskan secara tegas sebagai tindak pidana formil, yang sangat penting untuk pembuktian, karena dengan rumusan secara formil yang dianut oleh Undang-undang ini, meskipun hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara pelaku tindak pidana korupsi tetap diajukan ke pengadilan dan tetap dipidana. (Elliot, 1999: 11)

Unsur melawan hukum (*wederechtelijke*) dapat dikualifikasikan sebagai melawan hukum formil maupun materiil. Sifat melawan hukum formil artinya perbuatan pelaku bertentangan dengan ketentuan hukum formal seperti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden,

Peraturan Menteri dan lain-lain. Perlu diingat pula bahwa peraturan yang formal yang dilanggar tersebut tidaklah perlu harus memuat sanksi pidana. Misalnya, Peraturan Presiden tidaklah memuat sanksi pidana, namun terlanggarnya ketentuan tersebut sudah dapat untuk membuktikan unsur melawan hukum. Pengertian Hukum (*recht*) lebih luas dari pada Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden dan lain-lain sebagai hukum tertulis, karena di dalamnya juga memuat pengertian hukum tak tertulis seperti kebiasaan, kepantasan dan kesusilaan di masyarakat. Pelanggaran terhadap kebiasaan, kepantasan dan kesusilaan merupakan sifat melawan hukum materiil, yang dalam praktek peradilan di Indonesia dapat **berfungsi positif** (sebagai alasan untuk menghukum) seperti dalam kasus R. Sonson Natalegawa (Yurisprudensi MA RI No.275K/Pid/1983 tanggal 29 Desember 1983), dan dapat **berfungsi negatif** (sebagai alasan untuk meniadakan hukuman/membebasikan) seperti dalam kasus Machrus Effendi (Yurisprudensi MA RI No.42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966).

Untuk kasus "menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan" adalah terlanggarnya/disalahgunakannya wewenang yang dimiliki oleh pelaku tindak pidana. Formulasi "wewenang" dapat terlihat dari berbagai peraturan formil yang mengatur kewenangan seorang pemangku jabatan tertentu. Peraturan tersebut bisa berupa Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Keputusan Presiden, Peraturan/Keputusan Menteri, Peraturan/Keputusan Gubernur, Peraturan/Keputusan Gubernur Bank Indonesia dan lain-lain yang memberikan kewenangan tertentu kepada seseorang atau kelompok orang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu di dalam jabatan atau kedudukannya. (Effendy, 2005: 17)

Pengertian "*sifat melawan hukum formil*" sering dirancukan dengan pengertian "*menyalahgunakan wewenang*" padahal itu jelas berbeda, sebab sifat melawan hukum formil bisa dilakukan oleh setiap orang sedangkan menyalahgunakan wewenang hanya bisa dilakukan oleh seseorang yang mempunyai kewenangan dan kapasitas tertentu yang ditetapkan secara tertulis oleh suatu peraturan formil (tertulis). Hal tersebut perlu difahami secara benar karena akan berkaitan dengan masalah pengumpulan alat bukti dan pembuktiannya di depan persidangan.

Selain itu, ada aparat hukum yang berpendapat bahwa kesalahan seorang pegawai negeri yang termasuk dalam lingkup hukum administrasi yang berakibat merugikan keuangan negara bukan termasuk tindak pidana korupsi namun merupakan kesalahan administrasi (kesalahan prosedur) yang seharusnya diselesaikan melalui jalur administrasi dengan menerapkan sanksi administrasi berupa pembayaran ganti rugi. Padahal, unsur melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU No 31 Tahun 1999 jo UU No 20 Tahun 2001 bukan hanya sifat melawan hukum dalam arti pidana, namun juga mencakup melawan hukum administrasi. Dengan demikian, kesalahan atau pelanggaran terhadap hukum administrasi dapat diadopsi ke dalam sifat melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, apabila dari kesalahan administrasi tersebut telah menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara. (Musahib, 2015: 1-9)

Demikian juga dengan unsur "*memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi*" (vide Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No 20 tahun

2001) dan unsur " *dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi*" (vide Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 jo UU No 20 tahun 2001), merupakan unsur yang **bersifat alternatif** sehingga tidak perlu pelaku tindak pidana korupsi harus menikmati sendiri uang hasil tindak pidana korupsi karena cukup si pelaku *memperkaya orang lain atau menguntungkan orang lain*. Unsur " *memperkaya diri atau orang lain atau suatu korporasi*" lebih sulit membuktikannya karena harus dapat dibuktikan tentang bertambahnya kekayaan pelaku korupsi sebelum dan sesudah perbuatan korupsi dilakukan. Namun secara teoritis, unsur "memperkaya diri..." sudah dapat dibuktikan dengan dapat dibuktikannya bahwa pelaku tindak pidana korupsi berpola hidup mewah dalam kehidupan sehari-harinya. Sedangkan unsur "menguntungkan diri atau orang lain atau suatu korporasi", artinya pada adanya fasilitas atau kemudahan sebagai akibat dari perbuatan menyalahgunakan wewenang.

