



Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia

Konteks dan Perspektif Hukum di Indonesia

Penyunting:
Adzkar Ahsinin
Heribertus Jaka Triyana
Ratna Juwita
Rehulina Tarigan
Wahyu Wagiman

Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia

Konteks dan Perspektif Hukum di Indonesia

Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia

Konteks dan Perspektif Hukum di Indonesia

Penyunting:

Adzkar Ahsinin
Heribertus Jaka Triyana
Ratna Juwita
Rehulina Tarigan
Wahyu Wagiman

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
2016

Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia:

Konteks dan Perspektif Hukum di Indonesia

Penyunting : Adzkar Ahsinin
Heribertus Jaka Triyana
Ratna Juwita
Rehulina Tarigan
Wahyu Wagiman

Cover & Layout : Dwi 'Pengkik'

Cetakan Pertama, April 2016

ISBN: 978-979-8981-72-2

Semua penerbitan ELSAM didedikasikan kepada para korban pelanggaran hak asasi manusia selain sebagai bagian dari upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di Indonesia.

Penerbit:

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)

Jalan Siaga II No. 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu
Jakarta Selatan, Indonesia 12510

Telp. +6221-7972662, 79192564, Fax. +6221-79192519

E-mail : office@elsam.or.id

Web page: www.elsam.or.id

Facebook: www.facebook.com/elsamjkt

Twitter: @elsamnews dan @elsamlibrary

Bekerja sama dengan

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Kompleks UGM, Jalan Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur,
Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa Yogyakarta 55281

Telp. +62274-512781, Fax. +62274-512781

E-mail: hukum-hk@ugm.ac.id

Web page: <http://law.ugm.ac.id/>

Kata Pengantar

Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM)



Negara secara tradisional dianggap sebagai pengemban tugas utama (*main duty-bearer*) dalam kaitannya dengan hak asasi manusia karena negara diberikan kekuatan dan kapasitas yang lebih unggul dibandingkan dengan aktor lainnya. Oleh karenanya konseptualisasi hak asasi manusia dan tanggung jawab untuk hak asasi manusia hingga saat ini masih didominasi pandangan negara-sentris (*state-centric*). Sebagian besar karya akademisi dan praktisi difokuskan pada pelanggaran oleh negara dan pembebanan tanggung jawab kepada negara (David Jason Karp dan Kurt Mills, 2015:13).

Namun, beberapa tahun terakhir telah terlihat lonjakan dalam diskusi tentang yang aktor non-negara yang juga dibebani tanggung jawab terhadap hak asasi manusia. Hal ini dapat dimaknai bahwa pandangan tradisional ini telah ditantang mengingat rezim hak asasi manusia saat ini telah mengalami transformasi yang signifikan dalam beberapa dekade terakhir. Aktor non-negara telah juga diakui mengemban alokasi tugas dalam kaitannya dengan hak asasi manusia, terutama karena beberapa dari mereka menyaingi kekuatan ekonomi dan organisasi negara sehingga memungkinkan untuk campur tangan dalam realisasi hak asasi manusia. Aktor non-negara ini diletakkan dalam posisi untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia. Sementara itu, di sisi yang lain terdapat beberapa negara yang memiliki ketidakmampuan dan keengganahan, misalnya kuasi negara gagal, negara gagal, atau negara lemah, untuk

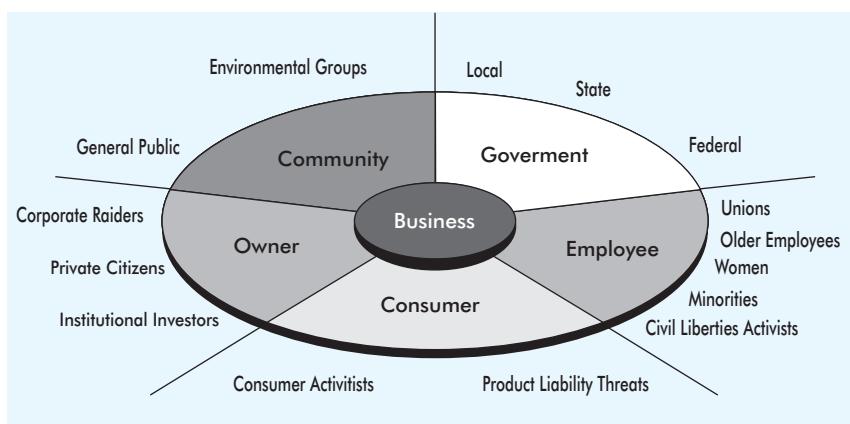
memberikan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia akibat adanya kesenjangan tata kelola pemerintahan (*governance gap*) karena kekosongan dalam regulasi yang efektif terhadap aktivitas aktor non-negara (Flor González Correa, 2015: 159).

Penyelesaian kasus-kasus yang melibatkan korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia sebenarnya bersifat paradigmatis. Hal ini bisa diteliski dan ditilik dari relasi bisnis dengan masyarakat sebagai makro-lingkungan (*society as macroenvironment*). Lingkungan masyarakat merupakan konsep utama untuk menganalisis relasi bisnis dan masyarakat. Pada tingkat yang paling luas, lingkungan sosial mungkin dianggap sebagai makro-lingkungan, yang mencakup keseluruhan lingkungan di luar korporasi. Makro-lingkungan adalah konteks sosial yang lengkap di mana korporasi menjalani aktivitas kesehariannya. Sering kali konseptualisasi makro-lingkungan terdiri dari 4 (empat) segmen meliputi lingkungan sosial, lingkungan ekonomi, lingkungan politik, dan lingkungan teknologi. Dalam setiap segmen lingkungan tersebut terdapat tantangan manakala manajemen korporasi berusaha untuk mengembangkan organisasi yang efektif (Archie B. Carroll dan Ann K. Buchholtz, 2009:7).

Tantangan tersebut berasal dari kelompok-kelompok tertentu dalam menjalin relasi dengan korporasi yang kemudian membentuk masyarakat yang pluralistik (*pluralistic society*) yang dinamika relasinya dapat ditelusuri pada salah satu dari empat segmen lingkungan tersebut. Sifat pluralistik masyarakat akan menghasilkan relasi bisnis dan masyarakat yang lebih dinamis dan baru ketimbang relasi dari beberapa masyarakat lainnya. Relasi yang pluralistik ini mengacu pada difusi kekuasaan di antara banyak kelompok dan organisasi masyarakat. Dengan kata lain dalam masyarakat yang pluralistik tersebut di samping ada desentralisasi yang luas, juga terdapat keragaman konsentrasi kekuasaan. Istilah deskriptif kunci dalam definisi ini adalah desentralisasi dan keragaman. Dengan kata lain, kekuasaan yang ada tersebar di antara banyak kelompok dan orang. Selain itu kekuasaan juga tidak berada dalam tangan lembaga tunggal atau sejumlah kecil kelompok.

Sebuah masyarakat yang pluralistik mencegah kuasa yang terkonsentrasi. Hal ini juga memaksimalkan kebebasan berekspresi

dan tindakan. Pada dasarnya relasi yang pluralistik ini menyediakan perangkat *checks and balances* sehingga tidak ada kelompok tunggal yang mendominasi. Sebaliknya, kelemahan dalam sistem pluralistik adalah menciptakan suatu lingkungan di mana lembaga-lembaga yang beragam mengejar kepentingan dan berkembang ke arah kepentingan mereka sendiri-sendiri sehingga tidak ada arah untuk menyatukan kegiatan individual mereka dan ada kecenderungan saling tumpang tindih layanan (Archie B. Carroll dan Ann K. Buchholtz, 2009:8). Relasi bisnis dengan para pemangku kepentingan (*stakeholders*) dalam konteks masyarakat yang pluralistik digambarkan oleh Archie B. Carroll dan Ann K. Buchholtz (2009:9) seperti diagram di bawah ini.



Relasi bisnis dengan para pemangku kepentingan ini kemudian melahirkan konsep lingkaran pengaruh (*sphere of influence*) yang dikembangkan melalui UN Global Compact dan beberapa organisasi masyarakat sipil seperti Amnesty Internasional. Konsep ini selanjutnya dikoreksi oleh John Ruggie dengan menginisiasi konsep keterlibatan (*complicity*) korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang dicantumkan pada Kerangka Kerja untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia pada 2008.

Lingkungan masyarakat yang pluralistik yang menjadi wahana korporasi berinteraksi dapat perspektif hukum tata negara dapat dikaitkan dengan konsep negara. Dengan kata lain, korporasi ketika menjalin relasi dengan para pemangku kepentingan berada dalam

yurisdiksi suatu negara. Dalam konteks ini, nilai-nilai hak asasi manusia menjadi koridor bagi korporasi yang berfungsi untuk membatasi ekspresi kuasanya ketika menjalin dengan para pemangku kepentingan. Hal ini berarti korporasi yang beroperasi di wilayah suatu negara harus menghormati dan menaati berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku ditempat dimana mereka beroperasi, termasuk instrumen hukum hak asasi manusia. Kepatuhan korporasi terhadap hukum dan nilai-nilai hak asasi manusia mendapatkan momentum kembali saat John Ruggie menghasilkan Kerangka Kerja untuk Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia melalui Perlindungan, Penghormatan, dan Pemulihan pada 2008 yang kemudian pada 2011 dikukuhkan oleh Majelis Umum PBB menjadi Prinsip-Prinsip Panduan untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia.

Pola relasi di atas dapat dikontekstualkan dengan situasi Indonesia untuk memotret relasi bisnis dan hak asasi manusia yang memiliki karakteristik sebagai berikut:

1. Era otonomi daerah dengan desentralisasi kewenangan sudah dipastikan akan mewarnai pola relasi antara korporasi dengan pemerintah daerah;
2. Peran BUMN sebagai agen pembangunan yang memiliki kontribusi terhadap pertumbuhan ekonomi;
3. Kontribusi usaha mikro kecil menengah (UMKM) terhadap dalam penyerapan tenaga kerja, khususnya sektor informal dan produk domestik bruto yang cenderung meningkat.

Berdasarkan Prinsip-Prinsip Panduan, Negara memiliki tanggung jawab untuk membuat peraturan perundang-undangan supaya korporasi dalam menjalankan kegiatannya dapat memastikan diri untuk tidak melanggar hak asasi manusia dan optimalisasi perlindungan hak asasi manusia dapat tercapai. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan merupakan salah faktor determinan bagi pelaksanaan penghormatan hak asasi manusia oleh korporasi karena dapat mengefektifkan norma hukum internasional dalam ranah hukum domestik. Konsep-konsep dalam instrumen hukum internasional menurut H.L.A Hart memiliki *open texture* oleh karena konsep tersebut perlu diinteraksikan dengan fakta-fakta di lapangan yang sangat dinamik.

Dalam beberapa kasus, penerapan peristilahan (terminologi) hukum relatif jelas sehingga tidak bersifat multi tafsir, ini yang disebut H.L. A. Hart sebagai situasi inti (*core*). Sedangkan dalam kasus lain, pemaknaan dari suatu istilah hukum yang digunakan tidak jelas karena mengundang multi-tafsir yang disebut sebagai situasi penumbra. *Open texture* dalam hukum dimaknai bahwa ada bidang-bidang perilaku, di mana banyak yang harus dibiarkan untuk dikembangkan oleh pengadilan atau pejabat untuk meraih keseimbangan (Stéphane Beaulac, 2012: 451). Konsep *open texture* memiliki konsekuensi untuk ditafsirkan sehingga peristilahan hukum yang ada, bisa merespon fenomena hukum yang ada.

Situasi yang sama juga dapat dikonstruksikan ketika membaca dan memaknai Prinsip-Prinsip Panduan PBB untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia. Penormaan yang ada di dalamnya juga bersifat *open texture* sehingga di dalamnya juga terdapat perumusan norma yang masuk sebagai situasi inti maupun situasi penumbra. Selanjutnya, terdapat juga titik kritis yang justru berasal dari pendekatan pragmatisme yang dipilih sebagai fondasi dalam mengkonstruksikan norma relasi bisnis dan hak asasi manusia yang tercantum pada Prinsip-Prinsip Panduan. Penerapan prinsip pragmatisme ini menurut David Bilchitz dan Surya Deva (2013:2-12) yang justru mereduksi kepatuhan dan ketertundukan bisnis dengan amanat hukum hak asasi manusia internasional karena berbeda dengan pendekatan realisasi progresif dalam pemenuhan hak asasi manusia yang masuk dalam rumpun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.

Pada titik ini pemanfaatan sistem hukum domestik dapat berperan untuk memperkuat norma hukum internasional yang bersifat *open texture*. Peran negara dalam termanifestasikan melalui pengembangan kerangka kebijakan, peraturan, dan peradilan yang sesuai. Negara melalui instrumen-instrumen negara ini diharapkan dapat mengkonkretkan dan mengoperasionalkan Prinsip-Prinsip Panduan PBB. Hal ini dikarenakan Prinsip-Prinsip Panduan PBB masih menempatkan negara sebagai aktor kunci dalam implementasi norma tersebut. Prinsip-Prinsip Panduan menyatakan untuk meningkatkan penghormatan korporasi terhadap hak asasi manusia dapat dilakukan melalui peraturan perundangan.

Pendekatan pragmatisme yang menjadi fondasi dalam mengkonstruksikan prinsip-prinsip relasi bisnis dan hak asasi manusia menyisakan ruang bagi setiap negara untuk memaknai sesuai kebutuhan dan kepentingan masing-masing karena faktor *open texture* yang melekat pada Prinsip-Prinsip Panduan. Langkah awal bagi negara untuk mengeliminasi open texture tersebut adalah mengembangkan Rencana Aksi Nasional mengenai Bisnis dan Hak Asasi Manusia sebagai peta awal untuk mengidentifikasi seluruh produk kebijakan nasional yang memiliki dimensi bisnis dan hak asasi manusia. Peta awal ini dapat dipergunakan sebagai langkah untuk melakukan harmonisasi seluruh kebijakan yang ada. Hal ini sesuai dengan Prinsip-Prinsip Panduan yang meminta negara-negara memastikan pendekatan yang koheren untuk bisnis dan hak asasi manusia. Upaya ini termasuk koherensi kebijakan vertikal yang berarti Negara harus memiliki kebijakan yang diperlukan, hukum dan proses untuk melaksanakan kewajiban hukum internasional hak asasi manusia mereka. Selain itu, juga diperlukan koherensi kebijakan horizontal untuk menata departemen dan lembaga di tingkat nasional dan sub-nasional yang memiliki mandat yang berdimensi hak asasi manusia, termasuk sektor-sektor kesehatan, pendidikan, perempuan atau anak. Rencana Aksi Nasional mengenai Bisnis dan Hak Asasi Manusia merupakan instrumen kunci untuk membangun koherensi kebijakan dalam kedua dimensi (UN Working Group on Business and Human Rights, 2015: 25).

Langkah *kedua*, untuk meningkatkan penghormatan perusahaan untuk hak asasi manusia sesuai dengan Prinsip-Prinsip Panduan melalui peraturan perundang-undangan nasional. Peraturan perundang-undangan ini berfungsi untuk menegakkan norma hak asasi manusia terhadap aktivitas korporasi. Namun langkah ini memungkinkan munculnya interpretasi yang saling bertentangan dengan norma-norma yang tercantum dalam Prinsip-Prinsip Panduan. Hal ini tidak terlepas dari masih ada kesenjangan panduan untuk menerjemahkan instrumen hak asasi manusia yang diarahkan kepada negara. Kedua ketentuan yang menegakkan tanggung jawab korporasi terhadap hak asasi manusia. Kekosongan ini berkontribusi terhadap perbedaan antarnegara (*cross-national*) karena memunculkan penafsiran yang terjadi terutama pada tingkat nasional (Vera Baaij, 2016: 15).

Langkah *ketiga* penghormatan korporasi terhadap Prinsip-Prinsip Panduan harus dikaitkan dengan mekanisme peradilan dalam menangani dan memutus kasus-kasus yang melibatkan korporasi. Mekanisme peradilan memiliki peran strategis karena para aktor yang terlibat dalam mekanisme tersebut harus menginterpretasikan norma-norma dalam undang-undang dalam suatu kasus konkret terkait dengan korporasi. Langkah ini juga mencakup interpretasi yang dilaksanakan oleh birokrasi. Birokrasi sebagai instrumen atau mekanisme dari keputusan politik berperan untuk menafsirkan dan mengimplementasikan keputusan politik, termasuk kebijakan publik.

Buku ini merupakan kumpulan makalah hasil Konferensi Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada November 2015 yang lalu. Seluruh makalah tersebut mengacu pada 3 (tiga) tema sesuai dengan pilar Prinsip-Prinsip Panduan, yaitu pilar perlindungan, pilar penghormatan, dan pilar pemulihan. Tema-tema makalah ini merupakan upaya memaknai Prinsip-Prinsip Panduan untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang telah diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 2011 lalu. Dengan fokus pembahasan mengenai isu-isu seperti yang telah diuraikan di muka.

Buku ini diharapkan menjadi salah satu rujukan dalam menyebarluaskan horison pengetahuan, khususnya bisnis dan hak asasi manusia. Dengan membaca buku ini, semoga terus lahir pemikiran-pemikiran bernalas untuk membumikan norma-norma bisnis dan hak asasi manusia di Indonesia.

ELSAM mengucapkan terima kasih sebesar-besarnya kepada Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada atas kerjasamanya dalam Konferensi Bisnis dan HAM ini. Tak lupa terima kasih kami kepada Civitas Akademika Fakultas Hukum UGM, Dekan Fakultas Hukum UGM, Ketua Jurusan Hubungan Internasional Fakultas Hukum UGM, serta individu-individu yang mendukung pelaksanaan Konferensi ini, antara lain Dr. Jaka Triyana, S.H, LLM (FH UGM); Dr. Harry Purwanto, S.H, M. Hum (FH UGM); Ifdhal Kasim, S.H; Iman Prihandono, SH., LL.M., Ph.D (FH UNAIR); Patricia Rinwigati, S.H., MLL., Ph.D (FH UI); Majda El-Muhtaj, SH., M.Hum (Pusham Universitas Negeri Medan); Eko Riyadi, SH., MH. (Pusham Universitas Islam Indonesia),

dan Indriaswati Dyah Saptaningrum, S.H, LLM sebagai tim yang mendiskusikan dan meluangkan waktunya dalam penyelenggaraan Konferensi ini.

Selamat membaca, semoga mencerahkan dan menginspirasi sidang pembaca.

Pejaten Barat,
Jakarta, April 2016

Kata Pengantar

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada



Hak asasi manusia dan kegiatan bisnis merupakan isu baru dalam usaha penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Konteks dan perspektif hak asasi manusia dan bisnis mempengaruhi kepentingan nasional, ketahanan nasional dan penentuan posisi ekonomi, sosial, politik, budaya, pertahanan keamanan dan ideologi suatu negara. Logika dan moral kebangsaan terhadap upaya penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam suatu negara, khususnya Indonesia.

ELSAM telah lama menaruh perhatian penting terhadap pengembangan norma dan kelembagaan hak asasi manusia dan bisnis di Indonesia. ELSAM berpandangan bahwa fokus kajian dan esensi dalam kegiatan perlindungan, penghormatan dan pemulihan pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan dalam kegiatan bisnis mereka di Indonesia semakin penting dilakukan. Kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di Aceh, Lampung, Yogyakarta, NTB, Kalimantan, Sulawesi dan Papua oleh perusahaan-perusahaan multinasional di Indonesia menjadi bukti empirik keterkaitan bisnis dengan hak asasi manusia. Advokasi dan adjudikasi perlu dikaji dan dipetakan sebagai upaya menumbuhkan mekanisme advokasi dan adjudikasi dalam perlindungan hak asasi manusia, khususnya terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan multinasional di Indonesia. Pengharapan hukum (*legal expectation*) dalam pembentukan norma dan

kelembagaan hak asasi manusia dan bisnis menjadi kajian terbaru di bidang pembangunan hukum.

Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada sebagai salah satu entitas pendidikan tinggi hukum juga menaruh perhatian yang besar terhadap perkembangan norma dan mekanisme dibidang hak asasi manusia dan bisnis. Peningkatan pemahaman dalam kerangka Tri Dharma Perguruan Tinggi terkait dengan pengetahuan (*knowledge*), keterampilan hukum (*skills*) dan nilai (*values*) terkait hak asasi manusia dan bisnis manjadi kajian andalan dalam arah penguatan dan pengembangan akademik. Tidak dapat dipungkiri bahwa perusahaan dan kegiatan bisnis menjadi soko guru penting perkembangan masyarakat dan negara. *Revenue* dalam bentuk pajak, retribusi, divestasi dan penyerapan tenaga kerja sehingga ekonomi makro dan mikro berjalan terjadi karena aktivitas bisnis perusahaan-perusahaan, baik nasional dan internasional.

Kiranya, penyusunan dan atribusi terhadap perkembangan norma dan mekanisme hak asasi manusia dan bisnis di Indonesia memperoleh penegasan dan fokus kajian yang mendalam dalam sistem hukum Indonesia. Kejelasan area, tujuan, orientasi, dan cakupan kajian hukum dan bisnis di dalam sistem hukum Indonesia perlu dipetakan dan diperjelas sehingga konteks dan perspektif hukum dan sistem politiknya memperoleh kejelasan ke depan. Relevansi antara perkembangan hukum internasional terkait dengan hak asasi manusia dan bisnis dengan sistem hukum nasional, khususnya dalam kajian tanggung jawab negara, penghormatan dan pemulihan pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan dalam sistem hukum nasional Indonesia.

Bulak Sumur,
Yogyakarta, April 2016

Daftar Isi



Kata Pengantar ELSAM	v
Kata Pengantar Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada	xiii
Daftar Isi	xv
Daftar Singkatan	xix

Prolog

Kontekstualisasi Kesenjangan Peran Paradoks Korporasi Melalui Pemanfaatan Instrumen Hukum Indonesia: Menguatkan Pendekatan Pragmatisme Sebagai Fondasi Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia	1
---	---

Bagian I

Perkembangan Dinamika Isu Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia Dalam Konteks Internasional dan Nasional	23
Bab I Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Pelanggaran HAM oleh Korporasi Dalam Sistem Hubungan Internasional	25
Bab II Dinamika Pengaturan Tanggung Jawab Korporasi dalam Hukum Internasional: Perspektif Ekonomi Internasional	31
Bab III Respon Pemerintah Terhadap Perkembangan Penormaan Standar Universal Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia	35

Bab IV	Peran dan Upaya Komisi Nasional HAM untuk Memperkuat Komitmen Korporasi dalam Menghormati Hak Asasi Manusia di Indonesia	39
Bab V	Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Perspektif Sektor Bisnis	43
Bagian II		
Konstekstualisasi Tanggung Jawab Negara terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia dari Dampak Operasional Korporasi di Indonesia		47
Bab VI	Optimalisasi Perlindungan Negara Melalui Pengembangan Sistem Hukum terhadap Dampak Operasional Bisnis yang Melanggar Hak Asasi Manusia	49
Bab VII	Politik Kebijakan Kriminal Korporasi Sebagai Subyek Hukum Tindak Pidana Korupsi	73
Bab VIII	Peran Negara Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia Akibat Pelanggaran Hak Asasi Manusia Oleh Pihak Ketiga: Tinjauan Terhadap UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal	105
Bab IX	Keadilan Hukum Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi dan Dominasi Korporasi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia	123
Bab X	Tanggung Jawab Pemerintah terhadap Pemenuhan Hak Atas Air Bersih dan Relevansinya dengan Komodifikasi Layanan Publik	137
Bab XI	Kebijakan Pariwisata Indonesia dan Implikasinya Terhadap Isu Hak Asasi Manusia	161
Bagian III		
Konstekstualisasi Tanggung Jawab Korporasi Terhadap Penghormatan Hak Asasi Manusia di Indonesia		181
Bab XII	Menyoal Perusahaan Multinasional sebagai Subyek Hukum Pengembangan Tanggung Jawab terhadap Hak Asasi Manusia Internasional dari Perspektif Indonesia	183

Bab XIII	Mengkonstruksikan Tanggung Jawab Perusahaan Multinasional yang Melakukan Pelanggaran Hak Asasi Manusia melalui Sistem Hukum Indonesia	199
Bab XIV	Menempatkan Tanggung Jawab Korporasi dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia dalam Sistem Hukum Indonesia	217
Bab XV	Tanggung Jawab Korporasi dalam Penghormatan Hak Asasi Manusia melalui Pemenuhan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia	239
Bab XVI	Peran Korporasi Terhadap Penghapusan Pekerjaan Terburuk Bagi Anak	257
Bab XVII	Peran dan Tanggung Jawab Pemangku Kepentingan Terhadap Hak Asasi Manusia dan Keanekaragaman Hayati: Studi Kasus Minyak Sawit	273

Bagian IV

Kontekstualisasi Pemulihan bagi Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Korporasi yang Terdampak		
	Operasional Korporasi	291
Bab XVIII	Ketidaaan Akses Pemulihan Atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Oleh Korporasi	293
Bab XIX	Konsep Pemulihan Hak-hak Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Korporasi di Indonesia: Studi Kasus Pelanggaran atas Hak Lingkungan Hidup	307
Bab XX	Operasional Perusahaan Multinasional dan Perlindungan Hak-Hak Indigenous Peoples dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional: Studi Terhadap Praktik Perusahaan dan Perlindungan Hak-Hak <i>Indigenous Peoples</i> di Indonesia	325
Bab XXI	Pengadaan Tanah Untuk Jalan Tol Berdasarkan Perspektif Hak Asasi Manusia	347
Bab XXII	Pemenuhan Hak Masyarakat Lingkar Tambang Berdasarkan Teori Alternative Development: Studi Kasus Di Daerah Penghasil Tambang di Provinsi Jawa Timur	367

Epilog

Refleksi dan Rekonstruksi: Strategi Adjudikasi dan Advokasi untuk Menagih dan Menuntut Korporasi sebagai Pengembang Kewajiban Menghormati Hak Asasi Manusia dalam Konteks Sistem Hukum Indonesia	387
Lampiran Deklarasi Bulaksumur	405
Lampiran Senerai/Glossary	406
Daftar Pustaka	413
Biodata Penulis	425
Profil ELSAM	433
Profil Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada	435

Daftar Singkatan



ACMW	<i>ASEAN Commission on Migrant Workers</i>
ACWC	<i>ASEAN Commission on Women and Children</i>
AHRD	<i>ASEAN Human Rights Declaration</i>
AICHR	<i>ASEAN Intergovernmental Commission on Human Rights</i>
ASEAN	<i>Association of South East Asian Nations</i>
AU	<i>African Union</i>
CAT	<i>Convention Against Torture</i>
CEDAW	<i>Convention on Elimination of All Discrimination Against Women</i>
CERD	<i>Convention on Elimination of Racial Discrimination</i>
CoE	<i>Council of Europe</i>
CRC	<i>Convention of the Rights of Child</i>
CSO	<i>Civil Society Organizations</i>
DDR	<i>Disarmament, Demobilization and Reintegration</i>
DUHAM	Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia
EC	<i>European Community</i>
HAM	Hak Asasi Manusia
HAMI	Hukum Hak Asasi Manusia Internasional
HI	Hukum Internasional
HPI	Hukum Pidana Internasional
ICCPR	<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICESCR	<i>International Covenant on Economic Social and Cultural Rights</i>

ILC	<i>International Law Commission</i>
ILO	<i>International Labor Organization</i>
ISO	<i>International Standardization Organization</i>
KKP	Komisi Kebenaran dan Persahabatan
KKR	Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi
LSM	Lembaga Swadaya Masyarakat
MDGs	<i>Millenium Development Goals</i>
MI	Mahkamah Internasional
MPI	Mahkamah Pidana Internasional
NGO	<i>Non Governmental Organizations</i>
OAS	<i>Organization of American States</i>
OECD	<i>Organization for Economic Cooperation And Development</i>
OI	Organisasi Internasional
PBB	Perserikatan Bangsa-Bangsa
R2P	<i>Responsibility to Protect</i>
RCF	<i>Regional Coorperation Framework</i>
SNI	Standard Nasional Indonesia
TJ	<i>Transitional Justtice</i>
UN	<i>United Nations</i>
UNAMET	<i>United Nations Assistance Mission to East Timor</i>
UNCLOS	<i>The United Nations Convention of the Law of the Sea</i>
UNHCR	<i>United Nation High Commisioner of Refugees</i>
UPU	<i>Universal Postal Union</i>
WHO	<i>World Health Organization</i>
WMO	<i>World Meteorogical Organization</i>
WTO	<i>World Trade Organization</i>

PROLOG

Kontekstualisasi Kesenjangan Peran Paradoks Korporasi Melalui Pemanfaatan Instrumen Hukum Indonesia: Menguatkan Pendekatan Pragmatisme Sebagai Fondasi Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia



Oleh: Wahyu Wagiman

Pada saat melaksanakan mandatnya, John Ruggie, selaku Wakil Khusus Sekretaris Jenderal PBB (*Special Representative of the UN Secretary General*) untuk bisnis dan hak asasi manusia, menginisiasi pendekatan pragmatisme untuk menyigi relasi bisnis dan HAM. John Ruggie mendefinisikan pendekatannya sebagai bentuk berprinsip pragmatisme (*principled pragmatism*) yakni komitmen kuat dalam rangka memperkuat prinsip pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia yang berkaitan dengan bisnis yang dibarengi dengan melekatkan hal yang bersifat pragmatis berkaitan dengan apa yang terbaik dalam menciptakan perubahan untuk kehidupan sehari-hari masyarakat (John Gerard Ruggie, 2013:xlii). Pendekatan pragmatisme ini lebih difokuskan pada tindakan apa yang terbaik yang dapat dilakukan oleh suatu korporasi untuk menciptakan perubahan yang paling penting atau makmsimal yang nyata, baik bagi individu maupun masyarakat yang terkena dampak (Florian Wettstein, 2015: 23). Prinsip pragmatisme disajikan bukan hanya sebagai kerangka konseptual, tetapi juga sebagai peta jalan metodologi untuk elaborasi dan menggabungkan kerangka sistem hukum negara, sistem pemerintahan dari organisasi internasional, dan sistem norma sosial perusahaan (Larry Catá Backer, 2012: 82).

Pendekatan pragmatisme yang menjadi fondasi prinsip-prinsip relasi bisnis dan HAM yang diinisiasi oleh John Ruggie menyiratkan

keseimbangan antara tujuan keseluruhan untuk melindungi hak asasi manusia secara efektif dari bahaya yang terkait dengan bisnis dan kelayakannya berdasarkan pemahaman tentang apa yang mungkin dapat dicapai pada hari ini. Ketiadaan argumentasi normatif di *Guiding Principles* juga merupakan bagian dari pendekatan pragmatisme prinsip-prinsip yang dibangun John Ruggie. Pragmatisme meniadakan argumentasi normatif untuk memicu perdebatan sebelumnya yang sempat terhenti ketika menyoal tanggung jawab hukum korporasi terkait hak asasi manusia. Alih-alih membangun argumen tanggung jawab moral perusahaan sesuatu yang harus dilakukan berdasarkan pertimbangan etis, argumentasi dalam Prinsip-Prinsip Panduan lebih didasarkan pada kepentingan bisnis untuk mengelola risiko bisnis yang disebabkan oleh dampak hak asasi manusia yang merugikan. Pendekatan pragmatisme lebih menitikberatkan sebagai strategi untuk membantu mengatasi penolakan kalangan pebisnis ketika mereka secara normatif dibebani tanggung jawab terkait hak asasi manusia. Oleh karena itu, tanggung jawab korporasi lebih diarahkan untuk menghormati hak asasi manusia yang dikembangkan berdasarkan pemahaman tentang apa yang mungkin diterima dan diadopsi oleh kalangan pebisnis. Pada saat yang sama, ini merupakan upaya meletakkan dasar untuk lebih mempromosikan tanggung jawab hak asasi manusia bagi korporasi (Katja Khardikova, 2012: 67-68).

Pendekatan pragmatisme ini salah satunya dapat dilihat dari karakteristik Prinsip-Prinsip Panduan itu sendiri. *Pertama*, Panduan tidak mengikat dan normanya tidak dapat langsung dibebankan terhadap setiap korporasi. *Kedua*, tidak ada badan (institusi) yang memonitor apakah suatu korporasi akan mematuhi prinsip-prinsip yang ada dalam Panduan.¹ *Ketiga*, mekanisme ganti rugi, salah satu pilar utama dari

¹ Prinsip ke-15 Panduan untuk Bisnis dan HAM menyatakan bahwa: Dalam rangka memenuhi tanggungjawab mereka untuk menghormati hak asasi manusia, perusahaan bisnis harus memiliki kebijakan dan proses yang pantas sesuai dengan ukuran dan keadaan, termasuk:

1. Sebuah kebijakan komitmen untuk memenuhi tanggungjawab mereka untuk menghormati hak asasi manusia;
2. Suatu proses uji tuntas hak asasi manusia untuk mengidentifikasi, mencegah, melakukan mitigasi, dan melakukan pertanggungjawaban atas cara mereka mengatasi dampak-dampak pada hak asasi manusia;
3. Proses-proses untuk melakukan pemulihan atas setiap dampak buruk terhadap hak asasi manusia yang merugikan yang mereka hasilkan atau ketika mereka terlibat.

kerangka Panduan, yang sebagian dibangun melalui perusahaan dan operasional mekanisme tingkat pengaduan tersebut tidak tunduk pada pengawasan. Pendekatan pragmatisme mendasari masing-masing elemen bahwa bisnis dan pemerintah negara asal investasi (*home country*) tidak menerima setiap instrumen yang mengikat, atau pemantauan badan atau mekanisme pengaduan yang independen (*Rights and Accountability in Development*, 2016: 11).

Prinsip pragmatism yang melandasi pemikiran John Ruggie ketika mengkonstruksikan norma yang mengatur relasi bisnis dan HAM yang termanifestasikan dalam Prinsip-Prinsip Panduan PBB mengenai Bisnis dan HAM (*UN Guiding Principles on Business and Human Rights*) dapat diletakkan dalam relasi hubungan internasional, khususnya proses pembentukan hukum internasional. Prinsip-prinsip Panduan PBB ini apabila dilihat dari semangatnya diniatkan untuk menjadi standar yang diakui oleh komunitas internasional, baik negara maupun korporasi mengenai relasi bisnis dan hak asasi manusia. Dengan demikian, pada dasarnya pendekatan pragmatisme menurut *Rights and Accountability in Development* (2016:3) merupakan pendekatan yang berpusat pada perusahaan (*company-centred approach*). Pendekatan ini merupakan solusi pragmatis yang mungkin menjadi alasan mengapa begitu banyak perusahaan yang tertarik untuk mendukung Prinsip-Prinsip Panduan. Apalagi elemen kunci dari Prinsip-Prinsip Panduan ini pemantauannya dilaksanakan oleh perusahaan itu sendiri. Meskipun negara atau keterlibatan *multi-stakeholders* dalam operasionalisasi Prinsip-Prinsip Panduan, namun titik beratnya diletakkan kepada korporasi melalui uji tuntas/penilaian dan mekanisme keluhan perusahaan (*company grievance mechanisms*).

Pada dasarnya preseden untuk menagih tanggung jawab korporasi untuk menghormati hak asasi manusia dapat dilacak pasca-Perang Dunia Kedua karena keterlibatan mereka dalam pelaksanaan kejahatan internasional, baik secara langsung melakukan kejahatan internasional atau mereka mendukung aktor negara dalam pelanggaran mereka terhadap hukum internasional Namun demikian, untuk membebani korporasi untuk menghormati “hak asasi manusia” terhambat masalah normatif karena instrumen hak asasi manusia belum menetapkan korporasi sebagai pihak yang bertanggung jawab untuk memajukan

hak asasi manusia, termasuk mekanisme penegakan hukum terhadap korporasi di tingkat internasional. Selain itu, pembebanan kewajiban korporasi juga masih memunculkan perdebatan apakah aktor non-negara, dan di perusahaan-perusahaan tertentu, terikat oleh hukum internasional sama sekali masih terus menjadi diskursus sampai saat ini (Wolfgang Kaleck dan Miriam Saage-MaaB, 2010).

Sejarah evolusi mengenai aturan internasional mengenai korporasi dapat didekati dari dua perspektif. Pendekatan *pertama*, hukum internasional dikerangkai dengan pendekatan doktrinal dan formalistik (*doctrinal and formalistic approach*) yang dicirikan dengan pandangan perusahaan tidak diperlakukan sebagai subyek hukum internasional dan klaim mereka akan terbatas pada dimensi perlindungan diplomatik. Pendekatan *kedua*, yakni pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) memungkinkan korporasi memiliki hak dan kewajiban di bawah hukum internasional. Pendekatan ini lebih difokuskan pada pengembang rezim berdasarkan perjanjian internasional baru sehubungan dengan perlindungan terhadap investor asing dan investasi mereka, akuntabilitas terhadap hak asasi manusia, dan aturan kewajiban terhadap lingkungan, baik secara tidak langsung melalui hukum nasional atau langsung melalui kewajiban perjanjian. Selain itu, tanggung jawab pidana korporasi di bawah hukum internasional telah diterima terkait dengan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, seperti kejahanatan perang dan kejahanatan terhadap kemanusiaan (Peter Muchlinski, 2012).²

² Rudi M. Rizki membagi 3 (tiga) teori mengenai rasionalitas yang melandasi pengakuan korporasi transnasional sebagai subjek hukum internasional:

1. Pandangan Liberalisme
Titik tolak pandangan ajaran liberalism berangkat dari berlakunya sistem ekonomi pasar bebas dan sistem perwakilan dalam demokrasi. Kedua sistem ini menghendaki hukum internasional memberikan tanggung jawab bagi korporasi transnasional. Tanggung jawab korporasi muncul karena korporasi transnasional merupakan badan hukum privat yang menggunakan metode demokrasi dalam pembuatan keputusannya;
2. Pandangan Realisme
Para pengikut realism memiliki kecenderungan bahwa untuk menentukan cara memperlakukan korporasi internasional menyesuaikan dengan desain politik dan kepentingan nasional suatu negara. Pembatasan ruang lingkup hukum internasional menormalkan tindakan korporasi transnasional justru jauh akan lebih efektif;
3. Pandangan aliran *Policy Oriented Approach*
Korporasi transnasional ditempatkan sebagai bagian dari beragam entitas seperti negara, organisasi internasional, partai politik, kelompok penekan untuk berkerjasama dalam rangka mencapai tujuan yang sama. Aktivitas dari setiap

Dalam kaitan ini, penstudi hukum internasional membangun pendekatan yang dapat dipergunakan untuk menempatkan korporasi dalam rezim hukum internasional. *Pertama*, negara ditempatkan sebagai subyek utama dan dominan dari hukum internasional, namun pengakuan ini tidak secara eksklusif. Dengan demikian, entitas hukum lainnya yang bukan sebagai subjek hukum tidak dihalangi untuk mendapatkan kepribadian hukum menurut hukum internasional pada beberapa titik waktu. *Kedua*, subjek hukum internasional tidak harus memiliki karakter yang sama atau dilekat dengan atribut yang sama dengan negara agar dapat masuk dalam definisi subjek hukum internasional. *Ketiga*, terdapat derajat kepribadian hukum dan tidak semua subjek hukum harus berada pada taraf yang sama di tingkat internasional (Emeka Duruigbo, 2008).

Pendekatan pragmatisme ini merupakan koreksi atas pendekatan hukum klasik hak asasi manusia internasional (*classical international human rights law*) yang menjadi basis pemikiran pengembangan Rancangan Norma PBB (*UN Draft Norms*).³ Pendekatan klasik hukum internasional menjadi *mindset* dalam pengembangan instrumen ini pada awal 2000-an. Upaya ini merupakan upaya penormaan hukum (*legalistic project*) untuk memperluas jangkauan hukum hak asasi manusia internasional dengan menkonstruksikan definisi kewajiban korporasi, khususnya korporasi multinasional yang mencerminkan kewajiban

entitas yang berbeda tersebut diorganisasikan dengan cara merancang suatu arena pembuatan keputusan, identifikasi entitas terkait, prosedur yang tersedia dan perspektif untuk memformulasikan suatu *community prescription*, mengesahkan dan kemudian diaplikasikan melalui berbagai tingkat keputusan. Dengan cara seperti ini, kehendak masyarakat internasional diklarifikasikan dan diimplementasikan dengan menghormati nilai dan tujuan bersama yang telah disepakati.

Lihat Rudi M. Rizki, *op.cit.*, hlm. 36-44.

³ Rancangan Norma PBB tentang Tanggung Jawab Perusahaan Transnasional dan Usaha Bisnis lainnya berkaitan dengan Hak Asasi Manusia (*The UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with regard to Human Rights*) dimaksudkan sebagai panduan bagi korporasi untuk membingkai tanggung jawab hak asasi manusia dalam konteks operasional bisnis mereka. Rancangan norma ini harus dilihat sebagai upaya untuk merakit kebanyakan instrumen HAM internasional dalam suatu dokumen tunggal. Pembentukan rancangan ini dilandasi premis bahwa korporasi dapat melakukan pelanggaran hak asasi manusia, maka rancangan ini memberikan rincian tentang hak-hak manusia apa saja yang seyoginya dihormati dan dilindungi oleh korporasi. Pendekatan pengaturan dengan fokus menempatkan korporasi sebagai pemegang kewajiban (*duty-bearer*) merupakan hal baru yang mengatur secara langsung hak dan kewajiban yang ditujukan secara langsung kepada entitas bukan Negara. Lihat Rudi M. Rizki, *Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Pelanggaran Berat HAM*, P.T. Fikahati Aneska, Jakarta, 2012, hlm. 93.

negara terhadap hak asasi manusia (*mirrored the state's human rights obligations*). Oleh karena menghadapi penolakan dari negara-negara dan kalangan bisnis, proyek legalistik ini berhenti pada 2004. Kemudian John Ruggie, menghentikan penormaan hukum korporasi untuk dilekatkan kewajiban yang sebangun dengan kewajiban negara terhadap hak asasi manusia. John Ruggie mengambil pendekatan baru yang secara radikal berbeda dan mengembangkan konsep untuk membentuk perilaku bisnis. Prinsip-Prinsip Panduan yang mendapat dukungan bulat di Dewan Hak Asasi Manusia, pada 201 merupakan manifestasi pendekatan baru tersebut (Radu Mares, 2016: 122).

Pendekatan pragmatisme ini tidak terlepas dari pemikiran realisme hukum baru yang dibangun dari tradisi pragmatisme hukum yang diinisiasi oleh John Dewey. Para pelopor realisme hukum Amerika, dari perspektif realisme hukum baru, adalah para filosof pragmatisme John Dewey, Charles Sanders Pierce, William James, dan Herbert Mead. Pijakan pragmatisme didasari pada

Perkembangan hukum internasional juga tidak terlepas pendekatan anti-fondasionalis yang menekankan pentingnya pekerjaan empiris dikombinasikan dengan praktik eksperimental. Tujuan pragmatisme adalah pemecahan masalah dalam konteks sosial tertentu. Dengan kata lain, realisme hukum baru memiliki 2 (dua) dimensi inti yang saling berinteraksi, satu sisi difokuskan pada studi empiris tentang bagaimana hukum benar-benar bekerja dalam kaitannya dengan kekuatan sosial dan politik, di sisi yang lainnya hukum difokuskan sebagai metode pragmatis untuk memecahkan masalah hukum. Hukum, dari perspektif pragmatis merupakan instrumen untuk menciptakan tertib sosial dan kesejahteraan sosial. Dalam konteks ini pragmatisme hendak diletakkan dalam kerangka aksi sosial, bukan untuk menguji 'kebenaran' karenanya konsepsi hukum harus dikontekstualisasikan dalam terang kondisi dan praktik-praktik sosial (Gregory Shaffer, tanpa tahun: 6).

Dalam konteks hukum, pendekatan pragmatis memerlukan argumen atau analisis yang menekankan kegunaan atau kemanfaatan dari tindakan tertentu atau lembaga-lembaga hukum yang difokuskan pada pemecahan masalah suatu realitas ketimbang teori dan doktrin. Pendekatan pragmatis dalam hukum internasional untuk merespon gejala peningkatan transnasionalisasi hukum internasional. Hukum

transnasional berlaku atau melibatkan aktor-aktor publik dan swasta, khususnya perusahaan multinasional yang beroperasi melintasi batas-batas sistem hukum nasional atau regional. Hukum transnasional kini merupakan gabungan, baik dari elemen masyarakat konvensional hukum dan hukum privat konvensional serta bentuk-bentuk baru dari hukum dan aturan-keputusan, termasuk atur diri (*self-regulation*) atau kode etik perusahaan. Dari perspektif ini, Prinsip-Prinsip Panduan dapat dianggap sebagai jenis hukum transnasional, yang dibangun berdasarkan hukum internasional konvensional tetapi melampaui batasan konvensional hukum internasional karena mencari pola mengatur perilaku bisnis lintas batas territorial (Karin Buhmann, 2014).

Pragmatisme dipengaruhi oleh pemikiran realisme hukum Amerika karena adanya 2 (dua) kondisi utama. *Pertama*, adanya perkembangan besar dalam dunia sosial yang secara signifikan memperluas area untuk memahami hukum internasional dari perspektif sosio-legal dalam kaitannya dengan pemecahan masalah transnasional di mana hukum internasional memainkan peran. Situasi kontemporer globalisasi ekonomi dan budaya saat ini sangat berbeda ketika realis hukum Amerika mulai mengemuka pada era 1930-an dan hanya terfokus pada hukum domestik Amerika Serikat. *Kedua*, ada perkembangan besar dalam menerapkan metode empirisme untuk menelaah hukum. Penerapan metode ini kemudian juga dicangkokkan dalam studi hukum internasional yang kini beroperasi dalam terang perkembangan sosial, ekonomi dan politik. Realisme hukum baru mempertahankan warisan realisme hukum, yakni empirisme dan pragmatisme. Apa yang baru dalam realisme hukum baru adalah konteks faktual ulama masyarakat internasional sebagai *locus* sosiologis hukum internasional ketika menghadapi perkembangan metode ilmiah baru mengenai studi hukum internasional. Pengembangan utama dalam metode ilmiah untuk studi hukum internasional gilirannya untuk pekerjaan empiris. Dalam konteks kekinian, apa yang baru adalah munculnya keterhubungan sosial transnasional sebagai akibat dari intensitas, ekstensitas, dan kecepatan globalisasi ekonomi dan budaya (Gregory Shaffer, tanpa tahun: 12-13).

Selain itu, prinsip pragmatisme tidak hanya menaruh kepercayaan pada keunggulan pendekatan dogmatis sukarela *per se*, namun juga diarahkan pada sebuah upaya melakukan perubahan penting melalui pendekatan langkah-langkah kecil yang difokuskan pada apa yang

terbaik dalam menciptakan perubahan. John Ruggie tidak mengadopsi pendekatan berbasis kesukarelaan pasar ataupun kerangka hukum. John Ruggie menginsiasi sebuah pendekatan heterodoks atau campuran antara langkah-langkah sukarela dan kebijakan yang bersifat *mandatory* (wajib). Pendekatan ini yang diharapkan akan mampu dari waktu ke waktu menghasilkan perubahan kumulatif sehingga dapat mencapai suatu tujuan.⁴ John Ruggie belum mengarahkan adanya instrumen yang mengikat secara hukum karena perkembangan hukum akan mengikuti upaya tersebut (Florian Wettstein, 2015: 6). Pada titik ini, pendekatan pragmatisme yang menjadi fondasi Prinsip-Prinsip Panduan mendapat justifikasi karena hukum internasional diharapkan menjadi instrumen pragmatis untuk memecahkan permasalahan:

1. Adanya peran dominan korporasi dalam era globalisasi ekonomi dan budaya yang berdampak pada perkembangan hukum internasional;
2. Operasional korporasi berdampak pada penikmatan hak asasi manusia yang melampaui batas-batas yurisdiksi negara;
3. Penolakan korporasi sebagai subjek hukum yang dibebani kewajiban yang sama dengan negara terkait dengan perlindungan hak asasi manusia.

Menurut penjelasan John Ruggie dengan merujuk pandangan Amartya Sen, maka Prinsip-Prinsip Panduan dapat diletakkan sebagai upaya berkontribusi untuk membebaskan wacana dan praktik hak asasi manusia dari belenggu konseptual. Oleh karena itu, perlu digambarkan adanya persinggungan kepentingan, kapasitas dan keterlibatan negara, pasar, masyarakat sipil, dan kekuatan intrinsik faktor rasional dan normatif.

⁴ Pendekatan pragmatisme yang dipergunakan oleh John Ruggie merupakan sebuah strategi yang menyiratkan adanya keseimbangan antara tujuan melindungi hak asasi manusia para pemangku kepentingan dari bahaya yang terkait dengan bisnis secara efektif dan pemahaman tentang apa yang layak yang dapat dicapai hari ini. Keseimbangan antara kelayakan dan efektivitas penting untuk memahami Prinsip-Prinsip Panduan dan pendekatan berbasis risiko perusahaan (*risk-based approach*) terkait tanggung jawab terhadap hak asasi manusia. Prinsip-Prinsip Panduan dikembangkan berdasarkan pemahaman tentang apa yang mungkin diterima oleh bisnis dan pemerintah. Pendekatan berbasis risiko ini termanifestasikan melalui instrumen *human right due diligence* untuk membantu perusahaan untuk mengelola risiko hak asasi manusia dan menghindari atau meminimalkan risiko usaha yang terkait dengan mereka. Lihat Katja Khardikova, *Risk-based Approach to Corporate Human Rights Responsibility:Moving the Business and Human Rights Agenda Forward*?Thesis for the Degree of Master of Philosophy in Culture, Environment and Sustainability Centre for Development and the Environment University of Oslo Blindern, Norway,2012, hlm. 67-68

Pandangan inspiratif Amartya Sen ini selanjutnya melahirkan konsep pemerintahan polisentris (*polycentric governance*) untuk mengkerangkai relasi bisnis dan hak asasi manusia. Menurut John Ruggie pemerintahan polisentris dapat dijadikan sebagai sarana untuk memajukan hak asasi manusia dalam ekonomi global. Selanjutnya John Ruggie menjelaskan bahwa dalam relasi antara bisnis dan hak asasi manusia terdapat 3 (tiga) sistem yang mengembangkan standar tanggung jawab sosial perusahaan dan memerlukan ketaatan ketiga sistem tersebut, yaitu tata kelola publik atau pemerintahan (*public governance*) yang meliputi hukum dan kebijakan. *Kedua*, tata kelola perusahaan (*corporate governance*) yang mencerminkan manajemen risiko. *Ketiga*, pemerintahan sipil (*civil governance*) yang mencerminkan realitas sosial dari para *stakeholders* (Radu Mares, 2016: 129).

Namun pendekatan pragmatisme ini justru mendapatkan kritikan karena pendekatan ini justru gagal untuk menempatkan dan menechapkan aktor (pelaku) bisnis mengemban kewajiban (*dutyholders*) terhadap hak asasi manusia. John Ruggie sejak awal telah mengarahkan pembebasan pada negara sebagai satu-satunya pengemban tugas. Perbedaan terminologi dalam kerangka kerja yang diinisiasi oleh John Ruggie bahwa negara memiliki kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia. Sementara itu, secara berlawanan korporasi dibebani tanggung jawab (*responsibility*) untuk menghormati.⁵ Paradigma ini menunjukkan kegagalan untuk mengakui bahwa korporasi mengemban kewajiban hukum di bawah hukum hak asasi manusia internasional. Dengan

⁵ Perbedaan terminologi antara tugas untuk melindungi yang dilekatkan pada negara, di sisi yang lain tanggung jawab untuk menghormati yang dibebankan kepada perusahaan merefleksikan adanya kategorisasi kewajiban yang sempurna (*perfect obligation*) dan tidak sempurna (*imperfect obligation*). Pada dasarnya, kewajiban sempurna merupakan kewajiban keadilan karena berkorelasi dengan hak. Dengan demikian, maka hak tersebut dapat diklaim oleh pemegang hak, di sisi yang lain berimplikasi pada pengemban kewajiban. Sebaliknya, kewajiban yang tidak sempurna merupakan kewajiban yang berasal dari kebaikan (kemurahan hati). Mereka tidak berutang, ataupun mereka dapat diklaim. Artinya, mereka tidak berkorelasi dengan hak. Dengan demikian, mereka meninggalkan, apa yang Kant menyebut, cukup "lintang" untuk kewajiban-pembawa dalam hal kapan harus melepaskan kewajiban, kepada siapa, dan sampai sejauh mana. Terdapat 2 (dua) implikasi dari analogi antara tugas dan kewajiban yang sempurna dan tanggung jawab dengan kewajiban yang tidak sempurna. *Pertama*, terdapat argumentasi yang menyatakan bahwa tanggung jawab perusahaan untuk menghormati hak asasi manusia memang menyisakan banyak ruang untuk mengambil diskresi, misalnya, mengenai langkah-langkah yang tepat untuk dilaksanakan atau mengenai tingkat yang wajar dari prinsip kehati-hatian yang dijamin untuk menghindari pelanggaran hak-hak dasar seseorang. *Kedua*, pembebanan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi manusia menyisakan ruang untuk kebijakan di tingkat implementasi. Lihat Florian Wettstein, *Normativity, Ethics and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Critical Assessment*, Journal of Human Rights 14/2, 2015, hlm. 11-13.

kata lain, kerangka kerja perlindungan, penghormatan dan pemulihan yang diusung oleh John Ruggie tetap mengamanatkan negara sebagai pengemban utama kewajiban pemenuhan hak asasi warga negaranya sebagaimana konsep hukum hak asasi manusia klasik. Meskipun Ruggie juga mengembangkan kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia, namun negara tetap menjadi subjek utama pengemban kewajiban dalam hak asasi manusia, termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang bersumber dari pihak ketiga (korporasi).⁶

Prinsip-Prinsip Panduan memberikan perbedaan istilah perlindungan dan penghormatan untuk disematkan kepada negara dan korporasi. John Ruggie meletakkan tugas perlindungan terhadap hak asasi manusia untuk negara. Sebaliknya John Ruggie membebankan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi manusia kepada korporasi. Perbedaan antara tugas Negara melindungi dan tanggung jawab korporasi untuk menghormati berkaitan dengan perbedaan kualitas dan tingkat komitmen yang diharapkan oleh kedua aktor tersebut. Menurut John Ruggie penggunaan istilah tanggung jawab menghormati sebagai lawan dari istilah tugas perlindungan hanya dimaksudkan untuk menunjukkan perbedaan derajat legalitas kewajiban tersebut. Kerangka kerja yang ditawarkan John Ruggie dan Prinsip-Prinsip Panduan pada dasarnya masih menempatkan pemerintah menjadi fokus perhatian. Namun, dengan melengkapi tugas pemerintah untuk melindungi dengan tanggung jawab perusahaan langsung. Hal ini dapat dimaknai bahwa instrumen ini tidak bergerak tegas melampaui pandangan tradisional. Dengan demikian, John Ruggie masih mempergunakan pendekatan sentrisme negara (*state-centrism*), meskipun pilar korporasi untuk menghormati hak asasi manusia telah mendekonstruksi eksklusivitas negara (*state-exclusivity*) dalam masalah hak asasi manusia. Oleh karena itu, setidaknya dari sudut pandang pragmatis, menjaga pemerintah di pusat wacana adalah posisi yang masuk akal untuk diambil saat ini (Florian Wettstein, 2015: 5).

