

---

## **PERTANGGUNGJAWABAN PENGURUS BANK BUMN DALAM PEMBERIAN KREDIT OLEH BANK BUMN PERIODE 2001-2010**

**Dodi Suhartono Abdulkadir<sup>1</sup>**

<sup>1</sup>Program Studi Ilmu Hukum, Sekolah Pascasarjana Universitas Nasional  
Email: dodisabdulkadir@gmail.com.

(Submission 31-03-2022 , Revisions 05-04-2022 , Accepted 07-04-2022 ).

### ***Abstract***

*This research is based on the phenomenon of a shift from civil law to criminal law, resulting in criminalization efforts against corporate management which are limited liability companies for the occurrence of credit applications which are categorized as bad loans even though they have material rights as collateral which give birth to negative implications for business development in general and banking development in particular. By using the normative juridical method, this study aims to further examine the accountability of BUMN bank management in providing credit by BUMN banks for the period 2001-2010. Based on the results of the study, it is concluded that the responsibility of BUMN bank management in providing credit by BUMN Banks for the 2001-2010 period is civil liability as long as in its implementation the principles of sound corporate management have been applied (Good Corporate Governance), business judgment rules dan fiduciary duty.*

**Keywords:** *accountability, bank management, bank, credit provision. constitution.*

### ***Abstrak***

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh fenomena pergeseran dari hukum perdata ke hukum pidana, sehingga terjadi upaya kriminalisasi terhadap pengurus perseroan yang berbentuk perseroan terbatas atas terjadinya permohonan kredit yang dikategorikan kredit macet meskipun mempunyai hak kebendaan sebagai agunan yang melahirkan implikasi negatif untuk pengembangan usaha pada umumnya dan pengembangan perbankan pada khususnya. Dengan menggunakan metode yuridis normatif, penelitian ini bertujuan untuk mengkaji lebih lanjut pertanggungjawaban manajemen bank BUMN dalam pemberian kredit oleh bank BUMN periode 2001-2010. Berdasarkan hasil penelitian disimpulkan bahwa tanggung jawab pengurus bank BUMN dalam pemberian kredit oleh Bank BUMN periode 2001-2010 adalah perdata sepanjang dalam pelaksanaannya telah diterapkan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang sehat (Good Corporate Governance), aturan penilaian bisnis dan kewajiban fidusia.

**Kata Kunci:** akuntabilitas, manajemen bank, bank, pemberian kredit, undang-undang.

## PENDAHULUAN

Pembangunan Ekonomi Nasional dalam RPJP tahun 2005-2025 menghadapi tantangan berat karena dibutuhkan adanya kegiatan mikroekonomi yang mendukung. Salah satunya adalah kegiatan perkreditan yang merupakan darah dari kegiatan perekonomian. Pemberian kredit oleh Bank Badan Usaha Milik Negara (BUMN) memberikan pengaruh yang penting terhadap perkembangan pembangunan ekonomi nasional. Laporan Bank Umum, Bank Indonesia pada tahun 2010 menyebutkan bahwa di Indonesia, kredit perbankan disalurkan pada 10 (sepuluh) sektor ekonomi yang didasarkan atas *International Standard Industrial Classification of All Economic Activities* atau ISIC.

Perkembangan kredit Bank Badan Usaha Milik Negara (BUMN) Persero pada periode 2001-2010 menunjukkan grafik yang fluktuatif. Namun demikian, bila dibandingkan dengan pertumbuhan penyaluran kredit yang diberikan oleh bank-bank umum, maka pertumbuhan penyaluran kredit yang diberikan oleh Bank BUMN sebagai penguasa atas hampir 40% pangsa kredit di Indonesia termasuk dalam kategori rendah (Direktorat Perizinan dan Informasi Bank Indonesia, 2010).

**Tabel 1: Penyaluran Kredit Bank-Bank BUMN  
(Dalam Milyar Rupiah)**

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Jumlah Kredit	121.496	150.632	177.137	222.855	256.413	287.910	356.151	470.665	544.870	642.718
Kredit Rupiah	83.288	109.704	134.104	171.427	204.534	231.582	282.055	396.024	486.859	569.041
Kredit Valas	38.208	40.928	43.033	51.429	51.879	56.328	74.095	74.641	58.011	73.677

Sumber: Direktorat Perizinan dan Informasi Bank Indonesia, 2001-2010.

**Tabel 2: Penyaluran Kredit Bank-Bank Umum  
(Dalam Milyar Rupiah)**

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Jumlah Kredit	316.059	371.058	440.505	559.470	695.648	792.297	1.002.012	1.307.688	1.437.930	1.765.845
Kredit Rupiah	203.251	272.689	340.347	438.645	565.846	638.500	791.605	1.054.289	1.228.656	1.492.407
Kredit Valas	112.808	98.368	100.158	120.825	129.802	153.798	210.407	253.399	209.273	273.438

Sumber: Direktorat Perizinan dan Informasi Bank Indonesia, 2001-2010.

Data perbandingan pemberian kredit oleh bank-bank umum dan bank-bank BUMN pada Tabel 1 dan Tabel 2 memperlihatkan bahwa pertumbuhan pemberian kredit yang dilakukan oleh bank-bank BUMN lebih rendah dibandingkan dengan pertumbuhan kredit yang dilakukan oleh bank-bank umum. Menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (selanjutnya akan disebut sebagai UU Perbankan), dimana bank umum dan bank BUMN sama-sama memiliki fungsi sebagai *financial intermediary* dengan usaha utama menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat

serta memberikan jasa-jasa lainnya yang lazim dilakukan bank dalam lalu lintas pembayaran.

Kegiatan pemberian kredit adalah bagian dari kegiatan perbankan sesuai dengan fungsinya sebagai lembaga intermediasi dalam menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat pada sektor konsumsi maupun sektor produktif yang sangat mempengaruhi pembangunan ekonomi nasional. Pemberian kredit merupakan salah satu fungsi lembaga keuangan perbankan yang menghubungkan unit yang surplus dan unit yang *deficit* dalam kegiatan perekonomian (Ghazali dan Usman, 2010).

Pasal 1 angka 2 UU Perbankan menjelaskan bahwa kegiatan bank adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak, sehingga pemberian kredit adalah merupakan kegiatan utama bank. Kegiatan pemberian kredit adalah bagian dari kegiatan perbankan yang mengandung risiko bawaan sesuai dengan karakteristik kredit yang berorientasi pada masa datang yang mengandung unsur ketidakpastian (*uncertainty element*).

Secara etimologi pemberian kredit merupakan perjanjian pinjam meminjam sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1754 dan 1756 KUH Perdata, akan tetapi perjanjian kredit bank tidak identik dengan perjanjian meminjam (*verbruiklening*) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1754 dan 1756 KUH Perdata. Perjanjian kredit merupakan perjanjian tidak bernama, sedangkan perjanjian pinjam meminjam uang adalah termasuk perjanjian bernama. Sifat perjanjian kredit adalah konsensual *obligatoir*, *voorovereenkomst*, sedangkan perjanjian pinjam meminjam uang bersifat riil. Transaksi pinjam meminjam memiliki risiko wanprestasi yang dilakukan oleh debitur, demikian juga dengan transaksi pemberian kredit.

Risiko tidak dibayarkannya kredit timbul dari berbagai faktor, yaitu aspek bisnis seperti faktor internal yang berasal dari debitur dan faktor eksternal yang sering disebut resiko industri (kondisi pasar dan persaingan) dan resiko negara (adanya perubahan kebijakan pemerintah, krisis ekonomi dalam suatu negara atau kawasan). Selain risiko tersebut terdapat resiko pula yang lebih berbahaya, yaitu risiko yang berasal dari aspek non-bisnis yang berhubungan dengan karakter debitur seperti *moral hazard* (debitur tidak memiliki itikad baik dalam melaksanakan kewajiban sebagai debitur termasuk melaksanakan pembayaran kredit).

Dalam pengendalian risiko terjadinya kredit macet, bank memiliki kewajiban untuk menerapkan prinsip kehati-hatian dengan melakukan analisis yang mendalam sebelum kredit diberikan. Dari berbagai teknis analisis kredit, hingga saat ini tidak ada hasil analisis kredit yang menjamin bahwa kredit yang diberikan dijamin tidak macet karena hingga saat ini belum ada alat yang dapat mengetahui suatu kejadian di masa datang. Oleh karenanya di dalam pemberian kredit dikenal adanya agunan (*collateral*) yang digunakan untuk menjamin pelunasan kredit jika terjadi perubahan kondisi yang menyebabkan usaha debitur yang dibiayai dari kredit mengalami kesulitan sehingga tidak mampu melakukan pelunasan kredit. Mengenai

agunan telah diatur dalam penjelasan Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

Kegiatan pemberian kredit yang dilaksanakan oleh bank BUMN selain tunduk pada ketentuan UU Perbankan, juga tunduk pada ketentuan yang mengatur kedudukan hukum BUMN. Namun, pada tahun 2005, telah terjadi perkara yang melibatkan direksi Bank Mandiri dalam pemberian kredit kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan. Direksi Bank Mandiri dinilai bersalah dalam melakukan pemberian kredit berdasarkan diskresi yang berbeda dengan *standard operation procedure* pemberian kredit di Bank Mandiri, karena kredit yang diberikan berdasarkan diskresinya tersebut ternyata macet.

Dalam perkara pemberian kredit oleh Bank Mandiri kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan tersebut, direksi Bank Mandiri yaitu Edward Cornelis William Neloe, Fachrudin Yasin, dan I Wayan Pugeg, diputuskan untuk bertanggungjawab secara pribadi atas wanprestasi PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan terhadap perjanjian pemberian kredit yang diberikan oleh Bank Mandiri. Pertanggungjawaban yang harus ditanggung oleh direksi Bank Mandiri atas wanprestasi yang dilakukan oleh PT. Cipta Citra Nusantara dan PT. Tahta Medan adalah pertanggungjawaban secara pidana maupun pengembalian kerugian kepada negara sebagai pemegang saham terbesar Bank Mandiri.