Mengenai unsur " *merugikan keuangan negara*" aparat penegak hukum memang bekerjasama dengan instansi terkait yaitu BPK atau BPKP yang membantu penyidik menghitung kerugian negara. Dalam perkembangan hasil audit BPK dan BPKP akhir-akhir ini, terlihat secara fakta hasil audit BPK atau BPKP ini sudah mengarah pada audit adanya "melawan hukum" yang bukan merupakan "zona wewenangnya". Kewenangan BPK atau BPKP dalam melakukan audit adalah dalam *zona accounting*, sehingga tidak perlu jauh sampai mencari adanya perbuatan melawan hukum atau tidak, karena itu merupakan kewenangan Penyidik dan Penuntut Umum Dalam hal unsur " *kerugian keuangan negara*", konstruksi Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 31 Tahun 1999 dihubungkan dengan UU Nomor 1 Tahun 2004 harus dilihat secara kemprehensif, dengan mengkaji sejauh mana hubungan pengembalian kerugian negara dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Pengembalian kerugian negara setelah hasil pemeriksaan yang dilakukan BPK tidak serta merta BPK tidak perlu melaporkannya kepada instansi yang berwenang. Dengan demikian setiap temuan adanya kerugian negara oleh BPK dari hasil audit yang dilakukannya harus dilaporkan kepada instansi yang berwenang (Kejaksaan, POLRI) untuk melihat apakah terjadinya kerugian negara yang dikembalikan tersebut merupakan suatu perbuatan melawan hukum atau tidak.

Kedudukan Keuangan BUMN dan Resiko Kerugian Negara

Modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan dengan APBN, sehingga pengelolaan BUMN tidak terikat sistem APBN maupun sistem keuangan negara. Dengan kedudukannya sebagai perusahaan BUMN dapat menjalankan tugasnya secara mandiri dan professional. Harta negara yang disetorkan sebagai modal BUMN menjadi milik BUMN, karena sebagai badan hukum BUMN mempunyai harta kekayaan sendiri. Kekayaan BUMN terpisah dari kekayaan pendiri maupun kekayaan pengurus BUMN (Supramono, 2016: 15)

Pasal 1 angka 1 UU Perseroan Terbatas menerangkan tentang pengertian Perseroan Terbatas atau yang sering disebut PT adalah suatu Badan Usaha yang berbentuk 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 Pelaksananya. (Khairandy, 2014: 15) Kegiatan usaha ini merupakan badan hukum, sehingga jenis usaha ini memiliki kekuasaan yang terpisah dengan pemegang sahamnya.

Perseroan Terbatas merupakan badan hukum. Sesuai dengan karakteristik badan hukum yaitu adanya pemisahan kekayaan yang bermakna bahwa suatu badan hukum mempunyai kekayaan sendiri. Badan Hukum adalah suatu rekayasa manusia atau artificial person yaitu manusia membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, dan kewenangan yang sama seperti manusia. Dengan demikian badan hukum adalah subjek manusia yang dapat melakukan kegiatan sama seperti manusia

Perbedaan perspektif dalam memandang terjadinya kerugian ini menjadi persoalan hukum konkrit yang dihadapi BUMN sebab direksi BUMN dapat dipidana bila terjadi kerugian pada BUMN. Ancaman pidana ini dapat dilakukan sebab keuangan BUMN merupakan keuangan negara sehingga kerugian BUMN dapat menjadi kerugian negara yang dapat diancam dengan pidana korupsi. Namun, persepektif *good corporate governance* yang memosisikan BUMN tunduk pada UU Perseroan Terbatas menjadikan direksi BUMN dilindungi oleh BJR yang secara normatif juga telah diatur dalam UU Perseroan Terbatas. Dalam ketentuan Pasal 97 ayat (5) UU Perseroan terbatas disebutkan bahwa anggota direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kerugian yang terjadi pada perseroan apabila dapat dibuktikan bahwa (Lihat UU PT No 40 Tahun 2007 Ps. 97 Ayat 5) Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya yaitu; telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan; tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian; telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Terpenuhinya unsur-unsur tersebut, dari perspektif BJR, dapat melindungi direksi dari pertanggungjawaban atas kerugian yang dialami perseroan akibat keputusan yang diambilnya. Pasal 7 ayat (1) UU Keuangan Negara menyebutkan bahwa kekuasaan pengelolaan keuangan negara adalah untuk mencapai tujuan berbangsa dan bernegara. Salah satu tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana termaktub dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Tujuan tersebut bertalian dengan tujuan pendirian BUMN yakni, di antaranya, untuk memenuhi hajat hidup orang banyak. (lihat pasal 2 Undang-Undang BUMN) Dengan demikian pengelolaan keuangan negara pada BUMN harus dapat memenuhi tujuan tersebut.

Terkait pengawasan pengelolaan keuangan negara pada BUMN, pelaksanaannya terkait dengan paradigma pengelolaan BUMN yang berdasarkan pada *business judgement rules* (BJR) sesuai dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (UU PT). Terhadap persoalan ini, Mahkamah Konstitusi dalam putusan Nomor 62/PUU-XI/2013 menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara tetapi Mahkamah juga menyatakan bahwa paradigma pengawasan keuangan negara pada BUMN harus berdasarkan pada paradigma *business judgement rules* bukan berdasarkan pada paradigma pengawasan keuangan negara dalam penyelenggaraa pemerintahan (*government judgement rules*).