Dalam konteks ini, Cindy S. Woods (2015:649) menegaskan terdapat 3 (tiga) kritik utama yang diarahkan terhadap Prinsip-Prinsip Panduan yang mencakup 3 (tiga) hal berikut ini:

⁶ Prinsip-Prinsip Panduan menegaskan bahwa tidak ada satupun dari Prinsip-Prinsip Panduan ini yang harus dibaca sebagai menciptakan kewajiban hukum internasional yang baru, atau untuk membatasi atau mengesampingkan kewajiban hukum apapun yang mungkin dimiliki oleh suatu Negara atau menjadi subyek hukum internasional terkait dengan hak asasi manusia.

1. Prinsip-Prinsip Panduan mendukung *status quo* karena korporasi didorong tetapi tidak diwajibkan untuk menghormati hak asasi manusia;⁷
2. Gagal untuk menjamin hak atas pemulihan domestik yang efektif; dan⁸
3. Gagal untuk memastikan keberadaan tindakan negara asal (*home state*) investasi untuk mencegah pelanggaran yang dilakukan oleh perusahaan mereka yang menjalankan operasionalnya di luar negeri (*companies overseas*).⁹

Kritikan tersebut di atas semakin relevan saat ini karena korporasi multinasional telah mengambil alih peran negara dan kuasanya telah

⁷ Tanggung jawab korporasi untuk menghormati bukan merupakan upaya untuk membebankan tugas hukum terhadap korporasi multinasional. Hal ini berbeda dengan masalah tanggung jawab hukum dan penegakan hukum yang masuk dalam lingkup ketentuan hukum nasional di wilayah hukum terkait. Oleh karena itu, menghormati hak asasi manusia bukan merupakan kewajiban di bawah hukum hak asasi manusia internasional yang dikenakan langsung pada perusahaan. Sifat sukarela yang menjadi karakteristik Prinsip-Prinsip Panduan telah gagal untuk mempengaruhi reformasi nyata dalam negara untuk melembagakan bisnis dan hak asasi manusia menjadi norma yang operasional. Lihat Cindy S. Woods, “It Isn’t A State Problem”: The Minas Conga Mine Controversy And The Need For Binding International Obligations On Corporate Actors, *Georgetown Journal Of International Law*, Volume 46, 2015, hlm. 649

⁸ Kesenjangan penatakelolaan pemerintahan negara penerima (*host state*) melalui undang-undang domestik terus mendorong tingkat tinggi impunitas korporasi. Negara penerima berada di bawah kewajiban untuk melindungi terhadap pelanggaran hak asasi manusia dalam wilayah mereka, termasuk mengambil langkah-langkah yang tepat untuk menyelidiki, menghukum, dan memperbaiki penyalahgunaan tersebut melalui kebijakan yang efektif, undang-undang, peraturan, dan audiensi. Namun demikian, sering kali negara penerima akses dan mekanisme pemulihan melalui peradilan masih diletakkan sebagai permasalahan sekunder untuk kemajuan ekonomi. Paham neoliberalisme yang memanfaatkan kemajuan globalisasi merupakan faktor pendorong korporasi multinasional menanamkan investasi di negara-negara berkembang dengan peraturan kurang ketat. Dalam banyak kasus pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi, negara itu sendiri, baik sebagai pelaku dengan cara penyalahgunaan atas nama atau dalam hubungannya dengan korporasi, atau tidak bersedia untuk menghentikan pelanggaran korporasi. Lihat Cindy S. Woods, *ibid*, hlm. 650.

⁹ Prinsip-Prinsip Panduan, sementara mengakui bahwa negara asal investasi tidak memiliki kewajiban di bawah hukum internasional untuk mengatur kegiatan ekstrateritorial usaha yang berdomisili di wilayah hukum mereka. Negara tersebut hanya diminta mengidentifikasi dan menunjukkan adanya kesenjangan pemerintahan yang disebabkan oleh negara-negara penerima yang lemah, dan berusaha untuk memperbaiki pelanggaran hak asasi manusia perusahaan dari perusahaan mereka terjadi di luar negeri. Dalam mengambil langkah-langkah yang tepat untuk mengatasi kesenjangan ini, negara harus mengeksplorasi tanggung jawab perdata, administratif atau pidana. Namun demikian, terdapatnya beragam hambatan untuk menuntut keadilan bagi korban karena melampaui yurisdiksi suatu negara. Selain itu, terdapat perbedaan standar hukum dan pendekatan pada level domestik yang menyebabkan kesenjangan antara kelompok yang berbeda dari individu yang terdampak dan masyarakat dalam hal kemampuan mereka untuk mencari solusi atas kerugian yang dialami. Lihat Cindy S. Woods, *ibid*, hlm. 650-651

mereduksi daulat negara. Globalisasi juga mengubah karakteristik hukum internasional kontemporer yang ditandai dengan semakin beragamnya pelaku. Korporasi multinasional yang sebenarnya bermuasal hukum nasional dengan mengkreasikan badan hukum (*rechtpersons/legal entity*) sebagai subyek hukum (kepribadian hukum) atau *legal personality* yang serupa dengan manusia (*natural person*). Badan hukum disetarakan dengan manusia karena ia memiliki kapasitas untuk mempertahankan dan mengklaim hak tertentu sesuai dengan lingkup dan kepribadiannya (Malcom N. Shaw QC, 2013). Namun kini justru kuasa korporasi multinasional telah melebihi manusia yang menciptakannya dan eksistensinya justru kerap memunculkan peristiwa pelanggaran terhadap hak asasi manusia.

Beberapa pendekatan ini dapat dikerangkai dengan teori efek horisontal (*horizontal effect*) atau efek norma-norma hak asasi manusia terhadap pihak ketiga (*third-party effect*). Berdasarkan konsep ini, maka kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia berada pada ranah antara manusia dengan manusia (Rudi M. Rizki, 2013). Tanggung jawab perusahaan untuk menghormati khususnya didefinisikan sebagai tanggung jawab negatif, yakni untuk tidak melanggar hak orang lain. Tanggung jawab ini mengacu, baik untuk mengarahkan dan pelanggaran hak asasi manusia tidak langsung melalui keterlibatan langsung dari perusahaan dalam penyalahgunaan hak asasi manusia, serta adanya keterkaitan dan berhubungan dengan penyalahgunaan tersebut melalui hubungan bisnis. Sebenarnya penempatan korporasi sebagai organ ekonomi khusus (*specialized economic organs*) sehingga memiliki tanggung jawab khas atau unik untuk tidak melanggar hak asasi manusia sebenarnya tidak cukup karena pada dasarnya setiap merupakan tugas universal yang berlaku sama untuk setiap pelaku. Dengan kata lain hal ini merupakan tanggung jawab untuk setiap individu dan setiap kolektivitas terorganisir, terlepas dari peran sosial, politik, atau ekonomi (Florian Wettstein, 2015: 14-15).

Dalam kaitan ini beberapa organisasi masyarakat sipil internasional menyerukan dan meminta Dewan Hak Asasi Manusia untuk tidak mendukung Prinsip-Prinsip Panduan karena bukan sarana yang tepat untuk memajukan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks bisnis. Mereka berpendapat bahwa Prinsip-Prinsip Panduan gagal membuat rekomendasi khusus tentang bagaimana untuk melanjutkan

ke arah peraturan internasional yang mengikat perusahaan transnasional melainkan hanya bersandar pada tindakan sukarela.¹⁰

Prinsip pragmatisme yang menjadi metodologi inti Prinsip-Prinsip Panduan tidak dapat menunjukkan bagaimana interelasi antara prinsip dan pragmatisme tidak sepenuhnya jelas. Di samping itu, wacana hak asasi manusia sebenarnya sudah mengenal prinsip pragmatisme sebagaimana terlihat pada pelaksanaan Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Realisasi progresif hak asasi manusia yang menjadi spirit Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya pada dasarnya mengacu pada pendekatan pragmatis karena realisasi penuh hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya membutuhkan tingkat tertentu sumber daya dan kapasitas suatu negara. Realisasi progresif ini berimplikasi terhadap pengembangan kewajiban minimal inti yang difokuskan pada kebutuhan yang bersifat mendesak dalam jangka pendek, sementara pemenuhan yang memadai dapat direalisasikan dalam jangka panjang. Namun demikian, penerapan pragmatisme dalam konteks bisnis berbeda karena hanya menetapkan ambang batas minimal kewajiban hak asasi manusia. Sementara itu, pragmatisme dalam menormakan ambang kewajiban terhadap hak asasi manusia yang termanifestasikan melalui Prinsip-Prinsip Panduan ditetapkan pada tingkat yang sangat rendah. Semestinya, alternatif pragmatisme dapat diarahkan untuk mengembangkan standar hak asasi manusia yang kuat sesuai peran sektor bisnis di era privatisasi negara. Di samping itu, perlu diuraikan peta jalan untuk meningkatkan eskalasi progresif kewajiban perusahaan terhadap hak asasi manusia (Surya Deva dan David Bilchitz, 2013:12).

¹⁰ Persepsi yang berbeda tersebut karena adanya ambivalensi Prinsip-Prinsip Panduan yang berkaitan dengan 3 (tiga) pokok dasar sebagai berikut:

1. Pada dasarnya Prinsip-Prinsip Panduan tidak meninggalkan keraguan mengenai sifat mengikat dari tugas negara untuk melindungi hak asasi manusia. Namun perlu ada rekomendasi yang lebih rinci mengenai pelaksanaan tugas perlindungan perlu dikembangkan untuk memastikan negara memenuhi kewajiban hak asasi manusia secara efektif;
2. Dalam Prinsip-Prinsip Panduan hanya ada sedikit indikasi bagaimana negara harus memantau kepatuhan bagi korporasi untuk melaksanakan uji tuntas hak asasi manusia dalam hubungan bisnis;
3. Alasan kebijakan yang kuat bagi negara-negara untuk juga melaksanakan tugas mereka untuk melindungi hak asasi manusia di luar wilayah mereka karena ada batasan yurisdiksi yang berpotensi menghambat jangkauan tugas ekstrateritorial untuk melindungi hak asasi manusia.

Lihat Jens Martens, *Corporate Influence on the Business and Human Rights Agenda of the United Nations*, Bischöfliches Hilfswerk Misereor E.V., 2014, hlm. 17.

Prinsip pragmatisme ini diimplementasikan berdasarkan kepatuhan sukarela dari korporasi. Pada titik ini, maka Prinsip-Prinsip Panduan dapat dikatakan gagal untuk mengenali keterbatasan regulasi berbasis prinsip kesukarelaan. Prinsip kesukarelaan juga bermasalah dalam konteks ini karena hak asasi manusia tidak melahirkan tanggung jawab opsional. Berdasarkan perspektif hak asasi manusia, norma-norma hak asasi manusia harus menjadi prasyarat yang tidak bisa dinegosiasikan (*non-negotiable*) untuk melakukan bisnis. Kewajiban Negara untuk melindungi hak asasi manusia mensyaratkan serangkaian langkah guna memastikan bahwa perusahaan tidak melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Dalam konteks ini, negara dibebani kewajiban mengambil langkah-langkah yang tepat untuk mencegah, menyelidiki, menghukum dan memperbaiki penyalahgunaan tersebut melalui kebijakan yang efektif, undang-undang, peraturan dan ajudikasi. Dengan mempertahankan negara sebagai institusi dominan untuk pengaturan perusahaan multinasional dan menyangkal bahwa perusahaan memiliki kewajiban hak asasi manusia langsung di bawah hukum internasional. Terdapat keterbatasan negara untuk melindungi individu terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi yang beroperasi di atau dari wilayah mereka (Surya Deva dan David Bilchitz, 2013:14). Prinsip-Prinsip Panduan menyerahkan keterikatan dan keberlakuan norma-norma yang ada dalam berdasarkan keputusan korporasi itu. Berdasarkan karakteristik dasar dari korporasi, maka kalkulasi ekonomi mungkin akan lebih dominan ketimbang dimensi -nilai kemanusiaan.

Situasi ini tidak terlepas dari sifat asal norma yang dikontruksikan Prinsip-Prinsip Panduan itu sendiri bahwa korporasi tidak memiliki kewajiban hukum untuk terikat dalam kaitannya dengan hak asasi manusia.¹¹ Tanggung jawab tersebut mengalir dari harapan sosial (*social*

¹¹ Kewajiban yang mengikat hukum internasional pada perusahaan-perusahaan juga mengikuti dari argumen lain tentang sifat asali yang melekat pada hak asasi manusia berdasarkan hukum internasional karena semata-mata kemanusian setiap manusia. Dari fondasi ini mengalir 2 (dua) prinsip penting. Pertama, jika hak mengalir darimartabat manusia, maka hak asasi manusia harus berlaku untuk setiap manusia. Dengan demikian hak asasi manusia bersifat universal Kedua, hak asasi manusia yang diderivasi dari martabat manusia, maka hak asasi manusia tidak dapat dilepaskan, dihilangkan, atau dihanguskan karena pada dasarnya hak asasi manusia yang tidak dapat dicabut. Lihat David Bilchitz, *A chasm between 'is' and 'ought? A critique of the normative foundations of the SRSG's Framework and the Guiding Principles*, dalam Surya Deva and David Bilchitz, *Human Rights Obligations Of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge University Press, 2013, hlm. 107.

expectations) ketimbang tanggung jawab hukum (*legal obligation*). Kedua, tanggung jawab perusahaan dalam kaitannya dengan hak asasi manusia menurut Prinsip-Prinsip Panduan dibedakan dari kewajiban negara. Korporasi memiliki tanggung jawab untuk menghormati hak asasi manusia. Perbedaan ini pada dasarnya dapat dimaknai bahwa korporasi harus menghindari aktivitasnya merugikan hak asasi manusia. Dengan kata lain, tidak seperti negara, korporasi umumnya tidak dibebani kewajiban positif sepenuhnya untuk berperan aktif dalam mewujudkan atau memenuhi hak-hak tersebut (David Bilchitz, 2013:107-108).

Titik kritis lain yang dapat ditemukan dalam substansi norma Prinsip-Prinsip Panduan ini gagal untuk mengintegrasikan rekomendasi khusus mengenai kelompok rentan, seperti perempuan, anak-anak, masyarakat adat, pembela hak asasi manusia, dan kelompok rentan lainnya (Verena Hinteregger, 2014:69).¹² Aktivitas suatu korporasi yang tampaknya memiliki dampak yang netral gender pada masyarakat apabila ditelisik lebih jauh dapat menyebabkan - atau memperburuk - diskriminasi terhadap perempuan karena peran gender dan struktur yang sudah ada dalam masyarakat. Pelanggaran hak asasi manusia yang mempengaruhi masyarakat dapat berdampak secara berbeda terhadap perempuan karena diferensiasi peran gender yang sudah terkonstruksi secara sosial antara perempuan dan laki-laki. Dengan kata lain, manifestasi pelanggaran hak asasi manusia yang tampaknya generik mungkin berbeda terhadap perempuan dan laki-laki bergantung pada lingkungan komunal, kebijakan sosial atau negara dalam mendefinisikan

¹² Prinsip-Prinsip Panduan hanya mengatur perlindungan terhadap kelompok rentan secara umum. Hal ini dapat dilihat melalui rumusan-rumusan prinsip-prinsipnya seperti:

1. Prinsip-Prinsip Panduan harus diterapkan secara nondiskriminatif, dengan perhatian khusus kepada hak-hak dan kebutuhan dari, serta tantangan yang dihadapi oleh, individu-individu dari kelompok atau populasi yang mungkin berada pada resiko menjadi rentan atau termarjinalkan, dan dengan perhatian kepada risiko berbeda yang mungkin dihadapi oleh perempuan dan laki-laki;
2. Uji tuntas hak asasi manusia mempertimbangkan secara efektif persoalan jender, kerentanan dan/atau marjinalisasi, mengakui tantangan khusus yang mungkin dihadapi oleh masyarakat asli, perempuan, kelompok etnis atau warga minoritas, kelompok agama atau linguistik minoritas, anak-anak, penyandang cacat dan pekerja migran dan keluarganya;
3. Perusahaan bisnis harus memberikan perhatian khusus kepada setiap dampak hak asasi manusia pada individu-individu dari kelompok atau populasi yang mungkin berada pada resiko kerentanan atau marjinalisasi, dan mengingat perbedaan resiko yang mungkin dihadapi oleh perempuan dan laki-laki.

pengalaman perempuan dalam masyarakat. Namun demikian perbedaan pengalaman ini tidak terintegrasi dalam Prinsip-Prinsip Panduan sehingga norma yang ada hanya gagal mencerminkan realitas bahwa perempuan adalah mayoritas penduduk dengan pengalamannya yang khas atau unik, tetapi juga tidak sinkron dengan sistem PBB yang telah mengembangkan prinsip-prinsip khusus mengenai pemberantasan kekerasan berbasis gender dalam skema dan mekanisme hukum hak asasi manusia internasional (Bonita Meyersfeld, 2013: 200-202).

Pada dasarnya ruang lingkup analisis gender dalam konteks hubungan bisnis dan hak asasi manusia dapat dibagi menjadi 3 (tiga) kategori, meliputi operasi internal (*internal operations*), dampak eksternal (*external impacts*), dan sektor informal (*informal sector*). Secara tradisional, pertimbangan hak-hak perempuan dalam aktivitas perusahaan telah berkisar pada permasalahan keadilan pekerja. Hal yang berkaitan dengan isu-isu yang internal korporasi meliputi upah yang sama untuk pekerjaan yang sama, kesempatan yang sama, diskriminasi positif, pelecehan seksual, tindakan afirmatif. Ada cara lain korporasi yang bisa mempengaruhi hak-hak asasi perempuan yang bersifat eksternal terkait operasional korporasi. Dengan cara yang sama aktivitas korporasi dapat mempengaruhi hak asasi manusia dari masyarakat, hal itu juga dapat mempengaruhi hak asasi perempuan yang bukan pekerja. Misalnya, proyek-proyek infrastruktur berskala besar sering membutuhkan upaya memukimkan kembali masyarakat dengan kompensasi. Upaya ini dapat memiliki konsekuensi yang berbeda bagi perempuan dan laki-laki. Pendekatan yang netral gender dapat memperburuk ketidaksetaraan gender yang ada. Dampak lainnya terkait dengan aktivitas suatu korporasi yang dapat memperburuk sektor pekerjaan informal yang didominasi perempuan. Hal ini pada gilirannya akan memberikan kontribusi terhadap pemiskinan perempuan secara global (feminisasi kemiskinan) (Bonita Meyersfeld, 2013: 203-204).¹³ Bonita Meyersfeld (2013: 214) dapat mengembangkan instrumen uji tuntas hak asasi manusia dalam

¹³ Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Perempuan (CEDAW) dan instrumen hak-hak perempuan lain menempatkan kewajiban positif pada negara untuk memastikan bahwa hak-hak perempuan tidak dilanggar, baik oleh negara atau aktor non-negara.

kaitannya dengan ketidakadilan gender untuk menguji 3 (tiga) aspek berikut ini:¹⁴

1. Pelanggaran internal dan eksternal;
2. Aspek spesifik gender dari pelanggaran hak asasi manusia yang generik; dan
3. Dampak spesifik gender dari kebijakan yang tampaknya netral gender.

Selanjutnya, titik kritis yang berkaitan dengan prinsip pragmatisme yang menjadi fondasi konstruksi norma Prinsip-Prinsip Panduan adalah ketiadaan mekanisme untuk menegakkan kepatuhan, termasuk lembaga independen yang memonitor kepatuhan korporasi. Pada titik ini, diperlukan instumen untuk memperbarui skema dalam Prinsip-Prinsip Panduan dengan menambahkan pilar keempat partisipasi (*participate*). Penambahan prinsip partisipasi ini oleh Tara J. Melish dan Errol Meidinger (2015: 305) dilandasi argumentasi bahwa partisipasi merupakan fondasi dasar untuk bergerak maju dan menawarkan elemen untuk mendukung pergeseran dari tanggung jawab diadik searah menuju tanggung jawab triadik multi arah (*dyadic-unidirectional to triadic-multidirectional*) dalam wilayah (domain) publik global. Pendekatan ini berguna untuk memahami keterbatasan kerangka perlindungan, penghormatan dan pemulihian dari Prinsip-Prinsip Panduan. Pergeseran ini merupakan arah untuk membangun rezim tata kelola pemerintahan baru (*new governance regimes*). Menurut J. Melish dan Errol Meidinger

¹⁴ Prinsip ke-17 dari Prinsip-Prinsip Panduan menetapkan bahwa:

Dalam rangka untuk mengidentifikasi, mencegah, mitigasi, dan mempertanggungjawabkan bagaimana mereka mengatasi dampak hak asasi manusia yang merugikan, perusahaan bisnis harus melakukan uji tuntas hak asasi manusia. Prosesnya harus termasuk menilai dampak potensial dan nyata hak asasi manusia, mengintegrasikan dan bertindak atas temuan temuan, melacak respon-respon, dan mengkomunikasikan bagaimana dampak tersebut diatasi. Uji tuntas hak asasi manusia:

1. Harus mencakup dampak hak asasi manusia yang merugikan yang mungkin perusahaan bisnis terlibat atau berkontribusi melalui aktivitasnya sendiri, atau yang mungkin secara langsung terkait dengan operasi operasinya, produk, atau pelayanan oleh hubungan bisnisnya;
2. Akan beragam dalam hal kompleksitas dengan ukuran perusahaan bisnis, tingkat keburukan dampak hak asasi manusia yang merugikan, dan sifat serta konteks operasinya;
3. Harus terus berjalan, mengakui bahwa resiko hak asasi manusia dapat berubah seiring berjalannya waktu sesuai dengan operasi dan konteks operasional perusahaan yang berkembang.

(2015: 317-327) terdapat 3 (tiga) komponen inti dari rezim tata kelola pemerintahan, yaitu:

1. Peran penting yang dimainkan oleh aktor-aktor masyarakat sipil dalam sistem pemerintahan global. Rezim tata kelola pemerintahan baru sangat bergantung aktor masyarakat sipil untuk meningkatkan legitimasi, efisiensi dan akuntabilitas operasional pemerintahan. Hal ini mensyaratkan adanya partisipasi publik yang meluas, pertimbangan, konsultasi, dan transparansi. Dengan demikian, banyak standar tata kelola modern yang diproduksi dan dilaksanakan dengan berbagai kombinasi antara pelaku swasta dan pemerintah. Ketergantungan antaraktor menandai proses pengembangan tata kelola pemerintahan yang baru.
2. Proses dan inovasi baru untuk mendorong mekanisme keterlibatan dan partisipasi yang lebih luas dari aktor sosial. Keterlibatan dan partisipasi ini diharapkan dapat menangkap kontekstualitas permasalahan untuk membangun seperangkat tolok ukur atau target atau indikator perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia, khususnya kelompok rentan yang terdampak;
3. Perlunya pelembagaan sistem dan proses orkestrasi untuk fasilitasi pembelajaran sosial lintas sektor dan pertukaran informasi. Prinsip dasar ketiga pemerintahan baru adalah orkestrasi hukum. Orkestrasi hukum, mengikuti prinsip subsidiaritas yang berfungsi memunculkan pluralitas dan praktik norma, baik oleh pasar maupun masyarakat sipil. Orkestrasi sangat penting dalam bidang hak asasi manusia untuk mengembangkan tata kelola hak asasi manusia untuk mengelola berbagai jenis organisasi dan jaringan yang terlibat dalam hubungan yang kompleks.

Oleh karena itu, untuk meningkatkan efektivitas Prinsip-Prinsip Panduan, maka perlu mengintegrasikan pilar keempat, yang dirancang untuk mengenali dan menegaskan peran sentral yang dimainkan oleh aktor-aktor masyarakat sipil dan pemangku kepentingan yang terkena dampak dalam proses tata kelola hak asasi manusia dan proses

akuntabilitas. Pilar partisipasi ini akan melengkapi legitimasi prinsip perlindungan, penghormatan, dan pemulihan. Dengan demikian, Prinsip-Prinsip Panduan dapat mendorong aktor masyarakat sipil, negara dan bisnis dalam melindungi dampak operasional bisnis terhadap hak asasi manusia (Melish dan Errol Meidinger (2015: 328).

Titik kritis selanjutnya dari implementasi pendekatan pragmatisme terkait dengan penerapan konsep keterlibatan (*complicity*) dan konsep uji tuntas (*due diligence*) yang diharapkan dapat menghindari melanggar hak asasi manusia orang lain, dan termasuk tanggung jawab untuk menghindari keterlibatan dalam pelanggaran hak asasi manusia.¹⁵ Uji tuntas yang dijadikan menurut John Ruggie dapat dijadikan sebagai instrumen bagi perusahaan untuk menghindari pelanggaran hak asasi manusia.¹⁶ Hal ini memunculkan 2 (dua) pertanyaan, *pertama*, apakah uji tuntas hak asasi manusia dapat digunakan sebagai alat untuk menghindari keterlibatan korporasi? *Kedua*, apa peran dari uji tuntas ketika sebuah perusahaan menghadapi tuduhan terlibat? Kedua pertanyaan ini berkaitan dengan kesulitan untuk menentukan ruang lingkup dari uji tuntas yang diperlukan dan untuk menentukan kegiatan perusahaan serta konsekuensi dari setiap tindakan yang perlu dihindari. Ketika memeriksa batas-batas tanggung jawab uji tuntas dalam konteks keterlibatan, maka perlu melihat berbagai makna potensi keterlibatan dan tindakan mana yang mungkin mengakibatkan kewajiban hukum atau sebaliknya hanya keterlibatan moral dan penolakan sosial. Selain itu, fokus dari dua konsep ini juga berbeda. Pertanggungjawaban

¹⁵ Salah satu mandat dari studi Jhon Ruggie ialah meneliti dan memperjelas implikasi keberadaan perusahaan transnasional dan perusahaan bisnis lainnya, termasuk konsep keterlibatan. Dalam kaitan ini, John Ruggie melihat bahwa konsep lingkaran pengaruh (*sphere of influence*) bermasalah karena pengaruh tidak hanya mencakup dampak dari kegiatan suatu korporasi tetapi juga pengaruh yang dimiliki perusahaan lebih dari aktor-aktor lain. Hal ini akan menjadi tidak masuk akal dan tidak diinginkan bahwa korporasi akan menggunakan kekuasaan mereka untuk mempengaruhi strategi hak asasi manusia dari aktor-aktor lain, seperti negara. Lihat Verena Hinteregger, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights applied to the involvement of Andritz in the Belo Monte hydropower scheme*, Thesis on University of Wien, 2014, hlm. 63

¹⁶ Prinsip ke-15 Prinsip-Prinsip Panduan menyatakan bahwa:
Dalam rangka memenuhi tanggungjawab mereka untuk menghormati hak asasi manusia, perusahaan bisnis harus memiliki kebijakan dan proses yang pantas sesuai dengan ukuran dan keadaan, termasuk suatu proses uji tuntas hak asasi manusia untuk mengidentifikasi, mencegah, melakukan mitigasi, dan melakukan pertanggungjawaban atas cara mereka mengatasi dampak-dampak pada hak asasi manusia.

hukum keterlibatan adalah reaktif karena bertujuan untuk memulihkan pelanggaran yang telah terjadi dan menentukan posisi hukum korporasi terkait dengan kerugian yang disebabkan oleh pihak ketiga untuk membenarkan pengenaan beberapa bentuk tanggung jawab hukum terhadap korban pelanggaran. Di sisi lain, tanggung jawab uji tuntas dikaitkan dengan peristiwa ke depan dan bersifat preventif (Sabine Michalowski, 2013:231).

Sabine Michalowski (2013:232-241) menyatakan bahwa selama uji tuntas hak asasi manusia bersifat lunak, maka terhadap pelanggaran yang terjadi tidak memiliki konsekuensi hukum. Tanggung jawab hukum atas suatu keterlibatan merupakan hal yang penting karena dapat memberikan pemulihan bagi korban ketika perusahaan telah sengaja memberikan bantuan bantuan praktik yang berdampak besar terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak lain. Pada saat yang sama, mengingat adanya kendala definisi hukum keterlibatan, maka ada kebutuhan untuk membangun hubungan yang jelas antara perilaku keterlibatan suatu korporasi dengan kerugian yang terjadi. Oleh karena itu, konsep pertanggungjawaban keterlibatan ditentukan di bawah standar hukum pidana, khususnya menurut hukum pidana internasional. Hal ini mensyaratkan adanya pertimbangan *mens rea* korporasi. Rudi M. Rizki (2012:105-154) menyandingkan konsep keterlibatan dengan konsep penyertaan atau keturutsertaan dakan hukum pidana Indonesia, yang meliputi keterlibatan korporasi dalam arti luas. Permasalahan yang muncul kemudian bagaimana mengkonstruksikan dan membuktikan elemen *mens rea* dan *actus reus* pada korporasi.

Menurut Sabine Michalowski (2013:231) dari perspektif korban, meskipun hal ini merupakan perbaikan besar, namun demikian korban akan kesulitan karena akan dibebani kewajiban membuktikan dampak aktivitas korporasi terkait dengan pelanggaran yang dilakukan oleh pihak ketiga. Hal ini tentu menghambat korban apabila akan melakukan klaim keterlibatan hukum. Meskipun aspek-aspek positif dari tanggung jawab uji tuntas untuk menghindari keterlibatan, namun pelanggaran terhadap tanggung jawab korporasi melakukan uji tuntas tidak memiliki konsekuensi dapat ditegakan. Di sisi yang lain, korban akan lebih suka untuk mengandalkan kemauan korporasi untuk memberikan pemulihan.

Meskipun terdapat dua mekanisme bagi korban pelanggaran hak asasi manusia untuk menagih pemulihan akibat operasional suatu korporasi, namun ketiadaan mekanisme internasional akan berdampak terhadap korban. Seringkali korban tidak mendapatkan pemulihan yang efektif akibat negara tidak mampu atau tidak mau melakukan tugas mereka, baik melalui mekanisme hukum maupun mekanisme non-hukum. Hal ini berarti, terdapat hambatan dalam upaya penegakan hukum hak asasi manusia, termasuk mengakses pemulihan yang menjadi haknya, apabila berkaitan dengan aktor korporasi. Korban pelanggaran hak asasi manusia dan pelanggaran sering menghadapi hambatan yang signifikan ketika mencari pemulihan. Hambatan bermuara pada kurangnya kemauan politik untuk memastikan pemulihan, mekanisme dan prosedural hukum, khususnya bagi sekelompok orang yang tidak memiliki kemampuan finansial atau pengetahuan untuk mengatasi hal tersebut. *Amnesty Internasional* (2014) mengidentifikasi setidaknya terdapat 3 (tiga) kategori utama hambatan yang dialami korban untuk mengakses pemulihan, meliputi:

1. Rintangan hukum untuk mengambil tindakan ketika bersinggungan dengan prinsip ekstrateritorial, khususnya masalah kewajiban perusahaan induk dan penerapan prinsip *forum non conveniens*; ¹⁷
2. Kurangnya informasi yang penting untuk mendukung tuntutan pemulihan dan mekanisme mendapatkan ganti rugi yang cukup;
3. Relasi antara korporasi dengan Negara berpotensi menjadi kekuatan dan pengaruh bagi kepentingan korporasi multinasional. Relasi ini mengakibatkan pemerintah tidak mampu atau tidak mau untuk mendorong perusahaan-perusahaan untuk memperhitungkan dampaknya.

Uraian di atas memperlihatkan bahwa pendekatan pragmatisme yang menjadi fondasi bangunan norma Prinsip-Prinsip Panduan memperlihatkan banyak titik-titik kritis yang justru menjadi faktor yang berkontribusi terhadap penegakannya. Penekanan pada aktor negara

¹⁷ Forum *non conveniens* merupakan doktrin yang memungkinkan pengadilan untuk menolak yurisdiksi dengan alasan tempat yang dipilih oleh penggugat bukanlah tempat yang paling tepat untuk proses penyelesaian.

untuk melindungi hak asasi manusia menimbulkan sejumlah tantangan yang bersumber pada keragaman sistem hukum Negara. Situasi ini (Larry Catá Backer, 2011: 151) memunculkan dilema sistem hukum negara dalam konteks global. Implementasi Prinsip-Prinsip Panduan semestinya diletakkan pada situasi tersebut karena negara untuk melindungi individu melalui pengembangan kerangka hukum, menciptakan mekanisme pemantauan dan mendorong perbaikan regulasi domestik mengenai hak asasi manusia serta menjamin koherensi kebijakan. Pada titik ini terjadi persinggungan antara norma hukum internasional dengan hukum nasional dalam mengimplementasikan Prinsip-Prinsip Panduan Rencana Aksi Nasional mengenai Hak Asasi Manusia dan Bisnis menjadi langkah strategis untuk mengawali pengembangan kerangka hukum untuk menjembatani kesenjangan penormaan peran korporasi yang bersifat paradoksal. Namun demikian, akhirnya realisasinya tergantung pada kemauan politik dari pemerintah untuk menegakkan langkah-langkah penormaan bisnis dan hak asasi manusia.



BAGIAN I

PERKEMBANGAN KONTEMPORER
DINAMIKA ISU RELASI BISNIS
DAN HAK ASASI MANUSIA DALAM
KONTEKS INTERNASIONAL
DAN NASIONAL



B A B I

Perlindungan Hak Asasi Manusia dan Pelanggaran HAM oleh Korporasi Dalam Sistem Hubungan Internasional



Oleh: Makarim Wibisono¹⁸

su globalisasi dan pertumbuhan ekonomi global yang signifikan mengakibatkan negara-negara di ASEAN menghadapi peluang-peluang bisnis dan aktor-aktor bisnis yang baru. Keadaan ini menyebabkan meningkatnya peran sektor bisnis dalam pembangunan manusia. Di masa lampau, hubungan antara bisnis dan hak asasi manusia secara tipikal dikarakterisasikan dengan adanya ketidaksetaraan antara perusahaan-perusahaan yang memiliki kekuatan ekonomi yang besar, investor, dan negara dihadapkan dengan individu-individu, khususnya mereka yang lemah dan rentan terhadap pelanggaran hak asasi manusia.

Christine Breining-Kaufmann menjelaskan bahwa dalam perspektif kontekstual, diskusi mengenai bisnis dan hak asasi manusia melibatkan banyak disiplin ilmu yang berbeda dimana semuanya berkembang secara parsial antara satu dengan lainnya. Hal ini mengakibatkan munculnya peraturan-peraturan yang terfragmentasi. Perdebatan mengenai bisnis dan hak asasi manusia dikarakterisasikan dengan banyaknya aktor dan instrumen yang terlibat di dalamnya. Berdasarkan observasi yang dilakukan penulis terdapat fakta bahwa peraturan-peraturan mengenai relasi bisnis dan hak asasi manusia pada umumnya dibentuk secara formal tidak mengikat atau bahkan dibentuk sebagai instrumen yang sifatnya sukarela seperti peraturan berperilaku atau petunjuk pelaksanaan.

¹⁸ Pernah menjabat Perwakilan Tetap RI di PBB, Ketua Komisi HAM PBB, Pelapor Khusus PBB mengenai situasi HAM di wilayah Palestina

Milton Friedman pada tahun 1962 memaparkan bahwa tanggung jawab yang dimiliki oleh sektor bisnis hanyalah satu, yaitu untuk menggunakan sumber daya dan menjalankan aktivitas-aktivitas yang didesain untuk meningkatkan keuntungan. Namun demikian, semua itu dapat dilakukan selama aktivitas-aktivitas tersebut sejalan dengan peraturan-peraturan yang berlaku. Dengan kata lain, dalam menjalankan bisnis, pelaku bisnis harus menjalankan bisnis dalam suatu kompetisi pasar yang terbuka dan bebas serta bersih dari tipu muslihat. Karakterisasi sektor bisnis yang diformulasikan oleh Milton Friedman menjadi jawaban dari konsekuensi sektor bisnis yang tidak memainkan peran aktif dalam proyek-proyek filantropis dan penggunaan pertimbangan sosial seperti halnya dalam proyek-proyek pemerintah dikarenakan tujuan utama dari sektor bisnis adalah mencapai keuntungan yang sebesar-besarnya. Aturan yang ada tidak menuntut sektor bisnis untuk secara aktif terlibat dalam upaya peningkatan pemberdayaan manusia karena aturan hanya menuntut sektor bisnis menjalankan bisnis yang baik, sesuai aturan dengan bisnis yang bersih dan bebas dari tipu muslihat.

Kehadiran tersebut mengakibatkan pemerintah dan perusahaan merasa bertanggungjawab atas pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi dalam konteks proyek investasi antara pemerintah dan perusahaan. Fenomena ini berdampak pada masyarakat yang tidak memiliki perlindungan dari absennya rasa pertanggungjawaban yang seharusnya dimiliki oleh pemerintah dan perusahaan dalam menjalankan proyek-proyek investasi bersama. Pada tahun 2013, sebuah upaya dalam skala internasional dilakukan oleh masyarakat internasional sebagai sikap atas absennya perlindungan masyarakat dari pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan, yaitu pembuatan *Draft Norms on Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*. Pembuatan *draft* ini bertujuan untuk mengatasi adanya batasan konseptual perihal keberadaan sektor bisnis dalam pembangunan dan perlindungan hak asasi manusia serta mendefinisikan aturan-aturan yang tepat sebagai bentuk upaya pelaksanaan kewajiban negara terhadap masyarakat. Aturan-aturan tersebut dibuat dengan upaya agar dapat diterapkan kewajiban-kewajiban kepada perusahaan dalam kaitannya dengan hak asasi manusia.

Posisi sektor bisnis dalam menghadapi munculnya *draft* tersebut adalah defensif. *International Chamber of Commerce* dan asosiasi bisnis lainnya sepakat untuk menentang *draft* tersebut di level operasional. Hal ini membuktikan fakta bahwa komunitas internasional tidak sepakat untuk menerima keberadaan perusahaan sebagai subyek hukum internasional. Padahal status subyek hukum internasional yang akan disematkan pada perusahaan merupakan syarat awal untuk secara legal meminta pertanggungjawaban perusahaan atas pelanggaran hak asasi manusia.

Pada tahun 2005, sebuah paradigma baru dibentuk dengan penunjukan Profesor John Ruggie sebagai *drafter* resolusi untuk memotret relasi antara bisnis dan hak asasi manusia. Dalam kaitan ini, Makarim Wibisono (penulis) sebagai *Chairman* dari *United Nations Human Rights Commission* menunjuk Professor John Ruggie untuk menyelesaikan permasalahan mengenai vakumnya aturan tentang bisnis dan hak asasi manusia. Profesor John Ruggie dalam menjalankan tugasnya, meninggalkan pendekatan tradisional dalam melihat hubungan antara pemerintah dan sektor bisnis. Keputusan penting yang berhasil diformulasikan adalah sebuah laporan dengan judul “*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations Protect, Respect and Remedy Framework*”. Kemudian, pada tahun 2008, laporan ini diadopsi oleh *United Nations Human Rights Council* sebagai kerangka kerja perihal relasi antara sektor bisnis dan hak asasi manusia. Pada 21 Maret 2011, Profesor John Ruggie mengirimkan laporan perihal hak asasi manusia dan korporasi transnasional serta bentuk-bentuk perusahaan lainnya kepada *United Nations Human Rights Council*. Selanjutnya *United Nations Human Rights Council* mengadopsi laporan tersebut dalam resolusi nomor A/HRC/Res/17/4 pada 6 Juli 2011 dengan judul *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*.

United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights memberikan konsep tiga pilar kerangka kerja antara bisnis dan hak asasi manusia. Pilar pertama, mengatur bahwa negara mempunyai kewajiban untuk mencegah, menginvestigasi, memberikan ganti kerugian dan menghukum pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh aktor privat. Pilar kedua, mengatur bahwa korporasi mempunyai tanggung

jawab untuk menghormati hak asasi manusia. Pilar ketiga mengatur bahwa pemerintah harus menyediakan akses pemulihan bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia. Selain adanya *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, banyak inisiatif lain diajukan oleh berbagai pihak untuk melindungi hak asasi manusia dalam kaitannya dengan sektor bisnis, yaitu ISO 2600 dan *Extractive Industry Transplant Initiative (EITI)*.

Fakta sudah berbicara bahwa keadaan vakum dalam pengaturan hubungan sektor bisnis dan hak asasi manusia berakibat pada pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia oleh sektor bisnis. Fenomena runtuhnya Rana Plaza di Bangladesh yang mengakibatkan jatuhnya 1.100 korban jiwa, kebakaran yang terjadi di Pabrik Kentex yang mengakibatkan jatuhnya 50 korban jiwa dan ditemukannya eksistensi pekerja paksa di industri perikanan Benjina, Maluku, menjadi bukti bahwa pengaturan mengenai kedudukan, hak dan kewajiban sektor bisnis dalam kaitannya dengan hak asasi manusia perlu diatur secara lebih lanjut.

Tantangan yang dihadapi oleh Indonesia di masa depan adalah pembentukan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA) pada akhir 2015. Hal ini menjadi tantangan karena dengan adanya MEA, peningkatan arus investasi asing, perdagangan, pariwisata, modal dan pelayanan asing akan masuk ke Indonesia. Peningkatan ini akan memicu adanya konflik antara masyarakat dan korporasi-korporasi. Pemerintah Indonesia harus bersiap-siap dalam menghadapi fenomena ini. Data dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa sampai saat ini, sudah ada 1.012 laporan dari masyarakat kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia perihal dugaan pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi, salah satunya adalah Kasus Mesuji. Diduga investor asing dari Malaysia turut terlibat dalam kasus Mesuji. Sementara itu, berdasarkan data dari Konsorsium Pembaruan Agraria, jumlah konflik lahan yang terjadi di Indonesia mencapai 363 konflik yang terbagi dalam berbagai sektor.

Pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang diduga dilakukan oleh sektor bisnis, baik di level nasional maupun internasional memicu adanya kebutuhan mendesak bahwa negara-negara harus sepakat untuk menciptakan petunjuk pelaksanaan sektor bisnis dan hak asasi manusia di level regional maupun nasional. Pada level global, *United Nations*

Guiding Principles on Business and Human Rights sudah diformulasikan. Oleh karena itu, pada level ASEAN diharapkan ada petunjuk pelaksanaan regional dan di level nasional diharapkan ada petunjuk pelaksanaan nasional perihal relasi antara sektor bisnis dan hak asasi manusia.

Namun perdebatan kemudian muncul, pembentukan petunjuk pelaksanaan pada level manakah yang harus didahului? Apakah pada level regional atau pada level nasional terlebih dahulu? Ifdhal Kasim selaku mantan Kepala Komisi Nasional Hak Asasi Manusia menjelaskan bahwa permasalahan serius dari implementasi pengaturan perihal sektor bisnis dan hak asasi manusia bersumber pada tidak adanya pemahaman yang sama mengenai konsep bisnis dan hak asasi manusia. Oleh karenanya, hal-hal penting yang harus dilakukan untuk menyikapi pemasalahan kompleks tersebut adalah:

1. Perlu terdapat formulasi rencana aksi nasional hak asasi manusia di Indonesia yang melibatkan bisnis dan hak asasi manusia;
2. Promosi kegiatan-kegiatan yang meningkatkan pemahaman semua pemangku kepentingan tentang konsep bisnis dan hak asasi manusia;
3. Pemerintah harus menunjukkan kepemimpinan dalam implementasi bisnis dan hak asasi manusia.

Aksi kolektif ini harus didukung bersama oleh Pemerintah, masyarakat sipil, para aktor bisnis, para anggota dewan, para akademisi dan media massa.

Pada titik ini, menjadi sangat startegis untuk mengontekstualisasi kan prinsip-prinsip Ruggie tentang tanggung jawab negara untuk melindungi, tanggung jawab korporasi untuk menghormati dan upaya memulihkan korban pelanggaran hak asasi manusia yang terdampak operasional korporasi. Konteks dan perspektif Indonesia perlu diulas dan dijadikan pijakan analisis sehingga logika dan argumentasi relevansi menjadi basis argumen dan justifikasi untuk menerapkan prinsip-prinsip tersebut Selain itu, kajian terhadap aspek-aspek hukum dapat membantu meningkatkan kesadaran akan arti penting peran dan fungsi korporasi dalam perlindungan hak asasi manusia di Indonesia saat ini. Penerapan norma hak asasi manusia dalam situasi baru tersebut digunakan untuk menjawab aspek kepastian, keadilan dan kemanfaatan norma hak asasi

manusia bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak non-negara dan non-individu, yaitu korporasi atau perusahaan. Penerapan ini diharapkan dapat diperoleh pola, mekanisme dan pelaksanaan-pelaksanaan prinsip-prinsip HAM yang berlaku yang utamanya ditujukan bagi para korban (*to the best practices*).

Prinsip Ruggie mewajibkan para korban untuk memperoleh bantuan dan hak-hak dasar berdasarkan norma hak asasi manusia internasional berdasarkan prinsip kemanusiaan. Namun demikian, bagaimana prosedur dan mekanisme dalam penentuan pihak atau siapa sajakah yang berkewajiban memberikan bantuan kemanusiaan tidak ditentukan secara pasti dan spesifik berdasarkan prinsip-prinsip yang dikembangkan oleh Jhon Ruggie. Dengan demikian, ruang perdebatan hukum tercipta dalam skema tersebut, khususnya dalam sistem hukum negara-negara berkembang dan negara-negara miskin.

B A B I I

Dinamika Pengaturan Tanggung Jawab Korporasi dalam Hukum Internasional: Perspektif Ekonomi Internasional



Oleh: Sulaiman Syarif¹⁹

Pada tahun 2011, Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (Dewan HAM PBB) mengesahkan *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* melalui Resolusi 14/4. Indonesia sebagai salah satu negara anggota PBB mendukung pengesahan tersebut sebagai bentuk komitmen dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia di sektor bisnis. Pada tahun 2013, delegasi Ekuador yang mendapatkan dukungan sejumlah kelompok negara menyampaikan pernyataan di hadapan Dewan HAM PBB bahwa pengesahan yang sudah dilakukan pada tahun 2011 hendaknya diperkuat lagi dengan cara prinsip-prinsip tersebut ditransformasi menjadi instrumen yang mengikat secara hukum.

Pada bulan Juni 2014, Dewan HAM PBB mengadopsi Resolusi nomor 26/9 yang diajukan oleh delegasi Ekuador dan Afrika Selatan untuk membentuk *United Nations Intergovernmental Working Group (IGWG) for Binding Treaty on Business and Human Rights* dengan mandat memformulasikan instrumen legal prinsip-prinsip bisnis dan hak asasi manusia. Namun, pembahasan perihal pembentukan instrumen tersebut memakan waktu yang cukup lama sehingga mandat *Intergovernmental Working Group (IGWG)* diperpanjang dengan upaya untuk sepenuhnya mempersiapkan instrumen legal untuk mengatur hubungan antara bisnis dan hak asasi manusia. Dinamika dialog yang terjadi di dalam tubuh

¹⁹ Kasubdit Hak-Hak Ekonomi, Sosial Budaya dan Pembangunan, Direktorat HAM dan Kemanusian, Kementerian Luar Negeri

PBB perihal pembentukan instrumen legal sangat kuat. Setiap pemegang kepentingan memiliki perspektif masing-masing dalam melihat keberadaan instrumen tersebut. Mayoritas negara maju menilai bahwa instrumen tersebut akan berpengaruh negatif terhadap implementasi *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Negara maju berasumsi demikian karena upaya untuk mendorong terciptanya instrumen legal itu belum saatnya dilakukan dan ketika niat tersebut dipaksakan, pihak sektor bisnis akan semakin menjauh dari pihak pemerintah dalam upaya pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam dunia bisnis.

Perspektif negara berkembang kontradiktif dengan perspektif negara maju dengan menyatakan bahwa *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* sudah seharusnya dikuatkan menjadi instrumen hukum yang mengikat para pihak. Indonesia sebagai pihak yang turut terlibat dalam perundingan tersebut memiliki pandangan bahwa dalam jangka pendek, hal yang paling dapat dilakukan oleh setiap negara adalah implementasi *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* secara sukarela. Namun, dalam jangka panjang, pembahasan perihal kemungkinan penguatan status instrumen yang semula tidak mengikat secara hukum menjadi instrumen yang mengikat secara hukum.

Dalam pertemuan pertama *Intergovernmental Working Group (IGWG)*, para ahli yang terdiri dari delapan orang, memaparkan prinsip, cakupan, dan substansi dari *draft* instrumen legal tersebut. Namun demikian, kelompok bisnis dari negara maju berupaya untuk menghalangi pembahasan. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya negara maju yang tidak hadir dalam pembahasan *draft* tersebut. Bahkan Uni Eropa melakukan *walk out* pada hari pembahasan yang kedua. Sikap ini diikuti Rusia, Swiss dan Vatikan yang juga melakukan tindakan pemboikotan dari *Intergovernmental Working Group (IGWG)*. Terlepas dari permasalahan tersebut, diskusi menghasilkan kesepakatan mengenai penambahan panel dalam *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* serta dibukanya kemungkinan untuk diskusi lebih lanjut dengan para pemangku kepentingan yang lebih komprehensif dalam *draft Working Group II*.

Beberapa masukan penting yang dibahas dalam *Intergovernmental Working Group (IGWG)* I adalah adanya pemahaman tentang kesenjangan kewajiban *extra-territorial*, penghormatan kedaulatan negara yang harus dijaga, serta instrumen hukum yang harus memperhatikan sistem hukum, *corporate structure*, sosial, budaya, dan pembangunan suatu negara. Masukan *kedua* adalah perihal pertanggung jawaban hukum dari perusahaan transnasional seharusnya tidak hanya terbatas pada konsep *corporate social responsibility*, namun juga kontribusi terhadap dana pemulihan bagi korban pelanggaran hak asasi manusia, termasuk yang terjadi di wilayah konflik serta tanggung jawab pidana, perdata dan administratif. Masukan *ketiga*, perihal cakupan instrumen hukum tersebut, yang diharapkan akan mencakup elemen *monitoring* dan *enforcement mechanism*, termasuk pula pembentukan *world court*. Masukan-masukan lainnya dari pihak *civil society* umumnya bernada optimis dimana kelompok-kelompok lembaga swadaya masyarakat melihat bahwa *Intergovernmental Working Group (IGWG)* merupakan sebuah pencapaian yang baik dalam upaya memperjelas relasi antara bisnis dan hak asasi manusia sehingga hak dan kewajiban kedua elemen tersebut bisa diatur dengan baik melalui kekuatan hukum.

Prospek di masa depan mengenai pembuatan instrumen hukum adalah pembuatan perjanjian internasional yang di dalamnya mengatur hubungan antara bisnis dan hak asasi manusia. Beberapa pilihan dalam perumusan perjanjian internasional dikemukakan dalam *Intergovernmental Working Group (IGWG)*, seperti bentuk perjanjian internasional yang dapat dibentuk secara sempit melalui *framework treaty* atau secara luas melalui *comprehensive treaty*. Bentuk perjanjian ini di dalamnya dapat mengatur beberapa elemen, seperti *state reporting*, *individual complaints*, *international civil adjudications*, *international mediation/arbitration* dan *international criminal prosecution*. Namun demikian, konsep *comprehensive treaty* umumnya sulit diformulasikan karena memerlukan negosiasi dalam waktu yang lama. Konsep *sectoral treaty* dianggap sebagai solusi dalam pembentukan perjanjian internasional terkait bisnis dan hak asasi manusia. Status mengenai kualifikasi subyek hukum dalam perjanjian internasional tersebut juga dibahas secara lengkap. Kemungkinan dimasukkannya korporasi sebagai

subyek hukum dalam perjanjian internasional sangat besar. Pengaturan mengenai *enforcement* juga dibahas dan beberapa pilihan mekanismenya juga telah dikemukakan dalam diskusi, seperti kemungkinan *enforcement* pada level nasional, internasional atau melalui *treaty monitoring bodies*.

United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights merupakan *soft law* dimana di masa depan, kemungkinan untuk memperkuat instrumen tersebut menjadi instrumen legal bukan merupakan hal yang mustahil. Meskipun proses panjang pembahasan harus dilalui, namun selama ada *political will* yang kuat dari semua negara, tidak menutup kemungkinan sebuah instrumen legal dapat dibentuk. Indonesia berkomitmen untuk aktif berpartisipasi dalam pembahasan mengenai relasi bisnis dan hak asasi manusia lebih lanjut dengan memfokuskan pada eksistensi Usaha Mikro, Kecil dan Menengah (UMKM) sebagai salah satu subyek hukum yang mendapatkan perlindungan dalam perjanjian tersebut.

Pada level nasional, Simposium Nasional Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan pada 8 September 2015, dicapai kesepakatan bahwa pemerintah dan kalangan usaha akan berusaha untuk mengimplementasikan ketentuan bisnis dan hak asasi manusia yang tidak hanya terbatas pada konsep *corporate social responsibility*. Upaya harmonisasi dan sinkronisasi peraturan perundang-undangan nasional terkait bisnis dan hak asasi manusia serta pertimbangan mengenai penyusunan suatu Rencana Aksi Nasional Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang sejalan dengan RAN HAM 2015-2019 merupakan langkah awal yang penting untuk segera direalisasikan. Pemerintah dan kalangan usaha akan berusaha pula untuk membuat mekanisme perlindungan khusus terhadap sektor UMKM dan sosialisasi kepada para pemangku kepentingan nasional terkait, baik di tingkat pusat dan daerah.

B A B III

Respon Pemerintah Terhadap Perkembangan Penormaan Standar Universal Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia



Oleh: Mualimin Abdi²⁰

Masalah bisnis dan hak asasi manusia adalah mata rantai yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Berbicara mengenai hak asasi manusia tidak lepas dari adanya pelanggaran hak asasi manusia itu sendiri. Bentuk-bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang ada dalam pemahaman masyarakat masih sebatas pada perbuatan-perbuatan, seperti jika seseorang memperlakukan orang lain secara diskriminatif, institusi memperlakukan masyarakat secara tidak adil, dan individu melakukan hal yang sama terhadap orang lain. Dalam konteks saat ini, cakupan pelanggaran hak asasi manusia lebih luas, karena melingkupi pelanggaran yang dilakukan oleh korporasi.

Pelanggaran HAM yang terjadi di India pada tahun 1984 dimana pabrik pestisida milik Perusahaan Amerika *Union Carbide India Limited* (UCIL) di Bhopal, India, mengalami kebocoran bahan kimia. Penyelidikan terhadap peristiwa tersebut menghasilkan kesimpulan yang membuktikan bahwa pabrik ini menyimpan bahan kimia berbahaya tanpa mekanisme keselamatan yang memadai. Akibat yang ditimbulkan dari kebocoran bahan kimia tersebut menimbulkan korban:

1. Antara 7000 s.d. 10.000 orang meninggal saat kejadian;
2. Antara 15.000 orang lainnya meninggal dalam rentang waktu 20 tahun;
3. Lebih dari 10.000 orang terkena masalah kesehatan dan tidak mampu bekerja lagi sehingga jatuh miskin.