Pertanggungjawaban ini diberikan karena dalam pemberian kredit kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan, direksi Bank Mandiri dianggap telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum yang menyebabkan direksi Bank Mandiri tersebut harus menanggung kerugian yang dialami oleh Bank Mandiri atas pemberian kredit kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan. Direksi Bank Mandiri tersebut juga dihukum karena melanggar ketentuan Pasal 520 Kebijakan Perkreditan PT. Bank Mandiri (*Standard Operation Procedure* dalam pemberian kredit di Bank Mandiri) dalam pemberian kredit kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan yang dianggap sebagai perbuatan melawan hukum karena dalam pemberian kredit tersebut PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan sebagai penerima kredit tidak membayarkan kreditnya sesuai dengan waktu yang ditentukan dalam perjanjian yang menjadi dasar dalam pemberian kredit.

Perkara direksi Bank Mandiri tersebut menyebabkan turunnya angka pemberian kredit secara keseluruhan di Indonesia, baik pemberian kredit oleh bank BUMN maupun oleh Bank Umum. Pada tahun 2005, bank-bank BUMN memberikan kredit yang lebih kecil dibandingkan dengan tahun 2004. Pertumbuhan pemberian kredit oleh bank-bank umum juga menurun dari 84,17% di tahun 2004 menjadi 14,46% di tahun 2005. Puncaknya pada tahun 2006, baik bank-bank umum maupun bank-bank BUMN, memberikan kredit yang lebih kecil dibandingkan tahun 2005 sehingga pemberian kredit oleh bank-bank BUMN menurun sebesar 6,15% dan pemberian kredit oleh bank-bank umum menurun sebesar 30,00%.

Sejak adanya perkara direksi Bank Mandiri tersebut, pengurus bank terutama bank BUMN lebih konservatif mengingat tindakan hukum yang dikenakan terhadap adanya kredit macet pada bank BUMN dianggap sebagai tindak pidana korupsi yang mengacu pada UU No. 31 tahun 1999 jo UU No. 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sehingga bank-bank lebih memilih

membeli Sertifikat Bank Indonesia (SBI) yang sudah pasti aman dibandingkan dengan kredit yang berpotensi menjadi kerugian (kredit macet) yang berisiko tanggung jawab pidana, bahkan pidana korupsi.

Kegiatan pemberian kredit yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perdata. Namun dalam praktiknya, perbuatan melawan hukum yang timbul dari kegiatan pemberian kredit oleh pengurus Bank BUMN sering dituntut secara pidana. Contoh lain adalah perkara kredit macet BBD Natalegawa, selain perkara-perkara kredit macet di Bank Mandiri yang mengakibatkan Neloe, Sholeh Tasripan, I Wayan Pugeg, Fachruddin Ysin, Roy Ilham yang dinilai melakukan *miss management* dalam ruang lingkup *administrative* yang sifatnya perdata dituntut secara pidana.

Berdasarkan uraian fakta di atas, penelitian ini dilakukan dengan tujuan untuk meneliti lebih jauh pertanggungjawaban pengurus bank BUMN dalam pemberian kredit oleh Bank BUMN Periode 2001-2010, dengan harapan dapat memberikan manfaat bagi dunia akademik, praktik hukum dan legislasi dalam memberikan kepastian hukum yang bermanfaat dan berkeadilan terhadap pengurus bank BUMN.

### **Tinjauan Pustaka**

Fenomena pergeseran hukum perdata menuju hukum pidana mengakibatkan adanya upaya kriminalisasi terhadap para pengurus korporasi yang berbadan hukum perseroan terbatas atas terjadinya peristiwa permohonan kredit, yang di dalam perjalanannya dikategorikan sebagai kredit macet. Meskipun, di dalam kredit tersebut memiliki hak kebendaan sebagai jaminan. Situasi ini bisa melahirkan implikasi negatif, terutama bagi perkembangan usaha, dan secara khusus bagi perkembangan perbankan. Beban pembuktian yang diajukan penuntut umum pada kasus kredit macet yang memiliki jaminan hak kebendaan, dalam praktiknya justru bertendensi menghilangkan makna tujuan pemberian kredit itu sendiri.

Pada asas hukum acara pidana dikenal sistem pembuktian, yang menurut undang-undang secara positif (*positief wettelijke bewijs theorie*) menggunakan acuan sebagai tolak ukur pembuktian yang tergantung pada eksistensi alat bukti. Ini dikenal sebagai limitatif dalam undang-undang, yaitu alat bukti yang telah ditentukan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan dan sistem pembuktian menurut keyakinan hakim, yang tidak terikat pada suatu peraturan, serta sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*negatief wettelijke bewijs theorie*) yang hanya terikat pada alat bukti secara limitatif yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan didukung adanya keyakinan hakim terhadap alat-alat bukti dimaksud.

Dalam praktik, sistem pembuktian ini malah menempatkan perbuatan yang dibenarkan berdasarkan asas kepatutan menjadi perbuatan melawan hukum. Kriminalisasi tersebut bertendensi terdapat penerapan sifat melawan hukum materiel dalam fungsi positif. Menurut Komariah Emong Sapardjaja (2002), pandangan ini mengandung risiko penggunaan hukum secara sewenang-wenang sehingga dapat terjadi kesalahan dalam penerapan hukum (*miss carriage of justice*).

Kegagalan dalam menegakkan keadilan (*miscarriage of justice*) telah menjadi persoalan yang universal dan aktual yang dihadapi oleh hampir semua

negara dalam penegakan Sistem Peradilan Pidana. Karena, proses penegakan keadilan itu dilakukan oleh “manusia” yang juga memiliki keterbatasan dan dapat pula melakukan kesalahan. Dalam kondisi seseorang memegang suatu kekuasaan atau kewenangan, seringkali rancu antara penegakan hukum atau menjalankan kekuasaan yang diterimanya, terutama dalam proses penegakan hukum pada kasus-kasus besar (*high profile case*).

Persoalan “kegagalan dalam menegakkan keadilan” (*miscarriage of justice*) merupakan isu penting di tengah upaya menegakkan hak-hak asasi manusia dan demokrasi dalam era reformasi yang merupakan pilar penting dari penyelenggaraan negara yang baik (*good governance*) sebagaimana telah diundangkan dalam UU No. 28 tahun 1999 tentang Azas Umum Penyelenggaraan Negara. Dalam sejarah penegakan keadilan di Indonesia, kasus Sengkong dan Karta merupakan kasus yang secara konkrit dan jelas dapat dikualifikasikan sebagai *miscarriage of justice*, karena dalam kasus ini Sengkong dan Karta dituduh membunuh dan kemudian divonis bersalah dan menjalani hukuman, padahal pelakunya adalah orang lain.

Sejalan dengan kebutuhan praktis untuk memberlakukan ketentuan hukum pidana dalam hal terjadinya kredit macet yang memiliki jaminan hak kebendaan, maka diperlukan kajian akademis yang lebih komprehensif yang bisa menjadi dasar untuk menarik munculnya suatu peristiwa sebagai akibat perjanjian kredit ke masalah hukum pidana. Terutama terkait dengan batas-batas antara hukum pidana dengan non-pidana beserta pihak-pihak yang dapat dipertanggungjawabkan dalam kerangka pertanggungjawaban pidana korporasi guna menghindari terjadinya *over criminalization*.

## **METODE KAJIAN**

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian yang menekankan pada data sekunder. Penelitian ini dilakukan dengan mempelajari dan mengkaji asas-asas hukum, khususnya kaidah-kaidah hukum positif yang berasal dari bahan-bahan kepustakaan yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Selain itu juga dikaji ketentuan yang berkaitan dengan penerapan sanksi pidana terhadap kasus-kasus hukum, terutama terkait pertanggungjawaban terhadap perbuatan melawan hukum pengurus bank BUMN terkait pemberian kredit oleh bank BUMN.

## **PEMBAHASAN**

### **• Kedudukan Hukum BUMN dan Peranannya Dalam Pembangunan**

Keberadaan BUMN sebagai perusahaan yang sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara diperlukan untuk meningkatkan penguasaan seluruh kekuatan ekonomi nasional. Keberadaan BUMN merupakan amanat dan implementasi Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. BUMN menjadi andalan untuk menggerakkan perekonomian nasional, baik dalam menghasilkan pendapatan, melalui deviden, pajak, maupun devisa, menggerakkan pasar modal melalui privatisasi, hingga menjadi mitra dalam menjaga stabilitas nilai tukar rupiah ketika ada gejolak yang sangat tinggi (Nugroho & Siahaan 2005).

BUMN ikut berperan menghasilkan barang dan/atau jasa yang diperlukan dalam rangka mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran masyarakat. Peran BUMN dirasakan semakin penting sebagai pelopor dan/atau perintis dalam sektor-sektor usaha yang belum diminati usaha swasta. Di samping itu, BUMN juga mempunyai peran strategis sebagai pelaksana pelayanan publik, penyeimbang kekuatan-kekuatan swasta besar, dan turut membantu pengembangan usaha kecil/koperasi. BUMN juga merupakan salah satu sumber penerimaan negara yang signifikan dalam bentuk berbagai jenis pajak, dividen dan hasil privatisasi.

Pelaksanaan peran BUMN diwujudkan dalam kegiatan usaha pada hampir seluruh sektor perekonomian, seperti sektor pertanian, perikanan, perkebunan, kehutanan, manufaktur, pertambangan, keuangan, pos dan telekomunikasi, transportasi, listrik, industri dan perdagangan, serta konstruksi. Sektor perbankan juga menjadi bidang investasi bagi pemerintah dengan mendirikan bank-bank BUMN. Diantaranya adalah Bank Mandiri, Bank Rakyat Indonesia, Bank Negara Indonesia, dan Bank Tabungan Negara. Pendirian bank-bank BUMN ini bertujuan untuk meningkatkan peran pemerintah dalam perbankan Indonesia selain untuk mendapatkan keuntungan dari kegiatan usaha perbankan. Sebagai perusahaan BUMN, bank BUMN memiliki fungsi sebagai *agent of development*.

Dalam menjalankan fungsinya sebagai sumber penerimaan negara dan mengejar keuntungan, bank-bank BUMN melaksanakan kegiatannya secara komersial atau *profit oriented*. Untuk melaksanakan fungsinya yang juga sebagai penyedia jasa berkualitas tinggi, jasa-jasa perbankan yang disediakan oleh bank-bank BUMN dikelola secara profesional dan menghasilkan pemasukan dari para pemakai jasa perbankan bank-bank BUMN tersebut. Selain itu bank-bank BUMN juga memiliki fungsi untuk melakukan pembimbingan dan bantuan kepada golongan ekonomi lemah, koperasi dan masyarakat. Untuk itu bank-bank BUMN telah menyediakan fasilitas-fasilitas kredit berupa Kredit Usaha Kecil (KUK), Kredit Usaha Tani (KUT), Kredit Modal Kerja KUD (KKUD).