Namun, Mahkamah Konstitusi menyerahkan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukan hakekat pengawasan yang berbeda ini. Dalam konteks ini berarti ada persoalan yang belum selesai yakni bagaimana pengaturan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang beroperasi berdasarkan *business judgement rules*. Pengaturan demikian penting sebab terkait dengan tanggung jawab BUMN khususnya direksi dalam menjalankan bidang usaha BUMN dalam hal terjadi kerugian pada BUMN sebagai akibat dari keputusan yang diambil direksi.

Pertanggungjawaban atas pengelolaan keuangan negara tersebut seharusnya tidak dikonstruksikan sebagai pertanggungjawaban pidana tetapi pertanggungjawaban secara perdata berdasarkan UU Perseroan Terbatas. Direksi atau pihak lain yang bertanggungjawab atas pengelolaan keuangan negara tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban secara perdata apabila mereka melakukan perbuatan melawan hukum atas dasar kepentingan sendiri yang menyebabkan kerugian keuangan negara pada BUMN yang tidak dapat dilindungi oleh BJR. Pendekatan lain yang perlu dipertimbangan adalah dengan membedakan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan dan perusahaan perseroan terbuka dan BUMN yang berbentuk perusahaan umum. Pembedaan ini perlu dilakukan sebab pada BUMN yang berbentuk perusahaan perseroan tidak seluruh modal yang terbagi dalam saham berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Negara memang harus memiliki paling sedikit 51% saham sehingga tetap berperan sebagai pemegang kendali atas perusahaan tersebut. Namun, selain saham yang dimiliki oleh negara, terdapat saham yang dimiliki oleh pihak lain.

Pengelolaannya pun mengikuti mekanisme *good corporate governance* yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Pada perusahaan terbuka, saham perusahaan diperdagangkan di bursa dengan mengikuti ketentuan yang berlaku di pasar modal. Dengan demikian, investor dapat membeli saham perseroan tersebut di bursa. Sehingga, saham perusahaan dapat dimiliki oleh investor dari berbagai kalangan yang mengharapkan keuntungan dari nilai saham perseroan sebagai imbal atas kinerja, pertumbuhan dan keuntungan yang diraih perseoran. Di sisi lain, BUMN yang berbentuk perusahaan umum seluruh modalnya dimiliki oleh negara yang bertujuan untuk kemanfaatan umum dalam penyediaan barang atau jasa yang bernilai tinggi yang juga bertujuan mengejar keuntungan. Namun, karena seluruh modalnya dimiliki oleh negara dan tujuan utamanya adalah untuk kemanfaatan umum, maka, mekanisme pertanggungjawaban keuangan negara perlu diterapkan.

Paradigma *Good Corporate Governance* dan *Business Judgement Rules* dalam Pengelolaan BUMN

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang termasuk didalamnya keuangan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) termasuk dalam cakupan keuangan negara sehingga pengelolaan dan pertanggungjawabannya mengikuti mekanisme pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara. Dalam rezim keuangan negara, keuangan BUMN dan BUMD termasuk dalam kategori kekayaan negara yang dipisahkan. (Helmi Kasim, 2016 : 441) Sebagai rezim keuangan negara, maka pemeriksaan atas

pengelolaan keuangan BUMN/BUMD menjadi tanggungjawab Badan Pemeriksa Keuangan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

Pemeriksaan dan pengelolaan pertanggungjawaban keuangan negara termasuk pada BUMN dilakukan oleh BPK berdasarkan lingkup dan tata cara pemeriksaan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara. (lihat: Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung jawab Keuangan Negara, UU No. 15 Tahun 2004) Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara dilakukan untuk memastikan bahwa keuangan negara dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efisien, ekonomis, efektif, transparan, dan bertanggungjawab dengan memperhatikan rasa keadilan dan kepatutan. Dalam melakukan pemeriksaan, BPK dapat saja menemukan unsur kerugian negara pada BUMN atau BUMD. Pengertian kerugian negara sendiri diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 22 UU BPK yang menyatakan bahwa “Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.” Definisi yang sama juga disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. (lihat : Undang-Undang Perbendaharaan Negara, UU No. 1 Tahun 2004)

Unsur nyata dalam penentuan kerugian negara mengandung dua pengertian yakni secara materiil dan secara formil. Bila merujuk pada UU Perbendaharaan Negara maka kerugian negara tersebut bersifat materiil. Artinya, terdapat kerugian yang telah nyata terjadi. Sedangkan bila mendasarkan pada ketentuan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (Lihat: Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 31 Tahun 1999) kerugian negara merupakan delik formil yang artinya terdapatnya potensi timbulnya kerugian negara dapat dikualifisir sebagai telah terjadinya kerugian negara.