²⁰ Direktur Jenderal Hak Asasi Manusia, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

Daerah kejadian tersebut juga tidak pernah disterilkan sehingga masyarakat tetap terkontaminasi dan perusahaan tersebut pada akhirnya lari dari tanggung jawab. Hal ini menjadi bukti di kemudian hari bahwa pelanggaran hak asasi manusia dapat dilakukan oleh korporasi.

Berkaitan dengan konteks bisnis dan hak asasi manusia, saat ini kerja sama yang sedang dilakukan antara Kementerian Hukum dan HAM dengan Kementerian Tenaga Kerja yang bertujuan untuk melakukan kajian dan penelitian mengenai potensi korporasi melakukan pelanggaran HAM. Di samping itu, tujuan penelitian ini untuk mengetahui apakah *Standard Minimum Role* yang merupakan aturan-aturan yang harus dipenuhi oleh Lembaga Permasyarakatan terhadap para warga binaan dapat diadopsi oleh korporasi untuk melindungi para tenaga kerjanya. Kemudian, penelitian ini juga diarahkan dalam upaya membuat parameter pembentukan peraturan perundang-undangan perlindungan para tenaga kerja sesuai dengan norma dalam UU No. 12 Tahun 2011. Menurut undang-undang ini setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi asas pengayoman dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, termasuk pembuatan setiap Peraturan Daerah pada level daerah yang substansinya harus terkandung parameter hak asasi manusia. Lebih jauh, kerja sama ini juga meliputi perumusan parameter hak asasi manusia yang dapat diintegrasikan dalam aturan perusahaan sehingga pada akhirnya diharapkan dapat menerapkan parameter tersebut, khususnya bagi para pekerja.

Selama ini diketahui bahwa tujuan utama dunia usaha adalah mencari keuntungan. Keuntungan ini berpotensi tidak tercapai apabila masih diwarnai dengan adanya demonstrasi dari para pekerja yang menuntut perbaikan upah. Dalam Pasal 88 UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan menyatakan jaminan-jaminan sebagai berikut:

1. Setiap pekerja/buruh berhak memperoleh penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan;
2. Untuk mewujudkan penghasilan yang memenuhi penghidupan yang layak bagi kemanusiaan pemerintah menetapkan kebijakan pengupahan yang melindungi pekerja/buruh.

Dengan demikian, perbaikan upah juga terkait erat dengan perlindungan pemenuhan hak asasi manusia.

Isu mengenai pekerja perempuan yang kesulitan dalam mengajukan cuti dan juga isu para pekerja jatuh sakit masih memiliki kesulitan dalam mengajukan cuti mewarnai dugaan pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi. Padahal UU No. 13 Tahun 2003 menyatakan bahwa dalam rangka mengimplementasi kebebasan setiap orang untuk berkumpul, maka undang-undang tersebut memberikan keleluasaan kepada pekerja untuk membentuk serikat pekerja. Namun, setelah dipelajari lebih lanjut, hal ini sedikit memberi beban bagi para pengusaha. Pada wilyah ini, maka kerja sama antara Kementerian Hukum dan HAM dengan Kementerian Ketenagakerjaan untuk membentuk parameter hak asasi manusia yang dapat menjadi pedoman bagi pemerintah, pengusaha, dan pekerja. Selain itu, parameter tersebut diharapkan dapat mengharmoniskan relasi antara bisnis dan hak asasi manusia serta relasi antara pengusaha dengan para pekerja di waktu yang akan datang.

Relasi bisnis dan hak asasi manusia juga dapat dikaitkan dengan Perpres No. 75 Tahun 2015 mengenai Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia 2014-2019 (RAN HAM) untuk mengatur lebih lanjut mengenai kepentingan bisnis dan hak asasi manusia. Berdasarkan RAN HAM tersebut, meskipun tidak diatur dengan spesifik, telah lebih tegas diatur mengenai isu-isu hak hidup, hak atas rasa aman, hak perempuan, hak anak, dan isu-isu terkait dengan pelestarian hutan yang akan dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah. Oleh karena itu, penting untuk menempatkan relasi bisnis dan hak asasi manusia dalam kerangka RAN HAM. Para akademisi diharapkan dapat berperan untuk mengembangkan kebijakan nasional yang dapat dijadikan koridor bersama bagi pemerintah, dunia usaha, dan para pemangku kepentingan lainnya untuk menjadikan hak asasi manusia sebagai norma bersama untuk mengatur sektor bisnis.

B A B I V

Peran dan Upaya Komisi Nasional HAM untuk Memperkuat Komitmen Korporasi dalam Menghormati Hak Asasi Manusia di Indonesia



Oleh: Nur Kholis²¹

Pada tahun 2011, Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa (Dewan HAM PBB) mengesahkan Prinsip-Prinsip Panduan untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang di dalamnya berisi:

1. Kewajiban negara untuk melindungi hak asasi manusia, di mana pemerintah harus melindungi individu dari pelanggaran hak asasi manusia oleh pihak ketiga, termasuk entitas bisnis;
2. Tanggung jawab perusahaan untuk menghormati hak asasi manusia, yang berarti tidak melanggar hak asasi manusia yang diakui secara internasional dengan menghindari, mengurangi, atau mencegah dampak negatif dari operasional korporasi; dan
3. Adanya kebutuhan untuk memperluas akses bagi korban dalam mendapatkan pemulihan yang efektif, baik melalui mekanisme yudisial maupun non-yudisial.

Dalam konteks Indonesia seiring berjalannya waktu, berkas pengaduan masyarakat kepada Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) semakin meningkat. Sampai pada Agustus 2015, berkas pengaduan mencapai 5.634 pengaduan. Jumlah konflik agraria yang ditangani oleh Komnas HAM mencapai 1.034 kasus pada tahun 2012. Kasus konflik agraria selalu menjadi isu utama dalam pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat kepada Komnas HAM sejak tahun 1993.

²¹ Komisioner Komnas HAM dan Pelapor Khusus Bisnis dan HAM Komnas HAM

Sementara itu, Tipologi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi dalam data tahun 2012 adalah sebagai berikut:

Tipologi Konflik	Jumlah Kasus
Agraria	446
Ketenagakerjaan	307
Perusakan lingkungan	85
Tenaga Kerja Indonesia	52
Penggusuran	17
Rumah dinas	4

Komnas HAM berdasarkan mandat dari UU No. 39 Tahun 1999 menjalankan mekanisme pemantauan kasus-kasus pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi. Namun, berdasarkan pengamatan Komnas HAM, pola relasi kasus pelanggaran hak asasi manusia, khususnya dalam sektor agraria justru pemerintah dan korporasi menjadi aktor pelanggaran hak asasi manusia. Komnas HAM juga melakukan upaya mediasi meskipun tidak banyak kasus pelanggaran hak asasi manusia yang dapat diselesaikan melalui mekanisme mediasi.

Sedangkan hal positif yang terjadi di level internasional meliputi banyaknya komitmen untuk menegaskan relasi antara sektor bisnis dan hak asasi manusia. Langkah ini sebagai upaya untuk melindungi hak asasi manusia dari pelanggaran yang dilakukan oleh sektor bisnis. Beberapa contoh gerakan positif tersebut adalah *United Nations Global Compact* yang berupaya untuk mengajak seluruh korporasi di dunia untuk mengadopsi kebijakan-kebijakan yang ramah terhadap hak asasi manusia. Selanjutnya terdapat ISO 26000 yang menegaskan bahwa bisnis yang berkelanjutan bagi sebuah perusahaan tidak hanya menyediakan produk dan layanan yang memuaskan pelanggan, melakukannya tanpa membahayakan lingkungan, namun juga beroperasi dengan cara yang bertanggungjawab pada masyarakat. Lebih jauh, ditegaskan dalam ISO 26000 bahwa tekanan untuk melakukan penghormatan terhadap hak asasi manusia berasal dari pelanggan, konsumen, pemerintah, asosiasi dan masyarakat luas. Kemudian terdapat *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* yang semakin menegaskan adanya relasi antara bisnis dan hak asasi manusia. Relasi bisnis dan hak asasi manusia

dilandasi pada tiga pilar pertanggung jawaban korporasi terhadap hak asasi manusia.

Apabila melihat peningkatan peran korporasi dalam investasi, maka Komnas HAM melihat perlu adanya kebijakan nasional yang dikerangkakan melalui *National Action Plan on Business and Human Rights*. Oleh karena Rencana Aksi Nasional HAM merupakan langkah awal untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak setiap warga negara. Sampai saat ini terdapat beberapa negara, seperti Inggris, Belanda dan Italia yang sudah berhasil membuat *National Action Plan* tersebut. Indonesia seharusnya dapat segera mengikuti jejak negara-negara tersebut yang diarahkan untuk memperkuat upaya penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

B A B V

Relasi Bisnis dan Hak Asasi Manusia di Indonesia: Perspektif Sektor Bisnis



Oleh: Y.W. Yunardy²²

United Nations Global Compact merupakan gerakan *voluntary* yang diinisiasi oleh para pemimpin perusahaan, institusi-institusi akademik, dan lembaga-lembaga swadaya masyarakat di berbagai negara. Gerakan ini berupaya untuk mendukung implementasi 10 Prinsip dari *United Nations Global Compact* dan program-program Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). *Global Compact* percaya bahwa sektor bisnis dapat menjadi bagian dari solusi untuk menghadapi tantangan globalisasi. Jumlah pihak yang memberikan komitmen terhadap *Global Compact* mencapai 12.000 penandatangan dari 145 negara. *Global Compact* merupakan gerakan inisiatif *corporate social responsibility* terbesar di dunia dan menjadi penggerak untuk menghubungkan keuntungan bisnis dan perkembangan sosial.

Berdasarkan *Global Compact Principles*, sektor bisnis harus mendukung dan berkomitmen dalam mengimplementasikan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia, memberikan fokus dalam penghapusan bentuk-bentuk kerja paksa, buruh anak dan diskriminasi dalam pekerjaan. Dalam kaitannya dengan lingkungan hidup, sektor bisnis memiliki tanggung jawab terhadap lingkungan dan harus berkomitmen dalam mengembangkan teknologi yang ramah lingkungan. Selain itu, elemen anti-korupsi menjadi unsur penting dalam *Global Compact Principles* karena semua upaya yang dilakukan tidak akan bisa

²² Presiden Indonesia Global Compact Network (IGCN)

tercapai secara maksimal apabila masih ada praktik-praktik korupsi di dalam kegiatan bisnis.

Global Compact memiliki visi untuk mencapai sebuah perekonomian global yang inklusif dan berkesinambungan. *Global Compact* memiliki misi untuk menjadikan sepuluh prinsip tersebut sebagai bagian dari strategi, operasi, dan budaya bisnis dimanapun. Hal ini dilakukan dengan proses internalisasi prinsip-prinsip tersebut ke dalam tubuh perusahaan yang mengikatkan dirinya dalam keanggotaan *Global Compact*. *Global Compact* juga berupaya untuk mendukung tujuan-tujuan yang sudah diciptakan oleh PBB dan memberikan kontribusi untuk masyarakat luas. *United Nations Global Compact* sudah mencapai beberapa keberhasilan dalam meningkatkan komitmen sektor bisnis terhadap hak asasi manusia seperti pembentukan *Caring for Climate, Principles for Responsible Management Education, Business Call to Action, Sustainable Stock Exchanges Initiative, Global Reporting Initiative, Principles for Responsible Investment, The CEO Water Mandate, Business for Peace, Children's Rights and Business Principles* dan *Guiding Principles on Business and Human Rights*.

Global Compact merupakan aktor yang berupaya untuk mempromosikan relasi yang baik antara sektor bisnis dan hak asasi manusia. *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* yang diformulasikan oleh Profesor John Ruggie menegaskan adanya tiga pilar dalam kaitannya dengan relasi antara bisnis dan hak asasi manusia. Pilar pertama, mengenai kewajiban negara untuk melindungi masyarakat dari pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh sektor bisnis melalui pembentukan kebijakan, aturan, dan upaya peradilan yang mendukung para korban. Pilar kedua, menegaskan kewajiban sektor bisnis untuk menghormati hak asasi manusia dengan melakukan uji tuntas (*due diligence*) dalam setiap kegiatan bisnis sebagai upaya kehati-hatian agar hak asasi manusia tidak dilanggar. Pilar ketiga mengenai akses terhadap ganti rugi dimana pemerintah harus memastikan bahwa akses terhadap ganti kerugian korban pelanggaran hak asasi manusia, baik dalam bentuk yudisial maupun non-yudisial tersedia bagi para korban.

Sektor bisnis memiliki kegiatan-kegiatan yang sangat besar dampaknya bagi hak asasi manusia, seperti adanya relasi ketenagakerjaan, relasi

sektor bisnis dengan masyarakat dimana bisnis tersebut beroperasi, termasuk rantai produksi. Kesemua operasi dan produksi barang maupun jasa memiliki persinggungan dengan hak asasi manusia yang harus dijaga dengan prinsip uji tuntas. Contoh-contoh kemungkinan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh sektor bisnis berkaitan dengan proses pengadaan barang dan jasa, meskipun proses tersebut berdampak positif dalam mendukung pembangunan ekonomi lokal melalui pengadaan barang dan jasa untuk memenuhi kebutuhan pasar lokal. Namun demikian, terdapat juga dampak negatif yang dapat ditimbulkan, seperti adanya tekanan kepada pemasok yang dapat menyebabkan kerja lebur yang berlebihan pada tempat produksi yang akan memberikan dampak atas hak untuk lingkungan kerja yang nyaman.

Uji tuntas menjadi konsep pokok dalam mengantisipasi potensi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh sektor bisnis. Unsur inti dan pokok pedoman dalam pelaksanaan uji tuntas adalah perlunya pembentukan kebijakan hak asasi manusia oleh perusahaan, penilaian terhadap dampak, mengintegrasikan hak asasi manusia dalam setiap kegiatan perusahaan, dan melacak kinerja di level empiris. Perusahaan juga harus menyediakan mekanisme penanganan keluhan apabila ada indikasi pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan. Dengan demikian, uji tuntas menjadi hal yang sangat vital dalam menjembatani kepentingan bisnis untuk melindungi hak asasi manusia. Dalam konteks Indonesia, salah satu inisiatif menarik yang berhasil dilakukan oleh *Global Compact* Indonesia adalah penyelenggaraan program pernikahan massal pada tahun 2011 dan 2015. Kegiatan ini sebagai upaya untuk membantu pihak-pihak yang mengalami kesulitan finansial untuk menikah. Selain itu, kegiatan ini juga mengakomodasi pembuatan akta kelahiran bagi anak-anak yang belum memiliki akta kelahiran.

Selanjutnya, *Sustainable Development Goals (SDGs)* yang dikeluarkan pada 2015 menjadi tantangan tersendiri bagi relasi antara sektor bisnis dan hak asasi manusia. Dengan demikian diharapkan, sektor bisnis mampu menjadi aktor yang bersama-sama dengan pemerintah dan masyarakat untuk mewujudkan *SDGs*. Sektor bisnis memiliki keuntungan yang sangat besar, apabila mampu turut serta menghormati dan melindungi

hak asasi manusia, seperti reputasi yang baik di mata konsumen sehingga loyalitas konsumen meningkat dan produk yang diciptakan bisa diterima dengan lebih baik oleh konsumen. Oleh karena itu, optimisme dalam melihat relasi antara sektor bisnis dan hak asasi manusia perlu untuk dijaga karena dengan optimisme tersebut dapat memperkuat relasi antara sektor bisnis dan masyarakat, menjaga jalinan relasi publik dengan privat dengan baik, dan mendukung aksi kolaboratif untuk menciptakan tekanan sosial yang kuat dalam upaya meningkatkan akselerasi perubahan positif dalam masyarakat dalam rangka mewujudkan tercapainya *SDGs*.



BAGIAN II

KONSTEKSTUALISASI TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PERLINDUNGAN HAK ASASI MANUSIA DARI DAMPAK OPERASIONAL KORPORASI DI INDONESIA



B A B VI

Optimalisasi Perlindungan Negara Negara Melalui Pengembangan Sistem Hukum terhadap Dampak Operasional Bisnis yang Melanggar Hak Asasi Manusia



Oleh: Kurniawan Desiarto²³ dan Agus Riewanto²⁴

A. Pendahuluan

Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memandang Hak Asasi Manusia (HAM) sebagai kaidah yang penting. PBB memajukan hak asasi manusia melalui pengembangan standar kehidupan yang lebih baik dalam rangka perwujudan kemerdekaan yang lebih luas (*to promote social progress and better standards of life in large of freedom*) bagi bangsa-bangsa di dunia dengan mengesahkan Deklarasi Universal tentang HAM (*Universal Declaration of Human Rights*) pada tahun 1948.²⁵

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memiliki bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata karena martabatnya sebagai manusia.²⁶ Dengan lain perkataan, hak asasi manusia bukan pemberian negara kepada masyarakatnya, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia

²³ Staf Komisi Yudisial

²⁴ Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS)

²⁵ Muladi, 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik Dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Cet. II, Semarang, hlm.1-2. Bandingkan, Marianus Kleden, 2009, *Hak Asasi Manusia Dalam Masyarakat Komunal, Kajian Atas Konsep HAM Dalam Teks-teks Adat Lamaholot dan Relevansinya Dalam UUD 1945*, Lamalera dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Cet. II, Yogyakarta, hlm. 47-48.

²⁶ Jack Donnelly, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London, hlm. 7-21. Lihat juga Franz Magnis Suseno, 2001, Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 121.

[secara alamiah]. Menurut John Locke (1632-1704) dalam buku kedua dari “*Treatise*”, menyebutkan keadaan alamiah diartikan sebagai suatu keadaan manusia hidup bebas dan sederajat menurut kehendak hatinya sendiri. Keadaan alamiah ini sudah bersifat sosial karena manusia hidup rukun dan damai sesuai dengan hukum akal (*law of reason*) yang mengajarkan bahwa manusia tidak boleh mengganggu hidup, kesehatan, kebebasan, dan kepemilikan dari sesamanya. “*The state of nature has a law of nature to govern it, which obliges every one, and reason, which is that law, teaches all mankind who will but consult it that being all equal and independent no one ought to harm another his life, health, liberty or possessions...*”²⁷ Dalam konteks ini, maka peran dan tanggung jawab negara amat besar untuk memberikan jaminan, pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia terhadap warganya, termasuk dari pihak ketiga atau korporasi/perusahaan dalam menjalankan bisnisnya. Indonesia sendiri telah melakukannya dan menjadi salah satu program pemerintah sejalan dengan proses reformasi dan pemantapan kehidupan berdemokrasi yang sedang berlangsung.

Peningkatan pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam konteks Indonesia dilakukan melalui Amandemen UUD 1945 dengan cara memasukkan pasal-pasal secara rinci dan tegas yang mengatur tentang pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia. Pengaturan ini dapat ditemukan dalam BAB XA, khususnya pada Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J. Pengaturan ini merupakan tindak lanjut dari Ketetapan MPR Nomor XVII/MPR/1998 mengenai Hak Asasi Manusia.²⁸ TAP MPR ini memberikan penegasan bahwa penegakan hak asasi manusia dilakukan secara struktural, kultural, dan institusional. Tujuannya adalah agar tercipta sikap menghormati, menegakkan, dan menyebarluaskan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat.²⁹

²⁷ John Locke, 1960, *Two Treatises of Civil Government*, Everyman's Library, London, hlm. 119. Bandingkan dengan Harifin A. Tumpa, 2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 51-53.

²⁸ Bandingkan Yeni Handayani, *Perubahan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Untuk Pemajuan Dan Perlindungan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Rechts Vinding Online, 13 November 2014, hlm. 1. Lihat juga Harifin A. Tumpa, ..., 2010, hlm. 8.

²⁹ Majda El-Muhtaj, 2009, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD NKRI 1945 sampai dengan Amandemen UUD NKRI 1945 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 121-122.

Secara garis besar, era reformasi telah mengantarkan negara dan masyarakat untuk lebih menghargai dan memahami hak asasi manusia. Banyaknya produk hukum tentang hak asasi manusia merupakan bukti bahwa penghargaan dan pemahaman hak asasi manusia sudah relatif baik dibanding era sebelumnya, sebagai contoh:

1. UU No. 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia;
2. UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum;
3. UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen;
4. UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM;
5. UU No. 40 Tahun 1999 tentang Pers;
6. UU No. 21 Tahun 2000 tetang Serikat Pekerja/Serikat Buruh;
7. UU No.26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM;
8. UU No.32 Tahun 2002 tentang Penyiaran;
9. UU No.40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional;
10. UU No.11 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya;
11. UU No.12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-hak Sipil dan Politik;
12. UU No.13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban;
13. UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik; dan sebagainya.

Kendati telah banyak produk hukum yang mengatur tentang hak asasi manusia, ternyata negara belum bisa menjamin perlindungan hak asasi manusia bagi warganya dari pelanggaran hak asasi manusia yang diduga dilakukan oleh pihak ketiga, termasuk bisnis [baca: korporasi]. Sebagaimana diketahui sejak Juni 2011, telah ada pedoman bisnis dan hak asasi manusia yang dikeluarkan PBB. Pedoman ini menandai bahwa perlindungan hak asasi manusia menjadi bagian dari praktik bisnis global. Sayangnya, ini masih jarang diterapkan. Dalam kurun waktu 20 tahun terakhir, isu perlindungan hak asasi manusia semakin

penting dalam praktik bisnis global. Oleh karena itu, dunia perlu aturan internasional yang efektif untuk perlindungan hak asasi manusia. Demikian ditegaskan pelapor khusus PBB untuk bidang ekonomi dan perusahaan, John Ruggie. Ruggie adalah salah satu aktor utama dalam penyusunan panduan PBB yang bertujuan memperkuat perlindungan hak asasi manusia dalam ekonomi global. Hak-hak perusahaan untuk beroperasi secara global selama 20 tahun terakhir semakin diperluas, antara lain ada perlindungan lebih baik bagi investasi dan hak paten. Sayangnya di sisi yang lain menurut pendapat Ruggie, dalam struktur ekonomi yang berubah ini “*perlindungan hak asasi tidak diperluas sebagaimana seharusnya.*”³⁰

Perlindungan ini terasa sulit, namun bukan berarti mustahil untuk memperluas perlindungan hak asasi manusia terkait bidang ekonomi dan perusahaan, apabila Piagam PBB tidak dilakukan diamandemen dan masih mencantumkan kata-kata “bangsa-bangsa yang beradab”. Pencantuman frasa ini seolah masih terdapat negara yang memiliki bangsa tidak beradab, yang merupakan suatu “penghinaan” dalam konteks masyarakat internasional dewasa ini.³¹ Menurut Hikmahanto Juwana, kerangka berpikir seperti ini kerap mewarnai perancangan instrumen internasional di bidang hak asasi manusia. Tidak heran bila rumusan pasal yang dibuat lebih merefleksikan ketentuan-ketentuan yang dapat dilaksanakan (*implementable*) di negara maju tetapi *unimplementable* di negara berkembang.³² Sudah barang tentu negara maju senantiasa akan membantu *Multi National Corporations* (MNCs) dan *Tansnational Corporations* (TNCs) sehingga sulit “memaksakan” cakupan perlindungan hak asasi manusia yang diperluas.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka dirumuskan permasalahan, yaitu bagaimana negara memberikan perlindungan hak asasi manusia secara optimal terhadap kegiatan bisnis yang dilakukan oleh MNCs/TNCs.

³⁰ Lihat: <http://www.dw.com/id/perlindungan-ham-di-sektor-ekonomi-global/a-16442212>, diambil 22 Juli 2015.

³¹ Lihat Hikmahanto Juwana, 2010, *Hukum Internasional Dalam Perspektif Indonesia Sebagai Negara Berkembang*, PT Yarsif Watampone, Jakarta, hlm. 62-63.

³² *Ibid*

B. Revolusi Industri dan Berdirinya MNCs-TNCs

Gambaran awal revolusi industri dalam literatur menunjukkan bermula di Inggris. Pada awal revolusi industri Inggris, setiap cabang perdagangan dan industri terhambat oleh peraturan yang rigid yang dikeluarkan oleh kekuasaan feodal karena didasarkan atas ajaran-ajaran abad pertengahan.³³ Menurut Ragnar Nurkse, revolusi industri secara kebetulan diawali di sebuah pulau kecil yang tidak kaya akan sumberdaya alam. Dalam kondisi seperti ini, maka perluasan ekonomi diteruskan ke daerah-daerah yang belum begitu berkembang. Faktor-faktor produksi lokal di tanah seberang lautan, yang pertumbuhannya mungkin untuk sebagian terjadi karena faktor perdagangan.³⁴ Perkembangan perdagangan ini juga karena ditopang adanya undang-undang terkait perdagangan. *The law merchant or lex mercatoria, was purportedly a system of law developed by medieval merchants to regulate commerce throughout the known world of Europe, North Africa and Asia Minor.*³⁵ According to this view, the Law Merchant is envisaged as cosmopolitan in nature, transnational in reach, and expeditious in its application.³⁶

Pada akhir abad ke-18, laju perkembangan ekonomi Inggris telah melampaui perkembangan ekonomi Perancis dan Jerman. Pada masa itu perusahaan kapas mengalami perluasan secara cepat baik dalam hal mekanisasi maupun produksi pabriknya.³⁷ Adanya revolusi industri ini, Inggris mengalami berbagai perubahan besar sebagai akibat tumbuhnya

³³ Lihat Charles A. Bread: *The Economic Basis and Related Writings* (New York: Vintage Books, 1957) hlm. 112-113, diambil dari C.F.G. Sunaryati Hartono, 1982, *Hukum Ekonomi Pembangunan*, Bina Cipta, cet. I, Jakarta, hlm. 1.

³⁴ Ragnar Nurkse, 1961, *Patterns of Trade and Development*, dicetak ulang dalam *Equilibrium and Growth in the World Economy*, Harvard University Press, Cambridge, hlm. 285.

³⁵ Leon E. Trakman, *From The Medieval Law Merchant To E-Merchant Law*, University of Toronto Law Journal, Vol. LIII, Number 3, Summer 2003, hlm. 1. Lihat juga Boaventura De Sousa Santos, *Toward A New Common Sense, Law, Science And Politics In The Paradigmatic Transition* (New York: Routledge, 1995), yang menjelaskan bahwa *Lex Mercatoria* adalah bentuk paling tua dari transnasionalisasi di bidang hukum, hlm. 288.

³⁶ Leon E. Trakman, 2011, *A Plural Account of the Transnational Law Merchant*, dalam *Transnational Legal Theory*, hlm. 309.

³⁷ Lihat Phyllis Deane dan W.A. Cole, 1969, *British Economic Growth*, Cambridge, hlm. 182–192. Bandingkan dengan Lucian Fèbvre dan Henri-Jean Martin, 1976, *The Coming of The Book: The Impact of Printing, 1450-1800*, New Left Books, London, hlm. 182, menjelaskan adanya penemuan mesin cetak modern oleh Johannes Gutenberg yang menyebabkan perusahaan percetakan berkembang di lebih dari 110 kota yang tersebar di Italia terdapat 50, 30 di Jerman, 9 di Perancis, 8 di Belanda dan Spanyol, 5 di Belgia dan Swiss, 4 di Inggris, 2 di Bohemia dan 1 di Polandia.

industri baru dan perubahan hukum.³⁸ Hal ini menyebabkan berdirinya kantor-kantor dagang di negara lain. Inggris benar-benar menjadi sebuah negara yang sangat digelisahkan karena banyaknya perubahan yang terjadi. Sebagai suatu negara yang hidup dalam interaksi regional yang sangat ketat, Inggris bukanlah suatu negara yang berhasil membebaskan diri dari jamahan perubahan-perubahan tersebut. Dalam abad yang sama, Inggris mengalami berbagai perubahan besar sebagai akibat tumbuhnya industri-industri baru. Perubahan ini tidak seluruhnya merugikan dimensi kehidupan Inggris, bahkan pada bidang kehidupan pengetahuan, yang berperan besar dalam mendorong lahirnya hukum. Hukum yang mempunyai tujuan untuk mensejahterakan seluruh rakyat dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum.³⁹

Berbagai perubahan ini mencapai puncaknya pada abad ke-17 dan ke-18 di Eropa, bersamaan dengan munculnya tradisi hukum sipil yang modern termasuk sekularisasi hukum, rasionalisasi, antifeodalisme, pemisahan kekuasaan negara, dan statisme serta nasionalisme.⁴⁰ Namun adanya sekularisasi hukum dan rasionalisasi ini juga memicu tumbuhnya kapitalisme. Antifeodalisme ini ditandai dengan keluarnya *Bill of Rights* pada 1628. Semangat perubahan sangat terasa terutama setelah revolusi 1688 di Inggris yang untuk pertama kalinya cita negara hukum di kemukakan.⁴¹

Menurut Peter F. Drucker, perubahan mendasar berikutnya mulai pada 1776, tahun pecahnya Revolusi Amerika, sewaktu James Watt menyempurnakan mesin uap dan Adam Smith menerbitkan *Wealth*

³⁸ Untuk melihat perubahan hukum yang terjadi di Inggris lihat F. Pollock & F.W. Maitland, 1968, *The History of English Law before the Time of Edward I*, 2nd, University Press, Cambridge, hlm. 467. Bandingkan juga dengan C.F.G. Sunaryati Hartono, 1982, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, cet. I, Jakarta, hlm. 1-2.

³⁹ Cita Citrawinda Priapantja, 1999, *Budaya Hukum Menghadapi Globalisasi: Perlindungan Rahasia Dagang Di Bidang Farmasi*, Chandra Pratama, cet. I, Jakarta, hlm. 223.

⁴⁰ John Henry Merryman, 1985, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 2nd edition, Stanford, California, hlm. 14-18. Bandingkan dengan Hans Kohn, yang menyebutkan, Inggris pada abad ke-17 biasanya dianggap sebagai Negara bangsa modern pertama di mana nasionalisme dan konsep yang berhubungan dengannya yakni patriotisme menjadi sama atau seimbang dengan gagasan mengenai kebebasan individual dan partisipasi umum dalam kehidupan publik, lihat Hans Kohn, 1965, *Nationalism: Its Meaning In History*, edisi revisi, Van Nostrand, Princeton, New York, hlm. 17.

⁴¹ H. Azhary, 1993, *Negara Hukum Indonesia: Suatu Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Disertasi pada Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, hlm. 1 dan 44-55. Lihat juga Kuntjoro Purbopranoto, 1976, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, cet. I, Jakarta, hlm. 17.

of Nations. Perubahan itu mencapai akhir hampir empat puluh tahun kemudian, di Waterloo, empat puluh tahun masa kelahiran “isme” modern. Kapitalisme, Komunisme dan Revolusi Industri timbul semasa dasawarsa-dasawarsa ini. Keempat dasawarsa ini membawa emansipasi bangsa Yahudi, dan menjelang 1815, keluarga Rothschild telah menjadi suatu kekuatan besar mengalahkan raja-raja dan para pangeran.⁴²

Kapitalisme yang digerakkan kaum industrialis dan kaum perusahaan besar Inggris menimbulkan arus pergolakan pada abad ke-19 karena gelombang kapitalisme telah menimbulkan penindasan baru yang bersifat ekonomis dan yang berbentuk imperialisme.⁴³ Dalam kondisi ini muncul suara-suara Sir Robert Peel untuk mengurangi jam kerja ana-anak dan Robert Owen memprotes ketidakadilan sehingga menghasilkan *Factory Laws*. Undang-undang ini merupakan bentuk campur tangan pertama pemerintah dalam kehidupan perekonomian sesudah Adam Smith.⁴⁴ Menurut Sunaryati Hartono,⁴⁵ sejarah hukum Inggris dalam masa Revolusi Industri menunjukkan bahwa:

1. Perkembangan industri dan dengan itu pembangunan ekonominya sangat didorong oleh faktor-faktor non ekonomi, seperti agama dan sistem hukum yang berlandaskan kebebasan (*liberalism*);
2. Sebelum lahirnya *Factory Laws*, hukum Inggris pada masa revolusi industri semata-mata dipergunakan untuk menunjang perekonomian dan industri;
3. Tanpa bantuan *Factory Laws*, pembangunan ekonomi hanya memberi kemakmuran kepada kaum pengusaha, sementara

⁴² Peter F Drucker, 1997, *Masyarakat Pasca Kapitalis*, penerj. Tom Guna, Angkasa Bandung, Bandung, hlm. 2.

⁴³ Kuntjoro Purbopranoto, 1976, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, cet. I, Jakarta, hlm. 21-22. Perkembangan kapitalisme juga telah memunculkan konsep hak atas kekayaan intelektual/HAKI (*intellectual property rights*) yakni paten pada abad ke-14 dan abad ke-15 di Inggris dan Italia (paten Venesia pada tahun 1474), lihat Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, 1997, *Hak Milik Intelektual*, edisi revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 103.

⁴⁴ C.F.G. Sunaryati Hartono, 1982, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, cet. I, Jakarta, hlm. 2. Bandingkan dengan, Mukti Fajar ND., 2010, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Di Indonesia, Studi tentang Penerapan Ketentuan CSR pada Perusahaan Multi Nasional, Swasta Nasional & BUMN di Indonesia*, Pustaka Pelajar, cet. I, Yogyakarta, hlm. 197. Dalam bukunya Mukti Fajar menyebutkan karena banyaknya gugatan dari para pemikir, proses industrialisasi di Eropa dan Amerika mulai memperhatikan hak-hak pekerja. Di Inggris misalnya, diundangkan pembatasan jam kerja menjadi 10 jam per hari, yang dikenal dengan *The Ten Hours Bill* (1846).

⁴⁵ *Ibid.*, hlm 2-3.

golongan kecil masyarakat kaum tani yang miskin menjadi semakin sengsara karena kehilangan tanahnya dan dijadikan buruh-buruh pabrik dengan upah minimal.

4. *Factory Laws* dan undang-undang lain-lain, seperti undang-undang sosial (*social legislation*) yang lahir kemudian dengan tujuan memperbaiki keadaan yang telah terjadi dan mencegah terjadinya peristiwa-peristiwa yang serupa di masa yang akan datang.

Di Perancis juga terjadi perubahan sistem perekonomian yang semula bersifat agraris berubah menjadi industrialis yang dipengaruhi oleh *Code Napoleon* dan *Code Civil* Perancis pada 1806. Keduanya berhasil untuk melalui pranata hukum kontrak, mengubah dasar kekuatan dan nilai ekonomi seseorang, yang di dalam masyarakat agraris ditentukan oleh status sosialnya di masyarakat. Proses ini dikemukakan oleh Profesor Maine dalam *Ancient Law*, sebagai proses *from status to contract*.⁴⁶ Oleh karena itu, hukum kontrak merupakan landasan bagi terbentuknya suatu masyarakat industri, sebagaimana pranata “Hak Milik Industri” merupakan “benteng pertahanan” negara-negara industri maju untuk mempertahankan dominasi ekonomi dan industrinya terhadap negara-negara berkembang.⁴⁷

Dalam situasi seperti saat itu amatlah wajar, perusahaan-perusahaan besar mulai tumbuh subur, bermula di negara-negara di Eropa dan berkembang di negara-negara pada benua lain. Perusahaan-perusahaan ini bergerak di berbagai bidang, misalnya pengangkutan, asuransi,⁴⁸ perkebunan, dan lain sebagainya. Pada abad ke-17 dan ke-18 tercatat perusahaan-perusahaan dagang besar kolonial, misalkan *Dutch East India*

⁴⁶ C.F.G. Sunaryati Hartono, 2006, *Bhinneka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, cet. 1, Bandung, hlm. 61. Bandingkan M. Polak, *Handboek voor het Ned. Handels en Faillissemenrecht*, yang menyebutkan Raja Lodewijk XIV di Prancis diundangkanlah dua ordonansi yang dua-duanya banyak mempengaruhi kodifikasi di hari-hari. Ordonansi tersebut ialah *Ordonnance du Commerce* dari tahun 1673 dan *Ordonnance de la Marine* dari tahun 1681. Selanjutnya menyebutkan, kedua Ordinansi itu sebagai kodifikasi pertama dalam hukum dagang, sebagaimana di kutip oleh R. Soekardono, 1993, *Hukum Dagang Indonesia*, Dian Rakyat, cet. IX, Jakarta, hlm. 9

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Pada abad ke-15 dan ke-16 Genoa Florence dan Venesia telah menjadi pusat asuransi di laut Tengah. Perusahaan perusahaan asuransi baru berdiri secara khusus pada abad ke-18 dan pada abad ke-19 mulai berkembang sehingga menjadi bentuknya seperti sekarang ini, diambil dari Sri Rejeki Hartono, 2001, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika, cet. IV, Jakarta, hlm. 38-39.

Company, British East India Company, Muscovy Company dan sebagainya. Perusahaan-perusahaan tersebut menjadi perintis perdagangan berskala besar di wilayah negara lain yang kelak menjadi wilayah jajahan penting.⁴⁹

Pada akhirnya perusahaan-perusahaan ini berkembang secara masif dan pada masa sekarang dikenal dengan *MNC/TNCs*.⁵⁰ Perkembangan *MNCs/TNCs* adalah implikasi kemajuan teknologi sejak jaman revolusi industri. Perluasan pemasaran produksinya diawali dengan pembukaan perwakilan perusahaan di luar negeri. Selanjutnya berkembang dan bertambah luas menjadi semacam *workshop*, yang pada gilirannya mendirikan pabrik, pendirian perusahaan nasional, pembentukan perusahaan yang kian besar dengan bagian-bagian yang terpadu sampai pada perkembangan terkini berupa *MNCs/TNCs*.⁵¹

Menurut Raymond Vermon⁵² terdapat perbedaan antara perusahaan multinasional (*MNCs*) dan perusahaan transnasional (*TNCs*). *MNCs* merupakan sekumpulan perusahaan yang berasal dari negara-negara yang berbeda yang bergabung melalui ikatan-ikatan strategi manajemen bersama. Sedangkan perusahaan transnasional (*TNCs*) menurut *The United Nations norm* yang dimaksud dengan *the transnational corporation is defined as an economic entity operating in more than one country or a cluster of economic entities operating in two or more countries-whether their legal form, whether in their home country or country of activity, and whether taken individuality or collectively*.⁵³

⁴⁹ Paul Hirst dan Grahame Thompson, 2001, *Gloalisasi adalah Mitos*, Yayasan Obor, Jakarta, hlm. 33, sebagaimana di kutip oleh Muslichah Setyasih, *Kekuasaan Korporasi Transnasional Versus Kedaulatan* Jurnal Demokrasi, Vol. II, Nomor 3, Mei 2004, hlm. 28.

⁵⁰ Sulit untuk memastikan sejak kapan pendirian perusahaan multinasional ini. Hanya saja menurut Peter T. Muclinski menyebutkan, sejarah perkembangannya dimulai dengan adanya koloni Eropa melalui pendirian perusahaan-perusahaan dagang pada abad ke-16 dan abad ke-17, lihat Peter T. Muchlinski, 2007, *Multinational Enterprise an The Law*, (Oxford University Press, 2nd ed., hlm. 8. Bandingkan juga dengan Peter F. Drucker, (1997), menyebutkan, hingga tahun 1750 perusahaan yang besar merupakan perusahaan Negara dan bukan swasta. Perusahaan manufaktur terdahulu dan selama berabad-abad juga paling besar di antara perusahaan-perusahaan sejenisnya yang terkenal dimiliki dan di jalankan oleh pemerintah Venézia. Perusahaan manufaktur (*manufactories*) seperti pekerjaan porselein Meissen dan Sèvres masih dimiliki oleh pemerintah, hlm 33.

⁵¹ Sumantoro, 1983, *Peranan Perusahaan Multinasional Dalam Pembangunan Negara Sedang Berkembang Dan Implikasinya Di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 68.

⁵² Raymond Vernon, *Economic Sovereignty at Bay*, Foreign Affairs Nomor47, 1968, hlm. 114. Lebih lanjut baca juga Raymond Vernon, 1971, *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of US Enterprises*, Longman, London.

⁵³ The UN Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights, 13 August 2003, UN Doc. E/CN.4/Sub 2/2003/12/Rev.2 (2003).

C. Pengaruh Paham Liberalisme Klasik dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia

Kapitalisme telah mengubah kondisi masyarakat menjadi *homo economicus* rasional dan membuat perkembangan Negara kesejahteraan (*welfare state*) terlepas. Negara kesejahteraan telah memberikan pengakuan dan perlindungan terhadap hak sipil, politik dan sosial yang didasari pemikiran Adam Smith (1723-1790), seorang pemikir liberalisme klasik. Menurut Adam Smith, jika setiap orang mengejar kepentingan pribadinya sendiri, *invisible hand* dari kekuatan pasar melalui tekanan persaingan akan menaikkan kepentingan masyarakat. Lebih jauh, secara keseluruhan situasi ini pastinya akan melahirkan kepentingan pribadi dan kebaikan umum.⁵⁴

Nampak bahwa liberalisme klasik Smith tetap memberi ruang pada peran pemerintah lewat penyelenggaraan tata keadilan. Intinya, dalam pandangan liberalisme klasik, akumulasi kekayaan (*accumulation of wealth*) yang dilakukan setiap individu tidak dilepaskan dari kaitannya dengan proses “pembangunan” suatu bangsa. Itulah mengapa judul buku Adam Smith adalah “... *the Wealth of Nations*”, dan bukan “... *the Wealth of Individuals*.⁵⁵ Terlepas dari itu, pengaruh buku ini sangat besar bagi perkembangan kapitalisme. Salah satunya pengaruhnya juga terhadap pembentukan hukum yang lebih didasarkan pada norma-norma rasional ketimbang kepercayaan agama dan nilai-nilai etika moral dalam masyarakat.

⁵⁴ Lihat M. Umer Chapra, 1999, *Islam Dan Tantangan Ekonomi, Islamisasi Ekonomi Kontemporer*, Risalah Gusti, Cet.I, Surabaya, hlm. 33. Perkembangan *welfare states* sebetulnya dimulai sejak Jean Jacques Rousseau dalam karyanya *Discours sur l'original et Fondament de l'Inégalité parmi les Hommes* tahun 1775, setahun sebelum terbitnya buku *An Inquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nations* (1776) yang mendasari pengembangan kapitalisme. Rousseau mencetuskan tentang penyebab ketimpangan sosial yang dialami manusia, sedangkan Smith membangun optimisme tentang kemakmuran bangsa-bangsa yang bisa dicapai melalui mekanisme *invisible hand*, diambil dari Sutoro Eko, *Daerah Budiman: Prakarsa dan Inovasi Lokal Membangun Kesejahteraan*, Makalah pada Konferensi Internasional oleh Perkumpulan Prakarsa, Jakarta 26-28 Juni 2007, dalam Syaiful Bahri Ruray, 2002, *Tanggung Jawab Hukum Pemerintah Daerah Dalam Pengelolaan & Pelestarian Fungsi Lingkungan Hidup*, PT. Alumni Bandung, cet. I, Bandung, hlm. 28.

⁵⁵ B. Herry Priyono, 2003, *Dalam Pusaran Neoliberalisme*, dalam I. Wibowo dan Francis Wahono, *Neoliberalisme*, Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, cet. II, Yogyakarta, hlm. 55-56.

Pada gilirannya hukum-hukum yang dibentuk cenderung melindungi kepentingan individual daripada kepentingan masyarakat. Di bidang ekonomi, hal-hal yang bersifat material lebih dikedepankan dengan merasionalisasikan pemikiran secara pragmatis daripada idealis dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bersama (*common wealth*).⁵⁶ Rasionalisasi di masa kapitalisme dalam ungkapan Max Weber⁵⁷ merupakan suatu fenomena yang rumit, yang mengambil banyak bentuk dan berkembang secara beragam di bidang-bidang yang berlainan di dalam kehidupan sosial. Bahkan, ekonomi kapitalis modern dirasionalisasi atas dasar perhitungan yang sangat teliti, diarahkan dengan tujuan ke masa depan dan hati-hati demi tercapai kesuksesan ekonomi [baca: mendapatkan laba].

Awalnya perkembangan ekonomi kapitalis (ekonomi-politik klasik) yang diusung Adam Smith dan David Ricardo dengan teori *comparative advantage* dalam bukunya *Principles of Political Economy and Taxation* (1817) terlihat tidak terlalu progresif karena ada hambatan proteksionisme negara. Pemikiran Adam Smith mengacu pada teori *absolute advantage*. Penerbitan buku ini bertujuan untuk melawan merkantilisme pada abad ke-18. Merkantilisme mempercayai bahwa sebuah bangsa hanya dapat memperoleh keuntungan dengan mengorbankan bangsa lain, dan mengajarkan pemerintah menjalankan kontrol ketat pada semua kegiatan ekonomi maupun perdagangan. Sementara itu, Smith justru sebaliknya, mengajarkan bahwa semua bangsa akan mendapat keuntungan jika

⁵⁶ Kurniawan Desiarto, *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI): Penghargaan Atau Rekayasa*, dalam Jurnal Demokrasi, Vo. II, Nomor 3, Mei 2004, hlm. 130-131. Bandingkan dengan Will Durant, *The Story of Civilization* (1953), vol. 5, hlm 572. Intinya, pandangan dunia kapitalisme sangat dipengaruhi oleh gerakan pencerahan atau dikenal juga dengan *the Age of Reason*. Pemikiran ini sebuah bentuk ekstrim suatu penolakan dan dalam beberapa hal tertentu suatu antithesis terhadap banyak keyakinan Kristen. Lihat juga John Gilissen dan Frits Gorlé, menyebutkan bahwa hukum kanonik adalah hukum anggota-anggota persekutuan kaum kristiani, lebih khusus lagi gereja Katolik-Roma—masih tetap merupakan hukum yang hidup. Walaupun telah terjadi sekularisasi institusi-institusi hukum perdata dan hukum publik dan kendatipun di kebanyakan Negara pemisahan antara gereja dan Negara telah diselenggarakan, namun hukum Kanonik masih tetap mengatur hubungan-hubungan antara anggota-anggota persekutuan-persekutuan jemaat-jemaat gereja-gereja Kristen, sejauh para orang percaya tersebut tunduk secara sukarela, John Gilissen dan Frits Gorlé, 2009, *Historische Inleiding tot het Recht (Sejarah Hukum, Suatu Pengantar)*, penerj. Freddy Tengker dan Lili Rasjidi, Refika Aditama, cet. IV, Bandung, hlm. 284-285. Lihat juga catatan kaki Nomor 16 dan Nomor 32.

⁵⁷ Max Weber, 1958, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Scribners, New York, hlm. 78.

mengadakan perdagangan dan mendukung kebijakan *laissez faire*. Katanya, perdagangan bebas akan membuat sumberdaya dunia dipakai secara amat efisien dan dengan demikian akan menghasilkan kesejahteraan dunia secara maksimal.⁵⁸

D. Pengaruh MNCs/TNCs Dibalik Pendirian *World Trade Organization* (WTO)

Konsep liberalisasi muncul kembali setelah Perang Dunia II (PD II), yaitu liberalisasi perdagangan yang dimotori oleh Amerika Serikat. Tapi ini pun tidak berlangsung lama, hanya sampai tahun 1980-an ketika negara-negara menerapkan proteksionisme lagi. Namun paling tidak ikhtiar untuk meniadakan proteksionisme ini sudah menuai hasil dengan diakuiinya *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) pada tahun 1947, yang merupakan bagian dari perjanjian *International Trade Organization* (ITO) yang gagal lahir. Kegagalan ini karena adanya kekuatan-kekuatan proteksionis dibeberapa negara yang menentang pendirian ITO. Dalam kerangka GATT, perundingan-perundingan multilateral di bidang perdagangan dilakukan melalui putaran-putaran perundingan (*round*) berturut-turut sebagai berikut: *Geneva Round* (1947), *Annecy Round* (1949), *Torquay Round* (1950-1951), *Geneva Round* (1956), *Dillon Round* (1960-1961), *Kennedy Round* (1964-1967), dan *Tokyo Round* (1973-1979).⁵⁹

⁵⁸ Lihat I. Wibowo, "Emoh Negara", *Neoliberalisme dan Kampanye Anti Negara*, dalam I. Wibowo dan Francis Wahono, 2003, Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, cet. II, Yogyakarta, hlm. 279.

⁵⁹ Masalah yang dirundingkan sejak *Geneva Round* sampai *Dillon Round* pada dasarnya menekankan pada upaya penurunan atau penghapusan hambatan tarif perdagangan. Pada *Kennedy Round*, cakupan pembahasan tidak hanya menyangkut upaya penurunan atau penghapusan tarif saja, tetapi juga penyusunan peraturan mengenai antidumping. Terakhir *Tokyo Round*, selain dirundingkan masalah pengurangan atau pembebasan hambatan tarif dan non-tariff, yang meliputi subsidi dan tindakan pengimbangan, hambatan teknis perdagangan, tata cara perijinan impor, pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah, dan penilaian pabean, juga dibahas dan disepakati yang meliputi peraturan mengenai daging sapi dan kerbau dan pengaturan internasional mengenai produk-produk susu dan pesawat terbang sipil. Khusus *Tokyo Round* (1973-1979) dianggap putaran penting sebelum *Uruguay Round*. Putaran Tokyo dipandang sebagai suatu "percobaan pertama" yang berupaya mereformasi sistem perdagangan internasional, dalam Huval Adolf, 2005, *Hukum Perdagangan Internasional, Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan*, Badan Penerbit IBLAM, cet. I, Jakarta, hlm. 4.

Setelah putaran-putaran tersebut diselenggarakan Putaran Uruguay (*Uruguay Round*) pada 20 September 1986, di Punta del Este, Uruguay. Adanya Putaran Uruguay ini mengingat komitmen yang telah disepakati dalam berbagai putaran sebelumnya tidak sepenuhnya dilaksanakan.⁶⁰ Dalam perspektif Indonesia, perundingan pada *Uruguay Round* merupakan pengalaman baru dalam menangani masalah perdagangan internasional secara integratif. Dilihat dari segi *timing* bertepatan dengan tahap baru dalam kebijaksanaan ekonomi dalam negeri yang mengarah kepada upaya peningkatan ekspor non-migas dan penerapan kebijaksanaan peningkatan efisiensi melalui deregulasi, debirokratisasi, dan penyesuaian struktural. Untuk pertama kalinya, aturan permainan dalam GATT menjadi faktor yang penting dan berkaitan dengan kepentingan nasional Indonesia di bidang perdagangan.⁶¹

⁶⁰ Adapun tujuan Putaran Uruguay yaitu: (1) Akses pasar (*access to market*) bagi produk-produk ekspor melalui upaya penurunan dan penghapusan tarif bea masuk, pembatasan kualitatif maupun hambatan-hambatan perdagangan non-tarif lainnya; (2) Memperluas cakupan produk perdagangan internasional, termasuk perdagangan di bidang jasa, pengaturan mengenai aspek-aspek dagang dari HAKI, dan kebijakan investasi yang berkaitan dengan perdagangan; (3) Peningkatan peranan GATT dalam mengawasi pelaksanaan komitmen yang telah dicapai, dan memperbaiki sistem perdagangan multilateral berdasarkan prinsip-prinsip dan ketentuan yang tertuang dalam GATT; (4) Peningkatan sistem GATT supaya lebih tanggap terhadap perkembangan situasi perekonomian, serta mempererat hubungan GATT dengan organisasi-organisasi internasional yang terkait khususnya dengan prospek perdagangan produk-produk berteknologi tinggi; (5) Pengembangan bentuk kerjasama pada tingkat nasional maupun internasional dalam rangka memadukan kebijakan perdagangan dan kebijakan ekonomi lain yang mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan perekonomian, melalui usaha memperbaiki sistem moneter internasional.

⁶¹ H.S. Kartadjoemena, 1997, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, UI Press, cet. I, Jakarta, hlm. 14. Baca juga halaman 15, yang menguraikan kepentingan nasional Indonesia untuk secara aktif dalam perundingan *Uruguay Round*. Bandingkan Rizal Mallarangeng, 2004, *Mendobrak Sentralisme Ekonomi Indonesia 1986-1992*, KPG-Freedom Institute, cet. II, Jakarta, hlm. 121. Rizal menyebutkan setelah ekspansi sentralisme berlangsung hamper satu dasawarsa, perekonomian Indonesia mengalami masalah yang kian berat, yakni ketika harga minyak mulai jatuh awal 1980an. Masa-masa sulit itu, dengan kata lain merupakan berkah terselubung yang memungkinkan terjadinya reorientasi kebijakan ekonomi. Peran para teknokrat inilah yang meyakinkan Soeharto dan tokoh-tokoh pemerintahan lain bahwa perekonomian Indonesia akan menjadi lebih baik jika menerapkan kebijakan baru adalah deregulasi atau liberalisasi ekonomi (122-125). Bandingkan juga dengan Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaan Di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980an*, Disertasi pada Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 212-221.

Setelah melalui proses dan perjalanan yang panjang, kesepakatan terakhir *Uruguay Round* ditandangani oleh 125 negara di Maroko pada 15 April 1994, termasuk Indonesia,⁶² dan ini merupakan kegigihan Negara maju untuk menghilangkan berbagai hambatan perdagangan secara halus.⁶³ Di sini juga terlihat peran negara tersingkirkan demi mencapai tingkat kemakmuran dan menjadikan dunia tanpa batas dalam perekonomian global. Kenichi Ohmae menyebutkan bahwa *the global economy will want to see a coherent, region-based plan solidly in place before it jumps in with support.* Bahkan lebih dari itu, Kenichi Ohmae menyatakan bahwa *in today's borderless world, the lesson for central governments is clear: hold onto economic control to long, and it becomes worthless. Burdens increase, and no one will pay for them but you. Give it up early, however, or better, transmute it into one or another form of catalysis, and the global economy will rush in to help.*⁶⁴

Konsekuensi dari penandatangan kesepakatan terakhir dari Putaran Uruguay di Maroko, Indonesia segera meratifikasinya melalui UU No. 7 Tahun 1994 tentang Persetujuan Pembentukan WTO. Artinya, Indonesia telah memenuhi kesepakatan yang dicantumkan dalam *final act* dokumen perjanjian Maroko tersebut dan menerima akibat hukum,

⁶² Di dalam paket persetujuan tersebut isinya: (1) Pembentukan *World Trade Organization (WTO)* sebagai pengganti Sekretariat GATT yang selanjutnya akan mengadministrasikan dan mengawasi pelaksanaan persetujuan perdagangan serta menyelesaikan sengketa dagang di antara negara anggota; (2) Penurunan tarif import berbagai komoditi perdagangan secara menyeluruh dan akses pasar domestik dengan mengurangi berbagai hambatan atau proteksi perdagangan yang ada, dan; (3) Pengaturan baru di bidang aspek-aspek dagang yang terkait dengan HAKI, ketentuan investasi yang berkaitan dengan perdagangan, dan perdagangan jasa.

⁶³ Lihat Hikmahanto Juwana, *Hukum Internasional Dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Negara Maju*, Pidato Upacara Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Internasional Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001, hlm. 14. Menurut Hikmahanto sudah pasti Negara maju tidak mungkin memerintahkan Negara berkembang untuk mencabut berbagai hambatan layaknya hubungan antara Negara penjajah dan Negara jajahan. Alternatif yang paling mungkin adalah dengan membuat kesepakatan yang kemudian dituangkan dalam perjanjian internasional sehingga membuat terikat Negara berkembang yang pada gilirannya akan menghapuskan berbagai hambatan atas barang dan jasa dari luar negeri. Kemudian tidak jarang Negara maju memberi pemanis berupa hibah, pinjaman dan lain sebagainya kepada Negara berkembang agar ikut dalam suatu perjanjian internasional. Lihat juga Bonnie Setiawan, *Antara Doha Dan Cancun, Cengkeraman Neoliberalisme pada Tubuh WTO*, dalam dalam I. Wibowo dan Francis Wahono, 2003, Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, cet. II, Yogyakarta.

