

Indonesia Focal Point For Legally Binding Treaty Initiative: **“Kejahatan Korporasi” di sektor-sektor yang menguasai hajat hidup orang banyak**

I. Inisiatif IFP

Inisiatif *Indonesia Focal Point for Legally Binding Treaty Initiative* (IFP) telah membangun serangkaian upaya-upaya mendasar dalam membentuk hukum internasional yang menguatkan kewajiban-kewajiban konstitusial dan hak asasi manusia dari negara, yang dimaksudkan mengikat korporasi transnasional. Sejauh yang ada saat ini, hanyalah ada panduan sukarela dalam *Ruggie Principle*. Pada saat yang sama, hukum kontrak mendapat exposure yang lebih luas di berbagai *locus* hukum internasional, yang hal ini menguatkan korporasi transnasional tersebut.

Upaya-upaya ini telah meliputi workshop,¹ penguatan kajian-kajian (normatif, kebijakan ekonomi, studi dampak), “pertemuan upaya” (*engagement*) terhadap pengambil kebijakan publik, dunia diplomasi, dan masyarakat. Upaya-upaya ini juga terkait dengan upaya di tingkat internasional yaitu resolusi Dewan HAM PBB yang menghasilkan proses penyusunan norma internasional yang mengikat korporasi transnasional dan bisnis-bisnis serupa itu. Negara-negara Amerika Latin dan Asia-Afrika menjadi bagian penting dari upaya ini.

Metodologi yang dikembangkan IFP adalah mencermati gap normatif yang ada. Hal ini meliputi, termasuk tetapi tidak terbatas, pada dampak karakter transnasional dari korporasi, pada beda antara “sukarela” dan “mengikat”, beda antara “kebijakan publik” dan “timbangan pidana”, perkembangan hak-hak masyarakat. Gap normatif ini perlu secara serius dicermati, dan diolah menjadi upaya yang terus menerus. (lihat bagian II). Timbangan pidana adalah salah satu output penting dari upaya ini. “Kejahatan korporasi” sebagai sebuah kategori hanya mungkin jika ada timbangan pidananya (*legal reasoning into criminal code*). Timbangan pidana ini diarahkan pertama-tama pada konteks konstitusi negara dan kewajiban-kewajiban hak-hak asasi manusianya. Yang kedua, penciptaan dan/atau penguatan kategori-kategori hukum yang menempatkan korporasi di atas atau bahkan melanggar kewajiban konstitusi dan hak asasi manusia dari negara. Yang ketiga, timbangan diarahkan pada dampak-dampak langsung dari kategori dan operasional dari korporasi terhadap pemenuhan dan perlindungan hajat hidup orang banyak, termasuk pada kelompok-kelompok masyarakat.

II. Dominasi Korporasi: “Kolaborasi Antara Judicial Violence dan Capital Violence”

Tumbuhnya ekonomi di berbagai sektor memaksa negara untuk terus menimbang dan menempatkan posisi mereka berhadapan dengan dinamika ekonomi. Di sisi tertentu, konstitusi dan hukum internasional menempatkan negara sebagai *duty bearer* terhadap hidup dan kesejahteraan warga negaranya. Di sisi lain, ekonomi menciptakan banyak kategori hukum baru yang menempatkan pelaku ekonomi jauh lebih berpengaruh dan menentukan dalam hidup dan kesejahteraan warga negara.

¹ Workshop Indonesia Focal Point pada 16 Juni 2015, di Sekretariat Bina Desa, Jakarta. Disusun oleh: Gunawan (IHCS), Rachmi Hertanti (IGJ), Muhammad Reza (KruHA), Y.L. Franky (Pusaka).

Dominasi korporasi, khususnya korporasi transnasional, mampu mempengaruhi penciptaan model pembangunan ekonomi global yang pada akhirnya menghasilkan sistem pembangunan yang timpang melalui model struktur hubungan internasional yang memunculkan berbagai jenis pelanggaran HAM di level nasional.

Di masa lalu, perusahaan-perusahaan transnasional menciptakan kolonialisme dan hukum kontrak yang lebih tinggi daripada hak-hak dasar manusia. Kemudian, pembangunanisme di era pasca kolonial, dan kemudian neo liberalisme memberikan posisi yang amat kuat bagi korporasi transnasional.

Peran lembaga keuangan internasional yang sengaja dibentuk untuk memudahkan penetrasi modal ke negara-negara berkembang melalui berbagai penggelontoran utang melalui pengikatan letter of intent dengan IMF² (International Monetary Fund) ataupun lewat proyek-proyek dari World Bank (Bank Dunia) dan Asian Development Bank (ADB), yang kemudian mewajibkan negara untuk melakukan *structural adjustment programme* (SAP).