BUMN berbentuk Perusahaan Perseroan (BUMN PERSERO) adalah Badan Usaha Milik Negara yang dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 9 Tahun 1969 yang berbentuk Perseroan Terbatas sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 yang seluruh atau paling sedikit 51% saham yang dikeluarkannya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan modal secara langsung. Pengaturan selanjutnya mengenai BUMN diatur dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1998 Tentang Perusahaan Perseroan (Persero) yang kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 98 Tahun 1999 Tentang Pengalihan Kedudukan, Tugas dan kewenangan Menteri Keuangan Selaku Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) atau Pemegang Saham Pada Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Terbatas yang Sebagian Sahamnya Dimiliki Oleh Negara Republik Indonesia Kepada Menteri Negara Penanaman Modal dan Pembinaan Badan Usaha Milik Negara yang kemudian diubah dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2000 Tentang Perubahan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 98 Tahun 1999 Tentang Pengalihan Kedudukan, Tugas dan kewenangan Menteri Keuangan Selaku Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) atau Pemegang Saham Pada

Perusahaan Perseroan (Persero) dan Perusahaan Terbatas Yang Sebagian Sahamnya Dimiliki Oleh Negara Republik Indonesia Kepada Menteri Negara Penanaman Modal dan Pembinaan Badan Usaha Milik Negara.

Pengaturan selanjutnya mengenai BUMN, ditetapkan berdasarkan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara yang mengatur secara khusus, mengenai hal-hal pokok dalam pengelolaan BUMN antara lain, status hukum BUMN, Tujuan BUMN, Permodalan BUMN, Kepengurusan BUMN. Menurut Pasal 11 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, pengaturan BUMN menundukkan diri pada ketentuan privat yang mengatur tentang Perseroan Terbatas, yaitu Undang-undang Nomor 1 tahun 1995 Tentang Perseroan Terbatas yang kemudian diubah oleh Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang mengenal prinsip pemisahan harta kekayaan pemegang saham dengan harta kekayaan perseroan serta prinsip pertanggungjawaban terbatas dari perseroan dan pengurus perseroan.

Kedudukan hukum pengurus bank BUMN, selain tunduk pada ketentuan Pasal 5, Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8 dan Pasal 13 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN juga tunduk pada Pasal 97 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas yang secara tegas mengatur batasan tanggung jawab pengurus perseroan. Pada Pasal 97 ayat (5) Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, ditetapkan bahwa dalam hal terjadi kerugian pada korporasi maka pengurus perseroan dalam hal ini direksi tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya secara pribadi sepanjang dapat membuktikan bahwa seluruh tindakan pengurus perseroan telah sesuai dengan ketentuan perundangan dan kewenangan yang diberikan oleh RUPS dan anggaran dasar, kemudian dapat buktikan kerugian tersebut bukan karena kesalahannya. Artinya, direksi memiliki hak dan diberikan kesempatan untuk membuktikan terlebih dahulu bahwa dalam melaksanakan tugas pengurusan perseroan telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan kewenangan dan kewajiban yang diberikan oleh Undang-Undang sesuai dengan kedudukannya sebagai organ perseroan.

Undang-Undang tentang Perbankan yang mengandung substansi prinsip kehati-hatian dalam pengelolaan bank, menyatakan secara eksplisit mengenai peranan Bank Indonesia sebagai otoritas yang memiliki kewenangan dalam melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap bank sebagaimana disebutkan dalam pasal 29 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998. Ketentuan yang wajib dipenuhi oleh bank ditetapkan oleh Bank Indonesia.

- **Keadilan Dalam Pengelolaan Pengelolaan BUMN Persero**

Konsep *Good Corporate Governance* (GCG) adalah konsep yang sudah saatnya diimplementasikan dalam perusahaan-perusahaan yang ada di Indonesia. Konsep ini meliputi struktur perseroan, yang terdiri dari unsur-unsur Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Direksi dan Komisaris yang terjalin hubungan dan mekanisme kerja, pembagian tugas, kewenangan dan tanggung jawab yang harmonis, baik secara intern maupun ekstern dengan tujuan meningkatkan nilai perusahaan demi kepentingan shareholders dan stakeholders.



Berdasarkan Undang-undang No. 40 Tahun 2007, prinsip-prinsip *Good Corporate Governance* harus mencerminkan pada hal-hal sebagai berikut: (a) *Transparansi*; (b) *Akuntabilitas*; (c) *Responsibility*; (d) *Fairness*. Prinsip keadilan menjamin bahwa setiap keputusan dan kebijakan yang diambil adalah demi kepentingan seluruh pihak yang berkepentingan, baik itu pelanggan, share holders ataupun masyarakat luas. Selain itu, prinsip keadilan ini tercermin dalam Pasal 53 ayat (2): “*Setiap saham dalam klasifikasi yang sama memberikan kepada pemegangnya hak yang sama.*”

Pasal ini menunjukkan bahwa unsur *fairness (non diskriminatif)* antar pemegang saham dalam klasifikasi yang sama untuk memperoleh hak-haknya, seperti hak untuk mengusulkan dilaksanakannya RUPS, hak untuk mengusulkan agenda tertentu dalam RUPS dan lain-lain. Pengurus perseroan merupakan personifikasi dari perseroan yang merupakan *recht persoon* hasil bentukan hukum.

Menurut Teori Fiksi maupun Teori Organik, tindakan-tindakan perseroan hanya dapat dihasilkan dari tindakan orang-orang yang tergabung dalam perseroan tersebut. Pengurus perseroan, menurut UU PT adalah direksi perseroan yang memiliki tanggung jawab kepada RUPS yang terdiri dari para pemegang saham perseroan. Pemegang saham perseroan dapat terdiri dari orang perorangan, koperasi, perseroan terbatas lainnya, yayasan, negara, atau subjek hukum lainnya. Menurut pandangan keadilan berdasarkan Pancasila, prinsip kemanusiaan yang adil, dengan sendirinya menentang diskriminasi baik berdasarkan ras, agama, keyakinan politik, maupun gender. Hal ini memiliki arti bahwa seluruh pemegang saham harus diperlakukan secara sama dalam kedudukannya sebagai pemegang saham suatu perseroan.

Keadilan berdasarkan Pancasila menentang adanya perbedaan perlakuan antara pemegang saham baik berdasarkan ras, agama, maupun gendernya. Dengan demikian, masing-masing pihak, baik direksi maupun komisaris perlu mengamankan investasi dan aset perusahaan. Dalam hal ini direksi harus memiliki sistem dan pengawasan internal, yang meliputi bidang keuangan, operasional, *risk management* dan kepatuhan (*compliance*). Sedangkan komisaris menjaga agar tidak terjadi mismanagement dan penyalahgunaan wewenang oleh direksi dan para pejabat eksekutif perusahaan.

- **Perseroan Terbatas Berdasarkan UU No. 40 tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas**

Berbisnis dengan membentuk perseroan terbatas, terutama untuk bisnis yang serius atau bisnis yang besar, merupakan model berbisnis yang lazim dilakukan. Dapat dipastikan bahwa jumlah dari perseroan terbatas di Indonesia jauh melebihi jumlah bentuk bisnis lain seperti firma, perusahaan komanditer, koperasi dan lain-lain. Perseroan Terbatas (PT) merupakan bentuk usaha kegiatan ekonomi yang paling disukai saat ini, di samping karena pertanggungjawaban yang bersifat terbatas, perseroan terbatas juga memberikan kemudahan bagi pemilik (pemegang sahamnya) untuk mengalihkan perusahaannya (kepada setiap orang) dengan menjual seluruh saham yang dimilikinya pada perusahaan tersebut (Sembiring, 2006).

Dominasi perseroan tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga di Amerika Serikat dan negara-negara lain. Terjadinya kondisi yang demikian dikarenakan perseroan diyakini dapat menjadi sarana untuk pemupukan modal yang lebih besar jika dibandingkan dengan bentuk badan usaha lain. Alasan lain, bentuk badan usaha perseroan disukai karena karakteristik khasnya dimana perseroan merupakan asosiasi modal yang berbentuk badan hukum yang mandiri, yang memberikan pertanggungjawaban yang bersifat terbatas kepada para pemegang sahamnya. Perseroan terbatas sebagai *legal personality* atau sebagai *separatis legal entity* hanya merupakan personifikasi. Seluruh aktivitas perseroan terbatas dilakukan atas dasar dan untuk kepentingan manusia, di mana manusia ini di dalam hukum disebut juga sebagai subjek hukum.

Praktik hukum menunjukkan bahwa hanya subjek hukum yang berhak menjadi penyanggah hak dan kewajiban, termasuk menjadi pemilik dari suatu benda atau harta kekayaan tertentu. Subjek hukum tersebut adalah individu orang perorangan yang dinilai mampu untuk dan memiliki kecakapan untuk bertindak dalam hukum dan mempertahankan haknya di dalam hukum, dan badan hukum. Ketentuan tersebut dapat ditemukan pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 519 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dari ketentuan Pasal ini dapat diketahui bahwa selain negara yang dapat menjadi pemilik sebagai suatu subjek hukum, adalah orang perorangan biasa, baik dalam perseorangan atau lebih, atau badan kesatuan sebagai suatu badan hukum.

Dalam kehidupan hukum saat ini, manusia bukan satu-satunya pendukung hak dan kewajiban. Di samping manusia, terdapat pendukung hak dan kewajiban lainnya yang dinamakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon*), sebagai mana bentuk perseroan terbatas tersebut. Hal ini merupakan realitas, bahwa di samping manusia, hukum pun menganggap badan hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban. Hal inilah yang mendorong terbentuknya suatu pengertian badan hukum, bahwa manusia di dalam hubungan hukum privat tidak hanya berhubungan dengan sesama manusia, tetapi juga berhubungan dengan persekutuan (Rido, 2004).