⁶⁴ Kenichi Ohmae, 1995, *The End of the Nation State, The Rise of Regional Economies*, The Free Press, New York, London, Toronto, Sidney, Tokyo, Singapore, hlm. 140.

baik internal maupun eksternal dari persetujuan tersebut. Dengan kata lain, Indonesia menerima kewajiban untuk menyelaraskan hukum nasionalnya dengan ketentuan dalam persetujuan putaran akhir *Uruguay Round*.⁶⁵

Pada akhirnya WTO⁶⁶ berdiri pada 1 Januari 1995 sebagai pengganti GATT.⁶⁷ Dalam perkembangannya WTO senantiasa memasukan isu-isu baru perdagangan oleh negara-negara maju. Isu-isu ini seperti: HaKI, sektor jasa dan investasi serta fasilitasi perdagangan (*trade facilitation*).⁶⁸ Pada titik inilah, maka mau tidak mau keikutsertaan suatu negara dalam perjanjian internasional akan membebangkan dirinya untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban yang termaktub dalam perjanjian internasional. Salah satu kewajiban tersebut adalah mentransformasikan ketentuan yang ada dalam perjanjian internasional ke dalam hukum nasionalnya.⁶⁹

Contoh, perjanjian internasional mengenai TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) dirancang demi kepentingan negara-negara maju. Menurut Joseph E. Stiglitz, peraih nobel ekonomi 2001, TRIPS mencerminkan kemenangan kepentingan perusahaan-perusahaan multinasional di Amerika Serikat dan Eropa: *over the*

⁶⁵ Dahnidar Lukman, *Klausula Arbitrase ICSID Dalam Persetujuan Penanaman Modal Asing Di Indonesia*, Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum Universitas Indonesia, 1999, hlm. 23.

⁶⁶ Struktur kelembagaan WTO mencakup suatu General Council, General Counsil Dispute Settlement Body, General Council Trade Policy Review Body, Council untuk perdagangan barang, Council untuk TRIPs (HAKI), Council untuk perdagangan jasa; Lihat Juga, Peter van den Bossche, dkk, 2010, *Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization)*, Yayasan Obor Cet. I, Jakarta, hlm. 94.

⁶⁷ Untuk melihat perkembangan GATT menjadi WTO dapat dibaca dalam Bernard Hoekman & Peter C. Mavroidis, 2007, *The World Trade Organization: Law, Economic and Politics*, Routledge, London, hlm. 10-11.

⁶⁸ Bonnie Setiawan, *Antara Doha Dan Cancun, Cengkeraman Neoliberalisme pada Tubuh WTO*, dalam dalam I. Wibowo dan Francis Wahono, 2003, Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, cet. II, Yogyakarta, hlm. 89-91.

⁶⁹ Martin Khor, *Globalization abd the south, some critical Issues*, (Malaysia, Penang: Third World Network, 2nd printing, 2000), hlm 7, menyebutkan: *The Uruguay Round negotiations greatly expanded the powers of the GATT system, and the agreements under the GATT's successor organization, the WTO, have established disciplines in new areas that go beyond the remit of the old GATT, including intellectual property rights, services, agriculture and trade-regulated investment measures. According to several analyses, the Agreement that emerged out of Uruguay Round establishing WTO has been an unequal treaty, and the WTO agreements and system (including the decision-making system) are weighted against the interest of the South. The existing agreements now require domestic legislation and policies of member States to be altered and brought into line with them.*

*broader interests of billions of people in the developing world.*⁷⁰ John Gray berpendapat bahwa perusahaan-perusahaan multinasional beroperasi dalam sistem perdagangan dunia yang bebas. Kedudukan mereka dilindungi oleh WTO. Walaupun perusahaan multinasional secara formal tidak termasuk sebagai pembuat keputusan dalam proses pembuatan keputusan di dalam WTO, tetapi negosiator-negosiator perdagangan di WTO yang berasal dari negara-negara maju mewakili kepentingan perusahaan multinasional.⁷¹

E. Pembebanan Kewajiban Penghormatan Hak Asasi Manusia oleh Negara kepada Perusahaan

Menjelang berakhirnya abad ke-20 kemarin, apresiasi terhadap kecenderungan intervensi negara ini mengalami perubahan mendasar. Jika pada permulaan konsep negara kesejahteraan ini terjadi etatisasi dimana-mana, maka pada periode menjelang berakhirnya abad ke-20 terjadi gejala de-etatisasi dimana-mana. Jika dulu, muncul kecenderungan di berbagai negara untuk melakukan nasionalisasi terhadap perusahaan-perusahaan swasta yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, maka pada akhir abad ke-20 beralih menjadi privatisasi berbagai perusahaan Negara.⁷² Kecenderungan mengurangi peran negara mulai nampak pasca Perang Dunia II. Kehidupan ekonomi masyarakat paling baik berlangsung tanpa campur tangan apapun dari pemerintah. Tentunya pandangan ini tidak datang dengan sendirinya. Pandangan ini berasal dari 2 orang ekonomi Friedrich August von Hayek dan Milton Friedman yang kemudian dikenal luas sebagai bapak ekonomi neoliberalisme. Friedman dikenal sebagai penentang keras gagasan ekonom John M. Keynes tentang campur tangan pemerintah dalam

⁷⁰ Lihat Joseph E. Stiglitz, 2007, *Making Globalization Work*, WW Norton & CO., New York, hlm. 105.

⁷¹ Janet Dine, 2005, *Companies, International Trade and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 127, sebagaimana dikutip oleh An An Chandrawulan, 2011, *Hukum Perusahaan Multinasional, Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Acara Penanaman Modal PT. Alumni Bandung*, cet. I, Bandung, hlm. 213.

⁷² Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelaksanaan Di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980an*, Disertasi pada Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1993, hlm. 232.

kehidupan ekonomi, yang biasanya dilakukan lewat kebijakan stabilisasi mengontrol inflasi dan penganggaran dengan kebijakan investasi untuk mengungkit belanja masyarakat.

Pandangan neoliberalisme tidak menghapuskan kekuasaan pemerintah lalu memindahnya ke tangan individu-individu. Sebaliknya, negara dalam pandangan neoliberalisme tidak hanya diharuskan untuk mempertahankan peran tradisionalnya sebagai penjaga malam (seperti liberalisme klasik abad ke-18), tetapi juga dibebani tugas baru. Tugas baru ini berupa pengembangan teknik-teknik mengontrol warga, tanpa negara harus bertanggung jawab kepada mereka. Bahkan dalam konteks hak asasi manusia, bagi Milton Friedman, tanggung jawabnya dibebankan kepada Negara bukan kepada industri [baca: perusahaan]. Lebih dari itu, *the responsibility of a corporation is to “make as much money as possible,” and anything less is “pure and unadulterated socialism.” “There is one and only one social responsibility of business...to increase its profits... without deception or fraud.”*⁷³

Berdasarkan konstruksi pemikiran neoliberalisme, maka upaya membebangkan perusahaan untuk bertanggung jawab terhadap hak asasi manusia bukanlah hal yang mudah. Hal ini bisa dipahami karena apabila suatu korporasi/ perusahaan tidak melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), kecuali apabila perusahaan itu melakukan perbuatan perusakan terhadap lingkungan sekitar, maka menimbulkan kewajiban mengganti kepada berbagai pihak (*stakeholders*).⁷⁴ Sementara, sebagai institusi privat, korporasi mempunyai hak kepemilikan yang dilindungi penuh secara hukum. Hak milik pribadi harus dijamin sepenuhnya oleh hukum negara sebagai sesuatu yang sakral (*the sacred rights of private property*).⁷⁵

Oleh karena itu, adanya keinginan mengenai pembebanan tanggung jawab hak asasi manusia terhadap perusahaan semakin mendapat tempat

⁷³ Milton Friedman, *Social Responsibility of Business*, New York Times, edisi 13 September 1970, hlm. 6-32, sebagaimana di kutip dari John Christoper Anderson, *Respecting Human Rights: Multinational Corporations Strike Out*, dalam U. PA. Journal Of Labor And Employment Law Vol. 2:3, hlm. 470.

⁷⁴ J. van Kan dan J.H. Beekhuis, 1961, *Inleiding Tot De Rechtswetenschap*, Penerj. Moh. O. Masdoeki, PT. Pembangunan, Cet. IV, Jakarta, hlm. 32 – 3.

⁷⁵ Edwin Cannan, 1965, *Adam Smith: An Inquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nation*, The Modern Library, New York, hlm. 149, diambil dari Mukti FajarND., hlm. 4.

dan dukungan yang luas. Sebagai contoh, beberapa tahun lalu komite internasional telah menafsirkan perjanjian hak asasi manusia lebih luas untuk dibebankan kepada perusahaan. Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya (Ekosob) PBB dalam pengakuan tehadap hak atas pangan menyebutkan:

*All members of society—individuals, families, local communities, non governmental organization, civil society organization, as well as the private business sector, have responsibilities in the realization of the right to adequate food... The private business sector—national and transnational—should pursue its activities within framework of a code of conduct conducive to respect right to adequate food.*⁷⁶

Selama tahun 1972 hingga awal 1980an sejumlah upaya telah dilakukan, seperti disusunnya rancangan PBB mengenai kode etik perusahaan-perusahaan transnasional di bawah Komisi PBB mengenai Perusahaan Transnasional dan dikelola oleh Pusat Perusahaan Transnasional. Tujuan kode etik tersebut adalah sebagai upaya untuk menyeimbangkan hak-hak negara tuan rumah dengan hak-hak investor asing, serta kewajiban TNCs dengan kewajiban negara tuan rumah. Kode etik ini meliputi dimensi politik (penghormatan terhadap kedaulatan nasional, tidak ikut campur tangan dan hak asasi manusia), dimensi-dimensi pembangunan (*transfer pricing*, neraca pembayaran dan transfer teknologi), dimensi sosial (nilai-nilai social budaya, perlindungan konsumen dan lingkungan). Intinya rancangan ini hendak mengembangkan suatu *the draft Code recognized both the rights of the host countries and the right of TNCs to fair and equitable treatment*.

Perlu dicatat, perjanjian internasional bidang hak asasi manusia kerap dijadikan alat bagi berbagai kepentingan negara maju, mulai dari ekonomi hingga politik dan sosial terhadap negara berkembang. Negara maju melakukan berbagai cara untuk mendesak dan menekan pemerintahan negara berkembang agar turut dalam berbagai perjanjian internasional di bidang hak asasi manusia. Keikutsertaan ini pada gilirannya dijadikan *entry point* bagi negara maju untuk mendesak negara berkembang untuk mematuhi kewajibannya. Bahkan, sewaktu perjanjian internasional dirancang, maka tidak dapat dihilangkan kesan dalam benak perancang terpatri asumsi bahwa pemerintah negara berkembang

⁷⁶ Beth Stephens, *The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*, Berkeley Journal of International Law, Vol. 20:45, 2002, hlm. 78.

adalah pemerintahan yang banyak melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Padahal pelaku pelanggar hak asasi manusia tidak hanya negara berkembang, tetapi juga bisa dari negara maju atau perusahaan dari negara maju maupun kolaborasi dari para pelaku (pemerintah negara berkembang, pemerintah negara maju dan perusahaan).⁷⁷

Bagi pemerintah Indonesia, perlindungan hak asasi manusia atas kegiatan bisnis telah diatur dalam konstitusi, yaitu pada batang tubuh UUD 1945 pasca amandemen yang keempat pada Bab XIV Tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, khususnya Pasal 33 Ayat (4). Pasal ini menegaskan bahwa, perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisien berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. Pasal 33 Ayat (4) ini merupakan pondasi dari sistem keadilan ekonomi yang hendak diwujudkan dalam tujuan bernegara dan berpemerintahan dengan sistem presidensial di Indonesia. Pasal ini juga mencerminkan bahwa UUD 1945 adalah konstitusi yang berasas ekonomi yang berkeadilan.⁷⁸

Selain itu, untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia dari pihak ketiga [baca: perusahaan] pemerintah Indonesia kiranya perlu mengadopsi Asas Ketertiban Umum yang tertuang dalam Konvensi New York 1958 mengenai pengakuan dan pelaksanaan arbitrase luar negeri. Konvensi ini telah ditandatangani pada 10 Juni 1958 dan mulai berlaku sejak 7 Juni 1959. Indonesia sendiri telah menjadi peserta Konvensi ini sejak 5 Agustus 1981.⁷⁹ Konvensi ini dibentuk oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (*Ecosoc/Economic and Social Council*). Ketertiban Umum diatur dalam Pasal V Ayat (2) huruf b. Meskipun tidak ada kesatuan pendapat dari para pakar hukum, namun mereka semua berpendirian

⁷⁷ Mengenai indikasi pelanggaran HAM yang dilakukan oleh MNCs/TNCs dan pemerintah dari Negara tuan rumah lihat ulasan Caroline Kaeb terhadap masyarakat Ogoni di Nigeria, dalam Caroline Kaeb, *Emerging Issues of Human Rights Responsibility in the Extractive and Manufacturing Industries: Patterns and Liability Risks*, Northwestern Journal of International Human Rights, Vol.6 Issue 2, Spring 2008, hlm. 329-335.

⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, 2010, Konstitusi Ekonomi, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.

⁷⁹ Lihat Tineke Louise Tuegeh-Longdong, *Pelaksanaan Konvensi New York 1958: Suatu Tinjauan Atas Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI Dan Pengadilan Luar Negeri Mengenai Ketertiban Umum*, Disertasi, Prgram Pascasarjana, Universitas Indonesia, 1997, hlm. 4.

bahwa ketertiban umum itu memegang peranan penting. Asas ini dikenal dalam setiap sistem hukum negara manapun karena suatu aturan memerlukan semacam *veiligheidsklep* atau rem darurat yang disebut dengan istilah ketertiban umum. Ketertiban umum ini memang diperlukan karena sering hukum perdata internasional memaksakan suatu negara untuk mempergunakan hukum asing. Di sisi yang lain, hukum asing yang seharusnya diperlakukan bertentangan dengan asas-asas keadilan atau bertentangan dengan asas-asas fundamental dari sistem hukum dan tata susila masyarakat. Oleh karena itu, tidak jarang kegiatan bisnis pihak ketiga telah memaksa masyarakat adat tersingkir dari hutannya, masyarakat terkena limbah berbahaya, dan adanya praktik perbudakan dengan tabir ketenagakerjaan dan sebagainya dari perusahaan.

Dalam kaitan ini, perlu dipikirkan selain landasan konstitusional dalam batang tubuh UUD 1945, asas Ketertiban Umum dalam Konvensi New York 1958 perlu diterapkan karena secara internasional asas Ketertiban Umum telah diakui. Sejauh ini, para pegiat hak asasi manusia jarang atau tidak pernah mengaitkan asas ketertiban umum dalam Konvensi New York 1958 dalam perlindungan hak asasi manusia. Padahal asas ketertiban umum ini telah diakui sejak tahun 1959 secara internasional. Intinya, segala upaya perlu dilakukan demi terwujudnya perlindungan hak asasi manusia dari kegiatan bisnis.

F. Penguatan Sistem Hukum sebagai Langkah Perlindungan Hak Asasi Manusia

H.L.A. Hart menilai bahwa ciri khas suatu sistem hukum adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan-peraturan sekunder. Peraturan primer adalah norma-norma perilaku, sedang peraturan sekunder adalah norma mengenai norma-norma ini, bagaimana memutuskan apakah semua itu valid, bagaimana memberlakukannya, dan lain-lain.⁸⁰ Lawrence M. Friedman lebih menekankan pada pembagian elemen daripada mendefinisikan sistem hukum terlebih dahulu. Friedman menyebutkan sistem hukum terdiri dari tiga elemen,

⁸⁰ Lawrence M. Friedman, 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Penerj. M. Khozim, Nusa Media, Cet.II, Bandung, hlm. 16.

yaitu elemen struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).⁸¹ Rumusan Friedman mengenai struktur hukum sebagai berikut:⁸²

*"First many feature of a working legal system can be called structural the moving parts, so to speak of the machine court are simple and obvious example; their structures can be described; a panel of such and such a size, sitting at such and such a time, which this or that limitation on jurisdiction. The shape size, and powers of legislatures is another element of structure. A written constitution is still another important feature in structural landscape of law. It is, or attempts to be, the expression or blueprint of basic features of the country's legal process, the organization and the frameworks of government."*⁸³

Apabila mengacu uraian yang disebutkan Friedman, maka tiga lembaga kekuasaan, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif merupakan unsur struktur dari sistem hukum yang memiliki fungsi dalam rangka bekerjanya sistem hukum dalam suatu negara. Ketiga lembaga ini harus memiliki komitmen dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia terhadap kegiatan bisnis yang dilakukan oleh pihak ketiga.

Elemen kedua dari sistem hukum, yaitu *substance of law*. Friedman menyebutkan bahwa:

"By this is meant the actual rules, norms, and behavior patterns of people inside the system. This is, first of all, the law in the popular sense of the term—the fact that the speed limit is fifty-five miles an hour, that burglars can be sent to prison, that by law a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar."

Substansi hukum yang disebutkan Friedman ini menyangkut segala peraturan, norma maupun perilaku. Misalnya UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 29 Tahun 2014 tentang Perkebunan, dan sebagainya. Semua undang-undang yang mengatur

⁸¹ Bandingkan dengan pendapat John Henry Merryman, 1985, "A legal system is an operating set of legal institutions, procedures, and rules", dalam *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 2nd edition, Stanford, California, hlm. 1

⁸² Lihat juga pendapat Lawrence M. Friedman, "The structure of legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why), and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many members sit on the Federal Trade Commission, what a president can (legally) do or not to do, what procedures the police department follows, and so on", dalam *American Law: An Introduction*, W.W. Norton Company, New York, 1984, hlm.5.

⁸³ Lawrence M. Friedman, "On Legal Development", Reutgers Law Review, Vo.24, 1969, hlm.27.

kegiatan bisnis semestinya menempatkan pihak ketiga benar-benar memberikan perlindungan hak asasi manusia bagi masyarakat, jangan sampai hanya mengedepankan kepentingan privat. Jika undang-undang yang mengatur tentang kegiatan bisnis pihak ketiga ini bertentangan dengan hak asasi manusia atau merugikan masyarakat, maka perlu melakukan perubahan dengan cara melakukan *judicial review*.

Elemen terakhir yang dikemukakan Friedman⁸⁴ adalah budaya hukum yang disebutkan:

“By this we mean people’s attitudes toward law and the legal system their beliefs, values, ideas, and expectations. In other words, it is that part of the general culture which concerns the legal system.”

Budaya hukum yang dimaksud oleh Friedman adalah sikap dari masyarakat yang menentukan bekerjanya sistem hukum.

Singkatnya, untuk memahami ketiga elemen tersebut, adalah dengan memvisualisasikan struktur hukum sebagai mesin, sementara substansi hukum merupakan sesuatu yang dihasilkan. Sedangkan budaya hukum dapat diibaratkan siapa dan kapan mesin itu akan digunakan. Masuknya budaya hukum dalam elemen sistem hukum menunjukkan sebagus apapun lembaga yang membuatnya dan sebagus apapun hukumnya tanpa ada budaya hukum, maka hukum menjadi tidak bermakna. Friedman secara tegas juga menyebutkan tanpa budaya hukum, maka sistem hukum itu sendiri tidak akan berdaya, seperti ikan mati yang terkapar di keranjang, bukan seperti ikan hidup yang berenang di laut. Hal ini berarti komitmen hak asasi manusia yang ditunjukkan oleh pemerintah, legislative, lembaga peradilan maupun undang-undang yang mengatur mengenai perlindungan hak asasi manusia, tidak akan bermakna apabila masyarakatnya sendiri tidak ikut menghormati dan melaksanakannya.

G. Penutup

Perkembangan *MNCs/ TNCs*, baik dari segi jumlah maupun ragam bidang usahanya perlu diperhatikan secara serius. Hal ini dikarenakan

⁸⁴ Lawrence M. Friedman (1969), mengemukakan budaya hukum adalah, “Sikap-sikap dan nilai-nilai yang berhubungan dengan hukum bersama-sama dengan sikap-sikap dan nilai-nilai yang berkaitan dengan tingkah laku yang berhubungan dengan hukum dengan lembaga-lembaganya”, dalam *On Legal Development*, Reutgers Law Review, Vo.24, hlm.28

tidak dapat dipungkiri bahwa *MNCs/TNCs* dalam sejarahnya memang terlihat melakukan pelanggaran hak asasi manusia. Bahkan *MNCs/TNCs* meskipun tidak tergabung dalam lembaga perdagangan internasional [baca: WTO], namun dapat mempengaruhi keputusan yang akan diambil. Sangat sulit untuk mengharapkan komitmen dari Negara maju maupun dari *MNCs/TNCs* untuk menghormati hak asasi manusia pada negara tuan rumah. Oleh karena itu, Negara tuan rumah yang terlebih dahulu harus memberikan jaminan perlindungan secara sungguh-sungguh kepada warganya terhadap kegiatan bisnis dari pihak ketiga.

Di Indonesia, perlindungan hak asasi manusia terhadap kegiatan bisnis dari pihak ketiga selain dapat merujuk pada batang tubuh UUD 1945, juga strategis untuk memperkuat sistem hukum. Penguatan sistem hukum ini merupakan landasan legal operasional bagi perlindungan hak asasi manusia. Negara melalui lembaga eksekuif, legislatif, dan yudikatif yang seharusnya pertama kali menunjukkan komitmen terhadap perlindungan hak asasi manusia. Selain itu, perlu kiranya Pemerintah untuk mengadopsi asas ketertiban umum dalam Konvensi New York Tahun 1958.

B A B VII

Kebijakan Kriminal Korporasi sebagai Subyek Hukum Tindak Pidana Korupsi



Oleh: Sigid Riyanto⁸⁵

A. Pendahuluan

Hukum pidana konvensional memandang salah satu unsur yang sangat penting dalam pertanggungjawaban pidana adalah adanya unsur kesalahan (*schuld*). Moeljatno pada upacara Dies Natalis Universitas Gadjah Mada yang ke-6 menyatakan bahwa perbuatan pidana dapat diartikan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana bagi yang melanggar, antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana adalah terpisah.⁸⁶ Berdasarkan pandangan Moeljatno tersebut di atas, maka seseorang yang melakukan “perbuatan pidana” belum berarti dapat dipidana. Pelaku dapat dipidana, selain ada perbuatan yang dirumuskan sebagai perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana oleh undang-undang, juga harus terdapat unsur kesalahan diri terdakwa. Dengan kata lain, orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan atau dijatuhi pidana, kalau orang tersebut tidak melakukan perbuatan pidana karena masih harus dilihat ada atau tidaknya unsur kesalahan (*schuld*). Prinsip ini dalam hukum pidana dikenal dengan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*).

Unsur kesalahan dalam *straafbaarfeit* merupakan elemen subyektif. Pompe berpendapat bahwa pengertian kesalahan mempunyai tanda

⁸⁵ Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (UGM)

⁸⁶ Moeljatno, dalam Bambang Poernomo, 1978, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghilia Indonesia, hlm. 124.

sebagai hal yang tercela (*verwijtbaarheid*) yang pada hakikatnya tidak mencegah kelakukan yang bersifat melawan hukum yang dalam rumusan hukum positif dinyatakan dalam bentuk kesengajaan atau kealpaan yang mengarah kepada sifat melawan hukum dan kemampuan bertanggungjawab. Sedangkan Vos memandang pengertian kesalahan mempunyai tanda khusus, yaitu: (1) Kemampuan bertanggungjawab; (2) Adanya bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan; dan (3) Tidak ada alasan penghapus pidana.

Konsekuensi pandangan kesalahan sebagai elemen delik adalah hanya “subyek hukum orang” yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Bambang Poernomo menjelaskan bahwa kesalahan mengandung 2 segi, yaitu *pertama*, dari segi *psychologis* dan *yuridis*. Segi *psychologis* adalah dasar kesalahan yang harus dicari dalam fisikis orang yang melakukan perbuatan dengan melakukan pemeriksaan tentang bagaimana hubungan batinnya antara perbuatan yang dilakukan dengan hubungan batin si pelaku. Segi *yuridis* menentukan orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan karena perbuatan yang dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan kepada pembuat dapat dikenakan sanksi secara pribadi (*persoonlijk*).

Berdasarkan pandangan para ahli tersebut di atas dapat disimpulkan hanya perorangan (*persoonlijk*) atau badan pribadi yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana. Seiring dengan pendapat di atas, Pasal 59 KUHP secara implisit menyatakan, bahwa pidana tidak dapat dijatuhan terhadap korporasi. Atas kejadian yang terjadi dalam lingkup korporasi hanya dapat dipertanggungjawabkan kepada pengurus korporasi, bukan kepada korporasi. Lebih lanjut dalam Pasal 59 KUHP menyebutkan, “dalam hal-hal dimana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana.”

Kemajuan peradaban manusia di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, telah membawa perubahan dalam pelbagai kehidupan, termasuk di bidang hukum. Pandangan konvensional yang mengatakan bahwa dasar pemidanaan pada prinsipnya adalah adanya “kesalahan”

sudah mulai dipertanyakan, terutama dalam tindak pidana yang terkait dengan “badan usaha atau korporasi”. Dalam lapangan hukum perdata korporasi sudah lama diterima sebagai subyek hukum yang dapat dibebani hak dan kewajiban, meskipun korporasi pada prinsipnya tidak mempunyai jiwa yang dapat menilai baik dan buruknya perbuatan. Korporasi merupakan perkumpulan atau organisasi orang atau harta kekayaan yang terpisah dari kekayaan pribadi untuk mencapai maksud atau tujuan tertentu serta memiliki jangka waktu yang tidak terbatas.

Korporasi menurut Soetan K. Malikooel Adil sebagaimana dikutip Hasbullah F Syawie berasal dari *corporatie* (bahasa belanda), *corporation* (Inggris) atau *korporation* (Jerman) yang berasal dari bahasa latin *corpora* yang banyak dipakai pada abad pertengahan. *Corpora* berasal dari kata *corpus* (badan) yang berarti memberikan badan atau membadankan, dengan kata lain badan yang dijadikan orang, atau badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia yang terjadi menurut alam.⁸⁷ Korporasi menurut kamus besar bahasa Indonesia, sebagaimana diunggah dalam *website* diartikan sebagai (1) badan usaha yang sah; badan hukum (2) perusahaan atau badan usaha yang sangat besar atau beberapa perusahaan yang dikelola dan dijalankan sebagai perusahaan besar.⁸⁸ *Corporation* menurut *Black's Law Dictionary* adalah: “*An entity (usually a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholder who own it having rights to issue stock and exist indefinitely; a group or succession of person established in accordance with legal rules into a legal or juristic person that has legal personality distinct from the natura persons who make it up, exists indefinitely apart from them, and has the legal powers that its constitution gives it.*”

Korporasi merupakan suatu lembaga yang pada umumnya lembaga bisnis yang memiliki kewenangan berdasarkan hukum untuk bertindak sebagai orang yang tidak sama dari pemegang saham yang memiliki hak untuk mengeluarkan saham dan keberadaannya tanpa batas waktu atau kumpulan orang yang ditetapkan oleh aturan hukum, mempunyai kepribadaian hukum yang berbeda dengan orang secara nyata.

⁸⁷ Hasbullah F.Syawie, 2013, *Direksi Perseroan Terbatas dan Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 27.

⁸⁸ Departemen Pendidikan Nasional, “Kamus Bahasa Indonesia” www.kamusbahasa-indonesia.org, diakes pada tanggal 3 Februari 2013.

I.P.M Ranuhandoko, sebagaimana dikutip oleh Hasbullah F Syawie menyatakan istilah korporasi terdiri dari *corporation* dan *corporation law*. *Corporation* adalah sekelompok orang yang secara bersama-sama melaksanakan urusan finansial, keuangan, idiosi. Sedangkan *corporation law* diartikan sebagai hukum perserikatan, yaitu hak yang diberikan oleh negara kepada sekumpulan orang yang berserikat dan diakui sebagai suatu badan hukum (*artificial person*).⁸⁹

Sejalan dengan pandangan di atas, Sudikno Mertokusumo⁹⁰ mengatakan, bahwa subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Pada awalnya yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum hanyalah manusia, namun dalam perkembangan bukan hanya manusia saja yang oleh hukum dapat diterima sebagai subyek hukum. Di samping orang dikenal pula subyek hukum yang bukan manusia yang disebut badan hukum. Badan hukum adalah organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyandang hak dan kewajiban. Badan hukum itu bertindak sebagai satu kesatuan dalam lalu lintas hukum dan sangat diperlukan karena bermanfaat bagi lalu lintas hukum. Akan tetapi meskipun setiap subyek hukum pada umumnya mempunyai kewenangan untuk dapat menyandang hak dan kewajiban, namun beberapa hak dan kewajiban tertentu tidak dapat dimiliki oleh badan hukum, misal hak dan kewajiban yang timbul dari hukum tentang orang dan keluarga yang melekat pada manusia.⁹¹

Mardjono⁹² mengatakan, bahwa dalam kejahatan kontemporer yang disebabkan oleh kemajuan ekonomi dan globalisasi kejahatan tidak dilakukan oleh orang perorangan secara individual, namun lebih mengarah pada kejahatan yang bersekala besar, terorganisir dan dikendalikan oleh kaum intelektual. Selanjutnya dijelaskan pula oleh Mardjono bahwa berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan di beberapa negara berkembang di Asia, Afrika, dan Amerika Latin pertumbuhan ekonomi akan meningkatkan kejahatan, terutama kejahatan terhadap

⁸⁹ Hasbullah F.Syawie, *Op.Cit*, hlm.28-29.

⁹⁰ Sudikno Mertokusumo, 1985, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm.52-53

⁹¹ *Ibid*, hlm.54.

⁹² Mardjono Reksodiputro, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahatan*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, hlm.84.

harta benda dan keadaan ini membawa potensi kenaikan kejahatan "kerah putih" di dalam pemerintahan dan bisnis. Kongres Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) ke-7 tentang *Prevention of Crime and the Treatment Offenders* di Milan 1985, telah membahas dimensi kejahatan dalam konteks pembangunan. Salah satunya pembicaraan dimensi baru itu adalah penyalahgunaan kewenangan "*abuse of power*." Disebutkan pula dalam kongres tersebut bahwa dimensi baru kejahatan di bidang ekonomi, seperti bidang pelanggaran pajak, transfer modal yang melanggar hukum, penipuan asuransi, pemalsuan *invoice*, penyeludupan dan lain sebagainya.

Para pelaku kejahatan dimensi baru (*inconventional crimes*) sangat dimungkinkan dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan atau jabatan tertentu di dalam masyarakat, pemerintahan, bisnis kejahatan yang demikian ini disebut sebagai kejahatan kerah putih atau *White Collar Crime (W.C.C)*. Para pelaku bisnis dalam melaksanakan perbuatan pidana dikaitkan dengan perusahaan yang dijalankan (*corporation*). Oleh sebab itu kejahatan W.C.C pada prinsipnya berfokus pada kejahatan korporasi, meskipun termasuk di dalamnya kejahatan yang dilakukan oleh individu yang mempunyai kedudukan terhormat. Josep F Shely sebagaimana di kutip Mardjono Reksodiputro selanjutnya menegaskan bahwa kejahatan korporasi pada umumnya berkaitan dengan dengan kegiatan dalam kegiatan bisnis (*business related activities*). Beberapa bentuk kejahatan yang dilakukan korporasi misalnya:

1. *Defrauding stockholders* (menipu pemegang saham), misalnya tidak melaporkan sebenarnya keuntungan perusahaan;
2. *Defrauding the public* (menipu masyarakat), misalnya penetapan harga, salah menggambarkan produk);
3. *Defrauding government* (menipu pemerintah), misalnya menghindari pajak;
4. *Endangering the public welfare* (membahayakan keselamatan masyarakat), misalnya menimbulkan polusi;
5. *Endangering employees* (membahayakan keselamatan pekerja), misalnya tidak memperdulikan keselamatan kerja;
6. *Illegal intervention in the political process* (campur tangan dalam proses politik secara tidak benar), misalnya memberikan sumbangan kampanye yang tidak sesuai dengan aturan.

PBB dalam kongres ke-6 tahun 1980 di Caracas, sebagaimana yang dikutip oleh Syaiful Bakhri⁹³ menyatakan, bahwa kejahatan yang sangat membahayakan dan merugikan tidaklah hanya kejahatan-kejahatan yang sangat membahayakan terhadap nyawa, orang dan harta benda tetapi juga "penyalahgunaan kekuasaan". Dalam kongres tersebut juga ditegaskan pula, bahwa *white collar crime* dan *economic crime* cenderung menjadi kejahatan terorganisir dan bersifat transnasional. Sehubungan dengan hal tersebut, kongres mengimbau kepada negara-negara anggota PBB untuk menetapkan strategi antikorupsi sebagai prioritas utama di dalam perencanaan pembangunan sosial dan ekonomi serta mengambil tindakan terhadap perusahaan-perusahaan yang terlibat dalam tindak pidana korupsi.

Korporasi atau badan usaha atau perusahaan sebagai subyek hukum yang dapat dipertangungjawabkan dalam tindak pidana selain disebabkan karena perkembangan di bidang ekonomi, juga disebabkan karena diterimanya teori atau doktrin tentang pertangungjawaban pidana terhadap korporasi, yang berupa: (1) Teori Identifikasi; (2) Teori *Vicarius Liability*; (3) Teori *Strict Liability*.⁹⁴ Berdasarkan doktrin identifikasi, perusahaan dapat melakukan sejumlah delik secara langsung melalui orang-orang yang sangat erat hubungannya dengan perusahaan dan dipandang sebagai perusahaan itu sendiri. Perusahaan merupakan kesatuan perbuatan, perusahaan melakukan perbuatan melalui agen perusahaan. Agen perusahaan tertentu dalam sebuah perusahaan dianggap sebagai *directing mind* atau *alter ego*, perbuatan dan *mens rea* para individu dikaitkan dengan perusahaan. Apabila individu diberi wewenang atas nama dan selama menjalankan bisnis untuk kepentingan perusahaan, maka *mens rea* para individu merupakan *mens rea* perusahaan. Korporasi hanyalah bertanggungjawab apabila orang diidentifikasi dengan orang bertindak dalam ruang lingkup jabatannya, korporasi tidak akan bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukan oleh orang itu dalam kapasitas pribadinya.

Teori atau doktrin *vicarious liability* atau pertanggungjawaban pengganti adalah seseorang dipertanggungjawabkan atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain. Dasar pemikiran doktrin ini

⁹³ Syaiful Bakhri, 2010, *Kebijakan Kriminal Dalam Perspektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Total Media, Jakarta, hlm. 27.

⁹⁴ Dwidja Priyatno, 2004, *Kebijakan Legilatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*, C.V Utomo, Bandung, hlm. 89-105

adalah bahwa, majikan (*employer*) adalah penanggungjawab utama dari perbuatan para buruh/karyawan yang melakukan perbuatan dalam ruang lingkup tugas pekerjaan. Doktrin tentang pertanggungjawaban pengganti (*vacarius liability*) hanya dapat diberlakukan terhadap perbuatan yang menyebabkan gangguan substansial terhadap penduduk atau menimbulkan bahaya terhadap kehidupan, kesehatan dan harta benda (*public nuisance*).⁹⁵ Mendasarkan pemikiran tersebut maka inividu yang bekerja dalam sebuah korporasi dan sepanjang pekerjaan yang dilakukan untuk dan atas nama kepentingan korporasi, maka korporasi dapat dipertanggungjawabkan, untuk kepentingan pemeriksaan atas korporasi, maka organ korporasi wajib mewakili.

Doktrin tanggung jawab mutlak atau teori *strict liability* atau *absolute liability* atau prinsip tanggungjawab mutlak atau tanggungjawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan. Dasar pemikiran prinsip *strict liability* atau *absolute liability* adalah bahwa seseorang yang melakukan perbuatan dilarang dalam undang-undang (*actus reus*) sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan apakah si pelaku mempunyai kesalahan atau tidak.⁹⁶ Korporasi pada prinsipnya merupakan sekumpulan modal atau orang membentuk organisasi diterima sebagai subyek hukum tidaklah sama dengan subyek hukum orang, korporasi tidak mempunyai jiwa layaknya manusia oleh sebab itu, dalam pemidaan terhadap korporasi cukup mendasarkan adanya perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Kebijakan kriminal korporasi sebagai subyek hukum pidana, pada prinsipnya terkait dengan perkembangan tindak pidana dibidang korupsi atau tindak pidana dibidang ekonomi. Pada umumnya keuntungan yang sangat besar diperoleh korporasi, oleh sebab itu tidaklah adil, apabila tidak menjatuhkan pidana kepada korporasi karena para pengurus adalah sebagai organ yang melaksanakan perintah atau kepentingan korporasi. D. Schaffmeister, N.Keijzer dan E.P.H. Sutorius⁹⁷ mengatakan bahwa pendapat yang menyertujui tanggungjawab pidana korporasi adalah berdasarkan pertimbangan:

⁹⁵ *Ibid.* hlm. 100-101.

⁹⁶ *Ibid.* hlm. 107-108

⁹⁷ D. Schaffmeister, N.Keijzer dan E.P.H Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta, hlm.445.

1. Tanpa tanggung akibat pidana dari korporasi, maka akan terdapat kekosongan pemidanaan jika korporasi pemilik atau pemegang saham;
2. Jelas bahwa korporasi adalah pelaku fungsional dan menerima keuntungan dari berbagai kegiatan, termasuk yang bersifat pidana;
3. Pertimbangan praktis, yaitu: (a) Tidak mudah untuk menelusuri garis perintah dalam hal terjadi kejahatan dalam korporasi; (b) Pidana terhadap pengurus korporasi tidak mempengaruhi perbuatan korporasi;
4. Selaras dengan perkembangan hukum perdata.

Muladi sebagai disampaikan Dwidja Prayitno, mengatakan bahwa pemberian pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana dapat didasarkan pada hal-hal berikut :

1. Atas dasar falsafah integralistik, yakni segala sesuatu hendaknya diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial;
2. Atas dasar asas kekeluargaan sebagaimana termaktub dalam Pasal 33 UUD 1945;
3. Untuk memberantas *anomie of success* (sukses tanpa aturan);
4. Untuk perlindungan konsumen;
5. Untuk kemajuan teknologi.

Korporasi sebagai subyek hukum di Indonesia, Mardjono Reksodipoetro,⁹⁸ menjelaskan, terdapat 2 ajaran di Indonesia yang terkait dengan berlakunya pasal tersebut. Ajaran pertama, mengatakan bahwa beban “tugas pengurus” (*zorgphlicht*) suatu “kesatuan orang” atau korporasi harus berada pada pengurusnya, korporasi bukan sebagai subyek dalam hukum pidana. Dalam praktiknya ajaran pertama ini masih menimbulkan pertanyaan, bagaimana kalau ketentuan pidana yang bersangkutan memang telah memberikan kewajiban seorang pemilik perusahaan atau pengusaha, sedangkan pemilik atau pengusahanya adalah suatu korporasi, sedangkan ketentuan pidana tidak menyatakan

⁹⁸ Mardjono Reksodipoetro, *Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya*, makalah seminar, disampaikan dalam pada pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi Tanggal 24-27 Februari 2014 di UC UGM Yogyakarta .

pengurusnya yang harus bertangungjawab. Untuk mengatasi hal tersebut munculah pandangan yang kedua yang menyatakan korporasi dapat diakui sebagai pelaku (*dader*), tetapi pertanggungjawaban pidananya berada pada pengurus. Pasal 59 KUHP harus ditafsirkan menurut ajaran yang kedua, yaitu korporasi dapat melakukan tindak pidana, namun pertanggungjawaban pidananya dibebankan pada pengurus. Hanya pengurus yang dapat dihapuskan pidanannya, pengurus saja yang bisa membuktikan dirinya tidak terlibat atau dirinya tidak terlibat namun pengurus lain yang terlibat. Dalam hal terdapat ketentuan undang-undang (hukum pidana) memberikan kewajiban kepada pengusaha yang berupa korporasi, maka korporasi itulah yang harus dipertanggungjawabkan secara pidana (dipandang sebagai pelaku).

Berdasarkan pelbagai pertimbangan di atas dalam makalah ini penulis menjelaskan 2 pokok bahasan, yaitu tentang (1) Kebijakan kriminal dan (2) Korporasi sebagai subyek hukum dalam tindak pidana korupsi.

B. Kebijakan Kriminal

Istilah kebijakan berasal dari kata *policy* (Inggris) atau *belied* (Belanda), berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia kebijakan adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi pedoman dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan, dan cara bertindak atau pernyataan cit-cita, tujuan, prinsip atau maksud sebagai garis pedoman untuk manajemen dalam usaha untuk mencapai sasaran. Kebijakan dapat diterapkan pada pemerintahan, organisasi dan kelompok sektor swasta, serta individu, kebijakan juga dapat diartikan sebagai garis haluan.⁹⁹

Kebijakan berbeda dengan peraturan dan hukum, jika hukum dapat memaksakan atau melarang suatu perilaku, misalnya suatu hukum yang mengharuskan pembayaran pajak penghasilan. Sementara, kebijakan hanya menjadi pedoman tindakan yang paling mungkin memperoleh hasil yang diinginkan. Kebijakan atau kajian kebijakan dapat pula merujuk pada proses pembuatan keputusan-keputusan penting organisasi, termasuk identifikasi berbagai alternatif seperti prioritas

⁹⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia, “Kebijakan”, kbbi.web.id, diakses pada Tanggal 9 Oktober 2014

program atau pengeluaran, dan pemilihannya berdasarkan dampaknya. Kebijakan juga dapat diartikan sebagai mekanisme politis, manajemen, finansial, atau administratif untuk mencapai suatu tujuan eksplisit.

Menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood sebagaimana dikutip Dwidja Praytino kebijakan atau (*policy*) dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan paling efisien untuk mencapai suatu tujuan. Kebijakan atau *policy* atau *belied* dirumuskan sebagai perilaku pejabat atau perorangan atau kekuatan politik atau lembaga pemerintah yang diarahkan pada suatu tujuan tertentu serta mencari peluang untuk memwujudkan tujuan atau sasaran yang hendak dicapai. Syaiful Bakhri menjelaskan lebih lanjut bahwa kebijakan sebenarnya dapat dirumuskan sebagai perilaku dari sejumlah pemeran, baik pejabat atau perorangan, kelompok-kelompok kekuatan politik atau kelompok pakar ataupun instansi, lembaga pemerintahan yang terlibat dalam satu bidang kegiatan tertentu yang diarahkan pada rumusan masalah, permasalahan, sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu, untuk selanjutnya mengacu kepada tindak atau tindakan berpola, yang mengarah kepada tujuan secara mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan dan atau mewujudkan sasaran yang ingin dicapai. Andi Hamzah sebagaimana dikutip Syaiful Bakhri menyatakan kebijakan kriminal (*criminele politiek, criminal policy*), merupakan kebijakan pemerintah dalam melakukan pencegahan dan penanggulangan kejahatan.¹⁰⁰

Kebijakan kriminal (*criminal policy*) dengan menggunakan sarana yang berupa sanksi pidana merupakan satu jenis sanksi yang sudah sangat dikenal dan diterapkan oleh negara-negara yang ada di dunia ini, termasuk di Negara Indonesia. Penggunaan hukum pidana di Indonesia sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan nampaknya bukan lagi menjadi persoalan, namun yang harus menjadi perhatian adalah terkait dengan garis-garis kebijakan atau pendekatan yang ditempuh dalam menggunakan hukum pidana. Berkaitan hal tersebut, Sudarto sebagaimana disampaikan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief¹⁰¹, menyampaikan bahwa, apabila hukum pidana hendak digunakan harus dilihat dalam

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm.15

¹⁰¹ Muladi, Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, edisi revisi, Alumni, Bandung, hlm.157.

hubungan keseluruhan politik kriminal atau *social defence planning*. Hal ini juga harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional. Dijelaskan lebih lanjut bahwa tujuan akhir kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dalam pelbagai istilah, seperti kebahagiaan warga masyarakat atau penduduk (*happiness of the citizens*); kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan (*a wholesome and cultural living*); kesejahteraan masyarakat (*social welfare*); atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*).

Sudarto, sebagaimana dikutip Dwidjo Prayitno pernah mengemukakan 3 arti kebijakan kriminal, yaitu:

1. Dalam arti sempit, ialah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
2. Dalam arti luas, ialah keseluruhan fungsi dari aparatur penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
3. Dalam arti paling luas, ialah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui perundangan-undangan dan badan resmi yang bertujuan untuk menegakan norma-norma sentral dari masyarakat.

Mendasarkan pemikiran di atas, maka usaha-usaha rasional untuk mengendalikan atau menanggulangi kejahatan (politik kriminal) sudah barang tentu tidak hanya menggunakan sarana penal (hukum pidana) tetapi juga menggunakan sarana yang non-penal. Usaha-usaha non-penal ini dapat meliputi bidang yang sangat luas dan meliputi seluruh sektor kebijakan sosial. Usaha ini mempunyai tujuan utama untuk memperbaiki kondisi-kondisi sosial tertentu yang secara langsung sebagai bagian dari upaya preventif terhadap kejahatan. Suatu kebijakan kriminal harus dapat mengintegrasikan dan mengharmonisasikan seluruh kegiatan preventif yang non-penal ke dalam suatu sistem kegiatan negara yang teratur dan terpadu. Usaha-usaha non-penal tersebut, misalnya penyantunan dan pendidikan sosial dalam rangka mengembangkan tanggung jawab sosial warga masyarakat, penggarapan kesehatan jiwa masyarakat melalui pendidikan moral, agama, peningkatan kesejahteraan anak dan remaja, kegiatan patroli atau usaha pengamaan lain oleh polisi dan aparat keamanan lainnya dan lain sebagainya.

Penggunaan sarana penal (hukum pidana) dalam kebijakan kriminal adalah terkait dengan masalah sentral, yaitu:(1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan, (2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar. Penganalisisan terhadap 2 masalah di atas tidak dapat dilepaskan dari konsepsi bahwa kebijakan kriminal merupakan bagian integral dari kebijakan sosial. Hukum pidana dapat dikatakan menyaring dari sekian banyak perbuatan tercela atau tindakan tidak susila agar jumlahnya semakin sedikit, meskipun tidak mungkin semua perbuatan tercela dapat dirumuskan sebagai perbuatan pidana. Dalam menentukan suatu perbuatan akan dirumuskan atau dijadikan sebagai perbuatan pidana (kriminalisasi) harus memperhatikan hal-hal berikut: (1) Tujuan Hukum Pidana; (2) Penetapan perbuatan yang tidak dikehendaki; (3) Perbandingan antara sarana dan hasil; serta (4) Kemampuan badan penegak hukum.¹⁰²

Mengenai 4 hal tentang dasar kriminalisasi di atas dijelaskan lebih lanjut bahwa tujuan hukum pidana pada umumnya adalah tercapainya kesejahteraan masyarakat secara materiil dan spiritual. Oleh sebab itu, perbuatan yang dilarang adalah perbuatan yang menimbulkan kerugian bagi masyarakat atau perbuatan yang tidak dikehendaki. Pembentuk undang-undang dan badan-badan kenegaraan lainnya dalam tindakannya harus berusaha untuk mewujudkan masyarakat adil, makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan *penguguran* terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat. *Kedua*, perbuatan yang hendak dicegah adalah perbuatan yang tidak dikehendaki. Perbuatan yang tidak dikehendaki adalah perbuatan yang menimbulkan kerugian baik secara materiil dan spiritual. Namun demikian meskipun perbuatan yang dilarang merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, tetapi tidak semua perbuatan yang tidak dikehendaki dicegah dengan menggunakan sarana hukum pidana.

Usaha untuk mencegah suatu perbuatan dengan sarana hukum pidana dengan sanksi negatif yang berupa pidana perlu disertai perhitungan biaya yang dikeluarkan dan hasil yang hendak dicapai (*cost-benefit principle*). Setiap produk undang-undang membutuhkan

¹⁰² Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 36.

biaya yang harus dikeluarkan untuk kepentingan penyusunan *draft*, pembahasan di DPR, dan sosialisasinya. Kalau undang-undang sudah berlaku implementasinya harus menggerakan lembaga-lembaga lain seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, lembaga pemasarakatan, pamong praja, dokter dan lain sebagainya. Lembaga-lembaga tersebut masuk dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana yang harus dibiayai oleh masyarakat. Kalau perbuatan yang menimbulkan kerugian (kejahatan) telah dilarang dalam suatu peraturan dengan sanksi pidana (kriminalisasi), “mungkin sekali” mendatangkan perasaan aman dan tenteram dalam masyarakat, namun dalam hukum masih ada pihak lain yang harus tetap diperhatikan. Dalam proses peradilan saling berhadap-hadapan antara penegak hukum di satu sisi dan di sisi lain ada tersangka/terdakwa yang bisa berujung dengan pidana (terpidana). Hukum pidana bersifat kriminogen (sumber timbulnya tindak pidana), oleh sebab itu kriminalisasi suatu perbuatan harus tetap mempertimbangkan akibatnya dari peraturan tersebut, hukum pidana yang tidak efektif hendaknya jangan dibuat.

Penegakan hukum dilakukan oleh alat perlengkapan negara yang ditugaskan untuk menegakan hukum, seperti polisi, jaksa, hakim dan lembaga-lembaga lain yang bertugas melakukan pembinaan terhadap warga masyarakat. Pelanggaran terhadap undang-undang menggerakan alat perlengkapan negara, namun kapasitas alat-alat negara itu terbatas, baik mengenai kekhilafan, kecakapan maupun peralatannya. Dalam pembuatan peraturan hukum pidana perlu memperhatikan kemampuan daya kerja badan-badan penegak hukum, jangan sampai ada kelebihan beban tugas yang dapat mengakibatkan efektivitas peraturan menjadi berkurang.¹⁰³

Pendekatan yang rasional merupakan pendekatan yang harus melekat pada setiap langkah kebijakan. Artinya, ketika menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar. Memilih dan menetapkan hukum (pidana) sebagai sarana untuk menanggulangi kejahatan harus benar-benar telah memperhitungkan semua faktor yang dapat mendukung berfungsinya atau bekerjanya hukum pidana dalam kenyataan serta

¹⁰³ *Ibid.*, hlm.36-40

diperlukan pendekatan yang fungsional yang melekat (*inherent*) pada setiap kebijakan yang rasional.

Hulsman sebagaimana disampaikan Sudarto menetapkan *criteria absolute* yang harus diperhatikan dalam kriminalisasi adalah sebagai berikut, yaitu:

1. *Criminalization must never be founded solely on the desire to impose a specific moral attitude to a given type of behavior;*
2. *The main reason for making an act a criminal offence should never be to establish a framework for helping or treating a potential offender in his own interest;*
3. *Criminalization must not result in overloading the capacity of penal machinery;*
4. *Criminalization should never serve as a screen to what is only an apparent solution to a problem.*

Apabila mendasarkan pada pendapat Hulsmen di atas, maka pada prinsipnya kriminalisasi harus memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Kriminalisasi tidak boleh dilakukan semata-mata pada keinginan untuk memaksakan sikap moral yang khusus untuk jenis perilaku tertentu;
2. Alasan utama kriminalisasi tidak boleh untuk membangun kerangka kerja untuk membantu atau mengobati pelaku potensial yang bersifat individual. Kriminalisasi harus tidak mengakibatkan kelebihan kapasitas lembaga pemerintahan.
3. Kriminalisasi seharusnya tidak hanya berfungsi sebagai gambaran solusi tentang satu masalah.

Kemudian menurut Bassiouni, sebagaimana disampaikan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief,¹⁰⁴ keputusan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pertimbangan belbagai faktor, termasuk: (1) Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang dicapai; (2) Analisis biaya terhadap terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang dicari; (3) Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari dalam kaitannya dengan prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia; (4) Pengaruh sosial kriminalisasi dan

¹⁰⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 161-162

dekriminalisasi yang berkenaan dengan pengaruhnya yang sekunder. Lebih jauh Bassiouni menjelaskan bahwa tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh pidana pada umumnya terwujud dalam kepentingan-kepentingan sosial yang mengandung nilai-nilai tertentu yang perlu dilindungi. Kepentingan-kepentingan tersebut: (1) Pemeliharaan tertib masyarakat; (2) Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan atau kerugian atau bahaya-bahaya yang tidak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain; (3) Memasyaratkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum; dan (4) Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.¹⁰⁵

Berdasarkan pandangan di atas, Bassiouni lebih lanjut menegaskan, bahwa sanksi pidana harus sepadan dengan kebutuhan untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana tidak diperlukan dan tidak dibenarkan jika berbahaya bagi masyarakat, batas-batas sanksi pidana ditetapkan berdasarkan kepentingan-kepentingan masyarakat serta nilai-nilai yang mewujudkannya. Disiplin hukum pidana bukan hanya pragmatis tetapi juga suatu disiplin yang berdasar dan berorientasi pada nilai.¹⁰⁶

Problema pendekatan yang berorientasi kebijakan adalah adanya kecenderungan yang bersifat pragmatis dan kuantitatif serta tidak memberikan kemungkinan faktor-faktor yang bersifat obyektif, seperti nilai-nilai dalam proses pengambilan kebijakan. Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan seharusnya mempertimbangkan perangkat ilmiah (*scientific device*) dan digunakan sebagai alternatif dari pendekatan yang secara emosional diorientasikan pada pertimbangan nilai (*the emotionally laden value judgment approach*) yang kebanyakan diikuti oleh badan-badan legislatif. Perkembangan dari pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*a policy oriented approach*) ini lamban datangnya karena proses legislatif belum siap untuk menggunakan pendekatan ini. Kelambanan tersebut ditambah dengan proses kriminalisasi berlangsung terus menerus tanpa didasarkan pada penilaian-penilaian yang teruji dan tanpa suatu evaluasi terhadap pengaruhnya mengakibatkan krisis kelebihan kriminalisasi (*the crisis of overcriminalization*) dan krisis

¹⁰⁵ *Ibid.*, hlm.,166

¹⁰⁶ *Ibid.*

pelampauan batas hukum pidana (*the crisis of overreach of the criminal law*). Pengaruh krisis kriminalisasi ditandai dengan banyaknya atau melimpahnya jumlah kejahatan dan perbuatan yang dikriminalisasikan. Sedangkan pengaruh krisis pelampauan batas hukum pidana adalah usaha pengendalian perbuatan dengan tidak menggunakan hukum pidana menjadi tidak efektif.¹⁰⁷

J. Andenaes dan Ted Honderich sebagaimana disampaikan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief menunjukkan bahwa kebijakan rasional dalam penggunaan sanksi pidana berkaitan erat dengan pendekatan ekonomi.¹⁰⁸ Menurut J. Andenaes pendekatan ekonomis yang dimaksudkan adalah mempertimbangkan antara biaya atau beban yang ditanggung masyarakat sebagai akibat dibuatnya atau digunakannya hukum pidana dengan hasil yang ingin dicapai serta mempertimbangkan efektifitas sanksi pidana. Menurut Ted Honderich suatu pidana dapat disebut sebagai alat pencegah yang ekonomis (*economical deterrents*) apabila dipenuhi syarat-syarat:¹⁰⁹

1. Pidana itu sungguh-sungguh mencegah.
2. Pidana itu tidak menyebabkan timbulnya keadaan yang lebih berbahaya/merugikan dari pada yang akan terjadi apabila pidana itu dikenakan.
3. Tidak ada pidana lain yang dapat mencegah secara efektif dengan bahaya/kerugian yang lebih kecil.