Pada era tahun 1980-an, kelompok negara industri sebagai asal negara korporasi transnasional, mendorong agenda global untuk mengikat pelbagai negara dalam melaksanakan pasar bebas demi melancarkan ekspansi modal dan mempertahankan profitnya⁴. Penandatanganan terhadap perjanjian WTO (*World Trade Organization*) sebagai awal mula praktik harmonisasi hukum dan peraturan perundang-undangan nasional dalam rangka menghapus berbagai bentuk hambatan perdagangan, baik dalam bentuk proteksi tariff maupun proteksi non-tariff melalui hukum dan perundang-undangan. Perkembangan model free trade area semakin memperkuat peranan perjanjian perdagangan bebas dan investasi dalam mendorong agenda korporasi transnasional mempertahankan dominasi dan ekspansi modalnya.

Harmonisasi hukum dan peraturan perundang-undangan menciptakan prosedur demokrasi untuk melahirkan produk hukum yang memfasilitasi liberalisasi sumber-sumber agraria, perburuhan dan perekonomian yang mengakibatkan pelanggaran HAM (*capital violence* yang didukung *judicial violence*). Yang pada akhirnya demi keamanan internasionalisasi modal (neo-liberalisme), operasi militer, operasi ekonomi, operasi politik, dan hegemoni budaya dilakukan melalui legalisasi negara.

Pendekatan demokratis ini terus dipilih dalam model ekonomi abad 21 dikarenakan lebih aman dan rendah biaya, serta seolah-olah mendukung nilai kedaulatan negara. Namun bukan berarti pula untuk menegakan dominasi dan hegemoninya, TNC tetap melakukan tradisi subversif dan kekerasan bersenjata.

II. Negara Dalam Menegakan Perlindungan HAM: menyurut? berubah? kurang absah?

Dalam hukum Hak Asasi Manusia Internasional (*International Law of Human Rights*) negara merupakan subyek hukum utama, atau sering disebut "*state makes law*", "*high contracting party*", dan "*sovereign*". Dalam pengertian ini, negara-negara peserta (*states parties*) perjanjian mempunyai kewajiban (*obligation*) dan tanggung-jawab (*accountability*), yaitu kewajiban yang melekat dalam posisi hukumnya sebagai pihak utama dalam hukum internasional, yang harus diukurkan pada tiga kewajiban pokok (*core obligation*) terhadap warga negaranya: **Pertama**. Negara berkewajiban menghormati (*to respect*) hak asasi manusia warganya; **Kedua**. Negara

² Mengenai IMF, baik dalam sejarah maupun dalam perkembangan terkini, kritik terutama diarahkan pada model intervensi yang menjauh dari ide dasar sebagai *currency clearing*, dan terlalu yakin dengan pendekatan *austerity*. Begitupun jenis hutang-hutang yang dipersyaratkan sering tidak berhubungan dengan ide dasar *convertibility*, tetapi lebih penyudahan (*dismantling*) layanan-layanan dasar negara

berkewajiban melindungi (*to protect*) hak asasi manusia warganya; *Ketiga*. Negara berkewajiban memenuhi (*to fulfil*) hak asasi manusia warganya.

Dalam memberikan perlindungan terhadap HAM, Negara harus memastikan segala bentuk hukum, peraturan perundang-undangan, kebijakan memuat perlindungan HAM. Namun dalam perkembangan model ekonomi abad 21, akibat melesatnya posisi hukum internasional dari akses pasar dan investasi, tanggung jawab negara terhadap warga negaranya dianggap sekunder dibandingkan dengan lesatan tersebut. "Jalan pintas" diambil oleh banyak pihak untuk mengabsahkan bahwa korporasi dan ukuran-ukuran ekonomi jangka pendek adalah penentu dalam perlindungan warga negara.

Pada 2 Juni 2015, sekelompok UN Experts mengeluarkan pernyataan terkait dampak merugikan dari perjanjian perdagangan bebas dan investasi internasional terhadap HAM³. Mereka menyatakan bahwa FTAs dan Investment Protection Agreements telah berdampak terhadap kemunduran atas promosi dan perlindungan HAM. Bahkan FTAs dan investment protection agreement juga berdampak negatif terhadap sistem tatanan internasional yang demokratis dan berkeadilan.

Dan tidak diragukan lagi, mereka juga menyebutkan bahwa mekanisme penyelesaian sengketa yang ada di dalam bilateral investment treaties dan FTAs telah menimbulkan resiko terhadap fungsi regulasi Negara untuk melindungi kepentingan nasional. Seperti halnya Investor-State Dispute Settlement (ISDS) dapat menghukum negara ketika membuat hukum dan peraturan perundang-undangan yang hendak melindungi kepentingan nasional, misalnya untuk melindungi lingkungan, mewujudkan kedaulatan pangan, membuka akses terhadap obat murah, ataupun kebijakan yang melindungi pasar domestiknya. ISDS menjamin investor untuk dapat menggugat negara, tetapi tidak sebaliknya. Hal ini semakin merendahkan kedaulatan sebuah negara untuk dapat menentukan sendiri nasibnya (*the principle of self determination in international law*).

