

BUSINESS JUDGEMENT RULE (BJR) DALAM PRAKTIK TERHADAP PENGELOLAAN BUMN/BUMD

Penulis: DR. Asep N. Mulyana

RESUME BUKU oleh Sagita Hariadin

IDENTIFIKASI TEORETIS

Fiduciary Duty sebagai Sumber Doktrin BJR

Direksi diberikan kewenangan dalam menjalankan tugas dan kewajibannya, dimana kewenangan tersebut harus dilakukan dengan penuh tanggung jawab, itikad baik, dan semata-mata untuk kepentingan perseroan. Dalam hal tindakan yang dilakukan direksi bukan merupakan tindakan yang sah bagi perseroan maka direksi dapat terancam bertanggung jawab sepenuhnya secara pribadi atas kerugian yang ditimbulkan akibat tindakannya tersebut. *Fiduciary duty* secara tidak langsung melindungi kepentingan pemegang saham. Namun demikian Pemegang Saham tidak diperbolehkan melakukan intervensi terhadap tugas direksi dalam melakukan pengurusan perseroan. Fiduciary duty direksi ini mengandung prinsip2 sbb:

- a. Direksi dalam melakukan tugasnya tidak boleh ditujukan untuk kepentingan pribadi ataupun pihak ketiga, tanpa persetujuan atau sepengetahuan perseroan
- b. Direksi tidak boleh memanfaatkan kedudukannya sebagai pengurus untuk memperoleh keuntungan, baik untuk dirinya sendiri maupun pihak ketiga, kecuali atas persetujuan perseroan
- c. Direksi tidak boleh menggunakan atau menyalahgunakan aset perseroan untuk kepentingan sendiri dan atau pihak ketiga.

Kelima bagian Fiduciary Dury mencakup:

1) Duty of Care

Dalam pengurusan perseroan, Direksi menjalankan dengan penuh kehati-hatian.

2) Duty of Loyal

Direksi wajib patuh dan setia terhadap perseroan, bertindak secara rasional dan professional sesuai maksud dan tujuan dalam Anggaran Dasar Perseroan, tidak boleh ada *conflict of interest* (tidak boleh mencari keuntungan pribadi).

3) Duty of Skill

Direksi menjalankan tugas pengurusan perseroan harus memiliki keahlian dan bertindak secara profesional

4) Duty of Dilligence

Direksi sebagai pengurus perseroan secara rajin dan giat serta melakukan yang terbaik bagi perseroan.

5) Duty of Act Lawfully

Direksi dalam melaksanakan wewenang dan menjalankan tugasnya harus didasari anggaran dasar dan peraturan perundang-undangan.

PENYIMPANGAN DOKTRIN BJR DALAM PENGELOLAAN BUMN/D

Berdasar kasus Taspen dan Elnusa, ada 4 karakteristik dari pembobolan dana milik BUMN dengan modus kebijakan investasi yang bertentangan dengan prinsip-prinsip BJR:

- 1) Keputusan investasi yang dilakukan oknum BUMN tidak semata-mata ditujukan untuk kepentingan bisnis perusahaan sesuai dengan maksud dan tujuan perusahaan, tetapi didasarkan pada adanya motif dan niat jahat (*mens rea*) untuk memperoleh keuntungan pribadi. Dana milik taspen, keuntungan pribadi dalam bentuk premium call (6% dari jumlah dana yang ditempatkan, biasanya diberikan dimuka pada awal proses transaksi sebagai kompensasi dari kebijakan penempatan dana yang telah dilakukan oknum pejabat BUMN) berupa insentif dan komisi yang ditawarkan oleh sindikat pembobol bank (Agus Saputra, Kepala Bank Mandiri Kantor kas Rawamangun Balai Pustaka dan Ratna Lenny Tobing, manajer investasi) kepada oknum Direksi BUMN (Dirkeu Taspen: Heru Maliksjah) yang merugikan taspen Rp98 miliar (selisih dana yang ditempatkan taspen dengan jumlah deposito yang dicatatkan di Bank Mandiri). Bahkan Santun Aninggolan (Dirkeu Elnusa) meminta premium call sebesar 25% dari nilai investasi milik Elnusa, yang harus dibayarkan di muka sebelum kebijakan investasi itu dilakukan). Adanya unsur *mens rea* tersebut mengindikasikan suatu tindak pidana dari keputusan bisnis. Dikatakan sebagai indikasi karena perlu dikaji lebih lanjut hubungan logis dengan *actus reus* (perbuatan jahat) dari oknum, yang dikemudian hari ternyata menimbulkan kerugian pada BUMN/D;
- 2) Pembobolan dana milik BUMN acapkali melibatkan oknum Dirkeu ataupun pejabat di bagian keuangan BUMN. Mereka paling tahu jumlah dana dan seluk-beluk pengelolaan dana milik BUMN sehingga dapat dengan mudah memindahkannya dari satu bentuk investasi ke dalam bentuk investasi lain. Ironisnya justru Dirkeu berani menyimpang dari prinsip GCG dalam memantau pencatatan, penempatan, dan penggunaan dana milik perusahaan, serta melampaui kewenangannya dalam penempatan jumlah dana investasi yang besar tanpa persetujuan Dirut ataupun Dekom. Seperti halnya Dirkeu Taspen yang telah melampaui wewenang otorisasi, tanpa melalui persetujuan Dirut