Terdapat persoalan terkait dengan paradigma keuangan negara pada BUMN/ BUMD. Persoalan tersebut menyangkut pertanggungjawaban hukum pengelolaan keuangan BUMN/BUMD sebagai keuangan negara pada satu sisi dan tata kelola BUMN/BUMD yang didasarkan pada mekanisme korporasi berdasarkan prinsip-prinsip tata kelola perusahaan yang baik atau yang dikenal dengan *good corporate governance* (GCG) pada sisi lainnya. Hal ini disebutkan dalam ketentuan Pasal 11 UU BUMN. (Lihat : Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas)

Perspektif tanggungjawab hukum pengelolaan keuangan negara dinilai berdasarkan berbagai peraturan perundang-undangan di bidang hukum publik seperti, setidaknya, UU Keuangan Negara, UU BPK, UU tentang Pemeriksaan Pengelolaan Tanggung Jawab Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara. Sementara mekanisme korporasi diatur berdasarkan hukum privat yakni setidaknya dalam UU Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Perbedaan rezim pengaturan tersebut menimbulkan perbedaan paradigma dalam memandang tanggung jawab hukum pengelolaan keuangan negara

pada BUMN khususnya dalam hal terjadinya pengambilan keputusan oleh direksi dalam menjalankan perseroan yang menyebabkan timbulnya kerugian pada BUMN bersangkutan. Berdasarkan paradigma keuangan negara maka kerugian BUMN/ BUMD dalam menjalankan usahanya dapat dianggap sebagai kerugian negara (*state loss*) dan dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi. Sedangkan, bila alur pikirnya mengikuti paradigma pengelolaan BUMN berdasarkan mekanisme korporasi maka kerugian yang terjadi dapat dikualifisir sebagai kerugian usaha (*business loss*). Terhadap kerugian usaha tersebut, berdasarkan hukum korporasi, direksi dilindungi oleh prinsip *business judgement rules* (“BJR”). Kerugian yang terjadi dapat saja berakibat pada gugatan perdata, namun direksi terlindungi dari tuntutan pidana. Perbedaan paradigma ini menimbulkan konsekuensi hukum yang berbeda terkait dengan pertanggungjawaban hukum direksi.

Uraian tersebut menunjukkan bahwa terdapat tumpang tindih antara persoalan kerugian negara dan kerugian bisnis yang berdampak pada pertanggungjawaban hukum direksi. Bila kerugian yang terjadi pada BUMN dipandang semata sebagai kerugian negara maka dampak yang dapat terjadi adalah tidak bebasnya direksi dalam mengambil keputusan bisnis karena adanya kekhawatiran bahwa keputusan tersebut akan berdampak pada timbulnya kerugian BUMN yang kemudian menjadi kerugian negara yang dapat disidik dengan delik korupsi. Sementara, apabila dipandang sebagai kerugian bisnis saja, maka akan berpotensi mendistorsi fungsi BUMN sebagai kepanjangan tangan negara dalam mengelola sumber daya-sumber daya yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Alasan kerugian bisnis juga dapat menjadi tameng untuk bersembunyi dari konsekuensi akibat keputusan bisnis yang diambil dengan mengabaikan prinsip kehati-hatian.

Beberapa direksi BUMN didakwa melakukan tindak pidana korupsi atas langkah yang mereka ambil yang berakibat pada terjadinya kerugian pada korporasi. Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan mengenai status keuangan negara pada BUMN. Dalam putusannya MK menegaskan bahwa keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Namun, MK juga menyatakan dalam putusan tersebut bahwa paradigma pengawasan negara terhadap BUMN harus diubah. Pengawasan pada BUMN tidak lagi didasarkan pada pengelolaan kekayaan negara dalam urusan pemerintahan tetapi berdasarkan paradigma usaha. (Putusan No. 62/PUU-XI/2013)

Maksud dan tujuan pendirian BUMN tersebut menempatkan BUMN pada posisi yang penting dan strategis. Pentingnya kedudukan BUMN tersebut juga ditegaskan dalam putusan-putusan MK. Dalam putusan pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Ditegaskan pentingnya penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Dalam konteks ketenagalistrikan, monopoli pengelolaan listrik oleh Perusahaan Listrik Negara (PLN) merupakan sesuatu yang wajar dilakukan oleh negara melalui PLN sebagai BUMN. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya menempatkan listrik sebagai cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Peran penting BUMN juga ditegaskan kembali oleh MK dalam putusan mengenai pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang

Minyak dan Gas Bumi (UU Migas). Dalam putusan tersebut MK mempertajam makna penguasaan oleh negara atas cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. MK menyatakan bahwa penguasaan pada peringkat pertama dan utama adalah penguasaan secara langsung oleh negara melalui BUMN. BUMN, dalam hal ini ditempatkan pada posisi pertama dalam konteks penguasaan oleh negara.²⁰ Paradigma ini juga dianut oleh MK ketika melakukan pengujian atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (UU SDA) yang mengembalikan pengelolaan air kepada negara melalui BUMN atau BUMD. (The World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises*: xxi)

Dilihat dari bentuknya BUMN setidaknya dapat dibagi dua yakni persero dan Perusahaan Umum (Perum). BUMN persero dibuat dengan tujuan utama untuk mencari keuntungan yang modalnya terbagi dalam saham dan seluruh sahamnya atau paling sedikit 51% dimiliki oleh negara sedangkan Perum dibentuk dengan tujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi yang keseluruhan modalnya dimiliki oleh negara dan tidak terbagi dalam saham. Dengan kedudukan dan peran yang demikian, BUMN harus dapat mengemban fungsi guna pencapaian tujuan pendiriannya sekaligus harus bisa bersaing dengan swasta dalam lapangan privat. Dalam mewujudkan upaya ini, BUMN dihadapkan pada dua prinsip yang harus dipatuhi yakni prinsip pengelolaan keuangan negara yang berkonsekuensi pada paradigma pemeriksaan dan tanggungjawab pengelolaan keuangan negara dan prinsip *good corporate governance* sebagai pedoman dalam menjalankan perseroan. Prinsip pengelolaan keuangan negara harus diemban oleh BUMN dalam kapasitasnya sebagai perpanjangan tangan negara dan karena keuangan BUMN merupakan keuangan negara. Di lain sisi, prinsip *good corporate governance* harus dijalankan dalam kedudukan BUMN sebagai perseroan yang tunduk pada UU Perseroan Terbatas. Persoalan penting terkait hal ini adalah bagaimana kedua prinsip ini diterapkan secara bersamaan dalam tubuh BUMN terutama ketika BUMN mengalami kerugian dalam menjalankan usahanya.