Begitupun dengan standar yang dimiliki oleh WTO. Perjanjian WTO merupakan sebuah hukum yang mengikat bagi anggotanya (dalam hal ini negara). Aturan dasar WTO mewajibkan anggotanya untuk menegakan prinsip transparansi sehingga memastikan pengadopsian perjanjian WTO ke dalam hukum dan peraturan perundang-undangan nasional. pemastian hukum ini dilakukan melalui mekanisme penegakan hukum WTO baik melalui trade policy review mechanism maupun mekanisme penyelesaian sengketa ketika sebuah negara dianggap melanggar hukum WTO.

Praktek hukum perjanjian internasional pada akhirnya menjadikan sumber hukum utama yang dianggap sebagai wajib diadopsi ke dalam hukum nasional, dan bersifat mengikat serta memuat sanksi yang tegas. Primat hukum internasional ini memindah posisi "sovereign" ke korporasi, dan pada saat yang sama memindahkan resiko investasi dari korporasi ke negara. Negara menjadi pihak paling sial: dianggap hiasan dalam hukum internasional, tetapi menjadi sampah kesalahan korporasi dan perilaku *erratic* dari ekonomi jangka pendek.

III. Perlunya Mekanisme Penegakan HAM Baru yang Lebih Kuat

Dalam upaya keras untuk memperbaiki kinerja negara dalam hak asasi manusia, mekanisme HAM disusun ke dalam instrumen yang mengatur para pihak yang berada dalam negara dan lintas negara. Hal ini sekaligus menjadi kerangka kewajiban negara terhadap praktek bisnis korporasi. Upaya absah diarahkan pada penetapan norma yang bersifat mengikat, yang

³ UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights, Geneva 2 June 2015.

mempunyai kekuatan hukum mengikat bagi para pelaku dan pihak tersebut. Hal ini memindahkan dari perangkat sukarela yang tidak menyentuh kekuatan dan posisi korporasi dalam hukum internasional.

Upaya ini terkait erat dengan situasi dimana disebabkan karena perusahaan-perusahaan transnasional dan perusahaan bisnis lainnya yang memiliki ragam kapasitas yang relevan dalam kehidupan manusia namun mempunyai sifat jangka pendek, ekspansif, dan mempunyai tendensi menggerus kewajiban negara dalam hak asasi manusia. Dalam banyak hal, kapasitas ini juga berelasi dengan masalah hak asasi manusia, masalah lingkungan, oligopoli yang menyamar dalam kebijakan harga murah dan layanan konsumen (*price gauging*), kontrol terhadap aktor-aktor penting negara.

Perlu ditetapkan jenis perusahaan yang menjadi perhatian dalam kasus pelanggaran HAM adalah perusahaan yang memiliki kapasitas ekstra teritorial, yaitu : (1). *transnational corporations*; dan (2). *other business enterprises*; termasuk di dalamnya adalah *their officers - including managers, members of corporate boards or directors and other executives - and persons working for them*.

Tabel Kategori Transnasional

1. Perusahaan Transnasional

Perusahaan yang menjalankan entitas ekonomi di dua atau lebih negara, yang mempunyai bentuk yang legal, baik di negara asli perusahaan transnasional maupun di negara perusahaan transnasional beroperasi. Yang didirikan baik oleh individu maupun oleh kelompok. (United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26 August 2003

2. Other Business Enterprises

A. Perusahaan bisnis lain" menunjukkan semua perusahaan bisnis yang memiliki karakter transnasional di kegiatan operasional, dan tidak berlaku untuk bisnis lokal. (United Nations, General Assembly, Human Rights Council, Twenty-sixth session, Agenda item 3, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Resolution adopted by the Human Rights Council, 26/9 *Elaboration of an international legally binding instrument on, transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A /HRC/RES/26/9, 14 July 2014);

B. Terdiri dari beberapa entitas bisnis yaitu: Perusahaan yang ada di dalam perusahaan transnasional, kontraktor, subkontraktor, supplier, pe-lisensi atau distributor, korporasi, patnersip, atau perusahaan dalam bentuk legal yang lain, yang beroperasi baik dalam skup internasional maupun dalam skup domestik. (*Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*)

Dari karakteristik pelanggaran HAM yang dilakukan perusahaan-perusahaan transnasional seperti telah dijabarkan di atas, maka indikasi kejahatan HAM oleh perusahaan transnasional meliputi:

1. Tindakan tidak menghormati kedaulatan nasional dan HAM, seperti melakukan suap, melanggar hukum, subversi, dan lain-lain yang mengakibatkan terhalangnya negara melindungi dan memenuhi HAM;
2. Tindakan diskriminasi terhadap ras, gender, petani dan penduduk yang bekerja di pedesaan;
3. Tindakan melanggar hak atas keamanan individu seperti memanfaatkan kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, penculikan, penyiksaan, penyanderaan, pembunuhan.
4. Tindakan melanggar hak pekerja melalui pasar bebas ketenagakerjaan
5. Tindakan melanggar hak konsumen

Oleh karena itu, penyusunan indikator kejahatan HAM oleh perusahaan transnasional dapat dilakukan dengan dua cara: *pertama*, dengan mempergunakan instrumen dan mekanisme HAM yang sudah ada di level internasional, regional dan nasional; *kedua*, dengan menyusun secara khusus instrumen dan mekanisme bagi TNC dengan tetap bersandar pada hukum internasional HAM, mekanisme di PBB dan tetap berprinsip pada negara sebagai pemegang tanggungjawab dan kewajiban utama di bidang HAM. Penguatan terhadap mekanisme Extraterritorial Obligations tetap menjadi satu prinsip yang dapat mendorong implementasi tanggung jawab negara atas pelanggaran HAM oleh TNCs di wilayah Host State.

IV. Pola Praktik kejahatan HAM oleh TNCs

Mengenai kejahatan HAM, perlu dijelaskan bahwa HAM menjadi bagian dari tanggung jawab negara. Pelanggaran HAM karena tindakan dari warga negara, atau berbagai pihak non-negara, tetaplah menjadi tanggung jawab negara dan antar-negara. Namun, "kejahatan HAM" menunjuk pada jenis "kejahatan"-nya, atau pidananya. Jenis pidana yang ditunjuk adalah yang terkait dengan butir-butir HAM sebagaimana yang dinyatakan oleh konstitusi dan ketentuan internasional. Tingkat kejahatan ini, seperti pada jenis pidana pada umumnya, ada yang berada pada tingkat "komplotan" (*complicity* atau *rigging*), atau tingkat pelalaian (*negligence*), atau kekerasan langsung (*summary execution*).

a. *land grabbing dan water grabbing*

Ada dua praktik utama kejahatan HAM yang telah menjadi model universal yang digunakan oleh TNCs untuk menguasai sektor industri ekstraktif, yakni *pertama*, melalui Landgrabbing; dan *kedua*, melalui Watergrabbing. Dua model universal inilah yang menjadi landasan analisis pola praktik pelanggaran HAM oleh TNCs di Indonesia. Salah satu kasus yang akan mewakili praktik pelanggaran HAM oleh TNCs di Indonesia adalah praktik Landgrabbing dalam pelaksanaan salah satu proyek pembangunan food estate di Indonesia yakni Merauke Integrated Food and Energy Estate (MIFEE).

Dari praktik Landgrabbing, baik yang dilakukan di sektor perkebunan, food estate, kehutanan, dan tambang, pengambil-alihan secara paksa lahan masyarakat atas pemberian izin lahan oleh pemerintah kepada perusahaan menjadi akar utama pelanggaran HAM. Ambil-alih lahan secara paksa ini diikuti dengan pengusuran masyarakat lokal dan masyarakat adat melalui pemberian kompensasi yang tidak adil bahkan diikuti dengan aksi-aksi kekerasan yang dilakukan oleh

aparatus keamanan negara dan private security yang bertugas untuk mengamankan aset perusahaan.

Bahkan, perusahaan mendanai operasi militer yang jumlahnya hingga milyaran rupiah. Rezim perizinan yang diberikan pemerintah telah menjadi bisnis politik untuk mempertahankan kekuasaan penguasa daerah dan nasional. Relasi politik yang dimiliki oleh korporasi dengan penguasa negara atau daerah semakin memassifkan perampasan hak masyarakat tanpa adanya perlindungan dari negara. Hak-hak masyarakat yang hilang pun dibiarkan oleh Negara tanpa ada proses pemulihannya. Bahkan negara seringkali berkontribusi dalam tindakan pembiaran atas konflik yang terjadi hingga turut serta melakukan kriminalisasi terhadap masyarakat. (*Lihat lembar lampiran*)

Dalam praktik Watergrabbing, paling tidak ada 3 model bentuk pengambil-alihan atau perampasan hak atas air yakni: privatisasi pengelolaan pelayanan air, monopoli sumber daya air masyarakat oleh korporasi, dan pembangunan infrastruktur. Dalam hal kasus privatisasi didasari atas pengalihan pengelolaan air dari negara kepada swasta melalui rezim kontrak. Pengalihan pengelolaan inilah yang akhirnya menjadikan air sebagai komoditas bisnis, dan bukan dalam rangka untuk memenuhi kebutuhan publik tetapi dalam rangka mengejar keuntungan bagi swasta. Pengelolaan air yang profit oriented ini telah melanggar hak menguasai negara yang digunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat sebagaimana amanat Konstitusi. Sehingga kontrak pengelolaan air antara negara dan swasta juga bertentangan dengan Konstitusi.