untuk investasi di atas Rp10 miliar (Nb. Menjadi kewenangan Dirut Taspen). Sedangkan Dirkeu Elnusa dan komplotannya, memalsukan tanda tangan Dirut Elnusa dan memalsukan aplikasi deposito.

- 3) Pembobolan dana milik BUMN senantiasa melibatkan oknum pejabat bank (kepala kantor cabang, cabang pembantu, ataupun kepala kantor kas) dan sindikat pembobol bank, yang biasanya mereka menyebut dirinya sebagai manajer investasi. Umumnya, manajer investasi menawarkan produk2 investasi dengan keuntungan yang akan diperoleh BUMN/D selaku pemilik dana, berikut komisi dan insentif yang akan diterima oleh oknum Dirkeu dan para pejabat di lingk. BUMN pemilik dana investasi. Meskipun dibungkus dengan dalih investasi, kesepakatan yang terjadi antara oknum direksi atau pejabat BUMN/D, oknum pejabat bank dan oknum manajer investasi pada hakekatnya dapat dikategorikan sebagai permufakatan jahat. Hal ini karena masing2 personifikasi tersebut mengetahui, menyadari, dan menghendaki adanya investasi yang tidak lazim sebagai salah satu cara untuk mendapatkan keuntungan pribadi. Permufakatan jahat merupakan perbuatan persiapan yang terbagi dalam dua bentuk, yaitu subjektif dan objektif. **Subjektif** permufakatan jahat merupakan **niat** untuk melakukan suatu tindak pidana, sedangkan **objektif** permufakatan jahat merupakan permulaan dari suatu tindak pidana sebagai salah satu unsur esensial dalam delik percobaan. Pasal 15 UU 31/1999 dimana permufakatan jahat sama halnya dengan percobaan dan pembantuan yang dikategorikan sebagai delik selesai dan dihukum sama dengan delik korupsi.

Delik formal ialah delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Sedangkan delik materil, delik yang dianggap telah selesai dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

- 4) Pembobolan dana milik BUMN diawali dengan penempatan deposito di bank dalam waktu yang relatif singkat, antara 6-12 hari. Dalam 2 kasus di atas, penempatan deposito secara singkat itu dimaksudkan sebagai penampungan sementara sebelum dana milik BUMN itu dibobol dan dibagi2kan kepada jaringan sindikatnya. Penempatan dana dalam waktu yang relatif singkat tersebut sangat riskan terhadap berbagai bentuk penyimpangan dan penyelewengan. Mutasi dana yang bergerak sangat cepat akan menyulitkan dalam mengontrol dan mengawasinya, terlebih dengan banyaknya jenis investasi dan besarnya dana yang diinvestasikan.

Dakwaan subsidiaritas dipergunakan apabila suatu tindak pidana menyentuh beberapa ketentuan pidana, tetapi belum dapat diyakini kepastian ttg kualifikasi dan ketentuan pidana yang lebih tepat dapat dibuktikan.

Dakwaan kumulatif digunakan apabila terdakwa melakukan beberapa tindak pidana sekaligus dan masing2 pidana tersebut berdiri sendiri (*concurus realis*).