Kebijakan kriminal (*penal policy*) merupakan bagian integral dari upaya pemerintah untuk mewujudkan perlindungan bagi masyarakat (*social defence*) dan upaya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) melalui sarana hukum pidana. Barda Nawawi Arief sebagaimana dikutip oleh Dwidja Prayitno¹¹⁰ menjelaskan bahwa:

1. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus menunjang tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan perlindungan masyarakat (*social welfare* dan *social defence*). Aspek yang sangat penting adalah kesejahteraan dan perlindungan masyarakat yang bersifat

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm., 162-163

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm., 165

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Dwidjo Prayitno, *Op. Cit.*, hlm.9,10)

- immaterial, terutama nilai kepercayaan, kebenaran, kejujuran dan keadilan;
2. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan harus dilakukan dengan pendekatan integral, ada keseimbangan antara penal dan non-penal;
 3. Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana penal merupakan *penal policy* atau *penal law enforcement policy* yang fungsionalisasi/operasionalisasi melalui: (a) Formulasi (kebijakan legislatif); dan (b) Aplikasi (kebijakan yudikatif).

Tahap formulasi, disebut pula dengan tahap kebijakan legislatif, yaitu suatu perencanaan atau program pembuat undang-undang untuk menentukan norma atau aturan dan acara yang mengatur tentang tata cara menyelesaikan suatu persoalan tertentu. Tahap aplikasi, yaitu merupakan penerapan hukum oleh lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan. Tahap aplikasi ini juga disebut dengan tahap yudikatif. Tahap aplikasi atau penegakan hukum ini dalam arti luas dilakukan oleh lembaga penegakan hukum lain, seperti Penyidik Pegawai Negeri Sipil, Advokat, Komisi Pemberantasan Korupsi dan lain sebagainya. Tahap eksekusi atau tahap pelaksanaan hukum pidana adalah merupakan pelaksanaan hukuman (pidana) oleh aparat pelaksana pidana (jaksa dan petugas lembaga pemasyarakatan).

C. Korporasi sebagai Subyek Hukum dalam Tindak Pidana Korupsi

Penempatan korporasi sebagai subyek hukum pidana di Indonesia tidak lepas dari kebijakan pidana melalui sarana hukum pidana (*penal policy*) dalam tahap legislasi oleh para pembentuk undang-undang. Kebijakan yang diambil dalam hukum pidana kovensional, misalnya tindak pidana umum sebagaimana dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan kemungkinan terhadap korporasi dapat dijatuhi pidana apabila melakukan perbuatan pidana yang diatur dalam KUHP. Berdasarkan Pasal 59 KUHP pada prinsip hanyalah subyek hukum orang (badan pribadi) yang dapat dipertanggungjawabkan dalam perbuatan pidana. Badan usaha atau korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, karena tidak mempunyai jiwa. Apabila terdapat unsur pidana dalam

aktivitas badan hukum atau korporasi, maka pengurusnya yang diper-tanggungjawabkan.

Selain berdasarkan Pasal 59 KUHP, dalam rumusan perbuatan pidana dalam buku 2 KUHP yang terkait dengan kegiatan usaha (pengusaha), maka pertanggungjawaban pidana menunjuk pada pengurus. Pasal 392¹¹¹, Pasal 398¹¹², Pasal 399¹¹³, dan Pasal 403¹¹⁴ KUHP menyatakan dengan jelas bahwa pertanggungjawaban pidana atas kejahanan pasal-pasal tersebut menunjuk pada pengurusnya.

Berdasarkan Buku 1 (Pasal 59) dan beberapa ketentuan dalam Buku 2 KUHP, tersebut di atas, maka kebijakan legislasi tentang

¹¹¹ Pasal 392 KUHP menyatakan bahwa seorang pengusaha, seorang pengurus, atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil indonesia atau koprasa yang sengaja mengumunkan daftar atau neraca yang tidak benar, diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan.

¹¹² Pasal 398 KUHP menyatakan bahwa seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil indonesia atau perkumpulan korporasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang diperintahkan penyelesaian oleh pengadilan, diancam pidana penjara paling lama 1 tahun 4 bulan dalam hal: (1). Jika yang bersangkutan turut membantu atau mengizinkan untuk melakukan perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar, sehingga oleh karena itu seluruh atau sebagaimana besar dari kerugian diderita oleh perseroan, maskapai atau perkumpulan; (2). Jika yang bersangkutan dengan maksud untuk menangguhkan kepailitan atau penyelesaian perseroan, maskapai atau perkumpulan, turut membantu atau mengizinkan peminjaman uang dengan syarat-syarat yang memberatkan, padahal tidak dapat dicegah pailit atau penyelesaiannya; (3). Jika yang bersangkutan dapat dipersalahkan tidak memenuhi kewajiban yang diterangkan dalam Pasal 6 ayat pertama KUHD Pasal 27 ayat pertama tentang maskapai andil atau bahwa buku-buku dan surat-surat yang memaut catatan-catatan dan tulisan yang disimpan menurut ketentuan tersebut tidak dapat diperlihatkan dalam keadaan tidak berubah.

¹¹³ Pasal 399 KUHP menyatakan bahwa seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil Indonesia atau perkumpulan korporasi yang dinyatakan dalam keadaan pailit atau yang penyelesaiannya diperintahkan oleh pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun jika dia untuk mengurangi secara curang hak-hak pemihutang dari perseroan, maskapai atau perkumpulan: (1). Membikin pengeluaran tidak ada, maupun tidak membukukan pendapatan, atau menarik barang sesuatu dari budel; (2). Melijerkan (*vervreemden*) barang sesuatu dengan cuma-cuma atau terang dibawah harganya; (3). Dengan sesuatu cara menguntungkan salah seorang pemihutang di waktu kepailitan atau penyelesaiannya, atau pada saat dimana diketahui bahwa kepailitan atau penyelesaian tak dapat dicegah. Tidak memenuhi kewajiban tentang mengadakan catatan menurut KUHD atau Pasal 27 ayat pertama ordonansi tentang maskapai andil Indonesia dan tentang penyimpanan dan memperlihatkan buku-buku, surat-surat dan catatan-catatan menurut Pasal tersebut.

¹¹⁴ Pasal 403 KUHP menyatakan bahwa seorang pengurus atau komisaris perseroan terbatas, maskapai andil Indonesia atau perkumpulan koprasa, yang diluar ketentuan Pasal 398, turut membantu atau mengijinkan dilakukan perbuatan yang bertentangan dengan anggaran dasar, yang oleh karenanya mengakibatkan perseroan, maskapai atau perkumpulan tak dapat memenuhi kewajibannya, atau harus dibubarkan, diancam dengan denda paling banyak sepuluh ribu rupiah.

pertanggungjawaban pidana atas tindak pidana umum hanya dapat dipertanggungjawabkan kepada orang. Namun seiring dengan kebutuhan praktik hukum, perkembangan pengetahuan hukum dan pandangan para ahli hukum, maka dalam konsep KUHP (Rancangan Undang-Undang Hukum Pidana atau RUU KUHP), pertanggungjawaban pidana selain kepada badan pribadi juga dapat dipertanggungjawabkan kepada korporasi. Hal tersebut sebagaimana disebutkan dalam Pasal 47 Buku 1, Bab II, bagian ke 2 paragraf 6 yang menyatakan, bahwa korporasi merupakan subyek hukum pidana, selanjutnya ketentuan tentang pedoman dan tatacara penjatuhan pidana terhadap korporasi ditentukan dalam Pasal 48¹¹⁵, Pasal 49¹¹⁶, Pasal 50¹¹⁷, Pasal 51¹¹⁸, dan Pasal 52¹¹⁹ RUU KUHP.

Apabila mengacu pada RUU KUHP tersebut di atas, korporasi dipandang sebagai subyek hukum pidana atau korporasi “sebagai pembuat dan korporasi sebagai yang bertanggungjawab.” Tanggungjawab korporasi terpisah dengan pengurus korporasi manakala perbuatan dilakukan secara sendiri-sendiri atau bersama oleh:

1. Orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi;
2. Bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi;
3. Perbuatan didasarkan pada hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi.

¹¹⁵ Pasal 48 ini menetapkan bahwa tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama

¹¹⁶ Pasal 49 ini menetapkan bahwa jika tindak pidana dilakukan oleh korporasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya

¹¹⁷ Pasal 50 ini menetapkan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan

¹¹⁸ Pasal 51 ini menetapkan bahwa pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi

¹¹⁹ Pasal 52 ayat (1) menyatakan bahwa dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi. Ayat (2). Pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus dinyatakan dalam putusan hakim.

Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia (hukum positif), pengaturan korporasi sebagai subyek hukum dalam tindak pidana pada dasarnya dapat digolongkan dalam 2 kategori pengaturan, yaitu (1) yang menyatakan korporasi sebagai subyek tindak pidana, namun pertanggungjawaban pidananya dibebankan terhadap para anggotanya atau pengurusnya; dan (2) korporasi sebagai subyek hukum pidana dan secara tegas dapat dipertanggungjawabkan secara langsung kepada korporasi.¹²⁰

Beberapa peraturan perundangan yang menyatakan korporasi sebagai subyek hukum pidana, namun pengurus atau anggotanya yang dipertanggungjawabkan, antara lain:¹²¹

1. Pasal 19 UU No. 1 Tahun 1951 L.N. 1951-2 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Kerja Tahun 1948 Nomor 12 dari RI untuk seluruh wilayah Indonesia;
2. Pasal 30 UU No. 3 Tahun 1951 L.N. 1951-4 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Kerja Tahun 1948 Nomor 12 dari RI untuk seluruh wilayah Indonesia;
3. Pasal 3 ayat (2) dan (3) UU No. 3 Tahun 1951 L.N. 1951-4 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-Undang tentang Pengawasan Perburuhan Tahun 1948 Nomor 23 dari RI untuk seluruh wilayah Indonesia;
4. Pasal 4 UU No. 12 Drt Tahun 1951 L.N. 195-78 tentang Undang-Undang tentang Senjata Api;
5. Pasal 34 UU No. 2 Tahun 1981 L.N. 1981-11 Undang-Undang tentang Metrologi Legal;
6. Pasal 35 UU No. 3 Tahun 1982 L.N. 1982-7 Undang-Undang tentang Wajib Daftar Perusahaan;
7. Pasal 46 ayat (2) UU No. 7 Tahun 1992 joUU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan L.N. 198182 .

Adapun beberapa peraturan perundangan yang berlaku (Hukum positif) yang menyatakan, bahwa korporasi sebagai subyek dalam tindak pidana dan secara tegas menempatkan korporasi secara langsung dapat dipertanggungjawaban secara pidana antara lain adalah:

¹²⁰ Dwidja Priyatno, *op. cit.*, Hlm. 164-165

¹²¹ *Ibid.* hlm.163-164.

1. Pasal 15 ayat (1) UU No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi L.N Nomor 27.
2. Pasal 19 ayat (3) UU No. 6 Tahun 1984 tentang Pos L.N Nomor 28.
3. Pasal 59 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika L.N Nomor 10.
4. Pasal 55 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2009 tentang Ketenaga Listrikan L.N Nomor 133.
5. Pasal 20 ayat (1) UU No. 31 tahun 1999 L.N Nomor 140 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo*UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi L.N Nomor 134 (Pasal 20 ayat (1)).
6. Pasal 130 ayat (1) UU No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika Pos L.N Nomor 143.
7. Pasal 6 UU No. 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang L.N Nomor 122.
8. Pasal 8 UU No. 9 tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pendanaan terorisme L.N Nomor 50.
9. Pasal 83 ayat (4), Pasal 84 ayat (4), Pasal 85 ayat (2), dan beberapa Pasal berikutnya UU No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan L.N Nomor 130.

Kebijakan kriminal atas perbuatan korupsi di Indonesia diatur dalam peraturan perundang-undangan sendiri (di luar KUHP) sudah ada sejak tahun 1957, pada tahun tersebut berlaku UU No. 74 Tahun 1957 tentang Pencabutan *Regeling of de staat van oorlog en van beleg* dan penetapan keadaan bahaya. Berdasarkan peraturan tersebut penguasa perang sebagaimana disebut dalam Pasal 7 ayat (2) penguasa perang berhak untuk membuat peraturan. Diantara sekian peraturan yang dibuat oleh penguasa perang tersebut terdapat Peraturan Penguasa Militer No. Prt/PM/06/1957 (9 April 1957), Peraturan Penguasa Militer No. Prt/

PM/03/1957 (27 Mei 1957) dan Peraturan Pengusa Militer No. Prt/PM/011/1957 (1 Juli 1957).¹²²

Berdasarkan pertimbangan peraturan pertama Peraturan Pengusa Militer No. Prt/PM/06/1957 (9 April 1957), dinyatakan bahwa berhubung tidak adanya kelancaran dalam usaha-usaha memberantas perbuatan-perbuatan yang merugikan keuangan dan perkonomian negara (korupsi), perlu segera menetapkan suatu tata cara kerja untuk menerobos kemacetan dalam usaha-usaha memberantas korupsi. Pada 17 April peraturan tersebut tidak berlaku dan kemudian diganti dengan Peraturan Pengusa Pusat No. 013/1958 yang ditetapkan pada 16 April 1958. Adapun yang menjadi pertimbangan peraturan tersebut adalah, bahwa untuk perkara-perkara pidana yang menyangkut keuangan negara atau daerah atau badan hukum yang mempergunakan modal dan atau kelonggaran lainnya dari masyarakat misalnya bank, koperasi, wakaf dan lain atau yang bersangkutan dengan kedudukan si pembuat pidana, perlu diadakan beberapa aturan pidana pengusutan, penuntutan dan pemeriksaan yang dapat memberantas perbuatan-perbuatan yang disebut korupsi.¹²³

Selanjutnya mengacu pada Peraturan Pengusa Perang Pusat sebagaimana disebut dalam Pasal 3, maka prinsip korupsi adalah:

1. Perbuatan seseorang yang dengan sengaja atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara atau daerah atau merugikan suatu badan yang menerima bantuan keuangan dari negara atau daerah atau badan lain yang mempergunakan modal dan kelonggaran-kelonggaran dari masyarakat;
2. Perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan keuangan.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka meskipun belum ditentukan secara tegas tentang dapat dipertanggungjawabkan korporasi,

¹²² Dani Krinawati, dkk, 2006, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena, Jakarta, hlm.40.

¹²³ *Ibid*, hlm. 40-42.

namun pembentuk undang-undang secara “implisit” sudah mereduksi adanya kemungkinan badan usaha (korporasi) bisa dikaitkan dengan korupsi. Badan usaha berdasarkan undang-undang tersebut bisa berkedudukan sebagai korban atau sebagai pihak yang diuntungkan (diperkaya) karena adanya kejahatan korupsi. Sebagai pihak yang menjadi korban (*victim*) atau sebagai pihak yang diuntungkan adanya perbuatan korupsi tidak mustahil korporasi dapat dipanggil sebagai saksi. Bahkan sebenarnya bisa sebagai bagian dari tindak pidana korupsi. Namun demikian, korporasi belum bisa dinyatakan sebagai pihak yang dapat dipersalahkan sehingga tanggungjawab pidana dibebankan kepada pengurusnya.

Adapun mengenai keterkaitan korporasi sebagai pihak dalam tindak pidana korupsi, juga dapat dilihat dalam rumusan pertimbangan pembentukan peraturan perundangan-undangan di luar KUHP, untuk mengatur kejahatan jenis tertentu, yaitu kejahatan yang menyangkut keuangan negara/daerah atau kelonggaran lainnya dari masyarakat seperti bank, koperasi dan wakaf serta kedudukan si pembuat, maka perlu dibuat aturan yang secara khusus.

Seiring dengan perjalanan waktu dan perkembangan ruang lingkup serta modus yang dilakukan dalam tindak pidana korupsi, Pemerintah Indonesia pada 9 Juni 1960 mengeluarkan Perppu No. 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi. Selanjutnya diikuti dengan UU No. 1 Tahun 1961 tentang semua Undang-Undang Darurat dan semua yang ada sebelum 1 Januari 1961 menjadi Undang-Undang.¹²⁴

Rumusan tentang delik korupsi dalam UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 tidaklah banyak berbeda dengan peraturan sebelumnya, hanya terdapat perubahan redaksi kata “perbuatan” diganti dengan kata “tindakan”. Undang-undang ini juga memakai istilah ”tindak pidana”, kemudian rumusan “langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara” diganti dengan “yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan.” Pada bagian lain, seperti yang diatur pada sub c (ketiga) kejahatan yang tercantum dalam Pasal 41 s/d Pasal 50 yang mengambil alih dari KUHP yang selanjutnya dimasukan Pasal 415 KUHP tentang

¹²⁴ Dani Krisnawati, dkk, *op.cit*, hlm. 48

penggelapan oleh pegawai negeri, perubahan penempatan Pasal 40 hingga Pasal 50 menjadi Pasal 17 dan Pasal 21.¹²⁵ Sejalan dengan pokok perubahan dalam UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 di atas, maka kebijakan kriminal pemerintah Indonesia tentang korporasi sebagai subyek hukum dalam tindak pidana korupsi adalah sama dengan peraturan sebelum atau tidak ada perubahan, yaitu berkedudukan sebagai korban atau pihak yang diuntungkan, namun belum terdapat ketentuan yang secara khusus menempatkan korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, oleh sebab itu ketentuan Pasal 59 KUHP .

Dalam perkembangannya UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 dirasakan tidak mampu memberantas tindak pidana korupsi. Elemen-elemen tindak pidana korupsi yang dirumuskan dalam undang-undang tersebut tidak mampu menyelamatkan keuangan dan perekonomian negara serta pelaksanaan pembangunan nasional. Hal tersebut antara lain disebabkan elemen tindak pidana korupsi mensyaratkan adanya kejahatan atau pelanggaran. Dalam kenyataan banyak perbuatan yang merugikan keuangan dan perekonomian negara tidak selalu didahului oleh kejahatan atau pelanggaran. Atas dasar hal tersebut UU No. 24 (PRP) Tahun 1960 diganti dengan UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 10. Rumusan Tindak Pidana korupsi berdasarkan UU No. 3 Tahun 1971 mencakup perbuatan-perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan yang dilakukan secara melawan hukum yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara, atau diketahui atau patut disangka bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara.¹²⁶

UU No. 3 Tahun 1971 merumuskan suatu perbuatan merupakan tindak pidana korupsi adalah sebagai berikut:

1. Barangsiapa dengan melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain, atau suatu badan, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara dan atau perekonomian negara, atau diketahui atau

¹²⁵ *Ibid.* hlm. 50-51

¹²⁶ *Ibid.*, hlm.52-53

- patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
2. Barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;
 3. Barangsiapa melakukan kejahatan tercantum dalam Pasal-Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, dan 435 K.U.H.P.;
 4. Barangsiapa memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri, seperti dimaksud dalam Pasal 2 dengan mengingat sesuatu kekuasaan atau sesuatu wewenang yang melekat pada jabatannya atau kedudukannya atau oleh si pemberi hadiah atau janji dianggap melekat pada jabatan atau kedudukan itu;
 5. Barangsiapa tanpa alasan yang wajar, dalam waktu yang sesingkat-singkatnya setelah menerima pemberian atau janji yang diberikan kepadanya, seperti yang tersebut dalam Pasal-Pasal 418, 419 dan 420 KUHP, tidak melaporkan pemberian atau janji tersebut kepada yang berwajib;
 6. Perbuatan melakukan percobaan atau permufakatan untuk melakukan tindak pidana tersebut dalam huruf a, b, c, d dan e di atas diancam dengan pidana yang sesuai kejahatan yang dilakukan.

Berdasarkan rumusan tentang tindak pidana korupsi di atas maka, sampai dengan berlakunya UU No. 3 Tahun 1971, maka belum terdapat perubahan pengaturan yang secara khusus atau secara tegas (eksplicit) yang menentukan korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan. Kedudukan suatu korporasi atau badan dirumuskan sebagai pihak yang menjadi pihak yang dirugikan atau pihak yang mendapat keuntungan atas adanya tindak pidana korupsi, namun pertanggungjawabannya tetap mendasarkan Pasal 59 KUHP.

Kebijakan kriminal korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak korupsi secara tegas diatur setelah berlakunya UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak

Pidana Korupsi, LN Tahun 1999 No. 140 sebagaimana telah diubah dalam UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, LN Tahun 2001 No. 134. Dalam undang-Undang ini, korporasi dirumuskan dengan tegas bahwa korporasi dalam tindak pidana korupsi dapat berkedudukan sebagai subyek yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana korupsi. Terdapat beberapa Pasal yang menyebutkan keterkaitan korporasi sebagai subyek hukum dalam tindak pidana korupsi, antara lain sebagaimana disebut dalam Pasal 1 angka¹²⁷ dan 3¹²⁸, Pasal 2, Pasal 3, Pasal 20 ayat 1, 2 dan 3. Dalam penjelasan umum UU No. 31 Tahun 1999 juga dinyatakan dengan tegas, bahwa salah satu muatan khusus perbedaan undang-undang ini dengan undang-undang sebelum UU No. 31 Tahun 1971 adalah "korporasi sebagai subyek hukum pidana dalam tindak pidana korupsi."

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 di atas, maka seluruh perbuatan pidana yang dinyatakan dalam tindak pidana korupsi dalam UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi LN Tahun 1999 Nomor 140 sebagaimana telah diubah dalam UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat dikenakan terhadap korporasi sepanjang dapat dibuktikan dilakukan oleh korporasi. Kemudian, berdasarkan Pasal 20 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Korupsi, dijelaskan bahwa pada prinsipnya korporasi dapat dijatuhi pidana korupsi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik, berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Pidana korupsi dapat dijatuhi kepada korporasi dan atau pengurusnya, dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus atau diwakili orang lain. Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut dibawa ke

¹²⁷ Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa korporasi adalah kumpulan orang dan atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.

¹²⁸ Pasal 1 angka 3 menyatakan dengan tegas, bahwa maksud setiap orang dalam rumusan delik tindak pidana korupsi adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi.

sidang pengadilan. Panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor pidana pokok yang dapat dijatuahkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).

Kebijakan kriminal atau tahap implementasi (penerapan hukumnya) korupsi sebagai sebagai subyek hukum pidana belum banyak dilakukan di Indonesia, hal tersebut disebabkan karena sulitnya membuktikan korporasi sebagai subyek hukum yang secara mandiri dan terpisah dari organ korporasi. Pada umumnya penegak hukum lebih menekankan organ korporasi yang dipertangungjawabkan dalam tindak pidana korupsi. Di Indonesia baru terdapat beberapa putusan yang menyatakan korporasi sebagai subyek hukum yang dipertangungjawabkan dalam tindak pidana korupsi, salah satunya adalah Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin perkara Nomor 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm yang perkuat oleh Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin register perkara Nomor 04/PID.SUS/201 1/PT.BJM. Dalam amar putusan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Banjarmasin yang mengadili perkara tersebut menyatakan:

1. P.T. Giri Jaladhi Wana telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara berlanjut sebagaimana dalam Dakwaan Primair.
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa P.T. Giri Jaladhi Wana dengan pidana Denda sebesar Rp 1.300.000.000,00 (satu miliar tiga ratus juta rupiah) ;
3. Menjatuhkan pidana tambahan berupa penutupan sementara P.T. Giri Jaladhi Wana selama 6 (enam) bulan.

Atas putusan majelis Hakim Pengadilan Negeri di atas P.T. Giri Jaladhi Wana melalui kuasa hukumnya mengajukan upaya hukum ke Pengadilan Tinggi Banjarmasin. Selanjutnya Hakim Majelis pada Pengadilan Tinggi Banjarmasin mengadili/memutuskan:

1. Menerima permintaan banding dari Penasehat Hukum Terdakwa.
2. Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor: 812/Pid.Sus/2010/PN.Bjm tanggal 19 Juni 2011 yang

dimintakan banding, dengan perbaikan sekedar mengenai besarnya denda sehingga untuk selengkapnya berbunyi sebagai berikut:

- a. Menyatakan Terdakwa P.T. Giri Jaladhi Wana telah terbukti secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Korupsi Secara Berlanjut”.
- b. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa P.T. Giri Jaladhi Wana dengan pidana denda sebesar Rp 1.317 .782 .129,00 (satu milyar tiga ratus tujuh belas juta tujuh ratus delapan puluh dua ribu seratus dua puluh sembilan Rupiah).
- c. Menjatuhkan pidana tambahan berupa Penutupan Sementara P.T. Giri Jaladhi Wana selama 6 (enam) bulan.

Apabila mendasarkan bunyi kedua putusan (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi Banjarmasin) di atas, maka pada prinsipnya terdapat kesamaan dalam tahap implementasi, bahwa Majelis Hakim yang mengadili perkara korupsi *a quo* menyatakan perbuatan korporasi sebagai terdakwa telah terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan tindak pidana korupsi secara berlanjut. Perbedaan tidak terkait dengan substansi pokok perkara dan atau kedudukan korporasi sebagai subyek hukum yang dipertanggungjawabkan, perbedaan terkait dengan besaran pidana denda. Majelis Hakim PN Banjarmasin menjatuhkan pidana denda sebesar Rp1.300.000.000,00 (satu milyar tiga ratus juta rupiah), sedangkan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin yang mengadili perkara *a quo*, menjatuhkan pidana denda sebesar Rp1.317.782 .129,00 (satu milyar tiga ratus tujuh belas juta tujuh ratus delapan puluh dua ribu seratus dua puluh sembilan rupiah). Terdapat selisih jumlah sebesar Rp17.782.129,00 (tujuh belas juta tujuh ratus delapan puluh dua ribu seratus dua puluh sembilan rupiah).

Majelis hakim dalam amar putusannya pada prinsipnya menyatakan, bahwa perbuatan yang dilakukan oleh ST.WD (sebagai direktur utama) adalah bertindak untuk dan atas nama P.T. Giri Jaladhi Wana. Terdakwa telah menandatangani kontrak dengan Walikota Banjarmasin sebagaimana tertuang dalam No. 664/1/548/PROG dan No. 003/GJW/VII/1998 tentang kontrak bagi tempat usaha dalam rangka Pembangunan Pasar Induk Antasari Kotamadya Daerah. Terdakwa (P.T. Giri Jaladhi

Wana) dinyatakan bersalah telah melakukan perbuatan melawan hukum, melanggar Pasal 2 Peraturan Daerah No. 9 Tahun 1980 tentang Pasar Dalam Daerah Kotamadya, yaitu membangun pasar tanpa persetujuan DPRD Kota Banjarmasin, melanggar isi kontrak membangun 6.045 unit bangunan. Sedangkan dalam kontrak kewajiban terdakwa sejumlah 5.145 unit bangunan, hasil penjualan kelebihan kios tidak disetor ke kas daerah Kota Banjarmasin, dan tidak melakukan pembayaran retribusi yang diperjanjikan dan kontrak perjanjian. Berdasarkan audit BPKP Perwakilan Provinsi Kalimantan Selatan pada 19 Mei Tahun 2008 No. S-1911/PW.16 /5/2008 perbuatan terdakwa mengakibatkan kerugian keuangan Negara, *cq* sebesar Pemerintah Kota Banjarmasin sebesar Rp 7.332.361 .516,00 (tujuh miliar tiga ratus tiga puluh dua juta tiga ratus enam puluh satu ribu lima ratus enam belas rupiah).

Dalam konteks hak asasi manusia, maka menempatkan korporasi sebagai pelaku tindak pidana korupsi menjadi strategis karena korupsi menurut Bambang Widjajanto¹²⁹ mempunyai kaitan dan menjadi bagian serta dikualifikasi sebagai tindak pidana hak asasi manusia karena dampak dari tindak pidana korupsi dapat menyebabkan diingkari, dicampakkan dan dirampasnya "*human dignity*". Hal ini diungkapkan oleh Larry Diamond seperti dikutip oleh Bambang Widjojanto yang menyatakan bahwa korupsi harus bertanggung jawab terhadap tidak terwujudnya kebutuhan mendasar seperti perawatan kesehatan, pendidikan, infrastruktur, air bersih yang disebabkan pengalihan keuntungan dari pembelanjaan untuk barang-barang publik.¹³⁰

D. Penutup

Perkembangan peradaban manusia di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi telah membawa dampak dalam pelbagai segi kehidupan, termasuk di dalamnya di bidang hukum. Pertanggungjawaban di bidang hukum, terutama hukum pidana konvensional mendasarkan pada tanggungjawab perseorangan atau individu (*person*). Pandangan tersebut tidak lepas dari prinsip pertanggungjawaban hukum

¹²⁹ Bambang Widjojanto, 2012, *Negara Hukum, Korupsi dan Hak Asasi Manusia : Suatu Kajian Awal*, Jurnal Hukum Prioris, Vol 3, No. 1 (2012), hlm. 26

¹³⁰ Bambang Widjojanto, ibid, hlm. 42

pidana mendasarkan pada prinsip “tiada pidana tanpa kesalahan” (*geen straf zonder schuld*). Perbuatan pidana yang terkait dengan badan usaha (korporasi) hanya dapat dipertanggungjawaban kepada pengurus (Pasal 59 KUHP).

Pandangan tentang hanya badan pribadi yang dapat dipertanggungjawabkan dalam tindak pidana mulai dipertanyakan oleh para ahli hukum. Dalam faktanya korporasi dapat bertindak untuk kepentingan korporasi atau para pengurus korporasi bertindak untuk dan atas kepentingan korporasi. Di sisi lain, para pemegang saham (pengendali) korporasi yang sebenarnya mempunyai peranan penting untuk menentukan arah, tujuan, dan kebijakan korporasi tidak berhubungan langsung dengan kegiatan korporasi karena kegiatan keseharian korporasi dilakukan oleh pengurus korporasi. Kejahatan-kejahatan yang bersifat kontemporer (inkonvensional), seperti kejadian di bidang perdagangan, lingkungan hidup, pajak, korupsi yang sebenarnya dilakukan oleh korporasi atau sebagai bagian dari kegiatan korporasi.

Penerimaan korporasi sebagai subyek dalam hukum pidana adalah didasarkan pada: (1) selaras dengan perkembangan hukum perdata yang menempatkan korporasi sebagai subyek hukum yang mandiri; (2) korporasi adalah pelaku fungsional yang dapat memperoleh keuntungan dari pelbagai aktivitas yang dilakukan oleh korporasi; (3) menerapkan prinsip keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara perbuatan dan tanggungjawab serta; (4) untuk memberantas *anomie of success* (keberhasilan tanpa aturan) dalam masyarakat.

Penempatan korporasi sebagai subjek hukum pidana selain mendasarkan pada pertimbangan di atas juga berdasarkan doktrin atau ajaran tentang korporasi sebagai subyek hukum pidana didasarkan pada teori (1) identifikasi, (2) *vicarius liability*, dan (3) *strict liability*. Berdasarkan teori identifikasi korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana karena, badan usaha atau korporasi dapat bertindak melalui orang-orang yang ada kaitannya dengan korporasi (agen korporasi). Agen korporasi dianggap sebagai *directing mind* (pengarah) tindakan korporasi atau sebagai *alter ego* (mengubah tujuan) korporasi. Oleh karena itu, perbuatan dan kesalahan individu dikaitkan dengan korporasi. Apabila inividu diberi kewenangan atas nama dan selama individu yang

bersangkutan menjalankan tugas untuk kepentingan korporasi, maka kesalahan individu merupakan kesalahan korporasi. Sementara itu, apabila mendasarkan pada doktrin *vicarius liability*, maka pengurus korporasi wajib mewakili korporasi untuk mempertanggungjawabkan perbuatan korporasi. Dasar pemikiran sistem pertanggungjawaban ini adalah, bahwa majikan (*employer*) adalah penanggungjawab dari seluruh karyawan atau buruh yang melakukan pekerjaan dalam ruang lingkup perusahaan (korporasi). Dengan demikian, majikan atau organ korporasi wajib mewakili kepentingan korporasi. Selanjutnya, penerapan doktrin *strict liability*, maka pelaku harus bertanggung jawab dan tidak perlu membuktikan adanya unsur kesalahan. Dasar pemikiran sistem pertanggungjawaban ini adalah bahwa seorang yang melakukan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang sudah dapat dipidana tanpa mempersoalkan kesalahan pelaku.

Pada dasarnya, kebijakan kriminal (*criminal policy*), dengan menggunakan sarana hukum pidana di Indonesia maupun negara di dunia ini tentu bukan merupakan hal yang sama sekali baru, namun dalam penggunaannya harus melihat hubungan keseluruhan politik kriminal. Tujuan akhir kebijakan kriminal ialah perlindungan masyarakat dari pelbagai ancaman atau gangguan sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang sejahtera. Dalam hal ini, korupsi yang dilakukan korporasi yang menjadi hambatan bagi masyarakat untuk dapat menikmati hak-hak asasinya perlu direspon dengan politik kriminalisasi yang tepat sehingga perlindungan terhadap hak asasi manusia dapat dilakukan secara optimal.

B A B V I I I

Peran Negara Terhadap Perlindungan Hak Asasi Manusia Akibat Pelanggaran Hak Asasi Manusia Oleh Pihak Ketiga: Tinjauan Terhadap UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal



Oleh: Dewi Nurvianti¹³¹

A. Pendahuluan

Secara historis yang menjadi subjek Hukum Internasional pada awal mula lahir dan pertumbuhan Hukum Internasional adalah negara. Dalam Hukum Internasional suatu entitas yang disebut negara berdasarkan Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 mengenai Hak-Hak dan Kewajiban Negara, dicirikan karakteristik sebagai berikut:

“The state as a person of international law should possess the following qualification: (1). A permanent population; (2). A defined territory; (3). Government; and (4). Capacity to enter into relation with the other states.”

Peranan negara berkembang menjadi semakin dominan oleh karena bagian terbesar dari hubungan-hubungan internasional yang dapat melahirkan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah Hukum Internasional dilakukan oleh negara-negara. Bahkan hukum internasional itu sendiri boleh dikatakan sebagai bagian terbesar dari hubungan hukum antara negara dengan negara. Kelebihan negara sebagai subjek Hukum Internasional dibandingkan dengan subjek Hukum Internasional lainnya adalah, negara memiliki apa yang disebut “kedaulatan” atau *sovereignty*.

Manifestasi dari kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua hal, *pertama*, berupa kekuasaan tertinggi yang dimiliki

¹³¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Borneo, Tarakan

suatu negara itu sendiri untuk mengatur wilayah dan penduduknya serta sistem pemerintahannya. *Kedua*, berupa kekuasaan tertinggi untuk menjalin relasi dengan negara lain atau dengan subjek-subjek hukum internasional lainnya. Kekuasaan negara untuk menjalin relasi atau kerjasama dengan subjek hukum lainnya, membuat negara menjadi subjek hukum internasional yang berperan aktif atas lahirnya perjanjian-perjanjian yang menjadi aturan baru dalam lingkup internasional. Namun, peranan negara dalam pergaulan antar bangsa semenjak dua dekade ini masih ditantang oleh aneka ragam aktor-aktor non-negara (*non-state actors*), seperti organisasi-organisasi internasional, organisasi-organisasi non-pemerintah, perusahaan-perusahaan multinasional, dan bahkan individu-individu.¹³²

Dewasa ini, masyarakat internasional memberikan perhatian khusus terhadap peranan perusahaan-perusahaan multinasional atau *Multinational Corporations (MNCs)* yang memiliki kantor pusat di suatu negara dan melakukan kegiatan-kegiatannya di banyak negara lainnya. Oleh sebab itu, *MNCs* ini menjadi fokus kontroversi karena kekuatan ekonominya, kekuatan politiknya, mobilitas dan kompleksitas kegiatan usahanya serta hambatan dan kesulitan yang ditimbulkannya pada negara penerima yang berusaha untuk menjalankan kekuasaan hukum atas perusahaan-perusahaan tersebut.¹³³

Namun perlu digarisbawahi bahwa perusahaan-perusahaan tersebut berstatus swasta dan merupakan kesatuan non-pemerintah serta tidak berstatus *international legal person*. Perusahaan-perusahaan tersebut pada umumnya tidak mempunyai hak-hak dan kewajiban hukum internasional. Meskipun dalam hal-hal tertentu, perusahaan-perusahaan tersebut dapat membuat suatu perjanjian dan persetujuan dengan pemerintah suatu negara dengan memberlakukan prinsip-prinsip hukum internasional atau prinsip-prinsip umum hukum untuk transaksi mereka. Dengan kata lain perjanjian yang mereka buat, tidak diatur oleh suatu hukum nasional negara.

MNCs mempunyai kedudukan penting bukan hanya karena besar modal dan cakupan usahanya, tetapi juga karena keberadaannya

¹³² Daniel S. Papp, 1992, *Contemporary International Relations, Frameworks for Understanding, Third Edition*, Mac Millan Publishing Company, New York, hlm. 23.

¹³³ Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Osca Schacter, and Hans Smith, 1993, *International Law, Cases and Materials, Third Edition*, hlm. 368.

di seluruh dunia. Dalam beberapa hal *MNCs* diizinkan mempunyai pengawasan penuh atas unit-unit subsidernya di negara tuan rumah, tetapi di lain hal, negara tuan rumah dapat pula melakukan semacam pengawasan melalui kegiatan ekonomi setempat.

Saat ini menjadi suatu kenyataan bahwa *MNCs* telah memasuki hampir seluruh negara di dunia. Keberadaannya diperkirakan tidak kurang dari 50.000 *MNCs* milik swasta dengan 450.000 anak perusahaan di seluruh dunia.¹³⁴ Apabila ditilik dari segi ekonomi, *MNCs* dapat membangun atau menghancurkan ekonomi negara penerima, terutama negara berkembang dan negara kurang berkembang. *MNCs* dapat menyediakan dana investasi, menciptakan lapangan kerja, menyediakan teknologi canggih, pendidikan dan latihan. Di samping itu, mengingat dampak *MNCs* terhadap kehidupan ekonomi suatu negara, maka telah dilakukan usaha-usaha untuk mengatur tindak-tanduk *MNCs* serta merumuskan hak-hak dan kewajiban, baik negara asal maupun negara tuan rumah sehubungan dengan kegiatan-kegiatan *MNCs* tersebut. Kekuasaan yang dimiliki oleh *MNCs* terkait dengan penerapan aturannya ke suatu wilayah semakin mendapat legalitas, ketika negara yang bersangkutan membuat perjanjian kerjasama dengan *MNCs* yang masuk ke wilayahnya. Berdasarkan asas *pacta sunt servanda* pihak-pihak yang terikat dalam suatu perjanjian harus mematuhi hal-hal yang sudah diperjanjikan. Pada aspek inilah negara menjadi semakin terikat dengan kekuatan yang dimiliki oleh *MNCs*.

Indonesia merupakan salah satu negara yang menjadi tujuan investasi perusahaan multinasional tersebut. Di Indonesia investasi oleh pihak ketiga diatur dalam aturan tentang penanaman modal asing. Berbagai Negara, termasuk Amerika Serikat telah menyatakan minatnya meningkatkan investasi di Indonesia. Penanaman modal asing (PMA) di Indonesia kini mencakup 85 persen dari total investasi di Indonesia, dan jumlah PMA ini berpotensi besar untuk terus tumbuh. Mantan Menteri Koordinator Bidang Perekonomian, Hatta Rajasa berpendapat Indonesia masih termasuk negara tujuan investasi, baik dari investor lokal maupun

¹³⁴ Daniel Colard, 1996, *Les relations Internationales de 1945, a nos jours*. 7 Edition, Armand Colin, Paris, hlm 92 dalam Rowlan. B. F Pasaribu, *Investasi dan penanaman modal baru*, hlm. 240 diakses melalui http://rowland_pasaribu.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/35478/investasi-dan-penanaman-modal.pdf

asing. Dalam kesempatan sama, mantan Kepala Badan Koordinator Penanaman Modal (BKPM) Gita Wirjawan mengungkapkan, Amerika Serikat juga merupakan negara yang sangat berpotensi meningkatkan investasi di Indonesia.¹³⁵ Untuk mendorong lebih lanjut peningkatan investasi penanaman modal di Indonesia, perlu diciptakan iklim investasi dan usaha yang lebih menarik. Singkat kata, iklim investasi yang positif dapat ditingkatkan melalui upaya-upaya berkesinambungan yang dilakukan oleh para birokrat dan para pelaku ekonomi di lokalitas-lokalitas tempat investasi.

Indonesia merupakan negara hukum, dimana salah satu ciri khas negara hukum adalah adanya penghormatan terhadap hak asasi manusia dalam aturan positif yang harus dijamin terlaksana oleh semua pihak. Di Indonesia, hak asasi manusia dimaknai sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harga dan martabat manusia.¹³⁶ Penegakkan hak asasi manusia dalam sendi-sendi kehidupan bernegara di Indonesia setiap saat mengalami perkembangan setiap waktu. Dewasa kini dengan sistem otonomi daerah implementasi hak asasi manusia juga memiliki ciri khas tertentu sesuai dengan asas desentralisasi yang dianut dalam sistem otonomi daerah tersebut.

Asas desentralisasi dalam pelaksanaan otonomi adalah memberikan keleluasaan organ daerah otonom yang berhak mengurus rumah tangganya sendiri dalam rangka desentralisasi.¹³⁷ Dalam asas desentralisasi terjadi penyerahan wewenang sepenuhnya dari pemerintah pusat kepada pemerintahan daerah tentang urusan tertentu sehingga pemerintahan daerah dapat mengambil prakarsa sepenuhnya, baik yang menyangkut *policy*, perencanaan, pelaksanaan, maupun pembiayaannya. Pemerintahan daerah melaksanakan urusan pemerintahan yang dilimpahkan agar menjadi urusan rumah tangganya sendiri.

Rekonstruksi hubungan antara pemerintah pusat dan daerah di Indonesia mengalami perubahan yang signifikan pasca terselenggaranya

¹³⁵ *Ibid*

¹³⁶ Pasal 1 Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi manusia

¹³⁷ P. Rosodjatmiko, 2002, *Pemerintahan di Daerah dan Pelaksanaannya*, Kumpulan Karangan Dr. Ateng Syafrudin SH., Tarsito, Bandung, hlm. .22-23.

otonomi daerah. Instrumen desentralisasi turut mengubah pengelolaan sumber daya lokal sebagai bentuk pendeklasian wewenang dari pusat pada daerah otonom untuk lebih mandiri. Pelayanan pendukung dari aktivitas usaha seperti izin usaha, kepastian hukum, dan iklim usaha yang kondusif pun peranannya tidak lagi terfragmentasi pada pemerintah pusat semata. Pemerintah daerah diharapkan menjadi aktor dalam menciptakan sistem perizinan yang mendukung mekanisme kegiatan usaha dan pengelolaan sumber daya daerah bagi kemaslahatan masyarakat lokal.¹³⁸ Terkait kemunculan pihak ketiga sebagai perkembangan ekonomi dunia, pemerintah daerah juga berperan serta terhadap pencapaian tujuan penanaman modal di Indonesia, hal ini berkaitan erat dengan perizinan pengelolaan sumber daya lokal di daerah. Berdasarkan pendahuluan maka dikemukakan permasalahan sebagai berikut, Bagaimana peran Indonesia selaku negara berkembang terhadap kemunculan pihak ketiga di Indonesia dan bagaimana implementasi perlindungan HAM di Indonesia dari aktivitas pihak ketiga.

B. Peran Indonesia terhadap Kemunculan Pihak Ketiga dalam Konsep Hak Asasi Manusia

Bericara persoalan negara dan kaitannya dengan kemunculan pihak ketiga, selain membedah unsur-unsur konstitutif dalam pembentukan negara, akan dibahas pula tentang perkembangan yang terjadi dalam kehidupan negara dan kaitannya dengan hukum internasional. Semenjak berakhirnya perang Dunia II, masyarakat internasional mengalami perubahan yang mendalam. Dalam bentuk transformasi horizontal dan vertikal. Transformasi horizontal, yaitu menjamurnya aktor-aktor baru sehingga komposisi masyarakat internasional sekarang tidak lagi bersifat homogen seperti di masa lalu. Sedangkan transformasi vertikal karena tampilnya bidang-bidang baru yang beraneka ragam dengan jumlah yang banyak sehingga telah memperluas ruang lingkup hukum internasional itu sendiri.

Fenomena yang sangat menonjol dalam kehidupan masyarakat internasional dalam bagian abad ke-20, sebagaimana kita saksikan adalah

¹³⁸ Tirta Nugraha Mursitama dkk, 2010, *Reformasi Pelayanan Perizinan dan Pembangunan Daerah: Cerita Sukses Tiga Kota (Purbalingga, Makassar, dan Banjarbaru)*, Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta, hlm. 10.

poliferasi negara-negara dengan jumlah sekitar 50 negara pada akhir Perang Dunia yang lalu menjadi lebih 190 di akhir abad ke-20, yang berarti penambahan hampir empat kali lipat. Pertumbuhan yang sangat cepat tersebut terutama disebabkan derasnya arus dekolonialisasi yang telah menghantarkan banyak daerah jajahan menjadi negara yang merdeka dan berdaulat. Poliferasi negara ini pada waktu yang sama juga ditandai dengan proses integrasi politik, ekonomi, dan teknologi, disamping terjadinya fragmentasi politik di beberapa kawasan di dunia.¹³⁹

Di bidang Ekonomi, jurang pemisah yang terus melebar antara negara-negara maju dan negara berkembang tentunya akan berdampak terhadap pergaulan antarbangsa. Selain itu, diantara negara-negara berkembang itu sendiri ada yang lebih maju, yaitu negara-negara industri baru. Perbedaan ini telah menyebabkan terjadinya pertentangan ekonomi yang telah mengguncangkan dunia semenjak beberapa dekade terakhir ini. Oleh sebab itu, salah satu perdebatan sentral dunia dewasa ini adalah mengenai redistribusi kekayaan pada tingkat dunia melalui suatu Tatanan Ekonomi Dunia Baru.¹⁴⁰

Keanekaragaman negara di dunia dewasa ini mempunyai dua akibat mendasar terhadap perkembangan Hukum Internasional.¹⁴¹ *Pertama*, akan sulit bagi Hukum Internasional untuk tetap atau menjadi universal karena ukurannya kepentingan bersama negara-negara dan sukaranya dicapai kompromi sesama mereka. Dalam keadaan ini tidaklah mengherankan bila Hukum Internasional mengalami perkembangan yang sangat penting dari segi regional karena munculnya solidaritas karena berada di kawasan yang sama dengan kepentingan yang hampir sama pula. *Kedua*, negara-negara berkembang akan selalu mengupayakan Hukum Internasional yang membawa pembaharuan, mengurangi ketidakadilan, ketidakbersamaan, dan yang membebankan kewajiban yang sepadan terhadap negara-negara kaya. Konsepsi baru Hukum Internasional yang tidak *uniform* ini dan yang disesuaikan dengan tingkat pertumbuhan negara-negara telah memberikan hasil-hasil yang nyata.¹⁴²

¹³⁹ Boer Mauna, 2005, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)*, alumni, Bandung, hlm. 49.

¹⁴⁰ Rowlan. B. F Pasaribu, *Investasi dan Penanaman Modal Baru*, loc. cit

¹⁴¹ Boer Mauna, *op. cit*, hlm 51

¹⁴² Seperti yang terjadi dengan Konvensi Hukum Laut 1982 telah memberikan perhatian khusus terhadap hak dan peranan negara-negara berkembang.

Negara selaku subjek Hukum Internasional tertua dan bisa dikatakan utama memiliki peran besar terkait kemunculan pihak ketiga dalam Hukum Internasional, khususnya dalam aspek ekonomi dunia. Sebagaimana perkembangan hubungan antara negara maju dan negara berkembang yang digambarkan diatas. Kemudian hal ini memunculkan serangkaian perjanjian-perjanjian internasional yang melahirkan aktor-aktor yang menunjang terselenggaranya perjanjian-perjanjian yang telah disepakati.

Indonesia, negara berdaulat yang memiliki hak penuh untuk mengatur wilayahnya tentunya dengan tujuan untuk mensejaterahkan rakyatnya, salah satu cara yang ditempuh adalah menjalin hubungan atau kerjasama internasional, baik yang bersifat multilateral maupun bilateral. Dalam hubungan kerjasama multilateral Indonesia menjadi bagian dari organisasi-organisasi di bidang ekonomi, baik bersifat regional maupun internasional, misal Masyarakat Ekonomi ASEAN, WTO, dan sebagainya. Di bidang bilateral Indonesia membuat perjanjian lintas negara dalam beberapa aspek kenegaraan, ekonomi salah satunya. Tidak hanya menjalin kerjasama dengan negara berkembang, sebagaimana penulis jelaskan pada pendahuluan, Indonesia merupakan salah satu negara berkembang yang menjadi tujuan investasi negara-negara maju. Oleh karena itu, tepat kiranya jika kita sering menjumpai perusahaan asing yang ikut mengelola sektor-sektor perekonomian di Indonesia.

Masuknya perusahaan asing ke Indonesia menuai banyak persepsi, baik dari aspek positif maupun negatif. Dari aspek positif, masuknya perusahaan asing menunjukkan bahwasanya Indonesia telah menyatakan kesanggupannya untuk bersaing sebagai aktor dalam dinamika perekonomian internasional. Hal ini berarti Indonesia siap, tidak hanya dari aspek kematangan sumber daya manusia (SDM), termasuk kesiapan regulasi dalam bentuk hukum positif untuk membingkai kerjasama yang dibuat. Di samping itu, Indonesia juga telah mampu menyeimbangkan kepentingan negara dan pihak dalam perjanjian, dan yang terpenting aturan tersebut menjamin tercapainya keadilan atas hak-hak dasar individu di Indonesia.

Sementara itu, pada perspektif negatifnya adalah mengaburnya konsep kedaulatan Negara. Berkaitan dengan hal ini, realita yang tidak

dapat dielakan bahwa era globalisasi, interdependensi, dan interpenetrasi berbagai kekuatan telah menyebabkan konsep tradisional kedaulatan menjadi kabur. Sekarang ini konsep *nation-state* yang berkembang di Eropa semenjak perjanjian Westphalia 1648, tidak sekuat dimasa lalu. Pada masa itu, *nation-state* masih merupakan subjek utama hukum internasional, namun kini aktor utama dalam masyarakat dunia tetapi tidak sekuat seperti dulu. Negara sering dikepung, diserang oleh aktor-aktor non-negara sehingga posisinya menjadi lemah.¹⁴³ Perkembangan cepat dan teratur perdagangan internasional, semakin meningkatkan ketergantungan pertumbuhan ekonomi nasional terhadap pertukaran internasional dan juga semakin meningkatkan investasi swasta. Situasi ini telah mendorong ke arah integrasi ekonomi internasional yang sekaligus telah meningkatkan pula kesalingketergantungan negara satu sama lain.

Dalam era globalisasi ini tidak satupun negara yang dapat mengambil keputusan-keputusan penting baik di bidang ekonomi maupun moneter tanpa memperhatikan kebijakan negara-negara lain. Terlebih lagi jika antar kedua negara terdapat perjanjian kerjasama yang harus dipatuhi oleh keduanya. Berkurangnya kedaulatan ekonomi ini juga berdampak pada kebebasan politik. Besarnya jumlah utang luar negeri negara-negara berkembang dan ketergantungannya pada negara-negara maju, juga telah memperlemah prinsip kedaulatan suatu negara.

Dampak kebebasan politik yang dimaksud berhubungan dengan implementasi perjanjian pada peraturan perundang-undangan nasional. Bagi setiap perjanjian yang bersifat bilateral harus ada undang-undang nasional sebagai dasar dari setiap perjanjian yang dibuat. Andaikata tidak ada undang-undang nasional yang mengaturnya, maka negara akan kesulitan terkait pelaksanannya. Di Indonesia pengelolaan berbagai sektor yang diperbolehkan untuk dikelola oleh pihak asing atau pihak ketiga diatur dalam UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pasal 1 undang-undang ini memberikan definisi tentang penanaman modal, yaitu:

“Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia”.

¹⁴³ Boer mauna, *ibid*, hlm 720

Namun demikian, undang-undang ini tidak memberikan pembatasan sekaligus pemisahan mengenai hak dan kewajiban antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal luar negeri. Pemisahan sebatas definisi antara keduanya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (5) dan (6) yang menyatakan:

- (5) *Penanam modal dalam negeri adalah perseorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, negara Republik Indonesia, atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia;*
- (6) *Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman.*

Ketiadaan pemisahan hak dan kewajiban antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing bertujuan meningkatkan kemampuan daya saing dunia usaha nasional.¹⁴⁴ Dalam pencapaian tujuan penyelenggaraan penanaman modal tersebut, negara berperan aktif untuk memajukan perekonomian sekaligus mensejahterakan rakyatnya. Oleh karena itu, negara juga membatasi aktor-aktor yang ingin menanamkan modalnya di Indonesia. Dalam artian, negara memberikan standarisasi kepada para penanam modal, khususnya penanam modal asing untuk memenuhi standarisasi yang telah ditetapkan dalam undang-undang tersebut. Standarisasi penanaman modal tertuang dalam asas-asas penyelenggaraan yang meliputi, kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, dan keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Menurut Sudikno Mertokusumo, prinsip hukum atau asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundangan yang merupakan citra hukum positif.¹⁴⁵ Dengan demikian hendak disampaikan bahwa prinsip-prinsip yang terdapat dalam UU No.

¹⁴⁴ Lihat Pasal 3 (Ayat) 2 Poin d UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

¹⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, 2008, *Penemuan Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 5.

25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal mendeskripsikan harapan dan tujuan yang hendak dicapai melalui implementasinya kelak.

Implementasi UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal di Indonesia sehubungan dengan asas-asas yang menjadi standar pelaksanaan penanaman modal di Indonesia secara praktik masih belum terlaksana dengan baik. Secara substansial prinsip-prinsip atau asas-asas penanaman modal yang tercantum dalam UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal merupakan ekspresi dari kebijakan negara untuk memacu pertumbuhan ekonomi nasional, melalui eksplorasi sumber daya alam (pertambangan) yang dimiliki Indonesia. Proses pembentukan instrumen hukum nasional tidak terlepas dari kepentingan politik ekonomi global. Orientasi dari instrumen hukum tersebut diarahkan untuk memfasilitasi kepentingan para penanam modal asing, untuk mengeksplorasi dan eksplorasi sumber alam tambang. Dalam kaitan ini, terdapat karakteristik dari setiap undang-undang tentang pengelolaan sumber daya alam selalu berciri atau menganut paradigma sentralistik, berpusat pada negara (*state-based natural resource management*).¹⁴⁶ Dengan kata lain, undang-undang yang mengatur pengelolaan sumber daya alam lebih mengedepankan pendekatan sektoral dan mengabaikan perlindungan hak-hak masyarakat, khususnya masalah tanah dan sumber daya alam yang selama ini diakses oleh masyarakat setempat.