Bentuk yang kedua terkait dengan kehadiran industri air minum kemasan. Pemerintah memberikan izin kepada perusahaan. Namun, rezim perizinan di sektor air belum ada dasar hukumnya sebagaimana izin hak guna usaha pada pertanahan. Izin yang dikeluarkan tidak didasari atas undang-undang tetapi hanya diberikan dengan peraturan yang levelnya sangat rendah dari undang-undang. UU Sumber daya air Indonesia tidak mengatur sama sekali tentang mekanisme perizinan ini. Dalam praktiknya, perusahaan industri air minum kemasan memonopoli penguasaan sumber air seperti sungai yang selama ini dipergunakan untuk kehidupan sehari-hari masyarakat.

Bentuk yang ketiga, terkait dengan pembangunan Integrated Water Resource Management sebagai salah satu agenda pembangunan infrastruktur nasional. Pembangunan infrastruktur ini mengadopsi pola-pola land grabbing dimana terjadi penggusuran masyarakat atas lahan yang dimilikinya tanpa adanya nilai kompensasi yang sesuai. Dan akhirnya monopoli terhadap sumber air pun dilakukan.

b. Kejahatan perpajakan mendorong Peningkatan kejahatan HAM oleh Korporasi

Praktek ilegal perpajakan dalam satu decade terakhir menjadi tren global yang harus diwaspadai bersama oleh setiap Negara. Tindakan pengemplangan pajak (tax evasion) atau penghindaran pajak (tax avoidance) yang dilakukan oleh TNCs di suatu negara menyebabkan hilangnya sumber penerimaan negara. Dan ini berdampak langsung terhadap mobilisasi pendanaan untuk pembangunan.

Tren ini juga berkembang di Indonesia. Kasus pengemplangan pajak Asian Agri Group merupakan salah satu bentuk kejahatan perpajakan terbesar yang diungkap oleh otoritas perpajakan. Putusan Mahkamah Agung (MA) No. 2239 K/PIDSUS/2012 telah menyatakan bahwa Suwir Laut (Tax Manager Asian Agri Group) terbukti melanggar Pasal 39 ayat (1) huruf c jo. Pasal 43 ayat (1) Undang – undang RI No. 6 tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 16 pasal 64 ayat (1) KUHP. Atas perbuatan tersebut Negara dirugikan sebesar Rp. 1.259.977.695.652 (satu triliun dua ratus

lima puluh Sembilan milyar Sembilan ratus tujuh puluh juta enam ratus Sembilan puluh lima ribu enam ratus lima puluh dua rupiah)⁶.

Kasus Asian Agri Group, satu dari kemungkinan banyak kasus kejahatan perpajakan lain yang melibatkan banyak TNCs di Indonesia. Sehingga, realitas penerimaan pajak di Indonesia selalu rendah dengan tax ratio sekitar 11 – 12% pertahun. Sebagai Negara lower – middle income, capaian tax ratio Indonesia tersebut sangat rendah. Begitu juga kepatuhan perusahaan dalam membayar pajak juga sangat rendah. Data Direktorat Jenderal Pajak (DJP) menunjukkan hanya sebanyak 500.000 perusahaan yang terdaftar sebagai Wajib Pajak (WP) dari 2 juta perusahaan yang berpotensi menjadi WP⁷.

Bagi TNCs, praktek – praktek tax evasion dan tax avoidance ini merupakan bagian skema perencanaan perpajakan (tax planning) juga sudah menjadi kelaziman perusahaan. Dari tax planning, perusahaan bias mendapat saving income yang nanti bisa dimanfaatkan untuk memobilisasi capital untuk ekspansi bisnis. Hal ini banyak dilakukan di sector ekstraktif terutama batubara dan kelapa sawit.

Mobilisasi capital yang berasal dari skema tax evasion dan tax avoidance dalam bentuk pembukaan lahan baru di sector perkebunan kelapa sawit atau mendapatkan Izin Usaha Pertambangan (IUP) telah menyebabkan meningkatnya eskalasi praktek – praktek pelanggaran HAM terutama dalam bentuk perampasan lahan, hilangnya hak – hak adat, kekerasan fisik dan non fisik, serta bentuk pelanggaran HAM lainnya. Hal ini telah menimbulkan kerugian yang besar bagi masyarakat dan Negara.