Sebagai "*artificial person*", perseroan tidak mungkin dapat bertindak sendiri. Perseroan tidak memiliki kehendak untuk menjalankan dirinya sendiri. Dalam hukum perseroan, untuk menggerakkan perseroan, perseroan dibagi-bagi ke dalam organ-organ yang masing-masing organ memiliki tugas dan kewenangan sendiri. Di Indonesia ada tiga jenis organ perseroan terbatas yang dikenal. Dari ketiga jenis organ yang ada dalam perseroan tersebut, direksi adalah organ yang oleh undang-undang diberikan hak dan kewajiban/diberikan tugas untuk melakukan/melaksanakan kegiatan pengurusan dan perwakilan untuk dan atas nama perseroan dan bagi kepentingan perseroan di bawah pengawasan dewan komisaris.

Namun demikian, organ perseroan itu sendiri adalah juga sesuatu yang fiktif. Untuk menjadikannya sebagai suatu hal yang konkrit, maka organ-organ tersebut dilengkapi dengan anggota-anggota yang merupakan orang-orang yang memiliki kehendak, yang akan menjalankan perseroan tersebut sesuai dengan maksud dan tujuan pendirian perseroan. Dengan demikian berarti, pada dasarnya perseroan juga dijalankan oleh orang perorangan yang duduk dan menjabat sebagai

pengurus perseroan (Direktur) yang berada dalam satu wadah/organ yang dikenal dengan nama Direksi (Widjaja, 2008).

Pengangkatan direksi oleh RUPS bukanlah suatu pemberian kuasa (*lastgeving*) dari para pemegang saham. Dalam hal ini RUPS juga merupakan organ dari perseroan. Mengurus perseroan bukan merupakan hal yang mudah. Agar perseroan tersebut terurus sesuai maksud didirikannya perseroan, maka untuk menjadi direksi perlu persyaratan dan keahlian. Pendelegasian wewenang dari perseroan kepada direksi untuk mengelola perseroan tersebut lazim disebut sebagai *fiduciary duty*. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas pada prinsipnya memberlakukan tugas *fiduciary duty* kepada direksi. Aturan-aturan yang secara tegas mengatur *fiduciary duty* pada direksi dalam perseroan terbatas ada pada Pasal 92 ayat (1) yang mengatur mengenai kewenangan direksi.

Prinsip *fiduciary duty* berlaku bagi direksi dalam menjalankan tugasnya. Baik dalam menjalankan fungsinya sebagai manajemen maupun sebagai representasi dari perseroan dalam menjalankan tugasnya direksi juga merupakan pihak yang berwenang mewakili suatu perseroan, karena kedudukannya yang bersifat *fiduciary*, maka tanggung jawab dari direksi menjadi sangat tinggi (*high degree*). Direksi tidak hanya bertanggung jawab atas ketidakjujuran yang disengaja (*dishonesty*), tetapi direksi juga bertanggung jawab secara hukum terhadap tindakan *mismanagement*, kelalaian atau gagal atau tidak melakukan sesuatu yang penting bagi perusahaan (Rido, 2004).

- **Pengurus Perseroan Terbatas**

Ketentuan *piercing the corporate veil* berlaku terhadap direksi perseroan, apabila persyaratan perseroan sebagai badan hukum belum atau tidak terpenuhi. Diantaranya adalah anggaran dasar belum disahkan atau belum diumumkan dalam berita negara, atau belum didaftarkan pada pengadilan negeri setempat. Atau, jika direksi melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan anggaran dasar perseroan, atau direksi melanggar prinsip *ultra vires*, atau direksi melanggar prinsip *fiducairy duty*.

Ketentuan *fiducairy duty* dalam UU Perseroan Terbatas yang bila dilanggar berakibat pada keberlakuan *piercing the corporate veil* terdapat pada Pasal 85 ayat (1) dan ayat (2) yang pada intinya menyatakan: *Setiap anggota direksi perseroan bertanggung jawab sampai kekayaan pribadinya, apabila yang bersangkutan bersalah atau lalai menjalankan tugasnya dengan itikad baik dan penuh tanggung jawab untuk kepentingan dan usaha perseroan*. Demikian juga Pasal 90 ayat (2) UU PT yang menyatakan: *Dalam hal terjadi kepailitan karena kelalaian atau kesalahan direksi dan kekayaan perseroan tidak cukup untuk menutupi kerugian akibat kepailitan tersebut, maka anggota direksi secara tanggung renteng bertanggung jawab atas kerugian tersebut*.

Berdasarkan peraturan yang telah disebutkan di atas jelaslah bahwa kewenangan pengurusan perseroan diberikan oleh undang-undang kepada direksi untuk melakukan tindakan-tindakan hukum yang diperlukan. Atau, kewenangan pengurusan dipercayakan kepada direksi agar direksi dengan itikad baik senantiasa bertindak semata-mata demi kepentingan dan tujuan perseroan (*duty of loyalty*).

Namun demikian, ada kalanya dalam pengurusan, dijumpai hal-hal, misalnya terkait dengan “pertentangan atau benturan kepentingan” (*conflict of interest*) antara direksi secara pribadi dengan perseroan, yang diantaranya sebagaimana berikut:

- 1) Direktur tidak boleh menggunakan kekayaan atau uang perseroan untuk membuat keuntungan bagi dirinya. Apabila terjadi demikian, dia tidak hanya melanggar tugasnya (*breach of his duty*), tetapi keuntungan yang diperoleh akan menjadi milik perseroan. Direktur yang menyalahgunakan kekayaan perseroan untuk keuntungan sendiri bisa dituntut secara pidana karena harta perseroan hanya boleh digunakan untuk tujuan yang telah ditentukan.
- 2) Direktur tidak boleh menggunakan informasi yang diperoleh dari jabatannya untuk membuat keuntungan bagi dirinya. Maksudnya adalah menggunakan informasi tersebut guna memperoleh keuntungan bagi dirinya atau untuk orang lain yang mengakibatkan kerugian pada perseroan. Direktur mengetahui bahwa perusahaannya menghadapi resiko likuidasi dan menggunakan informasi tersebut untuk melindungi dirinya dan perusahaan lain yang dia juga sebagai direktornya (*interlocking directorate*) dari konsekuensi likuidasi tersebut, terhadap kerugian para kreditor yang bertindak secara tidak wajar.
- 3) Direktur tidak boleh menggunakan jabatannya untuk mendapatkan keuntungan pribadi. Apabila direktur menggunakan jabatannya untuk memperoleh keuntungan pribadi, dia bertanggung jawab kepada perusahaan. Ini analog dengan tugas “*agent*” yang tidak membuat “*secret profits*” keluar dari jabatannya. Jadi apabila direktur menerima suap karena jabatan, maka secara jelas telah melanggar *fiduciary duty*
- 4) Direktur tidak boleh menahan keuntungan yang dibuat dengan alasan dan di dalam “*fiduciary relationship*”-nya dengan perusahaan.

Peraturan terhadap direktur “*making a secret profit*” sangat keras. Keuntungan atau manfaat tersebut harus dilaporkan kepada perusahaan dan disetujui. Bila tidak, direktur harus bertanggung jawab. Seperti ditetapkan dalam UU PT, organ perseroan terdiri atas Rapat Umum Pemegang Saham, direksi dan komisaris. Tiap-tiap organ perseroan tersebut memiliki fungsi masing-masing, mempunyai kedudukan yang paralel dan yang satu tidak berada di bawah yang lainnya, serta wewenang dan tugas masing-masing.

Lebih lanjut, perseroan sebagai badan dan subyek hukum mempunyai hak dan kewajiban, yang dilaksanakan oleh organ perseroan, yaitu direksi. Hubungan kerja antara direksi dan perseroan yang memberikan pekerjaan adalah hubungan berdasarkan kepercayaan (*fiduciary duty*), yang didefinisikan dalam *Black's Law Dictionary* bahwa seseorang memegang kepercayaan untuk kepentingan orang lain. Selanjutnya, orang yang dipercaya itu harus memiliki itikad baik yang tinggi dalam melaksanakan tugasnya. Artinya, kegiatan yang dilakukan dan keputusan yang diambil harus dilakukan demi kepentingan dan tujuan perseroan. Dengan demikian, pengurus perseroan, baik direksi maupun komisaris terkena kewajiban *fiduciary*, yang menuntut direksi untuk bertindak dengan itikad baik, loyalitas dan kejujuran untuk kepentingan tujuan perseroan.

BUMN sebagai perusahaan yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh negara, berdasarkan Pasal 11 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan

Usaha Milik Negara ikut tunduk kepada ketentuan-ketentuan dan prinsip-prinsip yang terdapat pada Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana telah diganti oleh Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007. Kewenangan direksi dalam mengurus dan mengelola kegiatan perseroan tidak dapat diintervensi oleh pihak eksternal, termasuk aparat penegak hukum maupun pengadilan, kecuali organ perseroan lainnya (pemegang saham atau RUPS) menyerahkan permasalahan yang ada di dalam perseroan kepada aparat penegak hukum atau pengadilan. Prinsip-prinsip kepengurusan direksi berdasarkan ketentuan yang diatur dalam ketentuan UU PT maupun UU BUMN tidaklah berbeda.

- **Tanggung Jawab Pengurus BUMN Persero Berdasarkan UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas dan UU No. 19 Tahun 2003 Tentang BUMN.**

Perseroan Terbatas berbentuk BUMN memiliki karakter yang berbeda dengan perseroan terbatas yang bukan BUMN. Pasal 7 ayat (7) UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan telah memberikan pengaturan dalam rangka pendirian perseroan terbatas BUMN yang seluruh sahamnya dimiliki oleh pemerintah dengan perseroan terbatas bukan BUMN. Pasal 7 ayat (1) mensyaratkan pendirian perseroan terbatas dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih sedangkan Pasal 7 ayat (2) huruf a memperbolehkan suatu perseroan terbatas yang seluruh modalnya dimiliki oleh pemerintah didirikan oleh kurang dari 2 (dua) orang atau badan atau pihak. Berdasarkan penjelasan Pasal 7 ayat (2), ketentuan tersebut diberlakukan karena perseroan terbatas yang seluruh modalnya dimiliki oleh Pemerintah memiliki karakter khusus. Namun tidak dijelaskan mengenai kekhususan karakter perseroan terbatas yang seluruh modalnya dimiliki oleh pemerintah tersebut.