Dalam kasus Merpati, pendapat JPU berbeda dengan pendapat Dirut MNA (Hotasi Nababan). Menurut Hotasi, perjanjian sewa-menyewa pesawat Boeing yang dilakukan PT Merpati Nusantara (Persero) dengan TALG merupakan perbuatan hukum keperdataan, telah melakukan langkah2 yang benar, penuh kehati2an, transparan, dan pertimbangan yang cukup matang; telah sesuai business plan, telah dilaporkan ke Menteri BUMN, bahkan Menteri BUMN melalui surat tgl 14 Nov 2006 telah menyetujui langkah Merpati dalam penambahan armada, restrukturisasi utang, dan restrukturisasi SDM. Namun JPU berpendapat bahwa tindakan yang dilakukan Hotasi merupakan PMH sehingga terhadapnya harus dimintai pertanggungjawaban pidana. Berdasarkan surat dakwaan terdapat 3 perbuatan materiil Hotasi Nababan yang melanggar prinsip2 GCG dan bertentangan dengan peraturan per-UU-an:

- 1) Pertama, proses penyewaan pesawat dilakukan sebelum RUPS Tahun 2006: RUPS tgl 11 Okt 2006 vs sejak Mei 2006 telah memasang iklan di internet (*speednews*) yang menentukan persyaratan pesawat diproduksi tahun 1990 sampai 1995. Tindakan Hotasi melanggar Ps 22 ayat (1) dan (2) UU BUMN jp Ps. 35 ayat (1), (2), (3) PP 45 Tahun 2005 yang mewajibkan proses penyewaan pesawat dilaporkan dan dimasukkan dalam RKAP untuk mendapatkan pengesahan RUPS.
- 2) Kedua, perjanjian pesawat melalui perantara. Kesepakatan dengan TALG dilakukan dalam bentuk *back to back* dimana TALG bersedia membeli dua unit pesawat jenis Boeing milik Lehman Brothers dengan syarat merpati berjanji menyewanya. Ditinjau dari kedudukan hukum para pihak, tampaknya bentuk kesepakatan *back to back* sangat tidak menguntungkan yg menjadikan merpati tidak memiliki posisi tawar (*bargaining power*) yang sebanding dan seolah-olah berada di bawah TALG. Terlebih lagi perjanjian yang tidak konkret dan riil, baik dari segi obyek, 1 unit pesawat Boeing 737-500 berada di Guang Zhou China, sedangkan 1 pesawat Boeing 737-400 masih terikat sewa dengan Batavia Air sampai Maret 2007 yang menunjukkan obyek perjanjian tidak konkret. Begitu pula penandatanganan perjanjian oleh para pihak tidak dilakukan secara langsung bertatap muka, tetapi mulai proses scanner dan email yang sangat riskan terhadap berbagai bentuk penipuan dan kecurangan.
- 3) Ketiga, pembayaran dan penggunaan security deposit tidak sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Di dalam Lease Agreement Summary of Term (LASOT), Merpati tidak melakukan pembayaran langsung melalui LC ataupun escrow account, namun pembayaran melalui perantara (Hume & Associate) itu sangat berisiko bagi Merpati, terlebih dengan tidak adanya counter *garantie* ataupun *due diligence* atas lessor dengan pertimbangan KBRI di USA. Di samping itu, Hotasi tidak memberitahukan kepada

anggota direksi lainnya bahwa uang security deposit akan digunakan untuk jaminan pembelian pesawat oleh TALG kepada Lehman Brothers. Bahkan Hotasi tidak memperhatikan pendapat hukum Divisi Legal akan risiko yang akan ditanggung Merpati. Ironisnya penggunaan security deposit untuk pembelian pesawat sebesar USD500 ribu, justru dilakukan Merpati sebelum TALG menandatangani Purchasing Agreement dengan East Dover.

PERSEPSI APARAT PENEGAK HUKUM TERHADAP DOKTRIN BJR

BJR diadopsi dari praktik bisnis di negara-negara Anglo Saxon. Doktrin BJR mengajarkan bahwa putusan pengadilan mengenai aktivitas perseroan tidak boleh diganggu gugat oleh siapapun meskipun putusan itu merugikan perseroan. Dasar pemikiran doktrin BJR bahwa tidak setiap keputusan direksi dapat memberikan keuntungan perseroan sehingga ketika perseroan mengalami kerugian maka hal itu merupakan risiko bisnis.