Maka, mendorong penindakan tegas (law of enforcement) terhadap kejahatan perpajakan yang dilakukan oleh TNCs merupakan bagian upaya dalam meminimalisir kejahatan HAM yang dilakukan oleh TNCs di Indonesia selain perbaikan pada aspek tata kelola industry ekstraktif. Selain itu, kerugian yang ditimbulkan dalam bentuk hilangnya sumber penerimaan Negara telah membuat mobilisasi dana untuk pembangunan hak – hak dasar masyarakat menjadi terbatas. Sehingga, kontribusi Negara sebagai penyedia layanan dasar bagi masyarakat kurang optimal. Dan ini merupakan bagian dari pelanggaran HAM yang dilakukan oleh TNCs.

IV. Kejahatan HAM sebagai *normative gap*

Perlu diakui bahwa negara mempunyai cara sendiri dalam melakukan penegakan HAM melalui promosi dan perlindungan. Cara ini bertumpu pada konstitusi, dan apa yang dikenal sebagai *rule of law*. Sebagai pihak dalam hukum internasional, negara tetap menjadi pemegang tanggungjawab utama dalam penegakan HAM –atau yang dikenal sebagai *state makes law*.

Dalam perkembangan hukum internasional, “hukum kontrak” dan hak atas milik (*property rights*) menjadi amat dominan. Di masa lalu, hal ini sudah banyak dibahas dengan format hukum “roman-dutch law” yang menekankan primat internasional dalam “hukum kontrak”. Akibatnya adalah adanya “wujud hukum” yang bernama VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie* atau *Dutch East India Company*). Saat itu negara memang belum menjadi wujud hukum yang solid, sehingga jenis organisasi seperti ini seperti ini menjadi “negara mandiri”: mempunyai militer, membiayai birokrasi, menetapkan sistem pajak sendiri, dan sebagainya. Pendeknya, jenis organisasi seperti ini adalah pelaku sekaligus regulator, wasit sekaligus pemain, pelaksana bisnis sekaligus sebagai lembaga intermediasi.

Dalam perkembangan globalisasi saat ini, jenis organisasi demikian tetap dapat muncul dan hidup. Jenis-jenis kejahatan HAM yang disebut di atas (lihat 3 jenis, di bagian IV) sering tidak masuk dalam radar norma negara. Akibat langsungnya adalah bahwa jenis-jenis “VOC” berkembang di berbagai tingkat, dalam berbagai skenario, dan dalam berbagai keuntungan.

Terhadap warga negara, hal ini kemudian menjadi bagian dari bentuk-bentuk diskriminasi, peminggiran, kekerasan, pemiskinan, dan pengusuran (*deprivation*).

Terhadap lintas negara (*transboundary* atau *transnational*), hal ini dapat melahirkan bentuk-bentuk dominasi korporasi baik dalam regulasi transnasional maupun dalam mobilisasi modal.

Dalam berbagai bentuk ini, negara dan hubungan antar-negara dapat dianggap mengalami situasi yang disebut dengan "normative gap". Ada norma yang belum dibentuk, atau kalah cepat dengan pembentukan hukum baru oleh dunia korporasi. Jika norma belum dibentuk, maka korporasi tidak bisa dinyatakan melakukan kejahatan. Pada saat yang sama, akibat korporasi jelas masuk dalam ranah kejahatan HAM. Dengan ini, negara perlu membentuk norma (*normative setting*) sekaligus timbangan pidana (*legal reasoning into criminal code*).

Dalam hal ini, ada beberapa wilayah yang perlu untuk dimasukkan dalam proses tersebut:

Jenis pembentukan wujud hukum oleh korporasi transnasional	Pembentukan norma HAM (<i>constitutional basis</i> dan <i>state obligation</i>)	Pembentukan pemangku hak (<i>establishment of rights holder</i>)
<i>Lay-out</i>		
<i>Dispute-resolution</i> berdasarkan hukum kontrak	<i>Exercise governance by state</i>	<i>Institutionalisation by group</i> (pendirian hak oleh kelompok-kelompok)
<i>Streamlining of institutions</i>	<i>Effective capacity to govern</i>	<i>Exercise of rights by group/collective basis</i>
<i>Modalities</i>		
<i>Value-chain</i>	<i>Functioning rule of law (based on constitution)</i>	<i>Recognition of rights</i>
<i>Arbitrary</i> (manasuka, pindah-pindah, berubah-ubah)	Pembentukan kebijakan publik yang menegaskan kewajiban negara dalam HAM, termasuk manajemen risiko	<i>Recognition of rights</i>
<i>Risk</i>		
<i>Overshooting</i>	- <i>tax-related mis-governance</i> - <i>regulatory arbitrage</i> - <i>illicit exchange and flow of capital</i>	<i>Anti-discriminatory measures</i>
<i>Institution of rights</i>		
<i>Capacity to exercise and coerce property rights (legally and illegally)</i>	<i>Rules and regulation by state</i>	<i>dissent, redrawing, refusal –with the use of existing legitimacy</i>
	<i>Constitutional establishment of rights (especially through ruling of highest court)</i>	<i>Constitutional establishment of rights</i>
	<i>International establishment of rights</i>	<i>International establishment of rights</i>
	<i>Extraterritorial obligation</i>	<i>Extraterritorial exercise or rights</i>
ISDS, ICSID	<i>Institutions of rights, state performance, criteria for rules and regulation</i>	<i>Exercise of rights</i>