Pada Pasal 1 ayat (2) UU No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara dinyatakan bahwa Perusahaan Persero, 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. Selanjutnya Pasal 11 menyebutkan terhadap Persero berlaku segala ketentuan dan prinsip-prinsip yang berlaku bagi perseroan terbatas sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas (saat ini telah diganti oleh Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas).

Karakteristik suatu badan hukum berdasarkan seluruh teori-teori sebagaimana telah dikemukakan di atas pada dasarnya adalah adanya pemisahan harta kekayaan badan hukum dari harta kekayaan pendiri, 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 atau pendiri). 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 (Erman Radjagukguk, 2006).

BUMN yang berbentuk persero maupun yang berbentuk perum adalah Badan Hukum. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara menyatakan, perum memperoleh status badan hukum sejak diundangkannya peraturan pemerintah tentang pendiriannya. Sedangkan untuk BUMN berbentuk perseroan terbatas, sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 34 Undang-undang No. 19 tahun 2003, maka dengan mengacu kepada Pasal 7 ayat (4) Undang-undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, BUMN Persero memperoleh status badan hukum setelah akte pendiriannya disahkan oleh Menteri Kehakiman (sekarang Menteri Hukum dan HAM).

Sejak menjadi badan hukum, maka BUMN persero maupun perum memiliki kekayaan sendiri yang terpisah dari kekayaan negara sebagai pendiri atau pemilik BUMN persero atau perum. Sejak menjadi badan hukum, negara sebagai pihak yang menyetorkan modal kepada BUMN persero memiliki saham BUMN persero, sedangkan setoran-setoran modal baik yang berupa uang maupun benda lainnya, baik benda bergerak maupun tidak bergerak, menjadi milik BUMN persero tersebut.

Dalam hubungannya dengan kedudukan BUMN persero sebagai badan hukum, apabila mengacu kepada huruf a penjelasan Undang-undang Nomor 31 tahun 1999 di atas, maka kedudukan negara dalam BUMN persero adalah sebagai pemegang saham atau pemilik saham. Sejak BUMN persero sah menjadi badan hukum berdasarkan Pasal 7 ayat (4) UUPT, maka benda yang dimiliki oleh negara adalah saham. Demikian juga menurut pandangan Erman Radjagukguk, yang dimaksud dengan "*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.

Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa dalam hubungannya antara ketentuan Pasal 2 huruf g Undang-undang Nomor 17 Tahun 2003 dengan negara dan BUMN persero, maka yang dimaksud dengan kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/daerah adalah saham BUMN persero, dan bukan harta kekayaan BUMN persero sebagai badan hukum yang memiliki kekayaan sendiri. Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka kekayaan BUMN persero maupun kekayaan BUMN perum sebagai badan hukum bukanlah kekayaan negara.

#### • **Perbuatan Melawan Hukum oleh Pengurus BUMN Persero**

Dalam hukum Indonesia, tindakan perbuatan melawan hukum dalam hukum perdata diberlakukan oleh Pasal 1365 KUH Perdata. Berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata tersebut maka bukan hanya pelanggaran terhadap hukum-hukum tertulis saja yang merupakan perbuatan melawan hukum, namun pelanggaran terhadap nilai-nilai keadilan, norma-norma kesopanan, serta hukum-hukum yang tidak tertulis lainnya dapat termasuk ke dalam perbuatan melawan hukum juga.

Berbeda dengan perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana yang menganut asas legalitas, penerapan perbuatan melawan hukum secara materil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 KUH Perdata di dalam praktik hukum pidana dianggap bertentangan dengan asas legalitas yang merupakan asas dasar dalam hukum pidana.

**a. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Pidana (*Wederrechtelijke*).**

Dalam Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001, secara tegas menganut ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif. Pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana. Hal yang sama juga dijumpai dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) yang jelas-jelas menyatakan bahwa “*Yang dimaksud dengan ‘secara melawan hukum’ dalam Pasal ini (Pasal 2-pen-) mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana*”.

Perkataan *melawan hukum* adalah sesuatu yang masih umum (*genus*) sehingga dengan demikian harus diberi arti yang nyata. Benturan dengan asas legalitas (formil) dalam hukum pidana (positif KUHP) dan penghormatan terhadap HAM maka Menurut Indriyanto, penggunaan ajaran ini (sifat melawan hukum dalam fungsi yang positif) harus digunakan dengan sangat selektif, hati-hati dan ketat.

Menarik untuk dikaji karena RUU-KUHP telah tidak lagi sepenuhnya menganut ajaran legalitas formil melainkan asas legalitas yang materiil. Artinya, dalam menentukan suatu tindak pidana, tidak lagi semata-mata menyandarkan pada peraturan perundang-undangan melainkan juga pada hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Secara *ratio legis* bisa diterima, mengingat kata Moeljatno bahwa hampir semua hukum Indonesia asli adalah hukum yang tidak tertulis.

Variabel lain yang barangkali perlu dikaji adalah kenyataan bahwa secara formal, sejak tahun 1999, Indonesia telah memasuki era otonomi daerah. Daerah memiliki kewenangan yang relatif besar dan ini bisa juga termasuk dalam menggali nilai-nilai budaya termasuk hukum setempat yang selama ini tidak terpelihara. Kedua variabel di atas secara paralel akan sangat mendukung bagi pertumbuhan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi yang positif di satu sisi, dan sekaligus fungsi yang negative (walaupun harus diingat bahwa harus digunakan secara sangat hati-hati dan ketat). Pada sisi yang lain, hal itu juga bermanfaat dalam mendorong hakim untuk melakukan penggalian dan penemuan hukum (*rechtsvinding*), yang akhirnya tentu sangat bermanfaat bagi kepentingan *legal reform*, utamanya dalam kebijakan formulasi dan aplikasi dalam penegakan hukum (pidana korupsi).

Berbeda dengan ajaran sifat melawan hukum materiil (utamanya dalam fungsi yang positif) dalam lapangan hukum pidana, ajaran yang sama dalam hukum perdata lebih leluasa berkembang ditandai dengan banyaknya yurisprudensi MA yang telah menganut ajaran sifat melawan hukum dalam arti yang luas.

**b. Perbuatan Melawan Hukum dalam Hukum Perdata (*Onrechmatigedaad*)**

Hukum di Indonesia mengakui bahwa suatu badan hukum dapat melakukan perbuatan melawan hukum. Hal ini terlihat dari adanya berbagai putusan pengadilan yang menyatakan suatu badan hukum melakukan suatu perbuatan melawan hukum.

Salah satunya adalah Perkara No. 1642 K/Pdt/2008 yang menyatakan PT. Bank Bukopin telah melakukan perbuatan melawan hukum, atau Putusan Nomor 2526 K/Pdt/2004 yang menyatakan PT. Bank Pembangunan Indonesia (Persero) telah melakukan perbuatan melawan hukum karena menduduki tanah penggugat secara melawan hukum, dan lain sebagainya. Berdasarkan putusan-putusan pengadilan pada kasus tersebut, dapat disimpulkan bahwa berdasarkan hukum Indonesia, perseroan sebagai badan hukum dapat bertanggungjawab atas suatu perbuatan melawan hukum.

Ini berbeda dengan perkara pemberian kredit oleh Bank Mandiri kepada PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan, dimana direksi Bank Mandiri yaitu Edward Cornelis William Neloe, Fachrudin Yasin, dan I Wayan Pugeg, diputuskan untuk bertanggung jawab secara pribadi atas wanprestasi PT. Cipta Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan terhadap perjanjian pemberian kredit yang diberikan oleh Bank Mandiri. Pertanggungjawaban yang ditanggung oleh direksi Bank Mandiri atas wanprestasi yang dilakukan oleh PT. Cipta Citra Nusantara dan PT. Tahta Medan menjadi pertanggungjawaban secara pidana dengan pengembalian kerugian kepada negara sebagai pemegang saham terbesar Bank Mandiri. Di sini terlihat ketidakpastian hukum, ketidak-konsistenan penerapan prinsip-prinsip pertanggungjawaban direksi bank BUMN dan adanya perbedaan perlakuan pertanggungjawaban antara direksi bank BUMN dan bank umum bukan BUMN dalam penerapan hukum kasus pemberian kredit oleh Bank Mandiri kepada PT. Citra Graha Nusantara dan PT. Tahta Medan.

Dalam hukum pidana, sifat melawan hukum memiliki empat makna yakni: *Pertama*, perbuatan melawan hukum diartikan syarat umum dapat dipidananya suatu perbuatan sebagaimana definisi perbuatan pidana yakni kelakuan manusia termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela. *Kedua*, kata melawan hukum dicantumkan dalam rumusan delik. Dengan demikian, sifat melawan hukum merupakan syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. *Ketiga*, sifat melawan hukum formal mengandung arti semua unsur dari rumusan delik telah dipenuhi. *Keempat*, sifat melawan hukum materil.

Perumusan yang luas dengan memasukkan unsur melawan hukum sebagai sarana memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 telah membuka kemungkinan terjadinya multi interpretasi melalui interpretasi ekstensif. Hal ini ditandai adanya suatu kecenderungan dalam praktik peradilan dimana para praktisi hukum melalui perdebatan dan polemik yang diajukan dalam requesitoir, pledoi maupun putusan pengadilan menginterpretasikan unsur melawan hukum menurut subyektifitas kepentingan masing-masing. Interpretasi tentang hal ini pada umumnya terjadi dalam peristiwa-peristiwa.

Seorang yang melanggar hukum peraturan pidana lain (seperti, penyelundupan, pelanggaran pajak, penerimaan kredit secara tidak wajar yang merupakan pelanggaran pidana perbankan, pelanggaran tindak pidana kehutanan dan lain-lain) dimasukkan pula sebagai pelanggaran undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi, khususnya tindak pidana yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.