BJR sebagai suatu aturan yang melindungi direktur dari tanggung jawab pribadi, apabila mereka:

- a. Beritikad baik berdasarkan itikad baik (good faith)
- b. Telah memberikan 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)

Oleh karena itu seorang direksi dalam mengambil keputusan bisnis tidak sepatutnya melibatkan kepentingan pribadi ataupun keuntungan pribadi. Keputusan bisnis yang diambil direksi didasarkan pada informasi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan dengan dilandasi itikad baik dan keyakinan penuh bahwa yang dilakukannya merupakan keputusan terbaik untuk kepentingan dan atas nama perseroan.

BJR dapat dilihat dari 2 sisi: satu sisi untuk melindungi eksekutif perusahaan yang telah menjalankannya secara profesional semata-mata untuk kepentingan perusahaan. Di sisi lain agar tidak adanya oknum eksekutif perusahaan yang menyalahgunakan kedudukan dan kewenangan yang dimilikinya di luar maksud dan tujuan dari pendirian perusahaan. Dengan demikian direksi dalam mengambil keputusannya atau melakukan tindakan lainnya tidak mencampuradukkan dengan kepentingan pribadi, tetapi hanya untuk kepentingan perseroan dengan beritikad baik dan penuh kehati-hatian sesuai dengan tata kelola perusahaan yang baik (GCG).

Tanggung jawab direksi (fiduciary duty) telah diatur dalam Ps 1 ayat (5) UU 40/2007 ttg PT: “Direksi adalah organ perseroan yang bertanggung jawab penuh atas pengelolaan perseroan untuk kepentingan dan tujuan perseroan, serta mewakili perseroan, baik di dalam maupun diluar pengadilan sesuai ketentuan AD.”

Tidak ada peraturan (hukum positif) di Indonesia yang secara jelas mengenai doktrin BJR. Namun BJR telah diakomodasi dalam ketentuan Ps 92 dan Ps 97 UUPA:

Ps. 92:

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

Pasal 97:

- (1) Direksi bertanggung jawab atas pengelolaan Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1).
- (2) Pengelolaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), wajib dilaksanakan setiap anggota Direksi dengan **itikad baik dan penuh tanggung jawab**.
- (3) Setiap anggota Direksi bertanggung jawab penuh secara pribadi atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan **bersalah atau lalai** menjalankan tugasnya sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Pasal 114

- (1) Dewan Komisaris bertanggung jawab atas **pengawasan** Perseroan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1).
- (2) Setiap anggota Dewan Komisaris wajib dengan **itikad baik, kehati-hatian, dan bertanggung jawab** dalam menjalankan **tugas pengawasan dan pemberian nasihat** kepada Direksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 ayat (1) untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan.

- (3) Setiap anggota Dewan Komisaris ikut **bertanggung jawab secara pribadi** atas kerugian Perseroan apabila yang bersangkutan **bersalah atau lalai** menjalankan tugasnya sebagaimana dimaksud pada ayat (2).
- (4) Dalam hal Dewan Komisaris terdiri atas 2 (dua) anggota Dewan Komisaris atau lebih, tanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku secara **tanggung renteng** bagi setiap anggota Dewan Komisaris.
- (5) Anggota Dewan Komisaris **tidak dapat dipertanggungjawabkan** atas **kerugian** sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:
 - a. telah melakukan **pengawasan dengan itikad baik dan kehati-hatian** untuk kepentingan Perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;
 - b. tidak mempunyai **kepentingan pribadi** baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan Direksi yang mengakibatkan kerugian; dan
 - c. telah memberikan **nasihat** kepada Direksi untuk **mencegah** timbul atau **berlanjutnya** kerugian tersebut.

Menurut Doktrin BJR, direksi tidak dapat dipersalahkan atas keputusannya sepanjang keputusannya itu:

- a) tidak ada unsur kepentingan pribadi
- b) diputuskan berdasarkan informasi yang mereka percaya, oleh keadaan yang tepat dan secara rasional
- c) keputusan itu merupakan yang terbaik untuk perusahaan

Dalam **teori hukum, syarat2 yang harus dipenuhi** untuk tidak mempersalahkan direksi atas keputusannya, apabila:

- a) tidak ada unsur2 kecurangan (fraud)
Korupsi merupakan bagian kecil dari fraud dan korupsi tak ubahnya sebagai penyalahgunaan aset berdasarkan wewenang dan jabatan yang dimilikinya (ACFE). Kecurangan merupakan suatu penyajian palsu atau penyembunyian fakta yang material yang menyebabkan seseorang memiliki sesuatu secara tidak sah. Kredit fiktif di perbankan sulit terjadi jika dual custody (dual control) terlaksana dengan baik, kecuali adanya oknum pejabat bank yang melakukan kecurangan.
- b) tidak ada benturan kepentingan (conflict of interest)
Konflik kepentingan yang mempengaruhi oknum direksi dan pejabat BUMN/D, menjadikan kepentingan dan tujuan perusahaan bukanlah satu2nya pertimbangan utama dalam mengambil kebijakan. Dirkeu Taspen dan Elnusa lebih mementingkan adanya premium call, yang merupakan

imbangan dan komisi yang akan diterimanya dalam menentukan kebijakan investasi daripada risiko bisnis yang dapat merugikan perusahaan (tidak dijadikannya keuntungan dan risiko bisnis perusahaan sebagai dasar pertimbangan dalam mengambil keputusan).

- c) tidak ada perbuatan melawan hukum (illegality),
kerap kali oknum direksi maupun pejabat BUMN/D melanggar prinsip kehati-hatian (prudential principles) yang mewajibkan kepada setiap organ perusahaan untuk melakukan kegiatan dan aktivitas bisnis secara aman, optimal, dan menguntungkan. Dirkeu Taspen menempatkan deposito dengan tingkat suku bunga melebihi bunga yang dijamin LPS, keputusan bisnis ada CoI krn ditempatkan di bank yang suku bunganya lebih kecil dari beberapa bank lain yang juga diketahui Dirkeu taspen.
- d) tidak ada konsep kesalahan yang disengaja (gross negligence).

Seorang direktur haruslah melaksanakan tugasnya sesuai AD. Tindakan direksi yang **tidak sesuai atau diluar batas kewenangan** yang **telah diberikan kepadanya oleh AD**, maka dia **pribadi** bertanggung jawab secara hukum, **bukan perusahaan sebagai pemberi kuasa**.

Tindakan direksi yang dilakukan atas dasar kecurangan (fraud) ataupun didahului oleh sikap batin yang jahat merupakan perbuatan pidana (feit), bahkan dapat dikategorikan sebagai perbuatan koruptif. Pendapat ahli dalam sidang PT Elnusa Tbk: “tindakan direksi, karyawan maupun oknum perseroan yang dilakukan karena adanya conflict of interest, kick back maupun pemalsuan merupakan kejahatan yang kepadanya dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Perkara PT Elnusa Tbk tidak sesuai BJR krn perbuatan yang dilakukan terdakwa terkandung “mens rea”, berupa kesengajaan dari pelaku dalam pemalsuan dokumen aplikasi, pemalsuan tanda tangan, kick back maupun penyalahgunaan kewenangan yang tidak lain merupakan PMH (wederrechtelijke).

Perbedaan pokok antara keu negara yang dipisahkan dan keu neg yang tidak dipisahkan, hanya terletak pada cara pengelolaannya. Dengan demikian, kekayaan negara yang dipisahkan sebagaimana dikelola oleh BUMN/D yang berbentuk PT, tetap merupakan keu negara/daerah yang pengelolaannya dilakukan di luar system APBN/D. (hal 188).

Kerugian dalam pengelolaan keu neg yang dipisahkan sejatinya harus dipandang sebagai suatu **akibat tindakan profesional** dalam mencapai tujuan perseroan untuk mencari keuntungan (profit oriented). Oleh krn itu, ketika pengelolaan BUMN/D **telah dilakukan secara profesional** terjadi **kerugian** maka sejatinya merupakan **kerugian pada perseroan**. Namun sebaliknya, apabila kerugian yang terjadi dalam pengelolaan keu neg yang dipisahkan itu **disebabkan oleh adanya PMH**, baik karena kecurangan maupun

kelalaian dalam pengelolaan keu neg (financial fraud) sehingga tidak sejalan dengan maksud dan tujuan perusahaan, halt sb merupakan kerugian keu negara/daerah.