¹ Hasil catatan dari Workshop Indonesia Focal Point pada 16 Juni 2015, di Sekretariat Bina Desa, Jakarta. Disusun oleh: Gunawan (IHCS), Rachmi Hertanti (IGJ), Muhammad Reza (KruHA), Y.L. Franky (Pusaka).

¹ Op.cit. 2.

¹ UN experts voice concern over adverse impact of free trade and investment agreements on human rights, Geneva 2 June 2015.

¹ ILRC & ICW. 2014. Menghukum Pengemplang Pajak: Hasil Eksaminasi Publik atas Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Tindak Pidana Pajak dengan Terdakwa Suwir Laut.

¹ Direktorat Jenderal Pajak (DJP). 2015. Data Wajib Pajak di Indonesia.

Lampiran 1

Pola Praktik Buruk Korporasi Di Sektor Perkebunan, Food Estate, Kehutanan, dan Tambang di Indonesia

Sektor	Pra-Operasi	Operasi	Dampak Korban
Food Estate	<p>Perolehan lahan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pengambilalihan lahan masyarakat melalui rezim perizinan dalam skala luas. • Pemberian izin HGU untuk usaha perkebunan sawit yang tidak transparan dan partisipatif – adanya indikasi tindakan kolusif dan korupsi dengan pejabat pemerintah daerah. • Pelanggaran FPIC – Manipulasi informasi. • Intimidasi dalam proses negosiasi oleh aparat keamanan, TNI/Polri. • Nilai kompensasi yang merugikan. • Konflik horizontal diantara masyarakat dalam menyepakati kompensasi. • Marginalisasi dan pengingkaran prosesi adat dan keputusan secara paksa (proses pelepasan tanah melalui adat tidak dilaksanakan) 	<p>Dalam hal pengelolaan lahan:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Menghancurkan lingkungan dan tempat hidup masyarakat serta mengabaikan tempat penting dan tata ruang (fungsi hutan) • Penebangan tanpa IPK, tanpa HGU, tanpa AMDAL. • Melakukan diskriminasi dalam rekrutmen pekerja dan upah rendah, sehingga sering terjadi konflik antara penduduk asli dengan penduduk pendatang. • Melakukan perusakan hutan dan dusun sumber pangan ketika memulai operasinya. • Melakukan pencemaran sungai dan rawa. • Pemecatan karyawan lokal melalui proses seleksi baru • Kekerasan oleh aparat maupun private security yang dilakukan kepada masyarakat yang melakukan aksi protes ataupun ketika hendak melintasi kawasan operasi korporasi ketika hendak berburu ataupun mencari ikan di sungai. 	<ul style="list-style-type: none"> • Hilangnya relasi produksi masyarakat dengan hutannya, dan menyebabkan kehilangan akses terhadap sumber pangan lokalnya (ikan disungai, hewan buruan di hutan, dan tanaman lokal yang tumbuh di hutan). Akibatnya, terjadi substitusi pangan menjadi pangan yang diimpor dari luar kawasan masyarakat dengan harga yang tidak terjangkau. • Meningkatnya kasus gizi buruk. • Hilangnya pengetahuan lokal dalam mengelola sumber alam digantikan dengan menjadi buruh kasar berupah rendah tanpa ketrampilan. Sehingga menyebabkan ketidakmampuan melaksanakan tugas dan kemudian di PHK.
Perkebunan	<ul style="list-style-type: none"> • Pemberian izin HGU untuk usaha perkebunan sawit yang tidak transparan dan partisipatif – adanya indikasi tindakan kolusif dan korupsi dengan pejabat pemerintah daerah. • Pemberian izin diatas lahan masyarakat adat. • Melanggar FPIC • Pengambil-alihan paksa 	<ul style="list-style-type: none"> • Tidak ada Amdal • Melakukan kekerasan oleh aparat maupun private security terhadap masyarakat yang menolak operasi korporasi yang menyebabkan penganiaya dan kematian. • Menghancurkan sumber penghidupan masyarakat. 	<ul style="list-style-type: none"> • Hilangnya sumber penghidupan masyarakat. • Hilangnya jaminan rasa aman akibat aksi kekerasan dan operasi yang dilakukan oleh aparat dalam melakukan pengamanan aset perusahaan. • Hilangnya akses masyarakat adat atas lahan dan sumber