Perumusan unsur secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sangat luas dan umum dan bersifat terbuka untuk ditafsirkan, yaitu meliputi setiap perbuatan yang melanggar ketentuan pidana. Dengan demikian setiap perbuatan yang melanggar perundang-undangan pidana (KUHP maupun perundang-undangan lainnya) asalkan terbukti memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi dan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dapat diterapkan sebagai pelanggaran Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

Interpretasi yang luas dari perumusan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 selain menimbulkan ketidak pastian hukum, juga terbukti mengesampingkan nilai dan makna filosofis dari suatu perundang-undangan pidana yang dibuat khusus untuk menghadapi perbuatan yang khusus diatur dalam undang-undang yang di maksud. Oleh karena itu perlu diadakan pembatasan pengertian dalam perundang-undangan tindak pidana korupsi yang dirumuskan secara luas dan umum tersebut. Selanjutnya, Oemar Seno Adji menganjurkan untuk dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) dalam implementasinya oleh hakim, yaitu suatu aturan umum itu dibatalkan oleh kekecualian khusus. Bilamana terjadi suatu peristiwa yang merupakan suatu tindakan tindak pidana penyelundupan maka kepadanya diterapkan dakwaan undang-undang kepabeanan, jika suatu peristiwa pidana merupakan suatu tindak pidana pelanggaran hutan seharusnya hanya diterapkan undang-undang tentang kehutanan, tidak lagi diterapkan undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi.

#### • **Persyaratan Pemberian Kredit**

Dalam mengucurkan kredit oleh suatu bank juga harus berpegang pada beberapa prinsip perkreditan. Munir Fuady (1996) merumuskan prinsip-prinsip sebagai berikut:

##### a. Prinsip kepercayaan

Sesuai dengan asal kata kredit yang berarti kepercayaan, maka dalam pemberian kredit sebenarnya hendaklah selalu dibarengi oleh kepercayaan. Yakni kepercayaan dari kreditur akan bermanfaatnya kredit bagi debitur sekaligus kepercayaan oleh kreditur bahwa debitur dapat membayar kembali kreditnya. Tentunya untuk dapat memenuhi unsur kepercayaan ini, oleh kreditur mestilah dilihat apakah calon debitur diberikan berbagai kriteria yang biasanya diberlakukan terhadap pemberian suatu kredit. Karena itu timbul prinsip lain yang disebut prinsip kehati-hatian.

##### b. Prinsip kehati-hatian

Prinsip kehati-hatian (*prudent*) ini adalah salah satu konkretisasi dari prinsip kepercayaan dalam suatu pemberian kredit. Untuk mewujudkan prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit ini maka berbagai fungsi usaha pengawasan dilakukan, baik oleh bank itu sendiri, Bank Indonesia maupun oleh pihak luar.

##### c. Prinsip 5 C

Prinsip 5 C adalah singkatan dari unsur-unsur *Character, Capacity, Capital, Condition* dan *Collateral*.

d. Prinsip 5 P

Dalam pemberian kredit, selain prinsip 5 C juga terdapat prinsip 5 P yang merupakan singkatan dari *Party, Purpose, Payment, Profitability* dan *Protection*.

e. Prinsip 3 R

Yang dimaksud dengan prinsip 3R adalah singkatan dari *Returns, Repayment, dan Risk Bearing Ability*.

• **Teori Tanggung Jawab**

Di dalam dunia perseroan juga terdapat doktrin-doktrin yang berlaku dan menjadi pegangan dalam pelaksanaan aktivitas keseharian perseroan, bagi hakim, juga bagi organ-organ perseroan, dan pemerintah. Eksistensinya dalam hukum Indonesia, dinyatakan dengan adanya delapan doktrin yang berlaku dalam hukum perusahaan, yaitu:

a. *Piercing The Corporate Veil*

Dalam istilah Indonesia, biasa dikenal dengan penyingkapan tirai perusahaan. Teori *Piercing The Corporate Veil* ini diakui dalam berlakunya Undang-Undang Perseroan Terbatas Nomor 1 Tahun 1995 tersebut, yang diarahkan kepada pihak pemegang saham, direksi, bahkan dalam hal yang sangat khusus juga terhadap dewan komisaris dari suatu perseroan terbatas.

b. *Fiduciary Duty* terhadap direksi

Doktrin *fiduciary duty* merupakan salah satu areal terpenting (ring satu) dalam hukum perseroan, berasal dan mempunyai akar-akarnya dalam dalam hukum Romawi, tetapi banyak dikembangkan oleh system hukum *Anglo Saxon*. Doktrin ni menyusup ke dalam berbagai bidang hukum, termasuk ke dalam hukum perusahaan dengan mengintrodukirnya sebagai tugas *fiduciary* dari direksi. Tugas *fiduciary duty* merupakan sebuah amanah di pundak direksi. Berdasarkan arti dari kata *fiduciary* yang berarti kepercayaan, maka direksi memegang kepercayaan yang diberikan kepadanya oleh perusahaan. Dengan amanah *fiduciary*, direksi wajib dengan itikad baik menjalankan tugasnya dan fungsinya yaitu dalam fungsi manajemen dan fungsi representasi.

c. *Derivative Action*

Doktrin hukum modern berupa gugatan *derivative* yang merupakan suatu penyimpangan dari hukum perseroan yang normal memberikan hak untuk mewakili kepentingan perseroan kepada pihak pemegang saham tanpa perlu perlu formalitas legalisasi korporasi, tetapi terjadi demi hukum (*by the operation of law*). Gugatan derivatif adalah suatu gugatan yang berdasarkan hak utama (*primary rights*) dari perseroan, tetapi dilaksanakan oleh pemegang untuk dan atas nama perseroan, gugatan mana dilakukan karena adanya suatu kegagalan dalam perseroan.

d. *Ultra Vires*

*Ultra Vires* berasal dari bahasa latin yang berarti di luar atau melebihi kekuasaan (*outside the power*), yakni di luar kekuasaan yang diijinkan oleh hukum terhadap badan hukum. Terminologi "*ultra vires*" dipakai khususnya terhadap tindakan

perseroan yang melebihi kekuasaannya sebagaimana diberikan oleh anggaran dasarnya atau oleh peraturan yang melandasi pembentukan perseroan tersebut. Konsekuensi selanjutnya dari pentingnya maksud dan tujuan dari perseroan, maka pelanggarannya, seperti lewat perbuatan *ultra vires* tersebut akan menyebabkan perbuatan tersebut menjadi tidak sah dan batal demi hukum, dan jika ada pihak yang dirugikan, maka pihak direksilah yang mesti bertanggung jawab secara pribadi.

e. *Liability of Promoters*

*Liability of Promoters* merupakan tanggung jawab yang dimiliki oleh promoter perseroan. Secara umum dapat dikatakan bahwa promotor adalah setiap mereka yang melakukan formalitas yang diperlukan terhadap registrasi perseroan, mendapatkan direksi (dan komisaris) serta pemegang saham untuk perseroan baru, mendapatkan aset bisnis untuk digunakan oleh perseroan, melakukan negosiasi kontrak untuk dan atas nama perseroan baru, dan melakukan pekerjaan-pekerjaan lain yang serupa dengan itu.

f. *Business Judgement Rule*

"*Business Judgement Rule*" merupakan salah satu doktrin dalam hukum perusahaan yang menetapkan bahwa direksi suatu perusahaan tidak bertanggung jawab atas kerugian yang timbul dari suatu indakan pengambilan keputusan, apabila tindakan direksi tersebut didasari itikad baik dan sifat hati-hati. Dengan prinsip ini, direksi mendapatkan perlindungan, sehingga tidak perlu memperoleh justifikasi dari pemegang saham atau pengadilan atas keputusan mereka dalam pengelolaan perusahaan.

g. *Self Dealing*

Transaksi *self dealing*, yakni transaksi antara perseroan dengan direksi, yang dalam sejarah hukum semula dilarang *by definition*, kemudian dalam perkembangannya mulai dipilah-pilah untuk dinilai mana yang dilarang dan mana yang diperbolehkan oleh sektor hukum. Atas adanya *self dealing* ini, maka dibebankan tanggung jawab pribadi terhadap direksi, karena transaksi ini pada dasarnya tidak layak dan bertentangan dengan fiduciary duty dari direksi. Di Indonesia sendiri tidak ada larangan bagi direksi untuk melakukan *self dealing*, asalkan dilakukan secara *fair*, tidak ada unsur penipuan yang dapat merugikan perseroan.

h. *Corporate opportunity*

Doktrin oportunitas perseroan merupakan salah satu perwujudan dari prinsip *fiduciary duty*, dimana direksi harus bertindak dan mengambil keputusan demi kemajuan perseroan, direksi tidak boleh bertindak atau mengambil keputusan yang di dalamnya terkandung *conflict of interest*. Pada prinsipnya oportunitas perseroan merupakan suatu doktrin yang mengajarkan bahwa seorang direktur, komisaris atau pegawai perseroan lainnya ataupun pemegang saham utama, tidak diperkenankan mengambil kesempatan untuk mencari keuntungan pribadi manakala tindakan yang dilakukan tersebut sebenarnya merupakan perbuatan yang semestinya dilakukan oleh perseroan dalam menjalankan bisnisnya itu. Oleh karena itu, direksi tidak boleh mengambil kesempatan yang ada demi keuntungan pribadinya sendiri, ketika sebenarnya perseroan dapat mengambil kesempatan

tersebut untuk melakukan bisnisnya. Yang dikehendaki dengan adanya doktrin ini adalah, bahwa pihak-pihak dalam perseroan jangan sampai memanfaatkan dan mengambil keuntungan pribadi dari bisnis yang dijalankan perseroan yang seharusnya keuntungan tersebut menjadi hak dari perseroan.

### **Pertanggungjawaban Pengurus Bank BUMN Dalam Pemberian Kredit Oleh Bank BUMN Periode 2001-2010.**

Kedudukan direksi dengan perseroan dalam hal hubungan *fiducia* jika ditinjau berdasarkan ketentuan UU PT dapat diimplementasikan dalam ketentuan direksi bank yang berbentuk Perseroan Terbatas. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 21 UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 (UU Perbankan) yang menyatakan bahwa salah satu bentuk bank umum dapat berupa Perseroan Terbatas; Koperasi; atau pun Perusahaan Daerah. Berdasarkan ketentuan tersebut, kedudukan bank jelas sebagai badan hukum dan juga sekaligus sebagai ketentuan khusus yang menyangkut direksi bank yang berbentuk Perseroan Terbatas.