Padahal dalam Pasal 33 UUD NKRI 1945 telah dikukuhkan paradigma pengelolaan sumber daya alam yang berbunyi:

“Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Frasa “*hak menguasai negara*” dapat dimaknai dari dua sudut pandang, yaitu sebagai cerminan dari implementasi nilai, norma, dan konfigurasi hukum negara yang mengatur penguasaan negara atas sumber daya alam. Di pihak lain mendeskripsikan otoritas dan legitimasi negara untuk menguasai dan memanfaatkan sumber daya alam dalam wilayah kedaulatannya.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Nyoman Nurjaya, 2008, *Prinsip-prinsip dasar Pengelolaan Sumber Daya Alam Dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Prestasi, Pustaka, Publisher, Jakarta, hal. 127.

¹⁴⁷ Barber Charles V, The State, *The Environment and Development: The Gesis Transformation of Social Forestry in New Order Indonesia*, Doktoral Disertation of California, University Berkeley, 1989, hlm. 14-15. Dan Peluso Nency L, 1992, *Rich Forest Poor People, Resource Control and Resistance in Java*, University of California Press, Berkeley, hlm. 11.

Secara normatif UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal di Indonesia telah memberikan standarisasi yang jelas bagi pihak-pihak yang ingin mengelola sumber daya alam di Indonesia, khususnya penanaman modal asing. Standarisasi tersebut sekaligus menjamin hak-hak dasar rakyat Indonesia untuk ikut serta memajukan perekonomian Indonesia. Bahkan seharusnya penanaman modal juga mendukung usaha-usaha kecil menengah, koperasi, yang menjadi ciri khas pelaku ekonomi di Indonesia dengan modal kecil dan kekeluargaan.

C. Implementasi Prinsip dan Norma Hak Asasi Manusia di Indonesia terhadap Aktivitas Pihak Ketiga

Konsep dasar pelaksanaan politik luar negeri Indonesia yang bebas aktif, berarti negara kita akan selalu aktif dalam kerjasama dan hubungan internasional baik secara bilateral, regional, maupun multilateral dalam bingkai dunia yang berlandaskan persamaan derajat dan kedaulatan. Sejak awal kemerdekaan, Indonesia telah menggariskan kebijaksanaan luar negerinya dengan ikut aktif menciptakan perdamaian abadi dan keadilan sosial. Hal ini dapat terwujud melalui kerja sama dan hubungan internasional yang saling menguntungkan.

Era globalisasi menghadapkan Indonesia pada suatu tuntutan untuk melaksanakan pembangunan di segala bidang secara merata, termasuk juga menuntut kesiapan setiap daerah untuk mampu berperan serta di dalamnya.¹⁴⁸ Antisipasi terhadap arus globalisasi ini diperlukan setiap daerah, terutama berkaitan dengan peluang dan tantangan penanaman modal asing di daerah dan persaingan global di daerah. Dalam otonomi daerah, daerah menjadi lebih leluasa dalam mengelola sumber daya yang dimilikinya dan memberi kesempatan tumbuhnya iklim yang lebih demokratis di daerah.¹⁴⁹ Pemerintahan daerah yang diamanatkan oleh UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah memberikan semacam keleluasaan bagi daerah dalam mewujudkan otonomi yang luas dan bertanggungjawab untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat. Berdasarkan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta

¹⁴⁸ Alvin Tofler, dalam Nurcholis Madjid, 1997, *Tradisi Islam, Pengawasan dan Fungsinya dalam Pembangunan Indonesia*, Paramadina, Jakarta, hlm. 66.

¹⁴⁹ Muchan, 2005, *Otonomi yang Seluas-luasnya dan Ketidakadilan Daerah*, dalam M.Arif Nasution dkk., *Demokratisasi dan Problema Otonomi Daerah*, Mandar Maju, Bandung.

masyarakat, prakarsa dan aspirasi masyarakat, atas dasar pemerataan dan keadilan, serta sesuai dengan kondisi, potensi dan keanekaragaman daerah. Untuk itu, pemerintah daerah perlu mempunyai kemauan sungguh-sungguh dan kesiapan untuk mampu melaksanakan kebijakan otonomi daerah untuk kepentingan rakyat daerahnya.¹⁵⁰

Fakta tersebut sangat terkait erat dengan masalah penanaman modal asing sebagai bagian dari kepentingan ekonomi internasional. Penanaman modal asing oleh suatu negara atau beberapa negara sangat berpengaruh terhadap pertumbuhan ekonomi suatu negara dan menjadi faktor penentu dari kebijakan dasar bagi pengembangan usaha mikro, kecil maupun menengah. Kehadiran penanaman modal asing yang berwujud perusahaan-perusahaan multinasional, dengan aktivitas usaha di pelbagai bidang seperti produksi dan jasa akan sangat merubah tatanan kehidupan suatu bangsa (negara penerima).

Lebih lanjut, sebagaimana yang dipaparkan penulis pada bagian pendahuluan, bahwasanya kaitan erat pelanggaran hak asasi manusia di daerah terkait kemunculan pihak ketiga atau perusahaan multinasional yang mengelola sumber daya lokal. Kaitan ini diawali dengan perizinan yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah. Pasal 18 ayat (1) UU No. 34 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas UU No. 18 Tahun 1997 Tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah mengatur mengenai objek retribusi yang terdiri dari: (1) Jasa Umum; (2) Jasa Usaha; dan (3) Perizinan Tertentu. Sedangkan ketentuan ayat (2) Pasal tersebut menegaskan, retribusi dibagi atas tiga golongan, yaitu: (1) Retribusi Jasa Umum; (2) Retribusi Jasa Usaha; dan (c) Retribusi Perizinan Tertentu. Dari ketentuan ini terlihat, bahwa perizinan merupakan kewenangan legislasi daerah untuk membuat pengaturannya dalam bentuk peraturan daerah (Perda). Perizinan yang diatur di dalam Perda merupakan suatu instrumen hukum untuk mengatur perbuatan hukum para warga. Perizinan dapat diartikan sebagai berikut:¹⁵¹

“Izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan. Dengan memberi izin, penguasa memperkenankan orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan

¹⁵⁰ <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38016/5/Chapter%20I.pdf>

¹⁵¹ Rowlan, B. F Pasaribu, *Investasi dan penanaman modal baru*, loc.cit.

tertentu yang sebenarnya dilarang. Ini menyangkut perkenan bagi suatu tindakan yang demi kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus atasnya.”

Dengan demikian, izin merupakan sesuatu keputusan yang diberikan oleh pemerintah daerah untuk memperkenankan seseorang atau suatu badan usaha yang memohon untuk dapat melakukan suatu tindakan atau kegiatan tertentu sesuai dengan persyaratan-persyaratan yang telah ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini berarti, legislatif memegang pengawasan penting dalam menetapkan kebijakan perizinan yang berlaku di daerah.

Peran pemerintah daerah terkait pemberian izin pihak ketiga dalam hal ini penanam modal asing di daerahnya juga di atur dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal pada BAB XIII Penyelenggaraan Urusan Penanaman Modal, Dalam Pasal 30 Ayat (3) disebutkan bahwa:

“...Penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang penanaman modal yang merupakan urusan wajib pemerintah daerah didasarkan pada kriteria eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi pelaksanaan kegiatan penanaman modal...”

Dengan adanya kebijakan yang lebih memberikan kewenangan daerah untuk mengelola sumber daya alam tersebut diharapkan berdampak pada:

1. Kemudahan perizinan dan menekankan biaya perizinan yang tinggi;
2. Kelancaran investasi masuk ke daerah;
3. Keterlibatan langsung pemerintah daerah dalam pengelolaan sumber daya alam;
4. Tidak menimbulkan kecemburuhan sosial masyarakat.

Selain hal tersebut, kebijakan pengelolaan sumber daya alam juga dilakukan dengan tujuan untuk lebih mengembangkan ekonomi kerakyatan berupa pembagian hasil bagi daerah-daerah secara lebih proporsional, serta menciptakan keseimbangan untuk menunjang pembangunan berkelanjutan.¹⁵² Dengan mengalirnya penanaman modal asing dalam suatu negara (negara penerima) sangat berpengaruh besar terutama dalam beberapa faktor, seperti alih teknologi, ketenagakerjaan, dan

¹⁵² Muhammad Amir Solihin, RijaSudirja, *Pengelolaan Sumber Daya Alam Secara terpadu untuk memperkuat perekonomian lokal*, Soilrens Vol 8 No 15. Juli 2007. Hlm. 782.

pengalihan modal. Namun demikian, di sisi lain keberadaan penanaman modal asing akan mengalami penafsiran berbeda, yaitu *pertama*, dapat memberikan manfaat dan keuntungan pada negara berkembang dan negara terbelakang. Salah satu diantaranya adalah peningkatan standar hidup dan tingkat kesejahteraan rakyatnya. *Kedua*, ditemukan juga implikasi negatif, yakni termarginalnya hak-hak masyarakat, khususnya masyarakat adat atas sumber daya alam beserta alam lingkungan dan habitat hidup mereka secara turun temurun.¹⁵³

Penanam modal asing yang masuk ke Indonesia sangat dipengaruhi oleh berbagai faktor. Faktor-faktor tersebut antara lain, jumlah penduduk yang tergolong besar dan peluang pasar yang menguntungkan ditambah kekayaan sumber daya alam yang melimpah. Hal yang disebutkan terakhir ini menjadi daya tarik tersendiri bagi para penanam modal asing. Kesemuanya ini turut dipicu dengan terbukanya era globalisasi, yang diikuti perdagangan bebas yang membuka peluang masuknya modal asing secara masif. Di banyak negara berkembang, termasuk Indonesia dukungan finansial untuk pembangunan diperoleh dari Bank Dunia dan penanaman modal asing.¹⁵⁴ Sektor-sektor penting yang dimodali dengan dana-dana asing tersebut lebih banyak berorientasi pada industri sumber daya alam. Industri sumber daya alam dianggap memegang peranan sangat penting terhadap perkembangan dan pertumbuhan ekonomi. Untuk menarik minat dari penanam modal asing pada sektor tersebut, pemerintah biasanya mengeluarkan regulasi berupa peraturan perundang-undangan serta berbagai kebijakan ekonomi yang menguntungkan pihak Penanam modal asing. Bahkan pemerintah tidak segan-segan untuk mengadopsi kebijakan regulasi dari negara-negara lain atau organisasi internasional. Kebijakan regulasi seperti ini menurut Hikmahanto Juwana digunakan sebagai instrument untuk mencapai kepentingan secara langsung ataupun tidak langsung.¹⁵⁵

¹⁵³ An An Chandrawulan, 2012, *Peran dan Dampak Perusahaan Multinasional Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia Melalui Penanaman Modal Dan Perdagangan Internasional*, Dalam Buku Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional (Dalam Rangka Purnabakti Prof Yudha Bakti), Fikahati Aneska, Bandung, hlm. 18.

¹⁵⁴ Victoria Tauli-Corpuz, 1977, "Three Years After Rio; Indigenous Assessment" dalam Indigenous Peoples, Environment and Development, IEGIA, Hlm. 45.

¹⁵⁵ Hikmahanto Juwana, 2006, *Hukum Internasional Dalam Perspektif Indonesia Sebagai Negara Berkembang*, PT Yarsif, Watampone, Jakarta, hlm. 26.

Hukum seperti ini distigmatisasi sebagai instrument penekan agar negara yang ditekan mengikuti kebijakannya. Lebih lanjut dikatakan oleh Hikmahanto bahwa hukum yang demikian menjadi instrumen politik dari penguasa. Akibatnya, terjadi pengingkaran fakta-fakta sosial, hukum, ekonomi, lingkungan, dan lain sebagainya sehingga jika hal seperti ini terjadi sudah pasti terjadi pelanggaran terhadap hak dasar yang melekat pada setiap individu. Penerapan hak asasi manusia secara menyeluruh di Indonesia, terkait keberadaan *MNCs* bukan hanya mengalami kesulitan dikarenakan praktik UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang belum mengarah ke keadilan distributif. Hal ini juga disebabkan pemerintah pusat yang tidak dapat menjangkau keberadaan rakyat hingga ke daerah-daerah atau ke pelosok-pelosok. Di Indonesia sendiri pasca disahkannya Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah kewenangan pengelolaan sumber daya alam kemudian diatur lebih lanjut dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Dalam membangun kesepakatan-kesepakatan antara negara penerima dengan pihak penanam modal asing kecenderungan yang terjadi adalah bahwa kesepakatan hanya mengatur tentang perilaku atau tindakan negara penerima kepada pihak investor (penanam modal). Dokumen kesepakatan ini hanya memfasilitasi dan memberikan hak hukum ekspansi ekonomi seperti investasi asing, tanpa ada regulasi untuk mencegah dampak negatif dari aktivitas tersebut. Oleh karena itu, disadari atau tidak implikasi penanaman modal asing terhadap penikmatan dan kepemilikan hak-hak masyarakat atas tanah, sumber daya alam, hak atas pembangunan menjadi semakin terabaikan.

Selain masalah perizinan oleh pemerintah daerah yang kemudian mengambil hak-hak kepemilikan atas tanah dan bangunan masyarakat setempat. Pengelolaan sumber daya alam di daerah cenderung mengabaikan analisis mengenai dampak lingungan. Masalah lingkungan hidup yang sangat menonjol adalah timbulnya polusi akibat pemanfaatan sumber daya alam disamping masalah degradasi lingkungan lain, seperti semakin berkurangnya potensi air tanah dan lahan. Semakin cepat pembangunan daerah biasanya diikuti dengan polusi yang semakin besar. Sebagai contoh, adanya pembangunan suatu proyek baru pasti

akan merusak/mengubah keadaan yang ada sebelumnya dan juga memiliki dampak positif negatif terhadap lingkungan sekitarnya. Hal ini yang disebut *exteranalities* yang terdiri dari *external economies* dan *external diseconomies*. *External economies* merupakan dampak positif yang ditimbulkan oleh suatu kegiatan sehingga menguntungkan bagi lingkungan di luar kegiatan itu. Sebaliknya, *external diseconomies* merupakan dampak negatif yang timbul dari adanya suatu kegiatan. Hal yang sangat menonjol mengenai *external diseconomies* yang kemudian menjadi *external cost* adalah polusi atau pencemaran udara.¹⁵⁶ Perusahaan selaku penghasil polusi tersebut biasanya tidak pernah menghitung dan memasukan dalam komponen biaya produksi pengorbanan atau penderitaan sekitarnya karena adanya polusi tersebut, Hal ini dikarenakan perusahaan bermaksud menekan biaya produksi barang yang akan diperjual belikan di pasaran. Tentunya semakin rendah biaya produksi semakin tinggi keuntungan yang didapatkan. Pada aspek inilah aturan serta implementasi perlindungan hak asasi manusia dari pihak ketiga harus diatur dan dipraktikan dalam kehidupan bernegara. Pemerintah harus lebih aktif melindungi hak-hak rakyat dari kerugian yang dihasilkan oleh aktivitas perusahaan asing di Indonesia.

Salah satu kasus terkait pencemaran lingkungan oleh perusahaan asing P.T. Newmont Minahasa yang berdampak pada tercemarnya lingkungan di Indonesia kemudian diperparah dengan dampak gangguan kesehatan masyarakat teluk Buyat. New York Times memberitakan laporan audit pengelolaan lingkungan yang berasal dari memo internal P.T. Newmont Minahasa tahun 2001. Laporan itu menyebutkan, P.T. Newmont Minahasa telah membuang gas merkuri beracun ke udara Indonesia. Laporan audit pengelolaan lingkungan itu menyatakan, selama lebih dari 4 tahun, 33 ton merkuri dikumpulkan dan dibuang langsung ke lingkungan. Sekitar 17 ton dibuang ke udara dan sisanya ke teluk Buyat, Sulawesi Utara. Selain itu, laporan audit itu menggolongkan temuan merkuri dalam kelompok signifikan, artinya berisiko bagi kesehatan manusia dan lingkungan akibat penutupan tambang. Dalam dokumen tersebut juga dikatakan bahwa perusahaan telah mengeluarkan sinyal

¹⁵⁶ Muhammad Amir Solihin, RijaSudirja, *Pengelolaan Sumber Daya Alam Secara terpadu untuk memperkuat perekonomian lokal*, op. cit.

adanya tingkat merkuri yang tinggi di udara, dan tidak ada perubahan yang signifikan dalam pengelolaan lingkungan.¹⁵⁷

Sampai saat ini dari aspek kerusakan lingkungan yang diakibatkan dari pengelolaan sumber daya alam oleh perusahaan asing di Indonesia sebagian besar yang jadi korban adalah masyarakat dilokasi pengelolaan. Serangkaian hak-hak dasar diabaikan dalam pengelolaan tersebut seperti hak kesehatan, bahkan hak untuk hidup. Dalam kaitannya dengan sengketa, UU No. 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal diatur mengenai penyelesaian sengketa dalam Pasal 32, berbunyi:

- (1) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.*
- (2) *Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
- (3) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.*
- (4) *Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak”*

Menurut hemat penulis, berdasarkan pasal tersebut di atas, yang menjadi sumber sengketa hanya terkait persolan administrasi sehubungan dengan perjanjian antara negara dengan penanam modal. Oleh karena itu, sanksi yang diterapkan pun berupa sanksi administrasi sampai pada tahap pencabutan izin pengelolaan yaitu penghentian kerjasama antara kedua belah pihak. Pada aspek ini hak asasi manusia dalam aturan penanaman modal di Indonesia belum terakomodir dengan maksimal.

¹⁵⁷ Diakses melalui: <http://nasional.tempo.co/read/news/2004/12/22/05553524/new-york-times-newmont-buang-merkuri-beracun-di-indonesia>

D. Catatan Akhir

Indonesia merupakan masyarakat internasional yang juga memiliki andil sekaligus dampak dari perkembangan internasional. Globalisasi melahirkan banyak aktor dalam hubungan kerjasama internasional. Negara tidak hanya menjalin hubungan kerjasama dengan negara lainnya, tapi juga menjalin kerjasama dengan pihak ketiga yaitu, perusahaan multinasional (MNCs). Indonesia salah satu negara yang menjadi tujuan investasi perusahaan-perusahaan asing tersebut. di Indonesia terkait investasi diatur dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Namun undang-undang ini tidak memisahkan antara hak dan kewajiban antara penanam modal dalam negeri dan luar negeri, untuk meningkatkan daya saing para investor. Dalam pelaksanaannya, terdapat serangkaian asas yang tercantum dalam undang-undang tersebut menjadi dasar operasional para investor untuk mengelola sumber daya alam di Indonesia.

Berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam, Indonesia sebagai negara hukum berpijak pada perlindungan hak asasi manusia. Perlindungan ini menjadi salah satu ciri dari hukum positif di Indonesia. Pengelolaan sumber daya alam di Indonesia oleh perusahaan asing masih banyak mengabaikan unsur-unsur perlindungan hak asasi manusia. Terlebih lagi dalam sistem politik di Indonesia dengan asas desentralisasi, di mana daerah diberikan kewenangan untuk mengurus urusan rumah tangga daerahnnya sendiri. Sistem politik ini berimplikasi terhadap kemudahan perizinan masuknya perusahaan asing ke Indonesia. Dampak lebih lanjut, oleh karena pemerintah daerah menginginkan kemajuan daerahnya dengan cara mengeksplorasi sumber daya alam, pilihan ini pada akhirnya mengabaikan hak-hak dasar masyarakat di sekitar wilayah penanaman modal.

B A B I X

Keadilan Hukum Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi dan Dominasi Korporasi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia



Oleh: Celina Tri Siwi Kristianti¹⁵⁸

A. Pendahuluan

U U No. No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) memuat prinsip bahwa hak asasi manusia harus dilihat secara holistik bukan parsial sebab hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Mahaesa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, Pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Perlu diingat juga bahwa perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di bidang sosial politik hanya dapat berjalan dengan baik apabila hak yang lain di bidang ekonomi, sosial dan budaya serta hak solidaritas juga juga dilindungi dan dipenuhi, dan begitu pula sebaliknya.

Hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memiliki bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹⁵⁹ Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan ras, suku, jenis kelamin, bahasa, budaya, agama, dan kewarganegaraan yang

¹⁵⁸ Dosen Fakultas Hukum Unika Widya Karya, Malang

¹⁵⁹ Jack Donnelly, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, London, hlm. 21.

berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak yang harus dijunjung tinggi oleh siapapun juga, dan di negara manapun ia berada. Inilah sifat universal dari hak asasi manusia tersebut.

Secara etimologis, hak asasi berasal dari bahasa Arab, yaitu *haqq* dan *asasiy*. Kata *haqq* adalah bentuk tunggal dari kata *huquq* yang diambil dari kata *haqqa*, *yabiqqu*, *haqqan* yang artinya adalah benar, nyata, pasti, tetap, dan wajib. Berdasarkan pengertian tersebut, *haqq* adalah kewenangan atau kewajiban untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu. Sementara itu, kata *asasiy* berasal dari akar kata *assa*, *yaussu*, *asasaan* yang artinya adalah membangun, mendirikan, dan meletakkan. Kata asas adalah bentuk tunggal dari kata *usus* yang berarti asal, esensial, asas, pangkal, dasar dari segala sesuatu. Dalam bahasa Indonesia, hak asasi manusia dapat diartikan sebagai hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia.¹⁶⁰

Hak asasi yang berkembang saat ini pada mulanya adalah produk mazhab hukum kodrati yang muncul dalam abad pertengahan bersamaan dengan karya tulisan filsuf Kristiani yang terkemuka, yaitu Santo Thomas Aquinas. Pandangan Thomas Aquinas mengenai hukum kodrati mempostulatkan bahwa hukum kodrati ini merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna, yang dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia. Sebagian isi dari filsafat hukum kodrati adalah ide bahwa posisi masing-masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan, tetapi semua orang apapun statusnya tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian, hak asasi manusia pada prinsipnya adalah hak yang diberikan oleh Tuhan, tidak dapat dirampas oleh siapapun juga.

Magnis Suseno¹⁶¹ menjelaskan bahwa inti dari paham hak asasi manusia terletak dari kesadaran bahwa masyarakat atau umat manusia tidak dapat dijunjung tinggi kecuali setiap manusia individual, tanpa diskriminasi, tanpa kekecualian, dihormati dalam keutuhannya. Jadi, apapun yang diartikan atau dirumuskan dengan hak asasi, gejala tersebut tetap merupakan suatu manifestasi dari nilai-nilai yang kemudian dikonkretkan menjadi kaedah hidup bersama. Sistem nilai yang menjelma dalam konsep hak asasi manusia tidaklah semata-mata

¹⁶⁰ Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 17

¹⁶¹ Frans Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 145

sebagai produk Barat, melainkan memiliki dasar pijakan yang kokoh dari seluruh budaya dan agama. Pandangan dunia tentang hak asasi manusia adalah pandangan kesemestaan bagi eksistensi dan proteksi kehidupan dan kemartabatan manusia.¹⁶²

Perkembangan kebijakan hak asasi manusia di Indonesia seiring berjalannya waktu menjadi suatu kebutuhan, tidak hanya hak asasi manusia di bidang keamanan dan politik, namun sebagai dampak diratifikasinya Konvenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya oleh Indonesia melalui UU No. 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Kovenan Hak-Hak Ekonomi Sosial dan Budaya. Setelah ratifikasi kewajiban Indonesia untuk melakukan pemenuhan dan jaminan-jaminan ekonomi, sosial dan budaya harus diwujudkan, baik melalui aturan hukum ataupun melalui kebijakan-kebijakan pemerintah.

Salah satu hak asasi manusia di bidang ekonomi yang sering terabaikan adalah ketika kedudukan manusia sebagai konsumen. Masalah perlindungan konsumen terkadang kita sampai saat ini melupakan bahwa perlindungan konsumen adalah bagian dari perlindungan hak asasi manusia yang sekaligus merupakan hak dasar yang secara kodrat melekat pada diri manusia, bersifat universal dan langgeng oleh karena itu harus dilindungi, dihormati, dipertahankan dan tidak boleh diabaikan, dikurangi atau dirampas oleh siapapun.

Saat ini pelanggaran atas hak konsumen yang tidak sedikit terjadi di Indonesia adalah merupakan pelanggaran konstitusional sebab begitu banyak peraturan perundang-undangan yang dibuat justru berkembang cara-cara kejahanan terhadap konsumen. Sementara itu, para penegak hukum kurang menyadari atas kejadian yang ada disekitarnya, termasuk perlindungan terhadap konsumen. Keadaan tersebut diakibatkan karena kurangnya pemahaman masyarakat yang sekaligus sebagai konsumen yang tidak pernah mau tahu dan tidak sadar atas hak-hak dasarnya yang telah dikurangi atau dirampas, oleh pelaku usaha.

Berdasarkan fakta-fakta yang ditemukan di lapangan berkenaan dengan kasus-kasus yang dialami konsumen sebagai pelanggaran yang dilakukan pihak pelaku usaha atau pihak pemerintah sudah merupakan tindakan kejahanan di bidang ekonomi yang berakibat kerugian pada

¹⁶² Majda El Muhtaj, *op. cit.*, hlm. 1

masyarakat trilliunan rupiah. Hal ini dapat dilihat dari banyaknya kebijakan-kebijakan pemerintah yang terkadang tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan, tapi setelah dikomplain oleh sekelompok masyarakat, tiba-tiba muncul payung hukum yang mendukung kebijakan tersebut. Peristiwa ini indikasi terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, di satu sisi kebijakan tersebut malah membuat beban bagi masyarakat serta tidak memiliki *bargaining position* (posisi tawar) yang berimbang.

Jika hal di atas tidak disikapi secara serius, maka masyarakat yang juga sebagai konsumen akan semakin terabaikan hak-haknya, khususnya hak sebagaimana diatur dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Hukum Perlindungan Konsumen. Konsumen juga menderita kerugian karena tidak adanya jaminan keadilan, tidak adanya kepastian hukum, serta perlindungan hukum, baik yang bersifat materil maupun non-materil. Berdasarkan pendahuluan di atas, penulis hendak menjawab pertanyaan mengenai bagaimana mewujudkan keadilan hukum perlindungan konsumen di era globalisasi dalam perspektif hak asasi manusia ?

B. Dampak Globalisasi terhadap Sistem Hukum Perlindungan Konsumen

Memahami dinamika globalisasi dengan segala dimensinya, maka globalisasi juga akan memberi pengaruh terhadap hukum. Globalisasi hukum akan menyebabkan peraturan-peraturan negara-negara berkembang mengenai investasi, perdagangan, jasa-jasa, dan bidang-bidang ekonomi lainnya mendekati negara-negara maju (*convergency*).¹⁶³ Globalisasi hukum kadang kala dipahami pula sebagai penyesuaian hukum-hukum nasional suatu negara bangsa sebagai dampak dari perkembangan perekonomian global misalnya. Penyesuaian hukum nasional bisa juga dilakukan atas adanya tekanan organisasi internasional atau badan-badan dunia seperti WTO, IMF, World Bank, dan lain sebagainya. Meskipun pengaruh sistem hukum yang datang dari luar itu bukan barang baru bagi Indonesia, tetapi yang membedakannya dari suatu waktu adalah kondisi dan situasi serta atas kepentingan apa hukum-hukum nasional Indonesia menyesuaikan diri atau memerlukan penyesuaian. Memang tidak bisa diingkari bahwa sebagian besar sistem

¹⁶³ Erman Radjagukguk, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Pada Era Globalisasi*, Jurnal Hukum, Nomor II Vol 6, hlm. 114

hukum di Indonesia adalah sistem hukum import sejak dari zaman penjajahan sampai saat ini. Oleh karena itu, globalisasi hukum di Indonesia sudah berlangsung sejak lama akan tetapi globalisasi hukum yang terjadi masa lalu itu hanya menjadi sistem hukum yang hidup dan berkembang dalam suatu negara bangsa yang berdaulat. Globalisasi hukum dalam perkembangannya justru tumbuh dan berkembang melampaui batas-batas kedaulatan negara dan kalau pun ia hidup dalam suatu negara nasional, tetapi perubahan dan penyesuaian sistem hukum itu lahir dari suatu kesepakatan internasional.

Pembicaraan terhadap globalisasi hukum di Indonesia beberapa waktu belakangan, tampaknya lebih merupakan suatu pembicaraan berkaitan dengan pergerakan globalisasi di bidang lain. Dalam banyak pembicaraan dan bahasan sering diutarakan, bahwa globalisasi hukum di berbagai bidang, semisal globalisasi di bidang ekonomi, teknologi harus diikuti dengan globalisasi hukum. Artinya, globalisasi hukum berada di belakang globalisasi bidang lain. Jika disetujui bahwa globalisasi ekonomi merupakan manifestasi baru dari perkembangan kapitalisme sebagai sistem ekonomi sosial, dimana transaksi dan lalu lintas ekonomi dan perdagangan tidak lagi terikat pada asal negara dari berbagai sistem hukum dan tradisi, maka globalisasi ekonomi harus diikuti globalisasi hukum. Meskipun demikian, tetap saja ada keraguan, dimana globalisasi hukum itu tetap diharapkan berlangsung pada sistem hukum yang berbeda. Hal ini berarti, model ini tidak menjelaskan apakah globalisasi hukum memiliki sistem sendiri atau sistem hukum yang berbeda menjadi kekayaan dari globalisasi hukum. Situasi ini menjadi indikasi bahwa arus globalisasi terus mengalir dengan deras. Dengan demikian, beberapa penyesuaian sistem hukum nasional Indonesia saat ini berkenaan dengan tuntutan globalisasi masih menyisakan banyak pekerjaan rumah.

Salah satu bidang hukum yang seringkali terabaikan adalah hukum perlindungan konsumen. Hal ini sebagai akibat dari perkembangan dunia perdagangan dan industri yang terus tumbuh dan berkembang semakin kompleks sehingga melahirkan ketidakadilan sosial dan ekonomi bagi konsumen. Hubungan interdependensi yang ada antara pelaku usaha dan konsumen dalam perdagangan praktis bergeser ke arah dependensi terhadap dunia usaha. Orientasi pemasaran global pada dasarnya dapat mengubah berbagai konsep, cara pandang, dan

cara pendekatan mengenai banyak hal termasuk strategi pemasaran. Perubahan pemasaran tersebut membawa pengaruh pula tentang konsep perlindungan konsumen secara global tentang perlindungan konsumen secara global. Perlindungan konsumen dalam era pasar global menjadi sangat penting karena pertama konsumen di samping mempunyai hak-hak yang bersifat universal juga mempunyai hak-hak yang bersifat sangat spesifik (baik situasi maupun kondisi).¹⁶⁴

Dalam banyak hal, konsumen menerima segala sesuatu dari kalangan dunia usaha sebagai sesuatu yang “given”, baik itu informasi, jenis, dan macam produk, kualitas produk, dan lain-lain. Praktis daya tawar konsumen lemah, kekuatan pasar sedemikian rupa, antara lain ditandai dengan pertumbuhan konglomerasi dan *multinational corporations* (MNCs) menjadikan nasib konsumen terpuruk. Banyaknya perselisihan di era globalisasi yang melibatkan konsumen dan pelaku usaha, baik pelaku usaha swasta maupun negara yang mengelola suatu badan usaha fasilitas umum seperti PLN, Rumah Sakit, PDAM, energi, transportasi, dan lain-lain, belum terselesaikan secara tuntas. Konsumen tidak memperoleh keadilan karena konsumen pada posisi yang lemah yang tidak memperoleh dukungan dari sistem hukum yang belum mampu mewujudkan keadilan bagi konsumen yang berlandaskan konstitusi dan ideologi Pancasila.

C. Pelanggaran terhadap Konsumen Merupakan Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Pelanggaran-pelanggaran hak konsumen yang terjadi merupakan perampasan hak asasi manusia. Salah satu aspek hak asasi manusia yang hingga kini belum tersentuh secara baik dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia adalah dalam perlindungan konsumen. Implikasinya semakin mengkhawatirkan karena akselerasi pemberdayaan masyarakat di bidang konsumen dan hak asasi manusia masih sangat minimal, tidak dapat dilaksanakan secara merata pada semua lapisan, dan tidak berkelanjutan. Sementara itu, para produsen lebih mementingkan keuntungan perusahaan di tengah persaingan yang semakin ketat dan mengabaikan kepentingan konsumen.

¹⁶⁴ Celina Tri Siwi Kristiyanti, 2014, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Sinar Grafika, Jakarta.

Dasar hukum dari apa yang dikemukakan di atas sebenarnya dapat dilihat pada Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa: “*Negara melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.*” Pernyataan ini merupakan komitmen moral yang berdimensi kemanusiaan. Pengabaian terhadap perlindungan konsumen dengan sendirinya bermakna pelanggaran terhadap hak asasi manusia, baik dalam tataran masyarakat secara keseluruhan maupun manusia secara individu. Beberapa Pasal dalam UUD 1945 yang mengakomodir hak-hak konsumen, yaitu:

1. Pasal 28 H ayat (1) menyatakan bahwa setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan;
2. Pasal 31 ayat (1) menyatakan bahwa setiap warga negara berhak mendapat pendidikan; (2) setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya;
3. Pasal 34 ayat (3) menyatakan bahwa negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Berkaitan dengan perlindungan masyarakat Indonesia dapat dikatakan program pelayanan publik kepada konsumen (masyarakat). Pelayanan publik adalah pelayanan yang wajib diselenggarakan negara untuk pemenuhan hak-hak dasar warga negara (publik). Ketiadaan atau kurang memadainya pelayanan publik berarti tidak terpenuhinya hak asasi manusia oleh pelayan publik. Publik berhak memperoleh pelayanan publik dengan kualitas yang layak. Pemerintah wajib memastikan bahwa publik telah mendapatkan pelayanan yang layak. Untuk itu, pemerintah perlu mengatur hubungan antarwarga negara sebagai konsumen pelayanan publik dengan penyelenggara pelayanan publik.

Konsumerisme sebagai paham yang membela hak-hak konsumen ini lahir dan berkembang seiring dengan tumbuh dan berkembangnya dunia perdagangan dan industri, yang terbukti melahirkan ketidaktahuan konsumen (*consumer ignorance*). Fakta bahwa konsumen adalah pihak yang lemah, telah diakui secara internasional dan dinyatakan di dalam

Resolusi Majelis Umum PBB 39th session April 16, 1985 Nomor 39/248 tentang *Guidelines for consumer protection*, yang menyatakan bahwa :¹⁶⁵

“Taking into account the interests and needs of consumers in all countries, particularly those in developing countries; recognizing that consumers often face imbalances in economics terms, educational levels, and bargaining power; and bearing in mind that consumers should have the right of acces to non-hazardous products, as well as right to promote just, equitable and suistanaible economic and social development,.....”

Resolusi ini berangsur-angsur membuka mata pemerintah berbagai negara tentang praktik-praktik ketidakadilan yang dialami konsumen, salah satu pelaku ekonomi yang secara empirik diakui keberadaannya, namun dinegasikan secara yuridis. Hal itu diakomodasi oleh pemerintah dengan mengeluarkan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang memberikan perlindungan terhadap pelanggaran-pelanggaran konsumen dan penyelesaian sengketa konsumen. Mayoritas pelanggaran-pelanggaran hak konsumen sangat kasat mata dijumpai dalam aktivitas keseharian (*daily activities*). Norma-norma perlindungan konsumen dalam sistem Undang-Undang mengenai Perlindungan Konsumen sebagai "undang-undang payung" menjadi kriteria untuk mengukur dugaan adanya pelanggaran-pelanggaran hak-hak konsumen.

Hak-hak konsumen yang tertuang dalam Pasal 4 UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, meliputi:

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;

¹⁶⁵ Craig Kubey, 1991, *You Don't Always Need a Lawyer-How to Resolve Your Legal Disputes Without Costly Litigation*, Consumers Union of United States Inc, New York. hlm. 234.

7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Uraian di atas menunjukkan bahwa Undang-Undang mengenai Perlindungan Konsumen juga merupakan penjabaran lebih detil dari hak asasi manusia, lebih khusus lagi hak-hak ekonomi yang tercantum dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya yang diratifikasi melalui UU No. 11 Tahun 2005 tentang Ratifikasi Konvensi Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Ratifikasi ini mengandung arti kewajiban Indonesia untuk melakukan pemenuhan dan jaminan-jaminan ekonomi, sosial dan budaya harus diwujudkan baik melalui aturan hukum ataupun melalui kebijakan-kebijakan pemerintah.

Kehadiran Undang-Undang mengenai Perlindungan Konsumen adalah wujud tanggung jawab pemerintah dalam menciptakan sistem perlindungan konsumen sehingga ada kepastian hukum, baik bagi pelaku usaha agar tumbuh sikap jujur dan bertanggung jawab, maupun bagi konsumen, yang merupakan pengakuan harkat dan martabatnya. Isi dari Undang Undang mengenai Perlindungan Konsumen selain asas dan tujuan serta hak dan kewajiban konsumen dan pelaku usaha, dari segi materi hukum, secara umum undang-undang ini mengatur sekaligus hukum acara (formal) dan hukum materiil. Kemudian undang-undang ini juga mengatur kelembagaan perlindungan konsumen tingkat pusat dalam bentuk Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN), maupun di daerah dalam bentuk Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK), juga tentang penyelesaian sengketa konsumen dan ketentuan pidananya.

Di samping itu, dalam Undang-Undang mengenai Perlindungan Konsumen dikenal istilah sengketa konsumen, yaitu sengketa yang lahir dari suatu hubungan hukum antara pelaku usaha dengan konsumen. Pelaku usaha sebagai pihak penyedia barang dan atau jasa, sedangkan konsumen sebagai pemakai produk barang dan jasa tersebut. Menilik

kasus-kasus yang lahir dari adanya sengketa konsumen, secara umum sengketa konsumen lahir dari adanya kerugian di pihak konsumen sebagai akibat dari (setelah ia) mengkonsumsi barang dan atau jasa yang dipasarkan oleh pelaku usaha. Kerugian konsumen itu pada dasarnya bersumber dari produk barang dan atau jasa yang ia konsumsi, baik dalam hal yang menyangkut kualitas, manfaat, volume (isi), sampai pada hal-hal yang menyangkut risiko atas keamanan dan keselamatan diri konsumen.

Akibat dari peredaran barang dan atau jasa di masyarakat yang bermacam-macam kondisi, kualitas dan tingkat risiko yang ditimbulkannya, maka diyakini bahwa terdapat kemungkinan yang sangat besar di pihak konsumen untuk mengalami kerugian manakala ia memakai atau menggunakan suatu produk. Namun dari berbagai observasi dan pengalaman dalam praktik, tidak banyak konsumen yang dirugikan menggunakan haknya untuk menuntut ganti kerugian. Berbagai alasan dapat dikemukakan, seperti kerugian konsumen yang relatif bernilai lebih kecil, kecenderungan untuk menghindari konflik, posisi tawar yang rendah sehingga cenderung “*nrimo*”, sampai pada masalah ketidaktahuan mereka akan hak-haknya sebagai konsumen. Kebanyakan konsumen yang ekonominya menengah ke bawah, berkutat dengan kalkulasi rumit dan dilematis untuk menentukan pilihan produk yang benar-benar memberikan perlindungan baginya. Pengetahuan akan hak dan kewajiban konsumen masih lemah, selain itu kebutuhan akan lembaga (payung) yang mengakomodasi kepentingan (kerugian) konsumen juga belum bekerja secara optimal.

D. Mewujudkan Keadilan Hukum Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Mewujudkan keadilan hukum perlindungan konsumen di era globalisasi diperlukan beberapa upaya antara lain *pertama*, penegakan hukum perlindungan hukum konsumen di era globalisasi perlu dikaji secara komprehensif adanya harmonisasi aturan, bukan sekedar mengimplementasikan UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen semata. Namun juga perlu dikaitkan dengan hak asasi manusia sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945 dan Pancasila

sebagai landasan konstitusional dan landasan filosofis. UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen sifatnya adalah sebagai hukum payung, ketentuan secara umum yang membutuhkan ketentuan lain yang masih ada keterkaitan dengan konsumen, misalnya aturan tentang pangan, transportasi, kesehatan, dan lain-lain.

Kedua, sebagai negara hukum, Indonesia harus lebih bertanggung-jawab melindungi rakyatnya di era globalisasi. Penyelenggaraan negara yang dimaksudkan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat, maka negara tidak boleh cuci tangan terhadap pemenuhan hak-hak konsumen sebagai bagian hak asasi manusia di bidang ekonomi. Negara dari hulu sampai hilir menjadi penanggungjawab utama mulai dari proses regulasi, pelaksanaan, dan pengawasan serta pemberian sanksi. Bila dikaitkan dengan persaingan dengan negara lain, maka dapat ditarik lagi tentang peran negara dalam melindungi warganya agar tidak terjadi apa yang menurut Hobbes sebagai "*homo homini lupus*". Inilah tantangan negara kesejahteraan tersebut, di mana negara tidak boleh gagal melindungi hak-hak warga negaranya. Adanya kasus-kasus tentang gagalnya negara dalam memberikan perlindungan konsumen, terutama dalam perdagangan bebas telah menjadi momok bagi rakyat. Rakyat yang tidak mampu bersaing dalam perdagangan bebas, pada akhirnya hanya menjadi penonton dan tidak memainkan peranan. Upaya negara dalam melindungi rakyat antara lain dengan meningkatkan regulasi. Oleh karena itu, perlu ditetapkan peraturan tentang tindakan pemberian sanksi kepada pelaku usaha yang tidak memberikan hak-hak konsumen sebagaimana dituangkan dalam UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Dalam konteks ini, penting untuk menerapkan prinsip *strict liability* (tanggungjawab mutlak) bagi pelaku usaha yang melanggar aturan. Dengan penerapan prinsip ini, maka pelaku usaha yang diwajibkan mencari bukti-bukti bukan konsumen yang dirugikan sehingga konsumen semakin tidak dirugikan, ibarat pepatah "sudah jatuh tertimpa tangga".

Ketiga, membangun sistem hukum perlindungan konsumen dengan prinsip akuntabilitas, transparansi, antikorupsi, antidiskriminasi, terjangkau, prosedur cepat, dengan memperhatikan tujuan hukum yakni keadilan, kepastian hukum, dan perlindungan hukum. Hukum

perlindungan konsumen saat ini belum dikonstruksikan dalam sistem hukum secara utuh dan padu karena masih bersifat parsial. Penyelesaian sektoral sebagai penyebab ketidaktuntasan penyelesaian masalah sehingga jika tidak direspon dan diantisipasi akan terjadi berulang hal yang sama yang tidak efisien dan efektif.

Keempat, masyarakat yang notabene sebagai konsumen harus diedukasi terus menerus mengenai hak-hak dan kewajibannya ketika menjalin transaksi dengan produsen sehingga mereka dapat menuntut hak-haknya sebagai konsumen yang merupakan hak asasi ketika dirugikan.

E. Relevansi

Globaliasi hukum di berbagai bidang, semisal globalisasi di bidang ekonomi, teknologi harus diikuti dengan globalisasi hukum. Artinya globalisasi hukum berada di belakang globalisasi bidang lain. Salah satu aspek hak asasi manusia yang hingga kini belum tersentuh secara baik dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia adalah dalam perlindungan konsumen. Pelanggaran-pelanggaran hak konsumen yang terjadi merupakan perampasan hak asasi manusia.

Implikasinya semakin mengkhawatirkan karena akselerasi pemberdayaan masyarakat di bidang konsumen dan hak asasi manusia masih sangat minimal, tidak dapat dilaksanakan secara merata pada semua lapisan dan tidak berkelanjutan. Sementara itu, para produsen lebih mementingkan keuntungan perusahaan di tengah persaingan yang semakin ketat dan mengabaikan kepentingan konsumen. Oleh karena itu, guna mewujudkan keadilan hukum perlindungan konsumen di era globalisasi dalam perspektif hak asasi manusia diperlukan berbagai upaya, yakni:

1. Mengkaji aturan secara komprehensif tidak secara parsial (harmonisasi);
2. Negara harus melindungi rakyatnya di era globalisasi dengan menekankan pemenuhan prinsip *strict liability* (tanggung jawab mutlak) bagi pelaku usaha yang melanggar aturan;
3. Membangun sistem hukum perlindungan konsumen yang berlandaskan hak asasi manusia dengan beberapa prinsip utama;

4. Konsumen harus diedukasi terus menerus mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam transaksi.

Dengan demikian agar tercapainya perlindungan konsumen, maka negara melalui lembaga legislatif, perlu mengkaji UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen dikoneksikan dengan penegakan hak asasi manusia, lembaga yudikatif dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Upaya ini diharapkan dapat mendorong penyelesaian sengketa yang menyangkut konsumen dalam menjatuhkan sanksi tidak berpihak pada pelaku usaha. Di samping itu, lembaga eksekutif mengembangkan jalinan sistem kerja yang padu terkait dengan perlindungan konsumen dari hulu sampai hilir secara tuntas tidak parsial.

B A B X

Tanggung Jawab Pemerintah terhadap Pemenuhan Hak Atas Air Bersih dan Relevansinya dengan Komodifikasi Layanan Publik



Oleh: Muhammad Nadzir¹⁶⁶

A. Pendahuluan

Pemerintah dan rakyat Indonesia wajib bersyukur dan berterima kasih kepada Allah Tuhan Yang Mahaesa yang telah memberikan karunia sumber daya alam yang berlimpah ruah, penuh kemanfaatan dalam menunjang kehidupan sejahtera bagi rakyat Indonesia. Tanahnya yang subur sangat sesuai untuk bercocok tanam dengan berbagai macam tanaman. Dalam di perut bumi Indonesia terdapat berbagai macam harta kekayaan melimpah seperti emas, perak, timah, minyak, gas bumi, batu bara, nikel, mangaan, uranium, tembaga, bauksit dan berbagai mineral tambang lainnya yang tidak dimiliki oleh kebanyakan negara di dunia. Indonesia juga dikelilingi lautan yang luas, udaranya yang sejuk dan sepanjang tahun mendapatkan sinar matahari, airnya cukup berlimpah tanpa harus mengimpor dari luar negeri.

Seluruh kekayaan alam tersebut lebih dari cukup untuk menghidupi bangsa Indonesia dan bangsa-bangsa lain di dunia, maka Tuhan memberikan catatan kepada manusia khususnya penduduk Indonesia, dengan pertanyaan yang sarat makna, maka nikmat Tuhanmu yang manakah yang kamu dustakan?¹⁶⁷

¹⁶⁶ Dosen Fakultas Hukum Universitas Balikpapan

¹⁶⁷ Setelah Allah menjelaskan telah memberikan berbagai nikmat yang sangat banyak kepada manusia, kemudian Allah bertanya kepada manusia dengan pertanyaan yang diulang-ulang beberapa kali “ Maka nikmat Tuhanmu yang manakah yang kamu dustakan?” Al-Qur’ān Surat Ar-Rahman (55).

Indonesia sebagai negara yang telah lebih dari 70 tahun silam merdeka sudah sewajarnya menjadi salah satu bangsa yang maju di dunia. Hal tersebut sangat dimungkinkan karena bangsa Indonesia selain memiliki kekayaan alam yang melimpah juga memiliki sumber daya manusia yang sangat besar dibandingkan bangsa-bangsa lain. Sesungguhnya banyak hal yang dapat dilakukan oleh bangsa Indonesia bilamana didukung oleh model kepemimpinan yang baik, namun faktanya tidaklah demikian. Bangsa Indonesia memiliki sumber daya alam yang luar biasa akan tetapi sistem pemerintahan dan sistem politik, hukum, dan ekonomi belum terbangun dengan baik sehingga bangsa Indonesia sampai hari ini masih tergolong bangsa yang sedang berkembang. Sistem politik bangsa ini masih terjebak pada demokrasi yang semu, pemilihan presiden, pemilihan kepala daerah cenderung bersifat transaksional sehingga tidak mengherankan kemudian banyak kepala daerah yang tersangkut dengan kasus tindak pidana korupsikarena saat menjabat harus berkuat dengan pola-pola yang sama saat yang bersangkutan mencalonkan diri sehingga lalai pada tujuan awal untuk mensejahterakan rakyat.

Salah satu kekayaan alam di bumi Nusantara yang sangat penting dan menjadi kebutuhan hidup semua orang dan makhluk hidup yang lainnya adalah air. Secara umum air merupakan barang publik. Hal ini berarti air diperuntukkan untuk semua orang, manfaat air bagi kehidupan manusia sangat banyak diantaranya adalah untuk minum, mandi, mencuci, memasak, air juga bermanfaat untuk menyirami tanaman baik tanaman produksi seperti padi, jagung, kedelai, sayur mayur dan lain sebagainya. Air juga bermanfaat untuk menyirami tanaman hias, seperti taman di rumah, perkantoran, serta taman taman yang berada di berbagai tempat sebagai sarana umum.

Selain itu, air bermanfaat untuk kepentingan sarana transportasi masyarakat, seperti untuk aktivitas pengangkutan orang dan barang dengan kapal, baik melalui sungai, danau dan laut, yang melayani antarpulau di Indonesia, antarnegara dan antarbenua. Lebih jauh, air juga bermanfaat sebagai sarana rekreasi masyarakat, seperti air terjun, kolam renang, *water boom*, dan lain sebagainya. Bahkan air juga bermanfaat bagi pengembangan kesehatan dan bisnis, seperti banyaknya perusahaan di Indonesia yang menggunakan air sebagai bahan produksi

produk-produk kecantikan, makanan olahan, dan berbagai jenis air minum dalam kemasan, dan lain sebagainya.

Bangsa Indonesia sejak sebelum dan saat berdirinya hingga sampai sekarang menganggap penting keberadaan air untuk diatur dan dikelola dengan baik, guna kepentingan kesejahteraan seluruh rakyat Indonesia. Sebagai negara berdasarkan hukum arti penting air bagi bangsa Indonesia dan masyarakat Indonesia, kemudian dinyatakan dikuasai oleh negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam hal ini hukum difungsikan sebagai instrumen kontrol sosial (*law as a social control*) agar tidak terjadi yang kuat menguasai yang lemah dalam hal sumber daya air. Selain itu, digunakan *instrument law as a social control*, hukum juga dijadikan intrumen rekayasa social (*law as social engineering*) dalam pengelolaan sumber daya air sehingga jika dirunut jenis pengaturan atas sumber daya air diatur dalam Konstitusi atau UUD 1945, UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (dicabut), beberapa Peraturan Pemerintah (sebagian dicabut) dalam pengaturan sumber daya air.

Dalam perangkat hukum dasar sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dinyatakan bahwa: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Pasal ini secara filosofis hendak menjadikan kekayaan alam berupa air dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk cita-cita kemerdekaan bangsa Indonesia, yaitu kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal tersebut sangat sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila khususnya sila ke-5 yang berbunyi “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.” Dalam rangka implementasi lebih nyata atas pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, Pemerintah kemudian mengundangkan UU No. 11 Tahun 1974 tentang Pengairan, selanjutnya dalam penelitian ini disebut (UU Pengairan). Dalam pertimbangan hukum dikeluarkannya UU Pengairan dinyatakan:

“Bawa air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, adalah karunia Tuhan Yang Mahaesa yang mempunyai manfaat serbaguna dan dibutuhkan manusia sepanjang masa, baik di bidang ekonomi, sosial maupun budaya;

Bahwa bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat secara adil dan merata;

Bahwa pemanfaatannya haruslah diabdiikan kepada kepentingan dan kesejahteraan rakyat yang sekaligus menciptakan pertumbuhan, keadilan sosial dan kemampuan untuk berdiri atas kekuatan sendiri menuju masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila”.

Gambaran filosofis atas air sebagai aset negara yang dapat dimanfaatkan dalam upaya mensejahterakan seluruh rakyat Indonesia dalam praktiknya belum bisa terjadi. Saat ini air telah menjadi komoditas yang diperjualbelikan. Fungsi air demi kepentingan bisnis dan ekonomi jauh lebih mengedepan dari pada fungsi air untuk kepentingan sosial dan kepentingan lingkungan hidup. Bahkan telah banyak perusahaan nasional dan asing yang secara langsung menjadikan air sebagai bidang usaha dan tentu sangat memberikan keuntungan yang banyak.

Pada beberapa kasus intrumen perizinan yang diberikan oleh Pemerintah atau Pemerintah Daerah sebagai dasar pemberian bagi perusahaan dalam pengusahaan sumber daya air, berdampak secara langsung terhadap masyarakat sekitar yang semakin sulit mengakses air bersih. Di Sukabumi misalnya, terdapat beberapa perusahaan nasional dan asing yang mengelola air tanah sebagai bahan utama dalam kegiatan bisnis. Situasi ini telah berdampak secara langsung kepada masyarakat karena mengalami kesulitan memperoleh haknya akan air bersih.¹⁶⁸ Contoh kasus berikutnya di Jogjakarta, masyarakat yang sudah puluhan tahun tidak pernah mengalami kesulitan memperoleh air bersih dari sumur yang mereka miliki, setelah pemerintah daerah memberikan izin pendirian suatu hotel dan pemanfaatan air tanah guna usaha kegiatan hotel tersebut, sumur-sumur warga di sekitar hotel mengering dan berdampak secara langsung terhadap masyarakat karena sulit memperoleh air bersih.¹⁶⁹ Kasus berikutnya terjadi di Balikpapan Kalimantan Timur, warga sekitar Gang Lestari, Karang Bugis. Balikpapan Tengah, Kota Balikpapan. Di daerah tersebut terdapat sumur dengan kedalaman

¹⁶⁸ Diupload oleh Tifa Foundation “Air Keruh Untuk Rakyat, Air Bersih Untuk Industri” <https://www.youtube.com/watch?v=S9zoZKNdEMU> (diakses terakhir pada hari, Kamis, 16 Juli 2015).

¹⁶⁹ Diupload oleh Watchdoc Documentary Maker, “BELAKANG HOTEL” <https://www.youtube.com/watch?v=mGwS78pMPmU> (diakses Jum’at 14 Agustus, 2015).

sekitar 15 meter. Sumur tua tersebut sudah ada puluhan tahun dan menjadi satu-satunya sumber air bersih bagi warga Karang Bugis sebelum masuk layanan air bersih dari Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Kota Balikpapan. Namun, setelah pemerintah daerah memberikan izin pemanfaatan air tanah pada perusahaan air minum dalam kemasan yang berada di sekitar daerah sumur tersebut, kini air sumur sebagai tempat warga untuk mendapatkan air bersih menjadi mengering. Hal ini berdampak pada sulitnya warga memperoleh air bersih, mengingat sumur tersebut merupakan substitusi bagi warga Karang Bugis untuk mendapatkan air bersih saat terjadi gangguan layanan dari perusahaan daerah air minum Kota Balikpapan.¹⁷⁰

Kesulitan memperoleh air bersih juga terjadi di beberapa kota besar di Indonesia, selain karena faktor perubahan iklim, seperti kemarau panjang yang berakibat sumber air baku perusahaan daerah air minum menipis sehingga tidak mampu mendistribusikan air bersih dengan jumlah yang cukup kepada warga. Begitupun sebaliknya, saat musim hujan tiba dan curah hujan sangat tinggi berakibat pada banjir dan tanah longsor sehingga layanan air bersih yang diberikan perusahaan daerah air minum mengalami gangguan. Faktor lain adalah sumber air baku perusahaan air minum di sebagian besar kota di Indonesia berasal dari sungai yang saat ini banyak tercemar oleh limbah beracun dan berbahaya, akibatnya proses produksi memakan waktu dan biaya yang tinggi sehingga layanan air bersih mengalami gangguan dan kendala.