Kerugian Negara Dan *Detournement The Pavoir* Pejabat BUMN

Detournement de pouvoir atau melampaui batas kekuasaan adalah tindakan menyalahgunakan wewenang dalam melakukan tindak pidana korupsi yang tidak harus selalu berupa dikeluarkannya keputusan yang bertentangan atau menyalahi suatu aturan. Cukup perbuatan itu melanggar aturan tertulis sebagai dasar kewenangannya, memiliki maksud yang menyimpang, dan berpotensi merugikan negara, maka perbuatan tersebut sudah dikatakan sebagai menyalahgunakan wewenang. Di samping itu, jika dilihat dari perspektif HAN, apabila tindakan yang dilakukan itu melampaui batas kekuasaannya atau secara sewenang-wenang, maka tindakan tersebut juga dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Secara umum unsur kerugian negara mencakup banyak aspek. Tidak bisa dilepaskan hanya pada satu kajian saja terkait kerugian dan tindak pidana korupsi. Namun lebih jauh kerugian negara yang diakibatkan kesalahan pengambilan kebijakan oleh pejabat BUMN (*detournement the pavoir*) juga dapat di klasifikasikan

sebagai tindak pidana korupsi apabila memenuhi unsur-unsur korupsi. Namun secara umum korupsi tidak bisa disamakan dengan penyuapan. Karena penyuapan secara umum merugikan masyarakat bukan merugikan negara. meskipun komitmen tersebut bisa jadi proyek negara.

Pasal 2 UU Keuangan Negara menentukan ruang lingkup keuangan negara yang antara lain meliputi kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah dan kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan Pemerintah. Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan keuangan negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas berdasarkan pendekatan tersebut dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan. (Adhari, 2009: 7)

Dalam rangka menyelenggarakan pelayanan publik sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945, menjadi gagasan bahwa Kekayaan negara yang dipisahkan pada perusahaan negara sebagai bagian dari keuangan negara. Pada Pasal 4 (1) UU BUMN menyatakan bahwa modal BUMN berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dalam perkembangannya, ketentuan kekayaan yang dipisahkan menjadi polemik bagi sebagian pihak jika sudah dipisahkan, maka bukan lagi menjadi milik negara. Dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) tersebut dikatakan bahwa :

“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 Pendapatan dan Belanja Negara, namun pembinaan dan pengelolaannya didasarkan pada prinsip-prinsip perusahaan yang sehat”;

Dapat disimpulkan, keuangan negara haruslah merujuk pada mekanisme pengelolaan APBN. Namun penjelasan di atas menyatakan bahwa pengelolaan keuangan BUMN didasarkan pada mekanisme pengelolaan perusahaan dan secara jelas dapat dikatakan jika keuangan negara yang dipisahkan telah menjadi keuangan privat yang dimiliki oleh perusahaan. Teori badan hukum menyatakan bahwa kekayaan negara yang telah dipisahkan tersebut menjadi milik BUMN sebagai badan hukum privat dan negara memperoleh saham atas modal yang telah disetorkan. Saham inilah yang dicatatkan sebagai kekayaan negara. (Subekti, 2002: 13) Selanjutnya, keuangan BUMN tidak bisa diperlakukan sebagai keuangan negara karena secara alamiah mengelola keuangan negara beda dengan mengelola keuangan BUMN.

Erman Rajagukguk dalam artikelnya menguraikan bahwa Fungsi BUMN tidak semata-mata untuk mencari keuntungan, namun juga sebagai *agent of development*, sehingga sumber-sumber kekayaan negara yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang dikuasai oleh negara sebagian besar dikelola melalui BUMN. (Rajagukguk, 2014) Guna mencapai tujuan BUMN agar dapat berkembang dan maju sesuai harapan, maka BUMN perlu diberikan otonomi dalam pengelolaannya, yaitu mengikuti kaidah-kaidah bisnis yang sehat, termasuk mengikuti ketentuan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. UU BUMN

telah memberikan banyak otonomi dan keleluasaan kepada BUMN, agar dapat dikelola sesuai dengan prinsip-prinsip bisnis yang sehat. Pasal 11 UU No 19 Tahun 2003 juga dinyatakan jika BUMN yang berbentuk Perseroan Terbatas juga tunduk pada ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1995 tentang PT yang kini telah diubah dengan UU Nomor 40 Tahun 2007, sehingga pengelolaan BUMN yang berbentuk PT sama dengan perusahaan privat yang lain. Dengan demikian keuangan BUMN adalah keuangan privat yang dikelola oleh perusahaan negara guna memperoleh keuntungan sebagai sumber pendapatan negara.