Secara umum ketentuan bank tunduk dan harus berdasar kepada ketentuan yang diatur dalam UU PT. Akan tetapi, dengan sifat khusus yang dimiliki oleh usaha jasa berbentuk bank, maka ketentuan-ketentuan mengenai direksi bank diatur secara khusus. Artinya, ketentuan yang terdapat dalam UU PT serta doktrin hukum yang menyangkut badan hukum, berlaku untuk tugas dan tanggung jawab direksi bank, kecuali secara tegas terdapat ketentuan yang diatur dan hanya berlaku untuk direksi bank. Beberapa ketentuan yang menyangkut tugas dan tanggung jawab direksi bank sebagian besar merupakan ketentuan yang sifatnya mengatur lebih rinci dari ketentuan yang terdapat dalam UU PT. Bahkan dapat dikatakan, sebagai ketentuan yang melengkapi ketentuan pada UU PT yang dipadukan dengan sifat khusus usaha di bidang jasa perbankan.

Sampai saat ini ketentuan yang mengatur mengenai direksi bank berupa Peraturan Bank Indonesia dan ketentuan lain yang diterbitkan Bank Indonesia, dikeluarkan dalam bentuk Surat Edaran atau Keputusan Direksi Bank Indonesia. Hubungan berlakunya UU PT dan ketentuan yang mengatur direksi bank dapat dilihat pada Pasal 1 ayat (10) a Peraturan BI No. 11/1/PBI/2009, tanggal 15 Desember 2009 tentang Bank Umum, yang menyatakan bahwa direksi bagi bank berbentuk hukum Perseroan Terbatas adalah direksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (5) UU PT. Dengan demikian, untuk pembahasan tanggung jawab direksi bank ini selanjutnya tidak terlepas dari pembahasan direksi sebagaimana dimaksud dalam UUPT dan secara khusus mendasarkan pada ketentuan yang berlaku pada ketentuan perbankan.

Ketentuan perbankan dalam status hierarki Peraturan Bank Indonesia atau Surat Edaran atau Keputusan Direksi Bank Indonesia merupakan perundang-undangan yang berada di bawah undang-undang. Oleh karena itu, ketentuan yang mengatur mengenai direksi bank dapat disebut sebagai ketentuan khusus yang melengkapi ketentuan yang terdapat dalam UU PT. Mungkin suatu waktu, ketentuan yang dikeluarkan Bank Indonesia tersebut menjadi masalah jika bertentangan

dengan ketentuan yang terdapat dalam UU PT, sebab jika dilihat dari hierarki perundang-undangan, kedudukan UU PT lebih tinggi dan oleh karenanya dapat membatalkan ketentuan yang berada di bawahnya. Akan tetapi, dapat saja diinterpretasikan bahwa ketentuan yang diatur oleh Bank Indonesia tersebut disebut sebagai ketentuan khusus, sehingga dapat mengesampingkan ketentuan umum (*lex specialis derogat legi generali*) (Hasanuddin AF, dkk, 2004).

Berangkat dari prinsip *fiduciary duty* direksi terhadap tanggung jawab direksi bank, di dalam perbankan setidaknya ada dua tugas dan tanggung jawab yang harus dipikul oleh direksi bank. *Pertama*, bank harus menjaga kepentingan pemegang saham. Kepentingan pemegang saham umumnya menyangkut ekspektasi keuntungan yang dapat dinikmati oleh pemegang saham, baik yang diperoleh dalam bentuk deviden maupun dalam bentuk *capital gain*. Dengan demikian, bank berkewajiban menjaga seluruh aset investasi dengan membuat kebijakan yang menjaga kelangsungan pertumbuhan dan stabilitas. *Kedua*, direksi bank bertanggung jawab menjaga kepentingan para deposannya. Artinya direksi diharapkan dapat memberikan kepastian akan amannya dana para deposannya. Para depositor harus merasa yakin bahwa di samping bank memiliki kebijakan dan prosedur yang dapat memberikan rasa aman, juga para deposan percaya bahwa dananya dikelola oleh personel yang memiliki integritas yang baik.

Bank dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian (*prudential banking*), dan juga harus menjaga kesehatan bank agar tetap terjaga terus demi kepentingan masyarakat pada umumnya dan bagi para nasabah penyimpan dana khususnya. Sebagai lembaga keuangan, bank yang merupakan tempat masyarakat menyimpan dananya dilandasi oleh kepercayaan bahwa uangnya akan dapat diperoleh kembali pada waktunya dan disertai dengan bunga, maksudnya di sini bahwa suatu bank sangat tergantung pada kepercayaan masyarakat tersebut. Semakin tinggi kepercayaan masyarakat, semakin tinggi pula kesadaran masyarakat untuk menyimpan uangnya pada bank dan menggunakan jasa-jasa lainnya dari bank. Jasa bank adalah semua aktivitas bank, baik yang secara langsung maupun tidak langsung yang berkaitan dengan tugas dan fungsi bank sebagai lembaga intermediasi, yaitu lembaga yang memperlancar terjadinya transaksi perdagangan, sebagai lembaga yang memperlancar peredaran uang serta sebagai lembaga yang memberikan jaminan kepada nasabahnya.

Selanjutnya kepercayaan mutlak yang diberikan oleh masyarakat kepada bank melalui penempatan simpanan dana seharusnya diterima oleh bank secara bertanggung jawab, jujur, dan transparan. Bank harus mampu menjaga kepercayaan dan amanah yang diberikan oleh masyarakat. Karena hubungan yang didasarkan pada asas *fiduciary relationship* dari nasabah kepada bank harus menimbulkan rasa memiliki dan rasa bertanggung jawab (*sense of belonging and responsibility*) dari bank.

Konsekuensinya, harus tercipta sebuah hubungan yang saling menguntungkan dan seimbang. Sebab, dana masyarakat bagi bank merupakan darah kehidupan bank. Tanpa dana masyarakat, bank tidak mungkin dapat beroperasi. Sehingga tidaklah adil jika keuntungan bank hanya dinikmati oleh bank itu sendiri (pemilik/pemegang saham) dan jika merugi harus mengikutsertakan masyarakat

(deposan/nasabah). Kenyataan yang terjadi pada saat sekarang ini adalah demikian. Asas klasik yang dijadikan dasar pembenar mengenai masalah ini adalah sifat bank yang berbadan hukum yang berarti memiliki *limitatif* tanggung jawab. Tanggung jawab pemilik bank (*shareholder*) hanya terbatas dari saham yang diberikan kepada perseroan, sebagaimana asas yang terjadi dalam perseroan yang berbadan hukum.

Uraian mengenai masalah di atas jika dipahami lebih mendalam memang sepantasnya menjadikan bank sebagai lembaga hukum dapat dituntut oleh nasabah jika bank melalaikan dan atau melakukan perbuatan hukum yang merugikan nasabah atau bank telah melakukan perbuatan hukum yang merugikan nasabah atau bank telah melakukan perbuatan hukum yang memenuhi rumusan delik dan atau telah melakukan suatu kesalahan (*guilty*). Tuntutan nasabah itu dapat berupa tuntutan pidana atau perdata. Tuntutan hukum tersebut harus diterima sebagai tanggung jawab bank sebagai badan hukum. Artinya, sepanjang para pengurus, komisaris, dan pemegang saham telah melakukan suatu perbuatan hukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku, norma dan doktrin hukum, kesusilaan, serta anggaran dasar (AD) perseroan dan kegiatan perseroan harus sesuai dengan UU PT.

Pasal 2 UU PT menyebutkan bahwa: "*Kegiatan perseroan harus sesuai dengan maksud dan tujuannya serta tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan atau kesusilaan*". Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1999 tentang Perbankan menyebutkan bahwa sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama, mengingat sumber dana kredit yang disalurkan adalah bukan dana dari bank itu sendiri, tetapi dana yang berasal dari masyarakat sehingga perlu penerapan prinsip kehati-hatian melalui analisis yang akurat dan mendalam, penyaluran yang tepat, pengawasan dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sah dan memenuhi syarat hukum, pengikatan jaminan yang kuat dan dokumentasi perkreditan yang teratur dan lengkap. Semuanya itu bertujuan agar kredit yang disalurkan tersebut dapat kembali tepat pada waktunya sesuai perjanjian kredit yang meliputi pinjaman pokok dan bunga. Apabila kredit yang telah disalurkan bank kepada masyarakat dalam jumlah besar tidak dibayar kembali kepada bank tepat pada waktunya sesuai dengan perjanjian kredit, maka kualitas kredit dapat digolongkan menjadi *non performing loan* (NPL). Jumlah kredit yang NPLnya tinggi akibatnya dapat mengganggu kesehatan bank yang bersangkutan.

Pasal dalam UU Perbankan yang secara eksplisit mengandung substansi prinsip kehati-hatian, yakni Pasal 29 ayat (2), (3) dan (4) UU Nomor 10 tahun 1998. Pasal 29 menyatakan:

- (1) *Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian*
- (2) *Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya kepada bank*

- (3) *Untuk kepentingan nasabah, bank wajib menyediakan informasi mengenai kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi nasabah yang dilakukan melalui bank.*

Dengan demikian bisa dinyatakan bahwa Pasal 29 merupakan pasal yang termasuk dalam ruang lingkup pembinaan dan pengawasan. Artinya, ketentuan prudent banking sendiri merupakan bagian dari pembinaan dan pengawasan bank. Lebih khusus lagi menurut Anwas Nasution, ketentuan *prudent banking* termasuk dalam ruang lingkup pembinaan bank dalam arti sempit (Anwar Nasution, 1997).

Sebagaimana halnya bank-bank di negara-negara maju dan berkembang lainnya, dalam kaitannya dengan pemenuhan standar kesehatan bank, harus mengikuti ketentuan *Bassel International Standart* (BIS). Dalam rangka pemenuhan kondisi perbankan di Indonesia, BI telah menyepakati 25 aturan BIS. Sampai saat ini, baru 12 aturan BIS yang siap diterapkan di Indonesia. Diantaranya ketentuan CAR 8%, dan NPL/Non Performing Loan (kredit macet) 5% yang harus segera dipenuhi bank-bank sebelum akhir 2001 (Titis Nurdiana dan Ahmad Febrian, 2011). Ketentuan BIS tersebut secara garis besar merupakan prinsip dasar pembinaan dan pengawasan bank yang efektif, yang telah disetujui untuk diterapkan di Indonesia melalui komitmen yang dilakukan oleh BI dengan IMF.