Jaksa/APH menggunakan pengertian KN sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU 31/1999 tentang Pemberantasan TPK: “seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, **termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul, karena berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertggjwban** BUMN/D, yayasan, badan hukum dan **perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.**” Penggalan kalimat yang dicetak tebal mengandung 2 pengertian pokok:

(1). Pertama, KN tidak harus menyangkut suatu besaran atau persentase tertentu, tetapi ketika ada perusahaan yang menyertakan modal negara di dalamnya maka termasuk kategori KN. Hal ini tercermin dalam:

- a) Putusan Pengadilan TPK kelas IA Bandung No. 11/Pid.Sus/TPK/2011/PN Bandung tgl 13 Juni 2011, pertimbangan Majelis Hakim hal. 122:
 - Bahwa PT Bukopin Tbk menunjukkan Negara R.I. sebagai pemegang saham pada Bank Bukopin sebesar 17,293%
 - Bahwa dengan dilakukannya pinjaman fiktif oleh terdakwa dan saksi Toton maka perbuatan tersebut dapat merugikan KN ...
- b) PT Elnusa Tbk – di dalamnya terdapat saham PT Pertamina (persero) sebanyak 3 juta saham atau sekitar 41,10% maka kualifikasi sebagai KN menjadi tidak terbantahkan. Dalam pertimbangannya Majelis Hakim terlebih dahulu menguraikan ttg kedudukan Elnusa, Tbk pada tahun 1969, PT Elnusa, Tbk didirikan sebagai suatu badan hukum dan berkedudukan sebagai anak perusahaan Pertamina sebagai pemegang 100% saham. Walaupun dalam perkembangannya telah terjadi perubahan komposisi PS dan PT Elnusa go public, Sebagian besar sahamnya tetap masih dimiliki oleh Pertamina sebagai BUMN yang merupakan bagian dari kekayaan negara yang dipisahkan, yang berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Hukum tersebut. Berdasarkan uraian tersebut, Majelis Hakim berpendapat bahwa tindakan persekongkolan yang dilakukan oleh Santun Nainggolan (Dirkeu) dan pelaku tindak pidana lainnya untuk menggunakan dana milik badan hukum PT Elnusa Tbk telah merugikan keuangan negara yang dalam hal ini melalui kepemilikan saham BUMN Pertamina (3 juta saham dengan nilai nominal 300 miliar atau

41,10%) dan PT Danareksa (Persero) (28.358.530 saham dengan nominal 2,834 miliar atau sekitar 0,38%) pada badan hukum PT Elnusa Tbk dengan nilai total kerugian sebesar Rp111 miliar.

(2). Kedua, kerugian KN tidak selalu harus adanya kekurangan jumlah saham milik negara, tetapi berkurangnya keuntungan negara dalam bentuk dividen, misalnya sudah termasuk dalam kategori potensi kerugian keu negara. Suatu pemikiran keliru yg menganggap adanya kerugian KN harus diikuti dengan berkurangnya jumlah saham yang dimiliki negara. Padahal bertambah ataupun berkurangnya saham negara bukanlah satu2nya parameter ada atau tidaknya kerugian maupun keuntungan negara. Demikian pula dengan belum tercatatnya keuntungan ataupun kerugian dalam pembukuan perseroan, sebagai dasar untuk mengklaim untung ruginya negara merupakan “logika yang sesat”. Bgm mungkin lapkeu yang notabene merupakan catatan akuntansi dari perspektif perdata yang menekankan kebenaran formal dijadikan sebagai acuan dalam perkara pidana yg pada hakikatnya untuk mencari kebenaran materiil.

Dengan demikian, setiap perbuatan yang menyimpang terhadap penggunaan dan pengelolaan KN sehingga dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan merugikan keuangan negara atau dapat merugikan perekonomian negara dengan memenuhi unsur2 TPK, yaitu:

- 1) Adanya PMH atau penyalahgunaan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya
- 2) Para pihak yang diperkaya, baik diri sendiri, orang lain atau korporasi.

Sikap jaksa tersebut sesuai pemikiran ahli Erman Radjagukguk dengan tegas menjawab: “penggunaan UU sebagai hukum positif sesuai dengan konteks.” Artinya jika perkara korupsi, yang menjadi bahan rujukan utama adalah UU 31/1999 jo UU 20/2001 ttg Pemberantasan TPK, berikut penjelasannya. Hal inilah yang merupakan implementasi dari asas *systematische specialiteit* dan *logische specialiteit*.