Undang-undang Keuangan negara terlalu luas menafsirkan kriteria kekayaan negara hingga keuangan yang telah dipisahkan dalam BUMN dan BUMD, sehingga sering terjadi kekeliruan dalam hal penindakan terhadap kasus korupsi. Pasal 2 huruf *g* UU Keuangan Negara menjelaskan kekayaan negara atau kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, yang termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara atau perusahaan daerah. Pasal tersebut menyebabkan para penegak hukum menafsirkan bahwa semua pengelolaan kekayaan Negara di BUMN harus mengikuti mekanisme pengelolaan keuangan negara. Padahal, semua perusahaan BUMN harus tunduk pada [UU No. 19 Tahun 2003](#) tentang BUMN. Pengertian kekayaan negara dalam UU Keuangan Negara terlalu luas.

Penegak hukum dalam menjalankan tugasnya merujuk pada dasar hukum yang berbeda. Aparat penegak hukum menggunakan UU Keuangan Negara, sementara BUMN menggunakan UU BUMN dan juga UU PT dalam menjalankan pengelolaannya. Kekayaan negara dalam BUMN hanya berupa saham, sesuai dengan Pasal 2 huruf *g* UU Keuangan Negara, serta Pasal 4 ayat (1) serta penjelasan pasal 4 ayat (1) UU BUMN. Jika merujuk dari pasal 2 huruf *g* UU Keuangan Negara, pasal 4 ayat (1) UU BUMN, dan teori Badan Hukum, maka Keuangan Negara pada BUMN hanya sebatas saham atau modal pada BUMN yang bersifat *non-cash*.

Terkait pengelolaan keuangan BUMN yang berbeda dari pengelolaan keuangan negara juga telah dijelaskan pada Putusan Mahkamah Konstitusi No 77/PUU-IX/2011. Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa BUMN adalah badan usaha yang memiliki kekayaan terpisah dari kekayaan negara sehingga kewenangan pengurusan kekayaan usaha, termasuk penyelesaian utang-utang BUMN tunduk pada hukum perseroan terbatas berdasarkan pada UU No 40 Tahun 2007. Jadi, sejak dikeluarkannya putusan tersebut, piutang BUMN yang sebelumnya dikategorikan piutang negara dibatalkan dan piutang BUMN hanya menjadi piutang privat umumnya pada perusahaan swasta lainnya. Berikut beberapa kajian terkait perbedaan kedudukan BUMN dan BUM Swasta

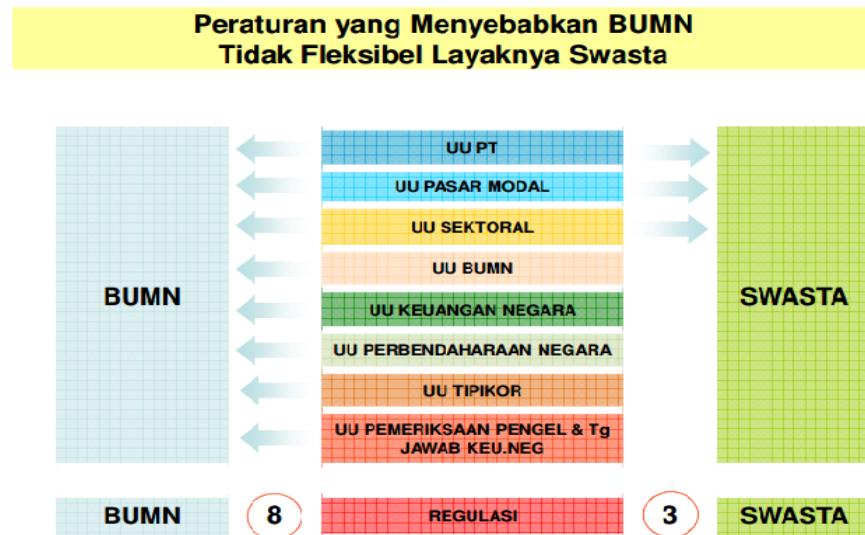
Kedudukan BUMN dan BUM Swasta

Undang-Undang memisahkan peraturan terkait Badan Usaha Milik Negara dan Badan Usaha Milik Swasta. BUMN menggunakan UU Nomor 19 Tahun 2003 sementara BUMS menggunakan UU Nomor 40 Tahun 2007, namun kedua UU ini tidak dapat dipisahkan, terdapat kaitan antara UU BUMN dalam pengelolaan perusahaan yang harus merujuk pada UU Nomor 40 Tahun 2007.

Setiap perusahaan baik milik negara atau milik swasta harus berbadan hukum. Jimly mengurai ciri-ciri badan hukum sebagai berikut: (Asshiddiqie, 2006: 56)

1. Harta kekayaan yang terpisah dari kekayaan subjek hukum yang lain.
2. Mempunyai tujuan ideal tertentu yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
3. Mempunyai kepentingan sendiri dalam lalu lintas hukum.
4. Ada organisasi kepengurusannya yang bersifat teratur menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku dan peraturan internalnya sendiri

Perbedaan peraturan yang melekat pada badan hukum, baik yang dimiliki negara maupun swasta sangat mempengaruhi fleksibilitas. Berikut beberapa peraturan yang melekat pada BUMN dan BUMS: (Hidayat, 2012: 10)



BUMN diwajibkan untuk mematuhi ketentuan yang jumlah dan lingkupnya lebih banyak daripada swasta. Kondisi ini menjadikan BUMN tidak memiliki LEVEL OF PLAYING FIELD yang sama dengan SWASTA.