Faktor berikutnya adalah biaya hampir seluruh layanan air bersih kepada masyarakat memiliki tarif yang tidak murah, bahkan di beberapa daerah tarif air bersih harganya naik setiap tahun mencapai 10% dari harga air tahun sebelumnya.¹⁷¹ Bagi masyarakat yang memiliki kemampuan keuangan tidak menjadi masalah dan kendala untuk mendapatkan layanan air bersih karena dengan uang yang mereka miliki mereka mampu

¹⁷⁰ Peneliti sekitar tahun 1997-2004 adalah warga Karang Bugis Tengah Kota Balikpapan yang pernah antri bersama warga lain untuk mendapatkan manfaat air bersih dari sumur tersebut, saat layanan dari Perusahaan Daerah Air Minum Kota Balikpapan mengalami gangguan kekurangan sumber air baku dalam berproduksi.

¹⁷¹ Peraturan Daerah Kota Balikpapan Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perusahaan Daerah Air Minum Kota Balikpapan mengamanatkan kenaikan air minum sebesar 10% pertahun. Dan amanah tersebut menjadi dasar Direksi PDAM Kota Balikpapan menaikkan harga air minum sebesar 10% pertahun pada setiap bulan Januari tahun berjalan.

mendapatkan layanan air bersih dengan baik. Saat terjadi gangguan atas layanan PDAM, mereka yang tergolong kelompok masyarakat yang berpunya dapat memanfaatkan layanan air dalam tangki yang disediakan oleh perusahaan jasa layanan air bersih dengan harga yang tinggi, atau sebagian orang memilih menginap di hotel untuk beberapa waktu untuk mensiasati agar tidak mengalami masalah dengan air bersih. Namun sebaliknya, bagi mereka yang pada umumnya tidak memiliki keuangan yang cukup untuk memenuhi kebutuhan akan air bersih guna memenuhi kebutuhan hidupnya, mereka akan menggunakan air kotor dan tidak sehat untuk memenuhi kebutuhannya akan air. Ketika kebutuhan terhadap air bersih dirasa sangat susah untuk didapatkan, pada umumnya mereka mengandalkan bantuan Pemerintah Daerah yang memberikan bantuan beberapa tangki air guna dibagi-bagi kepada warga untuk mendapatkan jatah beberapa ember air bersih yang akan bermanfaat untuk memenuhi kebutuhan air minum dan memasak, tidak lebih dari itu.

Berangkat dari persoalan dan kenyataan tersebut, menarik untuk dikaji lebih dalam terkait tanggung jawab pemerintah dalam melindungi hak rakyat akan air bersih, mengingat terjadi kesenjangan yang sangat tinggi dimana Indonesia adalah negara dengan kekayaan sumber daya air yang melimpah. Pada satu sisi tidak pernah terdengar bahwa perusahaan nasional maupun asing mengalami kesulitan dalam mendapatkan air bersih sebagai bahan baku utama kegiatan usahanya, namun di sisi yang lain terdapat banyak masyarakat yang tidak terpenuhi haknya akan air bersih untuk memenuhi kebutuhan dasarnya.

B. Hak Rakyat Atas Air Bersih Sebagai Bagian dari Hak Asasi Manusia

Istilah hak asasi manusia terbentuk dari tiga suku kata, yaitu hak, asasi, dan manusia. Sebagian akademisi menyebutnya hak dasar manusia dan sebagian akademisi yang lain menyebutnya hak kodrat manusia. Ketiga bentuk penyebaran tersebut esensinya sama, jika dipahami lebih mendasar ketiga suku kata tersebut merupakan resapan dari bahasa Arab, hak berasal dari kata *haqun* yang berarti benar/lurus, merupakan lawan kata dari *baatilun* yang berarti salah/batil/tidak benar. Sedangkan kata asasi berasal dari kata *asasun* yang berarti landasan, pondasi atau dasar. Sementara, kata manusia berasal dari kata *al-insaanun* yang berarti insan atau manusia.

Di Indonesia masalah-masalah hak asasi manusia secara substansi telah dimunculkan sejak perjuangan kemerdekaan Indonesia, dimana perlakuan penjajah sangat tidak manusiawi dan sangat bertentangan dengan nilai-nilai kemanusian. Sebagai contoh saat zaman penjajahan Belanda, penduduk Nusantara dipaksa melakukan pekerjaan tanpa upah yang layak, yang disebut dengan kerja rodi. Begitu juga pada saat penjajahan Jepang, penduduk di Nusantara dipaksa melakukan pekerjaan tanpa mendapatkan haknya yang layak, yang disebut kerja paksa romusa. Perlakuan para penjajah ini memunculkan perlawanan-perlawanan yang berbuah kemerdekaan.

Konsep hak asasi manusia secara kontekstual termaktub dalam Proklamasi Kemerdekaan Negara Republik Indonesia. Selanjutnya, secara yuridis formal konsep hak asasi manusia dituangkan dalam pembukaan dan batang tubuh (amandemen) UUD 1945, yaitu pada Bab XA tentang Hak Asasi Manusia. Masuknya rumusan hak asasi manusia ke dalam UUD 1945 merupakan kemajuan besar dalam proses perubahan Indonesia, sekaligus menjadi salah satu ikhtiar bangsa Indonesia menjadikan UUD 1945 menjadi Undang-Undang Dasar yang modern dan demokratis.¹⁷² Selain diatur dalam bentuk bab tersendiri dalam konstitusi bangsa Indonesia, hak asasi manusia juga diatur dalam bentuk Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang merupakan representasi dari suara rakyat dalam demokrasi perwakilan, yaitu Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, ditandatangani pada 13 November 1998.

Secara pasti konsep hak asasi manusia masih dalam proses penelitian sampai dengan hari ini dan belum dapat dipastikan kapan mulai dibahas dan diperjuangkan oleh umat manusia. Perjuangan terhadap hak asasi manusia telah ada sejak dahulu kala, seperti ajaran agama tentang perjuangan nabi Ibrahim melawan penguasa yang zalim, nabi Musa melawan raja Fir'aun dan kisah-kisah lain yang pada hakikatnya merupakan perjuangan terhadap kebebasan manusia dari tindak kekerasan dan kezaliman penguasa.¹⁷³ Kajian literatur Ilmu Hukum

¹⁷² Sudarsa, Agun Gunandjar dkk., 2014, *Panduan pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR RI, hlm.180.

¹⁷³ Nasution, Bahder Johan, 2014, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, hlm.132.

mengenalkan sosok filosof John Lock yang lahir pada tahun 1632 dan meninggal pada tahun 1704. John Lock telah mengenalkan hak-hak dasar yang dimiliki oleh manusia, yaitu hak hidup, hak kebebasan atau kemerdekaan, hak milik, dan hak memiliki sesuatu.¹⁷⁴

Saat ini hak asasi telah memiliki konsep yang lebih luas, mencakup banyak aspek dalam kehidupan manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Secara legal, konsep hak asasi manusia dapat diketemukan di beberapa aturan hukum, baik yang bersifat nasional maupun internasional. Dalam hukum nasional, UUD 1945 tidak memberikan batasan atau definisi mengenai hak asasi manusia, tetapi memberikan garis-garis besar perlindungan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Definisi hak asasi manusia dapat dilihat dalam ketentuan pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap hak asasi manusia yang merupakan satu kesatuan dari Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, dalam angka 2 tentang Pendekatan dan Substansi, huruf a menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah hak dasar yang melekat pada diri manusia yang sifatnya kodrat dan universal sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan berfungsi untuk menjamin kelangsungan hidup, kemerdekaan, perkembangan manusia dan masyarakat, yang tidak boleh diabaikan, dirampas, atau diganggu-gugat oleh siapapun.”

Selanjutnya definisi tentang Hak Asasi Manusia juga dapat dilihat di dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa:

“Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.”

Definisi legalis tersebut merupakan definisi kerangka kerja sebagai pedoman bagi pihak-pihak yang bekerja dalam penegakan hak asasi manusia, sementara definisi menurut akademis dapat dirujuk pandangan Triyanto¹⁷⁵ yang mendefinisikan hak asasi manusia merupakan hak yang

¹⁷⁴ Soehino, 2002, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, hlm.108.

¹⁷⁵ Dosen Tetap Program Studi Pendidikan Pancasila dan Kewarganegaraan, Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Universitas Sebelas Maret (UNS).

melekat pada diri manusia yang bersifat kodrati dan fundamental sebagai suatu anugerah Allah yang harus dihormati, dijaga dan dilindungi oleh setiap individu, masyarakat atau negara.¹⁷⁶

Pada awalnya konsep hak asasi manusia hanya bersinggungan dengan hak hidup, hak kebebasan, dan hak milik. Namun dalam perkembangannya, hak asasi manusia mencakup banyak aspek, seperti hak mendapatkan pendidikan dan kesehatan, hak berpolitik, hak dalam bidang seni dan budaya, hak asasi dalam pemenuhan kebutuhan ekonomi dan lingkungan yang sehat. Tanggung jawab atas perlindungan, penegakan, dan penghormatan dalam konsep awal juga hanya dibebankan kepada negara. Namun dewasa ini berkembang bukan saja negara yang wajib melindungi dan menghormati hak asasi manusia, tetapi juga pihak ketiga, seperti badan hukum berupa badan usaha juga memiliki kewajiban menghormati hak asasi manusia. John Ruggie, seorang profesor dari Amerika Serikat mengenalkan kepada masyarakat dunia mengenai Prinsip-Prinsip Panduan tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia, yang kemudian dikenal dengan prinsip-prinsip Ruggie. Terdapat tiga pilar kerangka kerja dari Prinsip-Prinsip Ruggie yaitu:¹⁷⁷

1. Kewajiban negara untuk melindungi hak asasi manusia;
2. Tanggungjawab Perusahaan untuk menghormati hak asasi manusia;
3. Kebutuhan akan akses yang lebih besar ke pemulihan bagi korban pelanggaran terkait bisnis.

Salah satu hak asasi manusia yang menjadi pertautan kepentingan saat ini adalah hak asasi manusia atas air bersih. Dalam era *postmodern* seperti saat ini, air telah diubah dan menjadi berubah konsep, dari yang semula bersifat publik (*res commune*) menjadi hal yang bersifat privat dengan berlandaskan pada intrumen hukum perizinan sebagai konsep pemberar.

Pada tataran international, air telah menjadi produk bisnis yang sangat menggiurkan bagi para investor asing. Terdapat banyak investor asing yang telah berbisnis di negara-negara yang memiliki kualitas

¹⁷⁶ Triyanto, 2013, *Negara Hukum dan HAM*, Ombak, Yogyakarta, hlm.34.

¹⁷⁷ Institut for Policy Research and Advocacy, 2014, *Tanggung Jawab Perusahaan untuk Menghormati Hak Asasi Manusia*, Elsam, Jakarta, hlm.1.

air tawar cukup baik, seperti di Indonesia, sehingga tidak heran saat ini banyak investor asing yang menguasai bisnis air bersih mulai dari perizinan, teknologi industri, manajemen pemasaran, dan penguasaan pangsa pasar. Mathias Finger dan Jeremy Allounce dalam bukunya yang berjudul *Water Privatization, Trans-National Corporation and the Re-regulation of the water industry*, menyatakan bahwa:¹⁷⁸

“The evolution of water resources management in the age of globalisation. In it we show how, over recent years, water has evolved from being a common good and a public service into a commodity that is increasingly being managed according to economic principles.”

Air sebagai zat yang diciptakan oleh Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, merupakan cikal bakal kehidupan. Semua makhluk hidup diciptakan dari air, di dalam Al-Qur'an (sumber hukum utama dalam sistem hukum islam) Surah Al-Anbiyyaa' ayat 30 Allah berfirman “*Waja'alna min al-maa'i kulla syai'in hayya.*” Artinya, “Dan dari air kami jadikan segala sesuatu yang hidup.” Dalam Ilmu Biologi makhluk hidup terbagi dalam tiga jenis, yaitu manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan. Berdasarkan ayat tersebut ketiga jenis makhluk hidup ini diciptakan dari zat yang sama, yaitu air. Dasar penciptaan manusia berasal dari air dijelaskan dalam Surah Al-Furqaan ayat 54. Dalam ayat ini Allah berfirman “*Wahuwalladzii khalaq min al-maa'i basyaran faja'alahu nasab awwasihraa wakaana rabbuka qadiiraan.*” Artinya, “Dan Dia (pula) yang menciptakan manusia dari air, lalu Dia jadikan manusia itu (punya) keturunan dan *musyaharah* dan adalah Tuhanmu Maha Kuasa.” Berikutnya hewan-hewan juga diciptakan dari air, sebagaimana Firman Allah dalam surat An-Nuur ayat 45, Allah berfirman “*Wallahu khalaqa kulla daabbati minal maa'i.*” Artinya, “Dan Allah telah menciptakan semua jenis hewan dari air.” Begitu juga terhadap tumbuh-tumbuhan yang begitu banyak ragamnya telah ditumbuhkan oleh Allah setelah didatangkannya air hujan, sebagaimana Firmannya dalam Al-Qur'an Surah Al-An'aam ayat 99. Allah berfirman yang artinya, “Dan Dialah yang menurunkan air hujan dari langit, lalu Kami tumbuhkan dengan air itu segala macam tumbuh-tumbuhan, maka Kami keluarkan dari

¹⁷⁸ Finger, Matthias, and Jeremy Allouache, 2002, *Water Privatization, Trans-National Corporation, an the Re-regulation of the water industry*, Spon Press, New York, hlm.13.

tumbuh-tumbuhan itu tanaman yang menghijau. Kami keluarkan dari tanaman yang menghijau itu butir yang banyak; dan dari mayang korma mengurai tangkai-tangkai yang menjulai, dan kebun-kebun anggur, dan (kami keluarkan pula) zaitun dan delima yang serupa dan yang tidak serupa. Perhatikanlah buahnya di waktu pohnnya berbuah dan (perhatikan pulalah) kematangannya. Sesungguhnya pada yang demikian itu ada tanda-tanda (kekuasaan Allah) bagi orang-orang yang beriman.”

Berdasarkan dari sumber hukum Al-Qur'an tersebut eksistensi manusia sejak ia diciptakan dalam kandungan hingga ia lahir ke dunia dan ketika hidup di dunia sampai ia meninggal dunia senantiasa tidak dapat dipisahkan dengan air. Saat manusia dalam kandungan seorang ibu, ia senantiasa bersatu padu dengan air ketuban sebagai sumber kehidupan baginya. Kemudian saat ia lahir, air ketuban tersebut digantikan dengan air susu ibu dan ia segera bersentuhan dengan air bersih untuk dibersihkan tubuhnya dari segala kotoran, saat ia bayi, menjadi anak-anak, menjadi remaja, menjadi dewasa dan kemudian menjadi tua, pada dirinya senantiasa diliputi kebutuhan atas air. Bahkan zat utama yang ada dalam tubuhnya adalah air, dan ia tidak akan mampu bertahan hidup tanpa air dalam beberapa hari meskipun padanya ada sejumlah makanan. Thomas V Cech mengemukakan bahwa:¹⁷⁹

“The human body is like the surface of the earth in the sense of the almost 75 percent of our body weight is composed of water. We can live about 40 days without food before starting to death, but only about 3 days without water before we die of dehydration. Human require an abundant and clean supply of water to survive.”

Begitu pula sesaat setelah seseorang meninggal dunia, ia akan segera dimandikan dengan air, dibersihkan segala macam kotoran yang melekat pada badannya dengan air. Manusia sebagai mahluk sosial tidak bisa hidup sendiri, dalam kehidupan *postmodern* manusia hidup bersama untuk saling melengkapi. Dalam skala yang luas manusia kemudian mendirikan negara. Negara dibentuk untuk tujuan melindungi dan menjaga hak-hak individu agar tidak diganggu oleh orang lain. Dalam melakukan tugasnya, negara kemudian membuat perangkat aturan yang berfungsi untuk mengatur dan melindungi setiap individu yang

¹⁷⁹ Cech, Thomas V, 2010, *Principles of Water Resources*, John Wiley & Son, Hoboken, NJ, USA, hlm. XXV.

hidup dalam wilayah tersebut. Dengan demikian, negara mendasarkan keberlangsungannya dengan perangkat hukum yang biasa disebut dengan negara hukum (*rechtstaat*) dan bukan didasarkan kekuasaan tertentu saja (*machtstaat*). Hukum-hukum yang terdapat dalam suatu negara berasal dari hukum tentang negara, artinya tidak ada hukum jika tidak lebih dahulu dibentuk sebuah negara. Hukum itu sendiri secara sengaja diciptakan demi kelangsungan hidup negara karena negara bukan hakikat dirinya sendiri, melainkan memenuhi semua unsur dan konsep yang menguatkan kedudukannya.¹⁸⁰

Indonesia sebagai sebuah negara telah dengan jelas mendeklarasikan diri sebagai negara hukum, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebagai sebuah negara hukum segala sesuatunya didasarkan pada peraturan perundang-undangan secara legal formal. UUD 1945 dinyatakan sebagai hukum dasar (konstitusi), meskipun dalam kehidupan sehari-hari sebagian masyarakat juga masih memberlakukan hukum adat dan hal tersebut dijamin eksistensinya oleh konstitusi negara. Air menjadi bagian penting dalam kehidupan dan setiap orang membutuhkan air, negara kemudian mengatur pemanfaatanya dengan baik, agar tidak terjadi ketidaktertiban dalam masyarakat.

Kebutuhan akan air bersih adalah bagian dari hak asasi manusia, tidak ada manusia yang tidak membutuhkan air bersih untuk kelangsungan hidupnya. Negara berkewajiban melindungi dan menjamin hak-hak setiap individu atas air bersih sebagai bagian dari pemenuhan kebutuhan dasar (asasi) setiap manusia. Secara konstitusi hak untuk mempertahankan kehidupan dengan layak telah diatur dengan jelas, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28A UUD 1945 menyatakan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.” Salah satu bentuk mempertahankan hidup dan kehidupannya adalah memperoleh air bersih untuk dikonsumsi sehari hari. Air yang oleh Allah SWT telah disediakan dipermukaan bumi bagi kehidupan manusia adalah barang publik/milik umum dan setiap individu berhak untuk mendapatkannya guna pemenuhan haknya agar dapat mempertahankan hidup dan kehidupannya.

¹⁸⁰ Ismatullah, Dedi. Saebani, Beni Ahmad, 2009, *Hukum Tata Negara, Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.17.

Kebutuhan manusia akan air adalah kebutuhan pokok dan riiil, sifat kebutuhan tersebut bersifat asasi karena tanpa air manusia tidak akan bisa hidup sejahtera lahir dan batin. Pada titik ini salah satu ukuran kesejahteraan yang dinikmati oleh masyarakat/rakyat adalah terpenuhinya kebutuhan atas air bersih. Bagaimanapun banyaknya pemenuhan kebutuhan sandang, pangan, dan papan (rumah), akan tetap menjadi persoalan apabila kebutuhan akan air tidak terpenuhi. Landasan hukum sebagai pijakan hak asasi setiap orang atas kewajiban pemenuhan oleh Negara terhadap air bersih kepada rakyat dapat dilihat dalam Pasal 28H UUD 1945 sebagaimana dinyatakan bahwa:

"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan".

Mengingat arti penting air bagi kehidupan manusia, alam, dan makhluk hidup yang lainnya, maka menjadi sangat penting bagi negara selalu *concern* dan serius dalam melakukan pengelolaan air. Air menjadi kebutuhan hidup dan menjadi hajat hidup orang banyak. Oleh karena hak setiap orang untuk hidup dan mempertahankan hidup dan kehidupannya merupakan hak asasi yang dilindungi oleh konstitusi. Hal ini tidak dapat dilakukannya tanpa air dalam jumlah minimal yang cukup, baik untuk kebutuhan pribadi maupun untuk irigasi pertanian, maka sesuai dengan tafsiran yang telah diterima secara internasional seperti yang tercantum dalam *General Comment Nomor 15 Tahun 2000* yang menyatakan air sebagai hak asasi yang diakui.¹⁸¹

Manusia tidak mampu menciptakan air, tetapi manusia dibebani untuk mengelolanya dengan baik. Manusia sebagai khalifah Allah di atas bumi dituntut untuk memakmurkan bumi dan manusia dilarang membuat kerusakan karena membuat kerusakan pada hakikatnya adalah membuat kerusakan pada dirinya, orang lain, dan makhluk hidup yang lainnya. Bentuk perusakan atas air sangat beragam, mencemari air tanah, air sungai, air laut dengan limbah beracun dan berbahaya bentuk perusakan secara tidak langsung adalah penguasaan atau monopoli terhadap sumber-sumber air bersih, dan yang melakukan hal tersebut

¹⁸¹ Maruarar Siahaan, *Disenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Perkara Nomor 008/PUU-III/2005, h.513.

tentunya adalah manusia. Dewasa ini banyak dilakukan oleh perusahaan-perusahaan. Oleh karena itu, Allah Tuhan Yang Maha Esa melarang manusia membuat kerusakan.

Disadari atau tidak saat ini, sungai banyak yang tercemar, air tanah debitnya mulai menurun, saat musim hujan sering terjadi banjir dan longsor, kekurangan air bersih umumnya lebih sering terjadi di perkotaan. Air semakin langka, maka perlu pengaturan oleh negara. Namun demikian, dalam tataran paradigmatis, pengaturan oleh negara atas sumber daya air, seharusnya hanya menyangkut pengaturan dalam pengelolaan (manajemen) sumber daya air agar air dapat digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam rangka penghormatan (*to respect*), perlindungan (*to protect*), dan pemenuhan (*to fulfill*) hak manusia atas air (*the right to water*) yang secara universal sudah diakui sebagai hak asasi manusia.¹⁸²

C. Tanggung Jawab Negara/ Pemerintah dalam Melindungi Hak Rakyat atas Air Bersih

Di antara tujuan dibentuknya Negara kesatuan Republik Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta turut melaksanakan ketertiban dunia.¹⁸³ Penetapan kejelasan atas tujuan negara menjadi sangat penting karena ia akan menjadi landasan kemana negara hendak melangkah ke depan. Dalam dunia akademik terjadi perdebatan yang panjang terkait tujuan dan fungsi negara, sebagian akademisi lebih menitikberatkan pada konsep tujuan negara, sementara sebagian yang lain lebih menitikberatkan pada fungsi negara. Tujuan negara lebih utama dan terfokus pada cita-cita yang sangat ideal yang menjadi visi negara, sedangkan fungsi negara lebih memfokuskan pada langkah-langkah nyata yang menjadi misi dari negara. Menurut Aminudin Ilmar, setelah menguraikan beberapa pandangan tujuan hukum dari Plato, Aristoteles, Harold J. Laski dan John Locke, ia berpendapat bahwa tujuan negara setidak-tidaknya adalah untuk memberikan kesejahteraan bagi masyarakatnya sehingga secara teoritis

¹⁸² A. Muhkti Fadjar, *Disenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Perkara Nomor 008/PUU-III/2005, h.507.

¹⁸³ Alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

dapat dikemukakan bahwa semua negara pada prinsipnya mempunyai tujuan yang sama yakni memberikan kesejahteraan bagi warganya.¹⁸⁴

Tujuan Negara yang sangat luhur tersebut kemudian oleh negara dimandatkan kepada Pemerintah, baik eksekutif, legislatif maupun yudikatif berdasarkan perannya masing-masing dalam membangun bangsa dan negara. Wujud komitmen dari mandat yang diberikan oleh Negara kepada Pemerintah adalah ketika setiap orang yang akan menjadi dan akan menduduki jabatan pada setiap jenjang pemerintahan harus terlebih dahulu mengangkat sumpah dan janji. Bentuk isi sumpah dan janji tersebut secara legal formal dinyatakan dalam UUD 1945 dan beberapa undang-undang yang lain.

Negara merupakan entitas hukum yang sangat kuat dibanding entitas hukum yang lainnya, diantara kekuatan negara adalah negara berkuasa memaksa pihak-pihak tertentu untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dengan undang-undang. Kekuatan lain dari negara adalah melakukan penguasaan atau monopoli atas sesuatu atas nama negara berdasarkan undang-undang. Bentuk riil penguasaan negara berdasarkan undang-undang adalah dikuasainya segala hal apa saja yang ada dalam suatu negara tersebut sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Penguasaan negara atas bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bukan berarti menghilangkan hak rakyat untuk memiliki dan memanfaatkan bumi, air dan kekayaan alam tersebut. Melainkan negara hendak mengatur untuk kepentingan dan kesejahteraan bersama seluruh masyarakat Indonesia sebagaimana cita-cita kemerdekaan bangsa.

Terkait dengan pengelolaan sumber daya air yang juga dinyatakan dalam UUD 1945 dikuasai oleh negara dan diperuntukkan untuk sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat, maka bentuk tanggung jawab negara dalam melindungi hak rakyat dilakukan dengan membuat kebijakan dan pengaturan atas sumber daya air. Adapun kaidah yang dijadikan landasan oleh pemerintah sebagai mandataris dari negara dalam

¹⁸⁴ Ilmar, Aminuddin, 2012, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.11.

membuat kebijakan (*beleid*) dan pengaturan (*regelendaad*) didasarkan atas Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang menyatakan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:

1. Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi dan; dan
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Berikutnya dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dinyatakan bahwa, jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas Perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Kebijakan dan pengaturan oleh Negara sebagai bentuk tanggung jawab Pemerintah dalam melindungi hak rakyat atas air bersih, pada tingkat pertama dilakukan dengan memasukkan konsep kebijakan pengaturan atas sumber daya air dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Selanjutnya sebagai turunan dari kebijakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 untuk pertama kalinya terkait sumber daya air diatur di dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (yang selanjutnya disebut UUPA).

Pengaturan yang berorientasi pada tanggung jawab Pemerintah dalam memberikan perlindungan hak rakyat atas air dapat dilihat pada beberapa Pasal dalam UUPA. Pasal 1 UUPA menyatakan bahwa:

“Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia”.

Berikutnya dalam Pasal 2 UUPA menyatakan penegasan yang sama bahwa:

“Seluruh bumi, tanah air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”.

Pengakuan bahwa seluruh kekayaan alam yang ada di Indonesia merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa memberikan makna bahwa kekayaan alam tersebut disediakan bagi seluruh rakyat Indonesia sebagai insan yang mendiami bangsa Indonesia. Oleh karena itu, rakyat Indonesia melalui Pemerintah harus mengatur dan mengelola dengan baik untuk kemaslahatan bersama, dan tanggung jawab sebagai khalifah/mahkluk Tuhan di atas Bumi. Kemudian di dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA dinyatakan bahwa:

“Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal hal yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat”.

Makna dikuasainya sumber daya alam dalam hal ini air oleh negara, kemudian menimbulkan hak dan wewenang oleh negara. Hak dan wewenang negara kemudian dijelaskan dalam Pasal 2 ayat (2) huruf a, b dan c UUPA bahwa hak menguasai dari Negara termasuk dalam ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk:

1. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan, bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
3. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hak menguasai oleh negara dan wewenang yang dimiliki oleh negara dalam konteks sumber daya air dimaksudkan untuk mewujudkan

kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (3) UUPA yang berbunyi:

“Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) Pasal ini, digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dalam arti kebangsaan, kesejahteraan, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur”.

Setelah UUPA berjalan sebagai undang-undang kurang lebih 14 tahun, Pemerintah kemudian menganggap penting untuk mengatur masalah sumber daya air dalam satu peraturan perundang-undangan tersendiri, terlepas dari UUPA. Pada 26 Desember 1974 secara resmi ditandatangani Undang-Undang mengenai Pengairan dan berlaku sebagai undang-undang. Pasal 2 undang-undang ini menyatakan bahwa:

“Air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, seperti dimaksud dalam Pasal 1 angka 3,4, dan 5 undang-undang ini mempunyai fungsi sosial serta digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Fungsi sosial atas air merupakan satu-satunya fungsi air dalam bingkai secara luas yang secara legal formal ditentukan dan dinyatakan dalam Undang-Undang Pengairan ini. Dalam penjelasan atas Pasal 2 dinyatakan bahwa untuk mencapai fungsi sosial tersebut bagi kepentingan rakyat, air beserta sumber-sumbernya diperuntukkan memenuhi kebutuhan hidup dan perikehidupan manusia dalam segala bidang, baik keduniawian maupun kerohanian.

Pemanfaatan air untuk kegiatan usaha pada Undang-Undang mengenai Pengairan ini, diberikan ruang yang cukup baik, sepanjang memenuhi ketentuan yang dibuat oleh Pemerintah. Pasal 11 ayat (2) ini menyatakan bahwa:

“Badan Hukum, Badan Sosial dan atau Perorangan yang melakukan pengusahaan air dan atau sumber-sumber air, harus memperoleh izin dari Pemerintah, dengan berpedoman kepada dasar usaha bersama dan kekeluargaan”.

Dengan dalil tersebut, kemudian muncul banyak perusahaan baik nasional maupun asing yang kemudian menjadikan air sebagai produk usahanya. Penggunaan instrumen perizinan sebagai bagian dari perwujudan hak menguasai negara atas air. Hak menguasai negara atas air dinyatakan dalam Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang mengenai Pengairan:

“Air beserta sumber-sumbernya, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya seperti dimaksud dalam Pasal 1 angka 3, 4 dan 5 Undang-undang ini dikuasai oleh negara.”

Berangkat dari hak penguasaan atas air oleh negara, maka kemudian timbul wewenang yang diberikan kepada Pemerintah. Adapun rincian kewenangan Pemerintah atas air diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang mengenai Pengairan, yaitu hak menguasai oleh negara seperti tercantum dalam ayat (1). Pasal ini memberi wewenang kepada pemerintah untuk:

1. Mengelola serta mengembangkan kemanfaatan air atau sumber-sumber air;
2. Menyusun, mengesahkan dan atau memberi izin berdasarkan perencanaan dan perencanaan teknis tata pengaturan air, dan tata pengairan;
3. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin peruntukan, penggunaan, penyediaan air dan atau sumber-sumber air;
4. Mengatur, mengesahkan dan atau memberi izin pengusahaan air dan atau sumber-sumber air;
5. Menentukan dan mengatur perbuatan-perbuatan hukum dan hubungan hubungan hukum antara orang dan atau badan hukum dalam persoalan air dan atau sumber-sumber air.

Setelah berjalan selama 30 tahun Undang-Undang Pengairan kemudian diganti dengan UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air, selanjutnya disebut UU SDA. UUSDA sebenarnya lebih menjamin hak individu dan masyarakat untuk mendapatkan air secara baik, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 5 UUSDA yang menyatakan:

“Negara menjamin hak setiap orang untuk mendapatkan air bagi kebutuhan pokok minimal sehari-hari guna memenuhi kehidupannya yang sehat, bersih, dan produktif”.

Fungsi Sumber daya air dalam UUSDA diperluas sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 yang menyatakan bahwa:

“Sumber daya air mempunyai fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras.”

Ketiga fungsi ini sebenarnya sangat sesuai dengan kondisi perkembangan saat ini karena air tidak saja dibutuhkan oleh manusia untuk

memenuhi kebutuhannya, tetapi juga dibutuhkan oleh lingkungan hidup agar tanaman-tanaman juga dapat tetap lestari. Sementara terhadap fungsi ekonomi sebenarnya telah berjalan cukup lama, yaitu air dimanfaatkan untuk kepentingan kegiatan usaha baik oleh individu, masyarakat dan juga perusahaan.

Sejak awal pembahasan terhadap RUUSDA telah terjadi perdebatan dan polemik yang cukup tajam, sebagian masyarakat menilai apabila RUUSDA disahkan, maka akan terjadi liberalisasi sumber daya air di Indonesia. Sebaliknya, Pemerintah menilai bahwa pengaturan sumber daya air di dalam RUU SDA lebih konprehensif dan lebih memberikan jaminan hak masyarakat terhadap akses air RUU SDA kemudian disahkan pada 18 Maret 2004 menjadi undang-undang.

Setelah diberlakukannya UUSDA sebagian warga masyarakat melakukan gugatan terhadap UUSDA kepada Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan gugatan ini kemudian Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004. Perkara Nomor 008/PUU-III/2005, Putusan Mahkamah Konstitusi menolak gugatan para pengguna air, akan tetapi putusan Mahkamah Konstitusi terhadap gugatan ini adalah putusan yang bersifat konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*). Putusan ini berarti terhadap UUSDA dapat diajukan kembali gugatan kepada Mahkamah Konstitusi, apabila Pemerintah tidak mengikuti petunjuk dan arahan yang diberikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pengaturan pelaksanaan atas UUSDA tersebut.

Pada Tahun 2013 sebagian masyarakat Indonesia, termasuk organisasi masyarakat Muhammadiyyah mengajukan gugatan kembali terhadap UU SDA kepada Mahkamah Konstitusi. Setelah dilakukan proses persidangan yang panjang, maka pada 18 Februari 2015 Mahkamah Konstitusi memberikan putusan atas gugatan terhadap UUSDA. Putusan Mahkamah Konstitusi mengabulkan gugatan pemohon dan menyatakan tidak berlakunya UU SDA dan memberlakukan kembali Undang-Undang Pengairan sambil menunggu pemerintah membuat undang-undang sumber daya air yang baru dengan memperhatikan putusan Mahkamah Konstitusi sebagaimana tertuang dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013.

Bentuk lain dari tanggung jawab pemerintah dalam melindungi hak rakyat atas air bersih dilakukan dengan melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dengan cara memberikan berbagai bentuk perizinan kepada pihak-pihak yang akan memanfaatkan sumber daya air untuk berbagai jenis kepentingan, seperti untuk kepentingan usaha, kepentingan sarana transportasi, sarana rekreasi air dan lain sebagainya. Sebagai kompensasi dari dikeluarkannya izin oleh Pemerintah/Pemerintah Daerah, maka pelaku usaha dikenakan sejumlah pajak yang harus dibayarkan kepada pemerintah yang kemudian digunakan untuk pembangunan negara.

Selanjutnya, bentuk yang lain dari tanggung jawab pemerintah dalam memberikan perlindungan hak rakyat atas air bersih adalah dengan melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) terhadap perizinan dan memanfaatan sumber daya air, baik terkait pemanfaatan air yang ada di permukaan tanah seperti sungai, danau dan juga pemanfaatan air bawah tanah yang pemanfaatannya dilakukan dengan menggunakan teknologi pompa air dan sebagainya. Pengawasan oleh pemerintah merupakan bagian penting yang dilakukan pemerintah terhadap pemanfaatan sumber daya air mengingat air pada asasnya adalah milik bersama. Dengan kata lain, air tetap dapat lestari bermanfaat tidak saja untuk kepentingan saat ini, melainkan juga untuk generasi yang akan datang, untuk lingkungan, dan makhluk hidup yang lain. Selanjutnya, bentuk yang lain dari tanggung jawab pemerintah dalam melindungi hak rakyat atas air bersih adalah dengan melakukan pengelolaan (*baheersdaad*). Dalam kaitannya dengan pengelolaan sumber daya air, maka Pemerintah serta Pemerintah Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota mendirikan badan usaha berbentuk badan hukum dengan modal sepenuhnya berasal dari kekayaan pemerintah/daerah yang dipisahkan dari APBN/APBD. Bentuk badan hukum tersebut adalah Perusahaan Daerah Air Minum yang hampir dimiliki oleh setiap Kabupaten dan Kota di Indonesia. PDAM memproduksi air bersih untuk dimanfaatkan secara langsung oleh masyarakat/rakyat.

Pembentukan PDAM dilakukan dengan dasar hukum Peraturan Daerah dengan kekayaan yang dipisahkan dari kekayaan daerah. PDAM dikelola secara profesional, selain dimaksudkan untuk memberikan pelayanan kepada warga/ masyarakat/ rakyat di daerah, pembentukan

PDAM juga untuk mendapatkan keuntungan yang dapat menambah Pendapatan Asli Daerah/Kas Daerah sehingga dapat digunakan untuk kepentingan pembangunan daerah.

Di samping itu, bentuk lain dari tanggung jawab Pemerintah dalam melindungi hak rakyat atas air bersih adalah Pemerintah bekerjasama dengan investor, baik investor nasional maupun asing untuk mengelola sumber daya air yang dapat memberikan pelayanan air bersih kepada rakyat. Sebagai contoh, Pemerintah Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta mendirikan Perusahaan Konsorsium antara Pemda DKI dengan Perusahaan nasional dan Perusahaan Asing, dengan nama Perusahaan PT. Palyja.¹⁸⁵ Perusahaan Palyja tersebut memberikan pelayanan air bersih bagi penduduk kota Jakarta. Pengelolaan sumber daya air oleh Pemerintah Daerah dengan mendirikan PDAM dalam kenyataannya lebih mementingkan fungsi investasi dibandingkan fungsi pelayanan karena sesungguhnya desain pembentukan perusahaan diperuntukkan untuk mencari keuntungan. Padahal yang seharusnya pemerintah memberikan pelayanan atas air bersih untuk semua rakyat agar cita-cita sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat dapat terwujud.

D. Catatan Akhir

Air memiliki peranan yang sangat penting dalam kehidupan manusia. Sebagai sebuah bangsa yang bercita-cita mensejahterakan rakyatnya, bangsa Indonesia menyadari akan arti penting air sebagai aset penting nasional dan memenuhi hajat hidup orang banyak. Oleh karena itu, air harus dikelola dengan baik dan berkeadilan. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 memberikan landasan bagi negara untuk menguasai, mengelola dan memanfaatkan sumber daya air untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Hak rakyat atas air bersih dijamin oleh norma hukum positif bangsa Indonesia dan merupakan bagian dari hak asasi manusia serta menjadi kewajiban Pemerintah untuk melindungi, menghormati, dan menegakkannya. Tanggung jawab Pemerintah sebagai mandataris dari negara dalam melindungi hak rakyat atas air bersih dilakukan dengan cara

¹⁸⁵ <https://www.id.palyja.co.id/profil/terntang-palyja/sejarah-palyja/> (diakses terakhir pada 24 Juli 2015)

membuat kebijakan (*beleid*), membuat seperangkat aturan (*regelendaad*), kemudian melakukan pengurusan(*bestuursdaad*) dan juga pengawasan (*toezichthoudensdaad*), terkait sumber daya air. Namun yang sebenarnya lebih diharapkan oleh rakyat adalah tindakan pemerintah dalam bentuk pengelolaan (*beheerdaad*) secara langsung terhadap sumber daya air yang berimplikasi pada pemenuhan hak rakyat atas air bersih yang sampai hari ini belum sepenuhnya dilakukan.

Pendirian PDAM yang selama ini ada di hampir setiap kabupaten/kota lebih berorientasi pada keuntungan dari pada pelayanan kepada rakyat. Disarankan Pemerintah membentuk Unit Pelaksana Teknis (UPT) di setiap kabupaten dan kota yang kegiatannya mengelola air bersih untuk didistribusikan kepada seluruh rakyat tanpa membebani finansial yang tinggi sehingga kesejahteraan rakyat dapat segera terwujud.

B A B X I

Kebijakan Pariwisata Indonesia dan Isu Hak Asasi Manusia



Oleh: Yesaya Sandang¹⁸⁶

A. Pendahuluan

Dewasa ini pariwisata telah berkembang menjadi salah satu sektor penting di dunia. Organisasi pariwisata dunia (UNWTO) melansir dalam laporan tahunannya bahwa hingga tahun 2013 pariwisata menduduki peringkat keempat dalam kategori pendapatan ekspor di seluruh dunia. Dalam laporan yang sama UNWTO juga mencatat bahwa pada tahun 2014 kedatangan wisatawan internasional mengalami peningkatan hingga mencapai angka 1.1 miliar, dan angka ini diprediksi akan terus bertumbuh sebanyak 3-4% dimasa yang akan datang, khususnya di wilayah Asia dan Pasifik.¹⁸⁷ Dalam konteks Indonesia, trend serupa juga nampak melalui pertumbuhan wisatawan internasional sebanyak 8.71% pada tahun 2014, dan angka tersebut diharapkan akan mencapai 20 juta wisatawan pada tahun 2019.¹⁸⁸

Di dalam literatur-literatur pariwisata, beberapa pakar berpendapat bahwa terdapat beberapa faktor yang turut memicu pertumbuhan pariwisata di seluruh dunia, beberapa diantaranya adalah faktor stabilitas

¹⁸⁶ Dosen pada Program Studi Destinasi Pariwisata, Fakultas Teknologi Informasi, Universitas Kristen Satya Wacana

¹⁸⁷ UNWTO Annual Report 2014, p 11-13.

¹⁸⁸ Siaran Pers VITO Country Managers Meeting 2014, *Peran Penting VITO dalam Meningkatkan Kunjungan Wisman*, <http://www.parekraf.go.id/asp/detil.asp?c=16&id=2813>, diakses terakhir, 15 Juni 2015.

ekonomi,¹⁸⁹ globalisasi,¹⁹⁰ dan kehadiran transportasi serta teknologi modern.¹⁹¹ Namun, disamping faktor-faktor tersebut, terdapat satu kenyataan tertentu bahwa aktivitas pariwisata berpijak pada pemenuhan dua hak asasi manusia, yakni hak untuk melakukan perjalanan bebas serta hak atas waktu luang.¹⁹² Dengan demikian, dapat dikatakan ketika hak-hak dasar tersebut telah dijamin pemenuhannya, maka ia akan turut berkontribusi terhadap pertumbuhan pariwisata secara global.

Namun problemnya adalah aktivitas pariwisata juga dapat membahayakan pemenuhan hak asasi manusia, utamanya ketika aktivitas pariwisata hanya mendukung hak-hak wisatawan sebagaimana tertuang dalam motto ‘pembeli (baca: wisatawan) adalah raja’. Keprihatinan akan hal tersebut telah diutarakan oleh George & Varghese yang menyatakan:¹⁹³

“The rights of tourists are over-stressed and the rights of other significant stakeholders, especially the local community members are under-stressed.”

Terbukti kemudian dalam penelitian mereka di Kerala, India, aktivitas pariwisata memang benar telah menjadi salah satu ancaman terhadap pemenuhan hak asasi manusia, khususnya hak-hak masyarakat lokal. Lebih jauh, menyikapi persoalan hak asasi manusia dalam pariwisata, Tourism Concern pada tahun 2009 mempublikasikan laporan mereka yang secara khusus menyoroti pelanggaran hak asasi manusia, sebagai akibat langsung dari aktivitas pariwisata di berbagai belahan dunia.¹⁹⁴

Dalam kaitannya dengan Indonesia, laporan Tourism Concern telah menemukan beberapa pelanggaran terkait hak atas tanah, sementara pada tahun 2014 penelitian Cole menemukan bahwa terdapat dinamika

¹⁸⁹ M.Thea Sinclair & Mike Stabler, 2002, *The Economics of Tourism*, Routledge, USA & Canada

¹⁹⁰ Freya Higgins-Desbiolles, 2006, *Another World Is Possible: Tourism, Globalization and the Responsible Alternative*, Flinders University, South Australia; Donald G Reid, 2003, *Tourism, Globalization and Development: Responsible Tourism Planning*, Pluto Press, London & Virginia.

¹⁹¹ Charles R Goeldner& J.R Brent Ritchie, 2009, *Tourism (Principles, Practice, Philosophies)*, John Wiley & Sons, Inc, New Jersey.

¹⁹² Article 13 and 24, Universal Declaration Human Right. United Nation General Assembly Resolution 217A (III), 10 December 1948; Freya Higgins-Desbiolles, 2006, *ibid*; A.J Veal, 2003, *Leisure and Tourism Policy and Planning*, CABI Publishing, Cambridge.

¹⁹³ Babu George & Vinitha Varghese, 2007, *Human Right in Tourism: Conceptualization and Stakeholder Perspectives*, Journal of Business Ethics and Organization Studies, Vol.12, No. 2, p44.

¹⁹⁴ Jenny Eriksson, (et al), 2009, *Putting Tourism to Rights: a challenge to human rights abuses in the tourism industry*. London: Tourism Concern Publishing.

yang cukup kompleks antara berbagai pemangku kepentingan (termasuk entitas bisnis) terkait persoalan hak atas air di Bali.¹⁹⁵ Pada bagian akhir penelitian Cole (2014) tersebut terdapat satu bagian khusus yang menarik untuk dicermati terkait dengan peran negara dalam persoalan hak asasi manusia dan pariwisata, yakni ketika ia menyimpulkan bahwa: “*the government did not sufficiently fulfill its duty to protect the resident right to water*”. Simpulan tersebut menjadi penting untuk diperhatikan karena ia memberi peringatan tentang bagaimana pemerintah dapat menjadi tidak efektif untuk mengembangkan amanat perlindungan hak asasi warganya dalam hubungannya dengan pariwisata dimana termasuk di dalamnya relasi dengan sektor bisnis pariwisata.

Beranjak lebih jauh, relasi antara negara, bisnis dan hak asasi manusia sebenarnya telah mendapat perhatian dari Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) baik secara langsung maupun tidak langsung sejak Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia hingga pada instrumen atau standard yang terbaru, yakni, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs).¹⁹⁶ UNGPs atau yang biasa dikenal dalam kerangka kerja ‘Protect, Respect, and Remedy’ merupakan suatu instrumen penting yang datang dari suatu proses panjang yang didasari pada keprihatian akan pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia, yang terkait dengan entitas bisnis/usaha. Di dalam UNGPs tercakup tiga pilar utama, yakni:¹⁹⁷

1. Kewajiban Negara untuk melindungi (prinsip 1-10);
2. Tanggung jawab Bisnis untuk menghormati (prinsip 11-24);
3. Akses terhadap Pemulihian (prinsip 25-31).

Pilar yang pertama merupakan penegasan bahwa adalah tugas dan kewajiban dari Negara untuk melindungi dan memenuhi hak asasi manusia, warganya, termasuk di dalamnya kewajiban negara untuk memberikan perlindungan dari pihak ketiga seperti perusahaan. Hal tersebut sebagaimana dimuat dalam UNPGs dilakukan melalui strategi yang tepat serta melalui regulasi dan judikasi. Pada kerangka kerja yang

¹⁹⁵ Stroma Cole, 2014, *Tourism and Water: from Stakeholders to Rights Holders, and What Tourism Businesses Need to do*, Journal of Sustainable Tourism. Vol. 22, No. 1, p 89–106.

¹⁹⁶ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/InternationalStandards.aspx>, diakses terakhir, 30 Juni 2015.

¹⁹⁷ United Nation Office of the High Commissioner for Human Right, 2011, Guiding Principles On Human Right and Business. HR/PUB/11/04.

kedua perusahaan dinyatakan memiliki tanggung jawab penuh untuk memberikan penghormatan terhadap pemenuhan hak asasi manusia. Hal ini berarti bahwa setiap praktik usaha dari aras kebijakan hingga realisasi harus terhindar dari setiap bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Sedangkan pada kerangka kerja pemulihan, memberikan suatu pegangan guna memastikan bahwa terdapat akses dan cara-cara yang dapat ditempuh untuk mendapatkan pemulihan dari setiap pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi, baik melalui mekanisme internal perusahaan dan juga jalur litigasi dan non-litigasi.

Walau sampai pada tahap ini UNGPs masih bersifat tidak mengikat (*non-binding*), kehadirannya telah memicu serangkaian diskusi dan tindak lanjut dari berbagai sektor bisnis dan kalangan. Dalam konteks sektor pariwisata misalnya, terdapat beberapa organisasi dan bisnis yang telah mengambil langkah-langkah lanjutan berpangkal dari UNGPs, beberapa diantaranya adalah *Roundtable Human Rights in Tourism* (RHRT, 2013), *International Tourism Partnership* (ITP, 2014) and *KUONI* (2012, 2014, 2015).¹⁹⁸ Namun terlepas dari upaya-upaya tersebut, masih tertinggal pertanyaan khususnya dari sudut pandang negara, dalam hal ini apakah regulasi pariwisata disuatu negara telah berkesesuaian dengan prinsip-prinsip dalam UNGPs?

Berdasarkan uraian tersebut di atas, penelitian berikut ini hendak mengajukan suatu pertanyaan spesifik dalam konteks pariwisata di Indonesia. Pertanyaannya adalah sejauh mana prinsip kewajiban perlindungan negara telah diakomodir dalam regulasi utama bidang pariwisata, dalam hal ini UU.No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan. Sebagai tambahan, penelitian ini juga akan meneliti tentang koherensi antara regulasi tersebut dengan regulasi pada salah satu sektor bisnis

¹⁹⁸ Lihat, Andreas, Zott (ed), 2013, *HUMAN RIGHTS IN TOURISM: An Implementation Guideline for Tour Operators*, Available online at: http://www.menschenrechte-im-tourismus.net/fileadmin/user_upload/Menschenrechte/RT_Human_Right_in_Tourism_ENG_02.pdf; see also, International Tourism Partner, 2014, *Know How Guide: Human Rights & the Hotel Industry*, Available online at: <http://www.greenhotelier.org/wp-content/uploads/2015/01/Know-How-Guide-Human-Rights.pdf>; see also, KUONI, 2014, *Assessing Human Rights Impacts: India project report*, Available online at: <http://www.kuoni.com/download-center/corporate-responsibility/labour-rights-assessing-human-rights-impacts-in-india-2013>

pariwisata yang memiliki peranan penting serta memiliki hubungan dengan persoalan hak asasi manusia, yakni bisnis perhotelan.¹⁹⁹Pada akhirnya, melalui penelitian ini diharapkan akan diperoleh suatu gambaran tentang bagaimana upaya negara untuk melindungi hak asasi manusia warganya dalam kacamata pilar pertama UNGPs, secara khusus pada sektor pariwisata di Indonesia.

B. Pendekatan Kajian

Penelitian ini memiliki kemiripan metodologis dengan penelitian terdahulu yang berjudul Regulasi Bisnis di Sektor Perkebunan dan Hak Asasi Manusia yang dilakukan oleh Mohamad Zaki Hussein.²⁰⁰Walau Hussein tidak secara tegas menyatakan metode penelitiannya, umumnya penelitian semacam ini mengambil pendekatan legal doktrinal. Chynoweth menyatakan bahwa pendekatan legal doktrinal berkaitan dengan formulasi doktrin-doktrin hukum dalam analisis terhadap produk hukum tertentu.²⁰¹Dalam pandangan yang serupa, Dobinson and Johns mendefinisikan penelitian legal doktrinal atau teoritikal sebagai: “*As research which asks what the law is in a particular area*”.[The researcher then] “*Seeks to collect and then analyze a body of case law, together with any relevant legislation (so-called primary source)*”.²⁰²

Dengan demikian, dalam penelitian ini akan mengambil pendekatan legal doktrinal yang berhubungan dengan formulasi *UNGP*s dalam area regulasi bidang pariwisata di Indonesia. Secara khusus doktrin legal yang menjadi acuan dalam studi ini adalah pilar pertama dari *UNGP*s, dalam hal ini prinsip operasional adalah fungsi kebijakan dan peraturan umum negara, dan prinsip operasional, yakni memastikan keterpaduan kebijakan. Sedangkan peraturan yang akan dianalisis adalah UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan dan Permenparekraf No.53/2013 tentang Standard Usaha Perhotelan. Dalam terminologi metode

¹⁹⁹ Badan Pusat Statistik Indonesia mencatat bahwa sampai tahun 2014 terdapat (total) 17.484 hotel yang beroperasi di Indonesia, see, <http://www.bps.go.id/Subjek/view/id/16#subjekViewTab3>, diakses terakhir, 28 Agustus 2015.

²⁰⁰ M. Zaki Hussein, 2014, Human Right and Business Regulation in Plantation Sector, ELSAM, Jakarta.

²⁰¹ Andrew Knight & Les Ruddock (ed), 2008, Advance Research Methods in the Built Environment, London: Blackwell Publishing, p, 29.

²⁰² Mike McConville & Wing Hong Chui, 2007, Research Methods for Law, Edinburgh: Edinburgh University Press, p, 19.

penelitian yang lain, studi ini dapat diidentifikasi ke dalam metode kualitatif dengan pendekatan analisis dokumen, melalui teknik *skimming, reading, interpreting, and evaluating* dokumen kunci, yang dalam hal ini dokumen kunci yang dimaksud adalah dua regulasi sebagaimana telah disebutkan sebelumnya.²⁰³

C. Pilar Pertama *UNGPs*²⁰⁴

Pilar pertama dari *UNGPs* didasari pada pengakuan akan kewajiban yang melekat pada negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia dan kebebasan dasar dari warganya. Pada pilar yang pertama ini terdapat dua prinsip utama, yakni:

1. *States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises.*
This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication.
2. *States should set out clearly the expectation that all business enterprises domiciled in their territory and/or jurisdiction respect human rights throughout their operations.*

Lebih lanjut, dari dua prinsip utama tersebut, terdapat empat prinsip operasional, yakni:

1. Fungsi kebijakan dan peraturan umum negara;
2. Hubungan Negara dan Bisnis;
3. Mendukung penghormatan bisnis terhadap hak asasi manusia dalam wilayah yang terkena konflik;
4. Memastikan keterpaduan kebijakan.

Dalam pasal 3 *UNGPs* yang memuat tentang prinsip operasional (1), dinyatakan bahwa dalam upaya untuk memenuhi kewajiban untuk melindungi hak asasi manusia, negara harus:

1. *Enforce laws that are aimed at, or have the effect of, requiring business enterprises to respect human rights, and periodically to assess the adequacy of such laws and address any gaps;*

²⁰³ Bowen, Glenn, 2009, *Document Analysis as a Qualitative Research Method. Qualitative Research Journal*, Vol. 9 Issue: 2, p.27-40.

²⁰⁴ United Nation Office of the High Commissioner for Human Right, 2011, *Guiding Principles On Human Right and Business*, HR/PUB/11/04, Available online at: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf, p 3-12.

2. *Ensure that other laws and policies governing the creation and ongoing operation of business enterprises, such as corporate law, do not constrain but enable business respect for human rights;*
3. *Provide effective guidance to business enterprises on how to respect human rights throughout their operations;*
4. *Encourage, and where appropriate require, business enterprises to communicate how they address their human rights impacts.*

Sedangkan terkait dengan prinsip operasional (4), dalam pasal delapan UNGPs dinyatakan bahwa:

"States should ensure that governmental departments, agencies and other State-based institutions that shape business practices are aware of and observe the State's human rights obligations when fulfilling their respective mandates, including by providing them with relevant information, training and support."

Dalam kerangka dua prinsip operasional pillar pertama inilah penelitian ini akan bergerak untuk menganalisa dua regulasi yang akan dibahas berikut ini.