Sektor	Pra-Operasi	Operasi	Dampak Korban
	<p>karena masyarakat adat tidak mau melepas lahannya dengan melakkan penggusuran dan pembakaran lahan.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Kompensasi yang nilainya tidak layak. 		<p>penghidupannya yang berbasis pada pengetahuan lokal.</p>
Kehutanan	<ul style="list-style-type: none"> • Pemberian izin HTI di atas tanah adat Desa Senyerang yang tidak transparan dan tidak adil oleh Menteri Kehutanan • Adanya manipulasi informasi atas proses negosiasi dengan masyarakat. • Kesepakatan dari mediasi konflik tidak pernah dilaksanakan oleh perusahaan. 	<ul style="list-style-type: none"> • Pembakaran hutan secara membabi-butu. • Kerusakan lingkungan dan pencemaran udara akibat asap yang timbul dari aksi pembakaran hutan. • Kekerasan oleh aparat keamanan yang melakukan penembakan terhadap masyarakat yang menolak kehadiran perusahaan. 	<ul style="list-style-type: none"> • Menurunnya kualitas hidup akibat kerusakan lingkungan yang ditimbulkan, bahkan banjir dan longsor pun menjadi bencana rutin. • Hilangnya akses masyarakat terhadap lahan dan sumber penghidupannya. • Hilangnya jaminan rasa aman akibat kekerasan yang dilakukan aparat untuk mengamankan aset perusahaan.
Tambang	<ul style="list-style-type: none"> • Izin tambang yang diberikan oleh Pemerintah telah menjadi potential cash. • Pejabat publik dan partai politik memiliki relasi kuat dengan perusahaan tambang. • Izin diberikan diatas lahan masyarakat adat. • Perusahaan menyediakan dana milyaran rupiah untuk operasi militer, juga memasok sarana dan logistik militer, guna mengamankan proses pengambilalihan lahan masyarakat. 	<ul style="list-style-type: none"> • Menggusur masyarakat adat dari lahannya. • Operasi telah dimulai walaupun Amdal belum keluar ataupun tidak disetujui oleh Pemda. • Membuang limbah ke sungai yang menjadi sumber air masyarakat. • Kekerasan yang dilakukan oleh aparat dan private security terhadap masyarakat yang meminta tanggung jawab oleh perusahaan yang telah merusak lingkungan dan mengambil paksa lahannya. • Memaksa masyarakat adat untuk menjadi buruh kasar dan berupah rendah tanpa ketrampilan dan keahlian khusus. • Diskriminasi antara pekerja yang berasal dari penduduk lokal dengan penduduk pendatang. • Adanya gangguan kesehatan yang mulai dirasakan oleh masyarakat akibat operasi perusahaan. 	<ul style="list-style-type: none"> • Kualitas hidup dan kesehatan masyarakat menurun akibat limbah. • Kerusakan lingkungan dan penggusuran paksa masyarakat dari wilayahnya menyebabkan hilangnya sumber-sumber penghidupan masyarakat. • Hilangnya rasa aman masyarakat akibat intimidasi aksi operasi militer untuk mengamankan operasi perusahaan.

Sumber: Workshop IFP, 16 Juni 2015, dan inventarisir kasus-kasus dari anggota IFP.

Lampiran 2

Perkembangan wilayah-wilayah kontestasi (*non-exhaustive*)

Hal	Kontestasi
Air	<ul style="list-style-type: none">- Kompetisi pengguna, termasuk yang bermotif profit- Dimasukkannya air sebagai alat spekulasi (<i>futures</i>)- etc
Kesehatan	<ul style="list-style-type: none">- Premium asuransi atau layanan kesehatan sebagai alat spekulasi- Layanan kesehatan berbasis seleksi- Kontrak-kontrak yang bersifat dominasi (<i>premeditated contract</i>)- etc
Intermediasi keuangan	<ul style="list-style-type: none">- penggunaan produk keuangan untuk spekulasi atau untuk kepentingan tak layak (<i>illicit interest</i>)- etc
Utilities (listrik, waste management, telekomunikasi)	<ul style="list-style-type: none">- Oligopoli;- Oligopoli yang diarahkan langsung untuk menyingkirkan negara, atau menyingkirkan warga
...	...

ENDNOTES

⁴ Op.cit. 2.

⁶ ILRC & ICW. 2014. Menghukum Pengemplang Pajak: Hasil Eksaminasi Publik atas Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Tindak Pidana Pajak dengan Terdakwa Suwir Laut.

⁷ Direktorat Jenderal Pajak (DJP). 2015. Data Wajib Pajak di Indonesia.