Sumber: Agus Adhari, *Kedudukan Keuangan Badan Usaha Milik Negara terhadap Keuangan Negara*, Dosen Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Panca Budi

Dari bagan di atas, dapat dilihat jika BUMN harus tunduk pada 8 regulasi, sementara swasta hanya 3 regulasi yang melekat, atas dasar inilah BUMN sebagai perusahaan negara terganjal dalam menjalankan efektifitas. Karena banyaknya peraturan yang melekat pada BUMN, negara memberikan privilege pada BUMN untuk melakukan monopoli pada sektor usaha yang dilakukan. Bahkan adanya perbedaan persyaratan dalam melakukan pengadaan barang dan jasa di lingkup BUMN.

Keputusan Presiden No. 80 Tahun 2003 dan perubahannya mengatur mengenai pengadaan barang dan/atau jasa yang dibiayai oleh dana APBN, termasuk pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh BUMN dan

dibiayai oleh dana APBN. sedangkan, Peraturan Menteri BUMN No. 5 Tahun 2008 mengatur mengenai Pengadaan Barang dan/atau jasa yang dilakukan oleh BUMN dengan pendanaan di luar APBN, termasuk pinjaman/hibah dari luar negeri (PHLN), baik yang dijamin maupun tidak dijamin oleh pemerintah. Untuk pengadaan barang/jasa yang dilakukan oleh BUMN yang pembiayaannya sebagian atau keseluruhannya dibebankan pada APBN/APBD harus tunduk pada KEPPRES No. 80 Tahun 2003. Pengadaan barang/jasa BUMN yang pembiayaannya tidak dibebankan pada APBN dapat menggunakan ketentuan direksi masing-masing BUMN, berupa ketentuan internal (*standard operating procedures/sop*), dengan berpedoman pada Peraturan Menteri BUMN No. 5 Tahun 2008.

Perbedaan mendasarnya adalah bahwa KEPPRES No. 80 Tahun 2003 menentukan bahwa pada prinsipnya pelaksanaan tender harus dilakukan secara terbuka dan bersaing serta transparan dalam hal tata cara dan peserta tender. sedangkan, Peraturan Menteri BUMN No. 5 Tahun 2008 mengatur bahwa pengadaan barang dan jasa oleh bumn tidak wajib melalui tender, dan dapat diatur ketentuan internal bagi masing-masing BUMN.

BUMN juga tidak lepas dari pengaruh pemerintahan dalam menjalankan fungsinya, sehingga sulit dikatakan independen dan bebas dalam menjalankan fungsinya sebagai pencari keuntungan. Terdapat sembilan kelembagaan yang menjadi bagian pembinaan pengelolaan hingga pengawasan BUMN, sementara BUMS hanya memiliki tiga kelembagaan.

Bagan berikut menunjukkan status kelembagaan BUMN dan BUM Swasta.



Lembaga yang terlibat dalam pembinaan, pengelolaan, dan pengawasan BUMN lebih banyak daripada swasta. Kondisi ini menjadikan BUMN **tidak memiliki** LEVEL OF PLAYING FIELD yang sama dengan SWASTA.

Sumber: Agus Adhari, *Kedudukan Keuangan Badan Usaha Milik Negara terhadap Keuangan Negara*, Dosen Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Panca Budi

Status BUMN bila dilihat dari bagan di atas, hampir menyerupai lembaga negara yang kontrolnya dilakukan oleh pemerintahan. Pengaruh sumber modal yang dimiliki oleh BUMN bukan menjadikan BUMN sebagai perusahaan negara, melainkan lembaga negara yang bertugas mencari keuntungan, padahal keuangan publik tidak boleh digunakan untuk mencari keuntungan, negara harus hadir sebagai pemilik saham atas BUMN, bukan pemilik BUMN yang juga memiliki modal sekaligus kekayaan yang terdapat pada BUMN. Tidak jarang BUMN menjadi ajang bagi-bagi jabatan komisaris bagi mantan pejabat, atau orang dekat pemerintah, sehingga BUMN tak ubah layaknya lembaga negara yang jabatan komisaris dapat dipegang oleh pihak penguasa.

Penutup

Dalam setiap kegiatan bisnis yang dilakukan oleh korporasi termasuk didalamnya adalah BUMN tidak terkecuali seringkali dihadapkan pada persoalan kerugian dalam salah satu kegiatan transaksi bisnisnya. Secara umum ini bukanlah merupakan kerugian negara. sebab ketika dana yang diberikan oleh pemerintah dan disuntikkan pada BUMN maka secara tidak langsung harta tersebut sudah menjadi harta negara yang dipisahkan. Sehingga secara tidak langsung tidak bisa dikategorikan sebagai kerugian negara yang dapat dikategorikan korupsi sebagaimana yang tercantum dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang tindak pidana korupsi yang memfokuskan pada memperkaya diri sendiri, atau orang lain atau korporasi. Sehingga keputusan direksi ketika mengambil kebijakan bisnis tidak bisa dipidana dan merupakan kewenangan BUMN tersebut untuk membuat keputusan baru.