Adapun 24 butir ketentuan BIS tersebut adalah sebagai berikut: 1) Kegiatan yang diizinkan; 2) Kriteria perizinan; 3) Otoritas untuk mengkaji dan menolak usul; 4) Otoritas untuk menetapkan kriteria ketentuan kehati-hatian (prudential); 5) Kecukupan modal; 6) Standar kredit dan monitoring; 7) Kebijakan dan prosedur evaluasi terhadap kualitas asset; 8) Sistem informasi manajemen bank; 9) Ketentuan pinjaman terkait (BMPK); 10) Monitoring terhadap resiko; 11) Memiliki sistem yang memadai untuk memantau situasi pasar; 12) Mempunyai prosedur pengendalian resiko manajemen yang komprehensif; 13) Sistem pengendalian internal; 14) Meningkatkan kode etik profesional metode pengawasan bank; 15) Meliputi *off site* dan *on site*; 16) Senantiasa melakukan hubungan dengan manajemen bank; 17) Mempunyai teknik untuk melakukan analisis data/laporan; 18) Mempunyai independensi; 19) Mampu melakukan pengawasan secara konsolidasi informasi perbankan; 20) Seluruh bank diharuskan memiliki sistem pencatatan yang lengkap dan akurat; 21) Pengawasan diharuskan mempunyai alat ukur yang cukup dan mampu melakukan perbaikan serta melakukan tindakan aturan dan kerjasama pengawasan internasional; 22) Menerapkan praktik pengawasan konsolidasi; 23) Melakukan kerjasama antar pengawas, dan; 25) Menerapkan standar yang sama antar bank lokal dengan bank asing.

Pembinaan dan pengawasan yang berlandaskan kepada ketentuan BIS tersebut, layak diimplementasikan tidak hanya terhadap perbankan, tetapi juga lembaga keuangan non-bank. Hal ini relevan dipertimbangkan mengingat empiris historis di Indonesia memperlihatkan cukup banyak kasus perbankan yang notabene di bawah pengawasan bank sentral sesungguhnya berkaitan dengan kegiatan lembaga keuangan non-bank.

Pasal 8 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1999 tentang Perbankan menyebutkan bahwa sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama, mengingat sumber dana kredit yang disalurkan adalah bukan dana

dari bank itu sendiri, tetapi dana yang berasal dari masyarakat sehingga perlu penerapan prinsip kehati-hatian melalui analisis yang akurat dan mendalam, penyaluran yang tepat, pengawasan dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sah dan memenuhi syarat hukum, pengikatan jaminan yang kuat dan dokumentasi perkreditan yang teratur dan lengkap. Semuanya itu bertujuan agar kredit yang disalurkan tersebut dapat kembali tepat pada waktunya sesuai perjanjian kredit yang meliputi pinjaman pokok dan bunga. Apabila kredit yang telah disalurkan bank kepada masyarakat dalam jumlah besar tidak dibayar kembali kepada bank tepat pada waktunya sesuai dengan perjanjian kredit, maka kualitas kredit dapat digolongkan menjadi *Non Performing Loan* (NPL).

Jumlah kredit yang NPL-nya tinggi berakibat dapat terganggunya kesehatan bank yang bersangkutan. Diterapkannya prinsip kehati-hatian dalam pemberian kredit dinilai akan menurunkan kredit bermasalah (*non performing loan/ NPL*). Selain itu, bank-bank yang memiliki NPL besar saat ini terus melakukan restrukturisasi untuk menurunkan kredit bermasalahnya. Oleh karena itu, dalam memberikan kredit, harus mengikuti tahap-tahap yang tepat sehingga terhindar dari kredit bermasalah.

Permasalahan yang terjadi pada beberapa bank disebabkan oleh tidak diterapkannya prinsip kehati-hatian dalam operasional perbankan, serta lemahnya *law enforcement*. Oleh karena itu, diperlukan tindakan yang represif bagi pihak yang terbukti melakukan penyimpangan, serta langkah preventif untuk mencegahnya. Bagi bank yang tidak dapat memenuhi kewajibannya dalam menerapkan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan usahanya, maka terhadap bank ini dapat dikenakan sanksi administratif berupa:

- a. Denda
- b. Teguran tertulis
- c. Penurunan tingkat kesehatan bank
- d. Larangan untuk turut serta dalam kegiatan kliring
- e. Pembekuan kegiatan usaha tertentu baik untuk kantor cabang tertentu maupun untuk bank secara keseluruhan
- f. Pemberhentian pengurus bank dan selanjutnya menunjuk dan mengangkat pengganti yang tetap dengan persetujuan Bank Indonesia
- g. Pencantuman anggota pengurus, pegawai bank, pemegang saham dalam daftar orang tercela di bidang perbankan (Muhammad Djumhana, 2000).

Bank Indonesia tidak mungkin melakukan sendiri upaya penataan sistem perbankan dan pemberian sanksi administratifnya. Karenanya diperlukan kerja sama yang baik dengan aparat penegak hukum maupun dengan internal perbankan, antara lain melalui direktur kepatuhan perbankan. Selain sanksi administrasi, kepada bank yang tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang Perbankan dapat dijatuhi sanksi pencabutan izin usaha bank. Pencabutan izin usaha terhadap beberapa bank yang tidak dikelola secara profesional merupakan upaya melindungi kepentingan masyarakat, agar tidak mengganggu atau membahayakan atau membahayakan sistem perbankan secara keseluruhan.



## **SIMPULAN**

Berdasarkan uraian di atas, maka peneliti berkesimpulan bahwa pertanggungjawaban pengurus bank BUMN dalam pemberian kredit oleh Bank BUMN Periode 2001-2010 adalah pertanggungjawaban perdata sepanjang dalam pelaksanaannya telah menerapkan prinsip pengelolaan korporasi yang sehat (*Good Corporate Governance*), *business judgment rules* dan *fiduciary duty*.

## **SARAN**

Diperlukannya penerapan secara tegas asas *lex specialis derogate lex generali* dalam melakukan penilaian terhadap pertanggungjawaban pengurus bank BUMN dan penerapan sanksi moral (seperti tidak diperbolehkan menjabat sebagai bankir) di samping sanksi ganti kerugian sebagai sanksi perdata apabila ditemukan adanya kelalaian dalam keputusan pemberian kredit oleh pengurus bank BUMN.

## **DAFTAR PUSTAKA**

- Ali, Chidir. (2005). *Badan Hukum*, Bandung: Alumni.
- Djumhana, Muhamad. (2003). *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Faure, MG. (1994). *Dampak Ketergantungan Administratif Hukum Pidana Lingkungan: Suatu Inventarisasi Permasalahan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti.
- Fuady, Munir. (2003). *Perseroan Terbatas Paradigma Baru*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir. (2005). *Perbuatan Melawan Hukum (Pendekatan Kontemporer)*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Fuady, Munir. (1999). *Hukum Perbankan Modern Berdasarkan Undang – Undang Tahun 1998, Buku Kesatu*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ghazali, Djoni S. dan Rachmadi Usman. (2010). *Hukum Perbankan*, Jakarta: SinarGrafika.
- Jickling, Mark. (2009). *Corporate Fraud*, New York: Nova Science Publishers, Inc.
- Kamello, Tan. (2006). *Hukum Jaminan Fidusia*, Bandung: Alumni.
- Kelsen, Hans. (1995). *Teori Hukum Murni: Dasar-dasar Ilmu Hukum Empirik Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Jakarta: Ramdi Press.
- Kelsen, Hans. (1995). *Teori Hukum Murni*, Jakarta: Ramdi Press.

- Kelsen, Hans. (2006). *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusamedia.
- Leigh, LH. (1969). *The Criminal Liability of Corporations in England Law*, Lowe & Brydone Ltd, London.
- Lederman, Eli. (2000). *Models for Imposing Corporate Criminal Liability: From Adaptation and Imitation Toward Aggregation and the Search for Self-Identity*, 4 *Buff. Crim. L Rev* 641.
- Mahmutarom HR. (2009). *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, Semarang: Undip.
- Muhammad, Abdulkadir. (2006). *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT. Alumni.
- Moeljatno. (1987). *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara.
- Nugroho D. Riant, & Ricky Siahaan, (2005). *BUMN Indonesia, Isu, Kebijakan, dan Strategi*, Jakarta: Alex Media Komputindo.
- Nasution, Bismar. (2007). “UU No. 40 Tahun 2007 Dalam Perspektif Hukum Bisnis ; Pembelaan Direksi Melalui Prinsip Business Judgment Rule, disampaikan pada Seminar Bisnis 46 Tahun FE USU, Medan Sumatera Utara, 24 Nopember.
- Nasution, Anwar. (1997). *Pokok-pokok Pikiran tentang Pembinaan dan Pengawasan Perbankan dalam rangka Pemantapan Kepercayaan kepada Masyarakat terhadap Industri Perbankan*, Makalah disampaikan pada Seminar tentang “Pertanggungjawaban Bank Terhadap Nasabah”, Departemen Kehakiman, BPHN, Hotel Indonesia Jakarta, tanggal 24-25 Juni.
- Peter W Low, John Calvin Jeffries, Jr, dan Richard J Bonnie. (1986). *Criminal Law: Cases and Materials*, New York: The Foundation Press.
- Patrik, Purwahid. (1994). *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir dari Perjanjian dan dari Undang-Undang)*, Bandung: Mandar Maju.
- Putra, Edi. (1989). *The’Aman, Kredit Perbankan Suatu Tinjauan Yuridis*, Yogyakarta: Liberty.
- Prasetya. (1999). *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Remmelink, Jan. (2003). *Hukum Pidana*, Jakarta: Gramedia Pustaka.

- Remy Sjahdeini, Sutan. (2007). *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta: Grafitipers.
- Rawls, John. (2003). *A Theory of Justice* (revised edition), Harvard University Press, Cambridge-Massachusetts.
- Reksodiputro, Mardjono. (1997). *Bungai Rampai Permasalahan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan dan Pengabdian Hukum, Jakarta.
- Rido, R. Ali. (2004). *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Bandung: Alumni.
- Rahman, Hasanuddin. (1995). *Aspek-aspek Hukum Pemberian Kredit Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Sapardjaja, Komariah Emong. (2002). *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus Tentang Penerapan Dan Perkembangannya Dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni.
- Sembiring, Sentosa. (2006). *Hukum Perusahaan dalam Peraturan Perundang-undangan*, Bandung: Nuansa Aulia.