Tindakan pejabat BUMN untuk dikategorisasikan sebagai *determent the pavoir* harus diukur apakah tindakan yang dilakukan oleh pejabat BUMN tersebut merupakan tindak pidana korupsi atau bukan. Jika perbuatan tersebut merupakan tindak pidana korupsi maka proses hukum dapat dilaksanakan. Sebab seringkali keputusan administratif juga dianggap sebagai keputusan yang berdampak pada perbuatan pidana.

Saran

Persoalan kerugian negara atas *determent the pavoir* (pelampauan kewenangan) pejabat BUMN menjadi hal yang sangat penting. Sehingga langkah preventif harus dilakukan untuk mencegah tindakan yang merugikan perusahaan dan merugikan negara. Karena keputusan yang dibuat oleh pejabat BUMN pada umumnya berjenjang dan bertingkat sehingga hal ini dapat diminimalisir dengan baik.

DAFTAR PUSTAKA

- Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Prespektif Hukum: Teori, Praktek dan Kritik*, (Depok: Rajawali Pers, 2010)
- Agus Adhari, *Kedudukan Keuangan Badan Usaha Milik Negara terhadap Keuangan Negara*, Dosen Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Panca Budi
- Abd Razak Musahib, *Pengembalian Keuangan Negara Hasil Tindak Pidana Korupsi*, e-journal katalogis, Volume 3, Nomor 1 tahun 2015
- Erman Rajagukguk, *Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara*, diakses di www.erman.com pada tanggal 21 Oktober 2014. dalam naskah yang disusun oleh Agus
- Adhari, *Kedudukan Keuangan Badan Usaha Milik Negara terhadap Keuangan Negara*, Dosen Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Panca Budi
- Hernold Ferry Makawimbang, *Memahami Dan Penghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Dan Pencucian Uang*, Penerbit Thafa Media, Yogyakarta, tahun 2015
- Jeremy Pope, *Strategi Memberantas Korupsi, Elemen Sistem Integritas Nasional*, Jakarta : Yayasan Obor Indonesia, Tahun 2003
- Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2006
- Gatot Supramono, BUMN Ditinjau Dari Segi Hukum Perdata. Cetakan 1. Jakarta: Rineka Cipta. 2016. hlm. 13 dalam naskah yang disusun oleh Amanda Savira Karin, “*Problematika Status Kekayaan Negara Dalam Permodalan BUMN Persero*” jurnal “Business law review” Volume Three
- Helmi Kasim, *Memikirkan Kembali Pengawasan Badan Usaha Milik Negara Berdasarkan Business Judgement Rules Rethinking the Supervision of State-Owned Enterprises Based on Business Judgement Rules*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan TIK Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi, Volume 14
- Herman Hidayat, *Fungsi Dewan Komisaris BUMN*, Makalah Disampaikan dalam Rakor Dewan Pengawas BLU Tahun 2012 dan diselenggarakan di Direktorat Jenderal Perbendaharaan Kementerian Keuangan, Jakarta 27 November 2012, hlm . 10.
- Kimberly Ann Elliot, *Corruption and The Global Economy*, Jakarta : terjemahan Yayasan Obor Indonesia, Tahun 1999
- Marwan Effendy, Penerapan Perluasan Ajaran Melawan Hukum dalam Undang- Undang Tindak Pidana Korupsi (Kajian Putusan No. 135/Pid/B/2004/PN.Cn. dan Putusan Sela No. 343/Pid.B/2004/PN.Bgr), Jakarta. Tahun 2005
- Ridwan Khairandy. Hukum Perseroan Terbatas. Yogyakarta : FH UII PRESS, 2014. Hlm.2 dalam naskah yang disusun oleh Amanda Savira Karin, “*Problematika Status Kekayaan Negara Dalam Permodalan BUMN Persero*” jurnal “Business law review” Volume Three
- Subekti, *Pergulatan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2002
- The World Bank, *Corporate Governance of State-Owned Enterprises. A Toolkit*, The World Bank: Washington, 2014

Digital

Sunarsip, Strategi Pengelolaan BUMN Di Masa Mendatang, http://sunarsip.com/index.php?option=com_content&view=article&id=81:strategi-pengelolaan-bumn-di-masa-mendatang&catid=37:bumn&Itemid=129, PDF. Tgl 9 Maret 2018

Permasalahan Seputar Kerugian Keuangan Negara (Tinjauan Dari Perspektif Pembuktian Hukum Pidana), dikutip dari website <http://www.kejari-jakbar.go.id/index.php/component/k2/item/236-permasalahan-seputar-kerugian-keuangan-negara-tinjauan-dari-perspektif-pembuktian-hukum-pidana> pada tanggal 17 Juli 2018

Aturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggungjawab Keuangan Negara, UU No. 15 Tahun 2004, LN No. 66 Tahun 2004, TLN No. 4400.

Undang-Undang Perbendaharaan Negara, UU No. 1 Tahun 2004, LN No. 5 Tahun 2004, TLN No. 4355

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU No. 31 Tahun 1999, LN No. 140 Tahun 1999, TLN No. 3874, Ps. 2 ayat (1).