D. Temuan dan Analisis

1. UU No. 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan

Pada 2009 Pemerintah Indonesia mengesahkan UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan menggantikan peraturan tentang kepariwisataan yang ada sebelumnya, yaitu UU No. 9 Tahun 1990. UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan mengatur beberapa hal yang dapat dikatakan sebagai terobosan penting dalam bidang pariwisata. Undang-undang ini dapat dikatakan sebagai upaya untuk mendorong laju perkembangan sektor kepariwisataan di Indonesia. Beberapa poin penting tersebut, antara lain hak dan kewajiban masyarakat, wisatawan, bisnis dan juga pemerintah, baik pada tingkat pusat dan daerah. Lebih jauh, undang-undang ini turut mencakup beberapa hal, seperti konsep pariwisata berkelanjutan, koordinasi lintas sektor, destinasi pariwisata nasional, kawasan strategis pariwisata nasional, pemberdayaan usaha kecil dan menengah, promosi pariwisata, asosiasi pariwisata, standarisasi bisnis pariwisata, dan pengembangan sumber daya manusia.

Dalam kaitannya dengan pembangunan pariwisata, undang-undang ini memberikan perhatian yang cukup besar dalam hal pengaturan

industri pariwisata, destinasi pariwisata, kelembagaan pemasaran dan promosi, dan secara khusus memberikan mandat kepada pemerintah pusat dan daerah untuk merumuskan rencana induk pariwisata. Mandat lainnya yang diberikan kepada pemerintah pusat dan daerah adalah untuk mengembangkan serta melindungi usaha kecil menengah melalui fasilitas kebijakan dan kemitraan.

Tabel 1.
Struktur UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan

Bab	Isi	Pasal
I	Ketentuan Umum	1
II	Asas, Fungsi dan Tujuan	2-4
III	Prinsip Penyelenggaran Kepariwisataan	5
IV	Pembangunan Kepariwisataan	6-11
V	Kawasan Strategis	12-13
VI	Usaha Pariwisata	14-17
VII	Hak, Kewajiban dan Larangan	18-27
VIII	Kewenangan Pemerintah dan Pemerintah Daerah	28-32
IX	Koordinasi	33-35
X	Badan Promosi Pariwisata Indonesia	36-49
XI	Gabungan Industri Pariwisata Indonesia	50-51
XII	Pelatihan Sumber Daya Manusia, Standarisasi	52-56
XIII	Pendanaan	57-61
XIV	Sanksi Administratif	62-63
XV	Ketentuan Pidana	64
XVI	Ketentuan Peralihan	65-66
XVII	Ketentuan Penutup	67-70

Sebagai induk peraturan pariwisata di Indonesia, undang-undang ini telah memposisikan perlindungan hak asasi manusia sebagai salah satu prinsip utama bagi praktik pariwisata. Hal tersebut nampak dengan jelas dari 2 hal dalam undang-undang ini. *Pertama*, pengakuan tentang hak untuk melakukan perjalanan bebas dan hak akan waktu luang sebagai hak asasi manusia.²⁰⁵ Sedangkan yang *kedua*, diantara sekian banyak prinsip penyelenggaraan pariwisata yang ada, undang-undang ini dengan tegas

²⁰⁵ UU No. 10 Tahun 2009, khususnya bagian konsideran Menimbang

menyatakan bahwa seluruh penyelenggaran aktivitas pariwisata harus dilakukan dengan menghormati hak asasi manusia, keragaman budaya dan juga kearifan lokal.²⁰⁶ Sedangkan tujuan dari pariwisata itu sendiri dijabarkan sebagai upaya untuk memenuhi kebutuhan jasmani, rohani, dan intelektual setiap wisatawan dengan rekreasi dan perjalanan serta meningkatkan pendapatan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.²⁰⁷

Apa yang telah dimuat di dalam undang-undang ini sebenarnya telah selaras dengan apa yang telah diakui sebagai norma pariwisata global dalam *the Global Code of Ethics for Tourism*.²⁰⁸ Norma global yang dilansir pada tahun 1999 oleh Majelis Umum UNWTO ini merupakan suatu bentuk upaya secara internasional yang terarah pada pemerintah, industri pariwisata, dan sejenisnya guna membantu meningkatkan manfaat dari aktivitas pariwisata sekaligus menekan dampak-dampak negatif terhadap lingkungan, warisan budaya serta masyarakat di seluruh penjuru dunia.²⁰⁹ Walaupun hanya baru secara eksplisit menyatakan tentang hak asasi manusia dalam hal melakukan perjalanan bebas dan waktu luang, kode global ini telah membuka jalan pengakuan terhadap hak asasi manusia pada area yang lainnya. Beranjak lebih jauh, dalam hal pengakuan terhadap hak, undang-undang kepariwisataan mengkategorisasinya ke dalam empat macam hak, yakni hak semua orang, hak masyarakat lokal, hak wisatawan, dan hak usaha pariwisata. Sementara pada dimensi kewajiban, undang-undang ini mengatur tentang kewajiban negara/pemerintah, kewajiban setiap orang, kewajiban wisatawan, dan kewajiban usaha pariwisata (lihat tabel 2 dan 3).

²⁰⁶ *Ibid*, pasal 5b

²⁰⁷ *Ibid*, pasal 3

²⁰⁸ Global Code of Ethics fo Tourism berisikan 10 prinsip, yakni: Article 1: *Tourism's contribution to mutual understanding and respect between peoples and societies*, Article 2: *Tourism as a vehicle for individual and collective fulfilment*, Article 3: *Tourism, a factor of sustainable development*, Article 4: *Tourism, a user of the cultural heritage of mankind and contributor to its enhancement*, Article 5: *Tourism, a beneficial activity for host countries and communities*, Article 6: *Obligations of stakeholders in tourism development*, Article 7: *Right to tourism*, Article 8: *Liberty of tourist movements*, Article 9: *Rights of the workers and entrepreneurs in the tourism industry*, Article 10: *Implementation of the principles of the Global Code of Ethics for Tourism*.

²⁰⁹ Lihat, <http://ethics.unwto.org/en/content/global-code-ethics-tourism>, terakhir diakses, 28 Agustus 2015.

Tabel 2.
**Pengaturan Hak dalam UU No.10 Tahun 2009 tentang
Kepariwisataan**

Hak	Bab/Pasal
Kebebasan melakukan perjalanan dan memanfaatkan waktu luang dalam wujud berwisata merupakan bagian dari hak asasi manusia.	Konsideran Menimbang
Hak asasi manusia sebagai prinsip penyelenggaran pariwisata.	Bab III Pasal 5
Hak setiap orang: Kesempatan memenuhi kebutuhan wisata; melakukan usaha pariwisata; menjadi pekerja pada sektor pariwisata; berperan dalam pembangunan kepariwisataan.	Bab VII Pasal 19 huruf (a)
Hak masyarakat lokal: Prioritas menjadi pekerja; konsinyasi; pengelolaan	Bab VII Pasal 19 huruf (b)
Hak wisatawan: Informasi yang akurat mengenai daya tarik wisata; pelayanan kepariwisataan sesuai dengan standar; perlindungan hukum dan keamanan; pelayanan kesehatan; perlindungan hak pribadi; dan perlindungan asuransi untuk kegiatan pariwisata yang berisiko tinggi; fasilitas khusus bagi yang membutuhkan.	Bab VII Pasal 20, Pasal 21
Hak pengusaha pariwisata: Mendapatkan kesempatan yang sama dalam berusaha di bidang kepariwisataan; membentuk dan menjadi anggota asosiasi kepariwisataan; mendapatkan perlindungan hukum dalam berusaha; dan mendapatkan fasilitas sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	Bab VII Pasal 21

Tabel 3.
**Pengaturan Kewajiban dalam UU No.10 Tahun 2009 tentang
Kepariwisataan**

Kewajiban	Bab/Pasal
Kewajiban Pemerintah: Menyediakan informasi kepariwisataan, perlindungan hukum, serta keamanan dan keselamatan kepada wisatawan; menciptakan iklim yang kondusif untuk perkembangan usaha pariwisata, memfasilitasi, dan memberikan kepastian hukum; memelihara, mengembangkan, dan melestarikan aset nasional yang menjadi daya tarik wisata dan aset potensial yang belum tergali; dan mengawasi dan mengendalikan kegiatan kepariwisataan.	Bab VII Pasal 23
Kewajiban setiap orang: Menjaga dan melestarikan daya tarik wisata; dan membantu terciptanya suasana aman, tertib, bersih, berperilaku santun, dan menjaga kelestarian lingkungan destinasi pariwisata.	Bab VII Pasal 24
Kewajiban wisatawan: Menjaga dan menghormati norma agama, adat istiadat, budaya, dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat setempat; memelihara dan melestarikan lingkungan; turut serta menjaga ketertiban dan keamanan lingkungan; dan turut serta mencegah segala bentuk perbuatan yang melanggar kesusilaan dan kegiatan yang melanggar hukum.	Bab VII Pasal 25
Kewajiban pengusaha pariwisata: Menjaga dan menghormati norma agama, adat istiadat, budaya, dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat setempat; memberikan informasi yang akurat dan bertanggung jawab; memberikan pelayanan yang tidak diskriminatif; memberikan kenyamanan, keramahan, perlindungan keamanan, dan keselamatan wisatawan; memberikan perlindungan asuransi pada usaha pariwisata dengan kegiatan yang berisiko tinggi; mengembangkan kemitraan dengan usaha mikro, kecil, dan koperasi setempat; mengutamakan penggunaan produk masyarakat setempat, produk dalam negeri, dan memberikan kesempatan kepada tenaga kerja lokal; meningkatkan kompetensi tenaga kerja melalui pelatihan dan pendidikan; berperan aktif dalam upaya pengembangan prasarana dan program pemberdayaan masyarakat; turut serta mencegah segala bentuk perbuatan yang melanggar kesusilaan dan kegiatan yang melanggar hukum; memelihara lingkungan yang sehat, bersih, dan asri; memelihara kelestarian lingkungan alam dan budaya; menjaga citra negara dan bangsa; dan menerapkan standar usaha dan standar kompetensi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.	Bab VII Pasal 26

Dari temuan tersebut di atas, dapat dinyatakan bahwa pemerintah telah mengambil langkah-langkah untuk mencegah pelanggaran hak asasi manusia dalam aktivitas pariwisata di Indonesia melalui kehadiran UU No. 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan. Sebagai acuan utama bagi seluruh aktivitas pariwisata di Indonesia, undang-undang ini telah memberikan bobot yang besar terhadap pengakuan dan perlindungan hak asasi. Dimulai dari pengakuan akan penghormatan hak asasi manusia sebagai prinsip penyelenggaraan pariwisata, undang-undang ini kemudian merinci relasi hak dan kewajiban para pihak yang menjadi aktor kunci dalam pembangunan pariwisata. Secara khusus, perhatian juga diberikan terhadap potensi isu-isu pelanggaran hak asasi manusia yang rentan dialami oleh masyarakat lokal. Hal lain yang juga penting untuk disoroti dalam undang-undang ini adalah ekspektasi yang jelas terhadap entitas bisnis pariwisata untuk turut menghormati hak asasi manusia. Bahkan lebih jauh, undang-undang ini merinci hal apa saja yang menjadi kewajiban dari bisnis pariwisata.

Apa yang telah dicapai oleh UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwistaan ini tidak dapat dipandang terpisah dari apa yang telah diupayakan oleh pemerintah secara lebih luas dalam agenda hak asasi manusia di Indonesia. Selain inspirasi dari lingkaran global pariwisata semacam *Global Code* dari UNWTO, semakin banyaknya poin-poin yang terkait hak asasi manusia dalam undang-undang ini yang juga dipengaruhi dinamika hukum dan hak asasi manusia di dalam negeri. Amandemen konstitusi yang semakin memperkokoh rezim hak asasi manusia serta lahirnya UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga menjadi babakan baru dalam pengayaan isu-isu hak asasi manusia di Indonesia. Oleh karena itu, undang-undang kepariwisataan juga perlu dipahami dalam relasinya dengan undang-undang lainnya yang secara spesifik mengatur tentang hak asasi manusia.

Pada akhirnya salah satu fitur perlindungan negara yang ditegaskan dalam undang-undang kepariwisataan memberikan mandat kepada pemerintah untuk melakukan pengawasan dan kontrol terhadap setiap aktivitas pariwisata dalam rangka mencegah dan mengatasi setiap dampak negatif yang timbul dari kepariwisataan. Mandat ini diatur secara terpisah dalam Perpres No. 63/2014 tentang Pengawasan dan Pengendalian Kepariwisataan.

2. Peraturan Menteri Pariwisata dan Ekonomi Kreatif No. 53/2013 tentang Standar Usaha Hotel

Peraturan Menteri Pariwisata dan Ekonomi Kreatif (Permenparekraf) No.53/2013 adalah suatu regulasi yang bertujuan untuk memberikan penjaminan terhadap kualitas produk, layanan dan manajemen perhotelan bagi kepuasaan wisatawan. Pada saat yang bersamaan, peraturan ini juga ingin memberikan perlindungan terhadap wisatawan, usaha perhotelan, serta pekerja dan masyarakat, khususnya dalam hal keselamatan, kesehatan, kenyamanan dan kelestarian lingkungan. Secara umum peraturan ini mencakup beberapa hal utama, yakni usaha perhotelan; aspek produk, pelayanan dan pengelolaan; penilaian standard usaha hotel; pembinaan dan pengawasan; serta sanksi administratif.

**Tabel 4.
Struktur Permenparekraf No.53/2013 tentang Standar Usaha
Perhotelan**

Bab	Isi	Pasal
I	Ketentuan Umum	1-3
II	Usaha Hotel (Klasifikasi)	4
III	Aspek Produk, Pelayanan, dan Pengelolaan	5
IV	Penilaian Standard Usaha Hotel	6-14
V	Pembinaan dan Pengawasan	15-17
VI	Sanksi Administratif	18
VII	Ketentuan Peralihan	19-20
VIII	Ketentuan Penutup	21-22
Lampiran I	Kriteria Mutlak dan Tidak Mutlak Standard Usaha Hotel	
Attachment II	Penilaian Standard Usaha Hotel Bintang dan Hotel Non Bintang	

Dalam peraturan ini nampak dengan jelas bahwa lebih banyak panduan dalam hal standarisasi produk dan layanan perhotelan, artinya dalam peraturan ini fokus utama lebih diarahkan kepada penjaminan agar wisatawan dapat menerima layanan yang terstandard. Lebih jauh, setiap hotel dalam 2 kategori utama yang diatur dalam peraturan ini harus memenuhi seperangkat kriteria mutlak dan tidak mutlak. Dalam

kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia, dapat ditemukan beberapa hal di dalam elemen standard pengelolaan, yakni tentang pengaturan pemenuhan hak pekerja, tanggung jawab sosial usaha perhotelan, kewajiban untuk memiliki relasi dengan usaha kecil dan menengah, dan kewajiban untuk memelihara lingkungan (lihat tabel 6).

Tabel 5
Kriteria Mutlak dan Kriteria Tidak Mutlak Standar Usaha Hotel

Kriteria Mutlak Hotel Berbintang	Aspek Produk	Aspek Pelayanan	Aspek Pengelolaan
Semua kelas hotel berbintang	15 sub-aspek	5 sub-aspek	5 sub-aspek
Relasi Hak dan Kewajiban	Hak wisatawan: Menerima produk terstandar. Kewajiban Usaha Hotel: Kewajiban untuk memberikan produk terstandar.	Hak wisatawan: Menerima layanan terstandar. Kewajiban Usaha Hotel: Kewajiban untuk memberikan layanan terstandar.	Hak Pekerja: Program pemeriksaan kesehatan; Perjanjian kerja bersama sesuai peraturan perundang-undangan. Program Sertifikasi Kewajiban Usaha Hotel: Memberikan dan menyediakan fasilitas dan kondisi tertentu bagi pekerja; Kewajiban untuk mejaga sanitasi dan kebersihan serta pelestarian lingkungan.
Kriteria Tidak Mutlak Hotel Berbintang	Aspek Produk	Aspek Pelayanan	Aspek Pengelolaan

Hotel Bintang Satu	Tambahan 31 sub-aspek	Tambahan 4 sub-aspek	Tambahan 1 sub-aspek
Hotel Bintang Dua	Tambahan 36 sub-aspek	Tambahan 7 sub-aspek	<p>Tambahan 3 sub-aspek</p> <p>Hak Pekerja: Ikut serta dalam program K3 (Keselamatan dan Keamanan Kerja).</p> <p>Kewajiban Usaha Hotel: Memiliki atau menyediakan program K3.</p>
Hotel Bintang Tiga	Tambahan 96 sub-aspek	<p>Tambahan 18 sub-aspek</p> <p>Tambahan 12 sub-aspek</p> <p>Hak Pekerja: Ikut serta dalam program pengembangan SDM.</p> <p>Hak Masyarakat: Mendapatkan program <i>CSR</i> (<i>Corporate Social Responsibility</i>) atau Kewajiban Sosial Perusahaan.</p> <p>Kewajiban Usaha Hotel: Menyediakan program pengembangan SDM; Memiliki kebijakan organisasi yang jelas; Memiliki program <i>CSR</i>.</p>	

Hotel Bintang Empat	Tambahan 111 sub-aspek	Tambahan 24 sub-aspek	Tambahan 16 sub-Aspek Hak Masyarakat: Bermitra dengan usaha hotel. Hak Kewajiban Usaha Hotel: Memiliki kemitraan dengan usaha kecil menengah.
Hotel Bintang Lima	Tambahan 132 sub-aspek	Tambahan 35 sub-aspek	Tambahan 16 sub-aspek
Kriteria Mutlak Hotel NonBintang	Aspek Produk	Aspek Pelayanan	Aspek Pengelolaan
Semua Hotel NonBintang	7 sub-aspek	5 sub-aspek	4 sub-aspek
Relasi Hak dan Kewajiban	Hak wisatawan: Menerima produk terstandar. Kewajiban Usaha Hotel: Kewajiban untuk memberikan produk terstandar.	Hak wisatawan: Menerima layanan terstandar. Kewajiban Usaha Hotel: Kewajiban untuk memberikan layanan terstandar.	Hak Pekerja: Program pemeriksaan kesehatan; Perjanjian kerja bersama sesuai peraturan perundang-undangan; Program Sertifikasi. Kewajiban Usaha Hotel: Memberikan dan menyediakan fasilitas dan kondisi tertentu bagi pekerja; Kewajiban untuk mejaga sanitasi dan kebersihan serta pelestarian lingkungan.

Sampai di sini dapat dicermati bahwa dalam Permenparekraf No. 53/2013 telah mengatur beberapa hal terkait perlindungan hak asasi. Adapun relasi hak dan kewajiban dalam peraturan ini menggunakan logika gradual yang artinya semakin tinggi klasifikasi suatu hotel akan semakin banyak relasi hak dan kewajiban yang mengikutinya (lihat tabel 6). Namun perlu dicatat bahwa dalam peraturan ini terdapat lebih banyak pengaturan tentang kualitas produk dan standarisasi layanan bagi para wisatawan atau pengguna lainnya. Hal ini sepenuhnya dapat dipahami, jika peraturan ini dipandang semata-mata dari sudut kepuasaan pelanggan dan standard usaha.

Dengan kata lain, walau masih berpijak dari premis pembeli (baca: wisatawan) adalah raja, peraturan ini paling tidak telah maju satu langkah dengan turut menyertakan relasi hak kewajiban di dalamnya. Hanya saja dengan demikian, sertifikasi yang diberikan kepada usaha hotel melalui standard dalam peraturan ini masih belum dapat dijadikan patokan yang menyeluruh bagi uji tuntas hak asasi manusia (*due diligence*). Berikut ini pada tabel 6 dapat ditemukan beberapa area potensial pelanggaran hak asasi manusia yang belum tercakup dalam peraturan standard usaha hotel. Berdasarkan temuan tersebut, maka dalam rangka memenuhi tanggung jawab usahanya untuk menghormati hak asasi manusia, usaha perhotelan perlu memperluas aspek-aspek standarisasinya.

Tabel 6.
Isu Hak Asasi Manusia di Sektor Usaha Perhotelan

Isu²¹⁰	Permenparekraf No. 53/2013	UU No.10 Tahun 2009
Hak untuk bekerja: Apakah hotel menyediakan kesempatan kerja bagi masyarakat lokal dan berkontribusi terhadap perekonomian setempat?	Tidak Ada	Ada
Kondisi Kerja: Apakah pekerja di hotel anda diperlakukan dengan baik?	Ada	Ada

²¹⁰ Diadaptasi dari, *Know How Guide: Human Rights & the Hotel Industry*, Available online at: <http://www.greenhotelier.org/wp-content/uploads/2015/01/Know-How-Guide-Human-Rights.pdf>

Hak atas Tanah dan pengambilalihan secara paksa: Apakah hotel anda melanggar hak masyarakat setempat atas tanahnya?	Tidak Ada	Ada
Kerja Paksa: Apakah hotel memberikan jaminan terhadap anti eksploitasi pekerja?	Ada	Ada
Hak terhadap air dan sanitasi: Apakah hotel anda turut meningkatkan ketersediaan air bagi masyarakat setempat atau justru merugikan hak masyarakat atas air dan sanitasi?	Ada	Ada
Hak terhadap kesehatan: Apakah hotel anda memastikan kesehatan pekerja?	Ada	Ada
Hak terhadap privasi: Apakah hotel anda menjamin privasi dari tamu?	Ada	Ada
Dampak Ekonomi: Apakah hotel anda memberikan manfaat bagi masyarakat lokal secara ekonomi dan memastikan upah yang layak?	Ada	Ada
Dampak Budaya: Apakah hotel anda memfasilitasi keterlibatan masyarakat lokal demi menjaga kebudayaannya, atau justru mengeksploitasinya?	Ada	Ada
Hak Anak: Apakah hotel anda terlibat dalam pekerja dibawah umur?	Tidak Ada	Tidak Ada
Eksplorasi seksual: Apakah hotel anda bebas dari eksplorasi seksual?	Tidak Ada	Tidak Ada
Hak untuk berpartisipasi: Apakah pekerja di hotel anda memiliki hak untuk bersuara dan berpartisipasi?	Ada	Tidak Ada

Lebih lanjut, dalam peraturan ini kewajiban untuk melakukan penilaian dibebankan secara internal dan eksternal. Secara internal dilakukan oleh pihak hotel secara mandiri dan secara eksternal dilakukan oleh lembaga

sertifikasi usaha perhotelan.²¹¹ Penilaian ini kemudian dilakukan mengikuti ketentuan sebagaimana termuat dalam lampiran II peraturan. Sedangkan untuk pembinaan dan pengawasan mandat diberikan kepada pemerintah sebagai wujud dari tanggung jawab negara.²¹²

E. Simpulan dan Catatan Penutup

Berdasarkan pada uraian temuan dan analisis yang telah disajikan, penelitian ini tiba pada suatu simpulan bahwa UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan telah memasukan perlindungan hak asasi manusia sebagai salah satu prinsip utamanya. Lebih jauh daripada sekedar mengatur tentang aspek yang dapat meningkatkan pertumbuhan pariwisata, undang-undang ini menyatakan dengan tegas perihal bagaimana pariwisata di Indonesia harus dipahami dan dikelola. Khususnya dalam bingkai untuk mencapai pariwisata yang berkualitas dengan menjamin pemenuhan hak asasi dalam prosesnya.

Singkatnya, menjawab pertanyaan penelitian di awal, undang-undang ini dapat dikatakan telah memberikan kepastian perlindungan hak asasi melalui fungsi kebijakan dan regulasi umum negara yang didalamnya juga memuat aspek pencegahan, pengawasan, dan sanksi. Di lain sisi, undang-undang ini juga telah menyatakan dengan jelas kewajiban bagi setiap bisnis pariwisata untuk menghormati hak asasi manusia yang dielaborasi secara lebih dalam. Dengan kata lain, seharusnya tidak lagi ada alasan bagi setiap usaha dalam sektor pariwisata untuk tidak memenuhi bagian tanggung jawabnya untuk menghormati hak asasi manusia.

Simpulan berikutnya terkait dengan Permenparekraf. No. 53/2013 tentang Standar Usaha Hotel, penelitian menemukan bahwa peraturan ini juga telah mengakomodir beberapa persoalan hak asasi manusia yang terkait dengan usaha perhotelan, walau masih terdapat beberapa area kunci yang masih belum dibahas di dalamnya. Singkatnya, peraturan ini dapat dipakai sebagai kerangka kerja minimal bagi usaha perhotelan dalam memenuhi tanggung jawabnya untuk menghormati hak asasi manusia. Namun untuk mencapai batasan minimal tersebut, peraturan ini tidak bisa dipandang dari

²¹¹ Permenparekraf No.53/2013, pasal 13-14.

²¹² *Ibid*, pasal 15-17.

sudut pandang produk dan layanan semata, melainkan juga harus dipahami dalam semangat perlindungan hak asasi manusia sebagai telah diamanatkan dalam UU No.10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan

Dalam kaitannya dengan prinsip operasional (1) dari pilar pertama *UNGP*s, peraturan semacam ini masih perlu dikaji kembali agar dapat menutup celah-celah yang ada. Pada saat yang bersamaan dapat menjadi panduan yang lebih efektif bagi usaha perhotelan dalam memenuhi tanggung jawab penghormatan terhadap hak asasi manusia.

Berdasarkan seluruh simpulan yang ada, maka terdapat beberapa catatan tindak lanjut. *Pertama*, melakukan penelitian lanjutan yang diarahkan untuk menganalisis lebih jauh pada tataran implementatif dari kedua regulasi tersebut pada konteks destinasi pariwisata tertentu. Penelitian semacam ini diperlukan untuk mendapatkan suatu pemahaman yang lebih tepat perihal bagaimana perlindungan hak asasi manusia yang terjadi dalam praktik usaha perhotelan. Dengan demikian, celah untuk memperbaiki regulasi dan pengawasan dapat semakin dipersempit. *Kedua*, melakukan suatu penelitian dari sudut pandang usaha perhotelan guna mengetahui sampai sejauh mana dalam praktik usaha mereka prinsip-prinsip penghormatan hak asasi manusia telah berlangsung. Dalam upaya semacam ini, walaupun belum ada kebijakan yang jelas tentang perihal penghormatan hak asasi manusia dari usaha hotel, setidaknya itikad baik saja dapat menjadi titik awal yang baik. Lebih jauh lagi, jika pihak usaha perhotelan telah membuka diri, maka penilaian dampak serta uji tuntas (*due diligence*) dapat dilakukan di kemudian hari. Untuk itu, sebagai pihak yang telah lebih dahulu memiliki pemahaman bisnis dan hak asasi manusia, keterlibatan dari para konsultan pariwisata, akademisi, peneliti dan penggiat hak asasi manusia menjadi sangat diperlukan untuk membangun pendekatan.

Catatan tindak lanjut yang terakhir adalah perlu dibuatnya suatu pemetaan menyeluruh terkait regulasi berbagai sektor usaha di Indonesia dari sudut pandang bisnis dan hak asasi manusia. Artinya, perlu dikaji kembali apakah kesadaran akan tanggung jawab bisnis dan hak asasi manusia yang relatif baru telah diakomodir dalam rezim hukum di Indonesia. Hal ini tentunya dapat dimulai dengan menetapkan suatu Rencana Aksi Nasional mengenai Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang secara sistematis diklasifikasikan ke dalam beberapa sektor usaha besar di Indonesia yang dilengkapi dengan identifikasi potensi pelanggarannya.



BAGIAN III

KONTEKSTUALISASI TANGGUNG JAWAB KORPORASI TERHADAP PENGHORMATAN HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA



B A B XII

Menyoal Perusahaan Multinasional sebagai Subyek Hukum Pengembangan Tanggung Jawab terhadap Hak Asasi Manusia Internasional dari Perspektif Indonesia



Oleh: Rehulina Tarigan²¹³

A. Pendahuluan

*M*ultinational corporation merupakan subjek pengembangan kewajiban dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional. Penyematan ini merupakan salah satu cita-cita yang diperjuangkan sejak lama oleh banyak pihak. Hal ini dilatarbelakangi oleh karena adanya *gap* antara kemampuan negara untuk mengatur *multinational corporation* dengan kemampuan, baik ekonomi, hukum maupun politik *multinational corporation*. Untuk itu, dinilai perlu ada pengaturan secara internasional mengenai peran serta *multinational corporation* terhadap perlindungan hak asasi manusia. Sumber hukum dari ketentuan Hukum Hak Asasi Manusia adalah perjanjian internasional. Perjanjian internasional mengatakan bahwa negara sebagai peratifikasi perjanjian internasional merupakan pengembangan kewajiban dalam hak asasi manusia. Jadi sesungguhnya ketentuan Hukum Internasional tidak dapat dibebankan secara langsung kepada *multinational corporation* begitu pula yang terkait dengan ketentuan-ketentuan yang mengatur Hukum Hak Asasi Manusia.

Negara sebagai pengembangan kewajiban dalam hak asasi manusia memiliki kewajiban untuk melakukan perlindungan (*protect*), mempromosikan (*promote*) dan pemenuhan (*fulfill*) hak asasi warga negaranya, baik oleh aparatur negaranya maupun oleh pihak lain. Pihak lain yang

²¹³ Dosen Fakultas Hukum Universitas Lampung

mungkin saja melanggar ketentuan hak asasi manusia adalah korporasi. Dalam tulisan ini penulis memberi batasan pada *multinational corporation* saja, hal ini dikarenakan paling tidak karena 3 alasan:

1. Saat ini terjadi perdebatan mengenai memasukan atau mendefenisikan *multinational corporation* sebagai subjek hukum internasional;
2. Jangkauan aktivitas *multinational corporation*;
3. Modal yang dimiliki oleh *multinational corporation*.

Perdebatan pendefenisian *multinational corporatinon* sebagai subjek hukum internasional masih terjadi, penulis sendiri berpendapat bahwa *multinational corporation* bukan merupakan subjek dari Hukum Internasional. Hal ini seiring dengan pendapat yang dikemukakan oleh John O'Brien yang mengatakan *in essence, a public company does not enjoy international legal personality as such.*²¹⁴

Aktivitas *multinational corporation*, baik produksi maupun jangkauan konsumen mereka cukup luas, bahkan melintasi batas negara. Aktivitas produksi mereka sering kali tidak memperhatikan kesehatan lingkungan sekitar yang mengakibatkan kerusakan lingkungan yang berarti mengganggu hak atas kesehatan warga setempat. Di sisi yang lain, negara tidak memiliki kemampuan untuk memaksa mereka untuk bertanggung jawab. Selain itu, karena luasnya jangkauan konsumen mereka, maka berakibat juga meluasnya pelanggaran hak asasi kepada konsumen.

Hak asasi manusia diartikan sebagai standar dasar yang ditunjukkan untuk melindungi martabat dan kesetaraan semua orang. Hak asasi ini bersifat universal, saling terkait, dan tidak dapat dicabut. Oleh karena alasan di atas, masyarakat internasional merasa perlu menempatkan *multinasional corporation* sebagai pengembang kewajiban dalam hak asasi manusia. Hal ini berarti, apabila dia melanggar ketentuan hak asasi manusia, maka kepadanya dapat diberikan sanksi atau dimintakan ganti rugi.

Setelah melewati perjalanan yang cukup panjang, sejak tahun 1970an, pada 2005 PBB melalui Dewan Hak Asasi Manusia (*Human Rights Council*) menunjuk seorang reprezentatif, Profesor John Ruggie, dengan tujuan membuat *framework* mengenai relasi bisnis dan hak

²¹⁴ John O'Brien, 2001, *International Law*, Cavendish Publishing Limited, London, hlm. 155.

asasi manusia. Pada tahun 2008, John Ruggie membuat laporannya hasil kerjanya dengan nama *The United Nations “Protect, Respect and Remedy Framework”* yang diadopsi melalui Resolusi Majelis Umum Nomor A/HRC/8/5 tertanggal 7 April 2008. Kerjaannya diperpanjang hingga 2011 untuk membuat ketentuan yang lebih implementatif. Selanjutnya, SGRG (*Special Representative of the Secretary-General*) ini membuat 31 *Guiding Principles on Business and Human Rights* yang diadopsi oleh Majelis umum (MU) melalui Resolusi MU Nomor A/HRC/17/31 tertanggal 21 Maret 2011. *Framework* yang diberikan oleh John Ruggie ini merupakan jembatan antara keinginan masyarakat untuk membebankan kewajiban hak asasi manusia kepada *multinational corporation* dan ketentuan Hukum Internasional mengenai kewajiban negara sebagai pengembang kewajiban utama dalam hak asasi manusia.

Framework mengenai relasi bisnis dan hak asasi manusia yang diinisiasi oleh John Ruggie ini memuat 3 pilar utama, meliputi:

1. Pilar pertama disebut sebagai *protect*, yaitu kewajiban negara untuk melindungi, menghormati dan memenuhi hak asasi manusia sesuai dengan ketentuan dan komitmen suatu negara terhadap perjanjian internasional hak asasi manusia;
2. Pilar kedua disebut sebagai *respect*, yaitu kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia dengan cara tidak melanggar ketentuan hak asasi manusia berdasarkan ketentuan hukum internasional, baik yang diatur oleh negara penerima maupun tidak;
3. Pilar ketiga, *remedy* yaitu pemberian ganti rugi, baik melalui mekanisme pengadilan maupun non-pengadilan. Pemberian ganti rugi ini dilakukan baik oleh negara, korporasi maupun oleh keduanya.

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini hendak melihat dan mengkaji apakah *multinational corporation* dapat menjadi subjek pengembang kewajiban dalam Hukum Hak Asasi Manusia Internasional. Pertanyaan ini berimplikasi terhadap munculnya pertanyaan lain, yaitu dapatkah *multinational corporation* dimintakan pertanggungjawabannya ketika melakukan pelanggaran hak asasi manusia seperti yang diatur dalam konvensi, baik yang sudah diratifikasi oleh negara penerima maupun belum.

B. Subjek Hukum Internasional dan *Multinational Corporations*

Subjek hukum secara umum diartikan sebagai pengembangan hak dan kewajiban dalam hukum, di lain pihak yang dimaksud dengan subjek hukum internasional yaitu suatu entitas yang memenuhi 3 elemen, yaitu: (1) pengembangan hak dan kewajiban internasional; (2) memiliki kemampuan untuk membawa perkaranya di muka peradilan internasional maupun nasional negara asing;²¹⁵ dan (3) memiliki kemampuan untuk membuat perjanjian internasional yang bersifat publik dan berbentuk *Law Making Treaty*.²¹⁶

Dewasa ini yang dikenal sebagai subjek hukum internasional adalah negara, organisasi internasional, Vatikan, palang merah internasional, kaum pemberontak (*biligeren*) dan individu. Sedangkan keberadaan *multinasional corporation* sebagai subjek hukum internasional masih diperdebatkan. Perdebatan ini didasarkan kepada pengaruh dari *multinasional corporation*, luasnya jangkauan aktivitasnya yang memiliki anak cabang di berbagai negara, dan lain sebagainya.

Penulis menganggap *multinational corporation* bukan subjek Hukum Internasional. Kesimpulan ini timbul karena kelembagaannya *multinational corporation* itu tidak bersifat permanen, pemilik dari *multinational corporation* adalah pemilik modal, dimana pemilik modal itu dapat berubah atau berpindah kapan saja. Selain itu, kedudukannya dalam hukum itu sangat bergantung pada negara penerima, ke-internasionalannya hanya karena dia memiliki banyak cabang di berbagai negara dan atau memiliki pemilik modal yang berbeda kewarganegaraan. Berdasarkan argumentasi ini, maka menurut penulis *multinational corporation* merupakan subjek dari negara, seperti halnya badan hukum dalam lapangan hukum nasional. Dalam konteks ini, apabila merujuk kepada 3 syarat suatu entitas dapat disebut sebagai subjek Hukum Internasional, *multinational corporation* tidak dapat disebut sebagai subjek hukum internasional. Hal ini dilandasi pertimbangan bahwa *multinational*

²¹⁵ J.G. Starje, 1989, *Introduction to International Law*, Butterworths, London, hlm 147.

²¹⁶ *Law Making Treaty* yaitu perjanjian yang membentuk hukum dengan meletakan ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional secara keseluruhan. Perjanjian ini hanya mengikat pihak-pihak yang mengadakan perjanjian tetapi terbuka terhadap pihak ke tiga yang akan bergabung. Misalnya: Konvensi Hukum Laut 1982, konvensi perdagangan internasional dan lain sebagainya.

corporation tidak memiliki kemampuan untuk mengadakan perjanjian Internasional yang sifatnya *law making treaty*.

Era globalisasi ekonomi ditandai industri modern dikuasai oleh perusahaan besar, dimana mungkin saja kantor pusatnya, berpusat di suatu negara, namun operasinya atau memiliki cabang di negara lainnya. Pada saat yang bersamaan, modalnya dapat berasal sepenuhnya dari korporasi itu atau modal bersama, bentuk yang seperti ini dikenal dengan nama *multinational corporation* atau *transnational corporation*.²¹⁷ Meskipun ada perbedaan, dalam tulisan ini, penulis menggunakan istilah *multinational corporation*. Seiring dengan defenisi di atas *Black's Law Dictionary* juga mendefenisikan *MNCs* sebagai:²¹⁸

"A company with operation in two or more countries, generally allowing it to transfer funds and products according to price and demand conditions, subject to risks such as changes."

Berdasarkan pada definisi di atas dapat disimpulkan bahwa *multinational corporation* adalah perusahaan yang memiliki cabang atau beroperasi di lebih dari dua negara.

Keberadaan *multinational corporation* menurut John O'Brien paling tidak akan menimbulkan 5 masalah yaitu;²¹⁹ *pertama*, *locus standi*, yaitu kemampuan untuk membawa perkaryanya ke muka peradilan.²²⁰ Bila terjadi konflik, maka siapakah yang berhak untuk mengajukan perkaryanya ke pengadilan, negara penerima atau negara tempat korporasi itu beroperasi, negara atau pemilik modal yang berhak untuk mengajukan ke pengadilan, dan lain sebagainya. *Kedua*, masalah yurisdiksi, apakah pengadilan setempat memiliki kewenangan untuk mengadili perkara yang diajukan kepadanya, apakah penggugat perlu menggugat perusahaan dulu atau negara, menggugat anak perusahaan atau menggugat kantor pusat dimana keduanya berada di negara yang berbeda. *Ketiga*, hukum apa atau hukum negara mana yang berlaku bagi korporasi ini. *Keempat*, jika negara penerima menasionalisasi korporasi ini, bagaimana proses penyelesaiannya,

²¹⁷ Terjemahan oleh penulis yang diambil dari John O'Brien., *loc. cit* , hlm. 155.

²¹⁸ Bryan A. Garner (Ed), 2004, *Black's Law dictionary*, West Publishing Co, St. Paul, hlm. 393

²¹⁹ *Ibid*

²²⁰ Terjemahan penulis di ambil dari The right or capacity to bring an action or to appear in a court Oxford Dictionaries online, <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/locus-standi>, diunduh pada Selasa, 13 Oktober 2015, pukul 16.02 WIB.

bisakah sebagian pemilik modal menolak proses nasionalisasi ini, jika negara memaksa bagaimanakah proses dan mekanisme ganti ruginya. Kelima, soal pembayaran apakah pembayaran dilakukan dengan nominal yang sama di semua cabang atau seperti apa.

Permasalahan di atas dalam Hukum Internasional dapat dijawab, meskipun tidak dapat dijawab dengan lugas dan pasti. Untuk menjawab permasalahan di atas, maka dengan menggunakan teori Hukum Perdata Internasional sebagai badan hukum. Menurut teori Hukum Perdata Internasional, status personal atau kepribadian hukum yang melekat pada *MNCs* bergantung pada ketentuan mengenai kedudukan badan hukum suatu negara. Dalam literatur dikenal 2 (dua) teori untuk menentukan status personal badan hukum, yaitu:²²¹

1. Prinsip inkorporasi (*doctrine of place of incorporation*); dan
2. Prinsip kedudukan manajemen yang aktif (*Law of the place of central control*).

Indonesia sebagai contoh menganut prinsip inkorporasi, yang berarti ketika *MNCs* beroperasi di Indonesia, maka hukum yang melekat padanya adalah hukum Indonesia sebagaimana yang tercantum dalam Undang-Undang Perseroan Terbatas. Oleh karena itu, ketika salah satu cabang perusahaan berskala internasional berdomisili atau melaksanakan kontraknya di Indonesia, maka perusahaan itu harus tunduk dengan peraturan perundang-undangan Indonesia.

C. Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hak Asasi Manusia

Di atas telah dikemukakan bahwa negara merupakan subjek utama dalam Hukum Internasional. Sebuah negara dikatakan sebagai negara jika memenuhi 3 elemen utama, yaitu (1) memiliki wilayah yang tetap; (2) memiliki penduduk dan memiliki pemerintahan yang berdaulat; dan (3) adanya pengakuan dari negara lain berkenaan dengan keberadaan negara tersebut²²² yang diartikan pula sebagai kedaulatan oleh Boer Mauna. Kedaulatan memiliki arti kekuasaan tertinggi yang dimiliki

²²¹ Ahmad M. Ramli, 1994, *Status Perusahaan dalam Hukum Perdata Internasional Teori dan Praktek*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 9.

²²² Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 mengenai hak dan kewajiban negara dalam Boer Mauna, 2011, *Hukum International pengertian, peranan dan fungsi dalam Era Dinamika Global*, PT. Alumni, Bandung, hlm. 17

oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya, asal kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan Hukum Internasional.²²³ Unsur pengakuan merupakan unsur yang paling penting, suatu negara harus memiliki kemampuan untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan ekstern dengan negara lain.²²⁴ Salah satu hubungan yang ekstern adalah kemampuan untuk membuat perjanjian internasional yang bersifat *law making treaty*. Perjanjian internasional adalah kata sepakat antara dua atau lebih subjek Hukum Internasional mengenai suatu objek atau masalah tertentu untuk maksud membangun suatu hubungan hukum atau melahirkan hak dan kewajiban yang diatur oleh Hukum Internasional.²²⁵

Hukum Internasional konvensional diturunkan dari perjanjian internasional dan dapat berbentuk apapun yang disepakati oleh negara-negara yang terlibat dalam perjanjian itu, dan negara memiliki kewajiban untuk mematuhi sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* dan itikad baik.²²⁶ Hingga saat ini terdapat lebih dari dua puluh perjanjian multilateral yang mengatur tentang hak asasi manusia, yang berisi kewajiban-kewajiban yang secara hukum mengikat negara-negara yang menjadi pihak dari perjanjian itu.²²⁷ Perjanjian internasional mengidentifikasi pelanggaran terhadap suatu perjanjian. Apabila suatu negara melakukan pelanggaran terhadap kewajiban yang telah disepakati, maka negara tersebut dikatakan sebagai pelanggar dari ketentuan hak asasi manusia. Dengan demikian, maka pelanggaran hak asasi manusia diartikan sebagai pelanggaran terhadap kewajiban negara yang lahir dari instrumen-instrumen internasional hak asasi manusia. Pelanggaran negara terhadap kewajibaan itu dapat dilakukan baik dengan perbuatan sendiri (*act of commission*), melalui kebijakan-kebijakan yang dikeluarkannya maupun oleh karena kelalaianya sendiri (*act of omission*).²²⁸

Negara dikatakan telah melanggar hukum hak asasi manusia, jika negara tidak mematuhi ketentuan-ketentuan perjanjian hukum

²²³ *Ibid.*, hlm. 24

²²⁴ J. G Starke, 1989, *op.cit*, hlm. 96

²²⁵ I Wayan Patriana, 2002, *Perjanjian Internasional*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 12

²²⁶ Knut D. Asplund, (Ed.), 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, PUSHAM UII, Yogyakarta, hlm. 58-59

²²⁷ *Ibid.*,

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 69

hak asasi manusia yang telah disepakatinya. Negara sebagai “pemilik” individu (rakyat) berkewajiban untuk melindungi, baik oleh aparaturnya sendiri maupun oleh pihak ketiga. Negara memiliki kewajiban terhadap pemenuhan hak asasi warga negaranya. Hal ini berarti bagaimanapun juga negaralah yang memiliki kewajiban (*obligations*) untuk menghormati (*to protect*), melindungi (*to respect*) dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi warga negaranya terhadap perjanjian internasional yang telah disepakati. Perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia yang terutama dikembangkan melalui dua kovenan, yaitu kovenan hak-hak sipil dan politik (*International Covenant on Civil and Political Right/ICCPR*) dan kovenan hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (*International Covenant on Economic and Social Right/ICESCR*) yang merupakan turunan dari Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Right/UDHR*).

Kewajiban *pertama*, negara dilekati kewajiban untuk menghormati, melindungi dan melaksanakan hak asasi manusia. Kewajiban menghormati dimaksudkan untuk mengharuskan negara menegakkan ICCPR dan ICESCR, baik secara langsung maupun tidak langsung terhadap hak-hak yang diatur dalam konvensi. Kewajiban untuk melindungi, dimaknai bahwa negara wajib melindungi hak asasi warga negara dengan cara mencegah pelanggaran oleh berbagai pihak, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja oleh aparat negara maupun oleh pihak ketiga. Sedangkan kewajiban untuk melaksanakan mengharuskan negara mengambil berbagai tindakan baik secara legislatif, administratif, anggaran, hukum dan tindakan lain guna pelaksanaan hak asasi manusia yang diatur dalam konvensi.

Kedua, kewajiban bertindak atau berbuat (*obligation of conduct*) dan mencapai hasil (*obligation of result*). Kewajiban bertindak merupakan kewajiban untuk melaksanakan dipenuhinya suatu hak tertentu. Sebagai contoh²²⁹ agar semua anak dapat mengenyam pendidikan primer tanpa diskriminasi, maka pemerintah harus mengambil kebijakan ataupun tindakan tertentu, seperti program baca tulis untuk mengurangi tingkat buta huruf. *Ketiga* kewajiban pokok minimal ini terutama ditujukan

²²⁹ Harry Wibowo dan Anharudin, ed, *Meneropong Hak atas Pendidikan dan Layanan Kesehatan: Analisis Situasi di Tiga Kabupaten: Indramayu, Sikka dan Jayapura*, CESDA-LP3ES, Jakarta, 2005, hlm. 21

berkaitan dengan pengaturan terhadap implementasi ICESCR yang mewajibkan negara untuk, paling tidak memberikan pemenuhan hak atas ekonomi, sosial dan budaya secara minimal dan terus mengambil langkah hingga pemenuhan hak atas ekonomi, sosial dan budaya dapat dipenuhi.

ICCPR dan ICESCR seringkali di bedakan sebagai 2 hak yang berbeda, berikut ini tabel perbedaan kedua hak ini.

Table 1: Perbedaan ICCPR dan ICESCR²³⁰

Hak Ekonomi	Hak Politik
Dicapai secara bertahap	Dicapai dengan segera
Negara bersifat aktif	Negara bersifat pasif
Tidak dapat diajukan ke pengadilan	Dapat diajukan ke pengadilan
Bergantung pada sumber daya	Tidak bergantung pada sumberdaya

Namun sesungguhnya pembagian ini kurang tepat, berikut ini penjelasan singkat mengenai hal ini,²³¹ pemahaman mengenai hak ekonomi, sosial, dan budaya merupakan hak positif tidak sepenuhnya benar, sebab cukup banyak hak-hak yang diakui di dalamnya menuntut negara agar tidak mengambil tindakan guna melindungi hak ekonomi, sosial, dan budaya. Contohnya kebebasan memilih sekolah, kebebasan melakukan penelitian, larangan menggunakan anak untuk pekerjaan berbahaya, dan lain sebagainya. Memang betul bahwa Pasal 2 ayat (1) ICESCR mengatakan setiap pihak pada kovenan ini, berjanji untuk mengambil langkah-langkah baik secara individu maupun melalui bantuan kerjasama regional, khususnya di bidang ekonomi dan teknis sepanjang tersedia secara progresif untuk mencapai perwujudan penuh dari hak-hak yang diakui oleh kovenan ini dengan cara-cara yang sesuai, termasuk pengambilan langkah legislatif. Namun ketentuan frasa mengenai “berjanji untuk mengambil langkah-langkah” ini perlu dilihat secara utuh dengan melihat pasal-pasal lainnya. Oleh karena itu, dapat dikatakan negara tidak hanya mengambil tindakan aktif namun juga

²³⁰ Ifdal Kasim, (Ed), 2001, *Hak Ekonomi Sosial dan Budaya Esai-esai Pilihan buku 2*, ELSAM, hlm. xv

²³¹ *Ibid*, paragraph ini merupakan rangkuman dan bahasan dari hlm. xiv-xix buku ini

tindakan pasif. Sedangkan untuk mengajukan di muka pengadilan hak-hak dalam ICESCR merupakan hak yang sebenarnya dapat dituntut pemenuhannya dimuka pengadilan terutama berkaitan dengan hak-hak yang diatur dalam Pasal 3, Pasal 7(a)(1), Pasal 8, Pasal 10(3), Pasal 13(2-4), dan Pasal 15 (3). Sedangkan argumen bergantung pada keterbatasan sumberdaya tidak dapat digunakan untuk mengesampingkan pemenuhan hak ini.

Di lain pihak tuntutan pemenuhan ICCPR juga tidak dapat sepenuhnya dapat diakatan sebagai kewajiban negara untuk tidak berbuat sesuatu. Berkaitan dengan ketentuan mengenai penangkapan, penahanan, dan lain sebagainya, negara memiliki kewajiban untuk menuangkannya dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini ditujukan guna terpenuhinya perlindungan terhadap warga negara. Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa pembagian secara kaku kewajiban negara terhadap 2 konvenan ini tidak dapat dilakukan lagi. Oleh karena pemenuhan hak atas ekonomi tentu dipengaruhi oleh hak sipil dan politik, demikian pula sebaliknya. Dengan kata lain, bagaimanapun juga negaralah yang memiliki kewajiban untuk menghormati (*to protect*), melindungi (*to respect*) dan memenuhi (*to fulfil*) hak asasi manusia setiap warga negaranya.

D. Peran *Multinational Corporations* dalam Penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia

Tujuannya dari bagian ini adalah untuk melihat bagaimanakah ketentuan internasional dapat diembankan kepada *multinational corporation* karena disadari bahwa individu sebagai pengembang hak dalam hak asasi manusia perlu dilindungi dari ancaman pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh pihak ketiga, yaitu korporasi. Dalam konteks ini, korporasi berkewajiban untuk menghormati hak asasi individu (warga negara). Namun sering kali korporasi berdalih bahwa pemenuhan hak asasi manusia bukan merupakan kewajiban mereka jika mengacu pada kerangka Hukum Internasional. Di bawah kerangka Hukum Internasional, ketentuan hak asasi manusia itu diperuntukan bagi negara terhadap warga negaranya. Padahal pada kenyataannya aktivitas korporasi dapat saja mengganggu individu untuk menikmati

hak asasi manusianya. Sebagai contoh akibat aktivitasnya, air di sekitar lingkungan tempat masyarakat tinggal tercemar, maka hak atas air bersih terlanggar dan banyak lagi.

Oleh karena itu, munculah pemikiran untuk “membebankan” kewajiban hak asasi kepada korporasi, menjadikan korporasi sebagai subjek dari Hukum Hak Asasi Manusia. Subjek hukum adalah pengembangan hak dan kewajiban dalam hukum. Begitu pula dengan subjek hukum Hukum Internasional, subjek Hukum Internasional adalah pengembangan hak dan kewajiban dalam Hukum Internasional. Konstruksi hukum yang sama juga berlaku dalam hak asasi manusia, subjek hak asasi manusia adalah pengembangan hak dan kewajiban menurut hak asasi manusia. Dalam buku Hukum Hak Asasi Manusia yang diterbitkan oleh Pusat Studi Ham Universitas Islam Indonesia, subjek hak asasi manusia dibagi menjadi 3 bagian, yaitu:²³²

1. Aktor negara-pemangku kewajiban;
2. Aktor Non-Negara-pemangku kewajiban; dan
3. Aktor Non-Negara-Pemangku Hak.

Aktor negara sebagai pengembangan kewajiban telah diatur sejak awal kemunculan rezim hak asasi manusia dikarenakan negara dianggap “pemilik warga negaranya”, maka negara berkewajiban untuk melindungi warga negaranya, terutama dari tidak adanya kesewenang-wenangan aparatur negara. Sedangkan pemangku aktor non-negara pemangku kewajiban terbagi atas korporasi dan kelompok bersenjata. Sedangkan aktor non-negara pemangku hak adalah individu dan kelompok lain seperti *indigenous people, refugees, minorities*, dan lain-lain.

Relasi antara hak asasi manusia dan bisnis paling tidak pelaku usaha terikat pada Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia beserta 2 kovenannya dan enam konvensi buruh internasional (*International Labor Organization/ILO*).²³³ Gagasan mengenai korporasi sebagai subjek hak asasi manusia bukanlah hal yang baru, tarik tulur ini telah berlangsung selama hampir tiga dasawarsa. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memulainya melalui *UN Draft Code of Conduct on Transnational Corporation* yang dibuat atas inisiatif *Commission On Transnational Corporation*, yang selesai

²³² Knut D. Asplund, *op., cit*, hlm. 52

²³³ Laporan John Ruggie dalam Wahyu Wagiman & Widiyanto (Ed) Global Compact Netherlands, 2014, *Bagaimana Menjalankan Bisnis Dengan Menghormati Hak Asasi Manusia Sebuah Alat Panduan Bagi Perusahaan*, ELSAM, Jakarta, hlm. xiii

dibuat pada akhir 1980.²³⁴ UN *Draft* memuat kewajiban *multinational corporation* untuk menghormati tujuan pembangunan dari negara penerima, menaati hukum domestik, menghormati prinsip-prinsip umum hak asasi manusia dan memperhatikan kesehatan lingkungan.²³⁵ Namun *UN Draft* ini tidak terlalu mendapat perhatian, hanya beberapa negara saja yang tertarik terhadap ketentuan ini.²³⁶

Tidak menjadi perhatiannya ketentuan dari *UN Draft* ini tidak membuat PBB berhenti sampai di situ. Pada tahun 1990an persoalan hak asasi manusia dan bisnis ini muncul kembali, maka pada tahun 1998 dibentuklah sebuah kelompok kerja yang bekerja di bawah Sub-Komisi Hak Asasi Manusia yang merupakan bagian dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB (*the UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights*) memulai kerjanya untuk membuat *draft* mengenai kewajiban terhadap hak asasi manusia bagi korporasi. Pada Agustus 2003, Sub-Komisi ini menyampaikan rekomendasinya untuk diadopsi, yaitu *The Draft Norms on Human Rights Responsibilities of Transnational Corporation and other Business Enterprises (the Draft Norms)*.²³⁷ Namun *draft* ini dinyatakan tidak dapat diadopsi oleh karena tidak memiliki *legal standing*.²³⁸ Gagalnya *the Draft Norms* tidak membuat PBB berhenti. Kemudian pada 2005 komisi membuat resolusi dan menujuk *The Special Representative of the Secretary General* (SRSG). Pada SRSG ini 2008 menghasilkan *Frameworks on Business and Human Rights* dan kerjanya dilanjutkan hingga 2011 yang menghasilkan *Guiding Principle on Business and Human Rights*.

Organisasi internasional juga menaruh perhatian terhadap kerja korporasi dan kemungkinan pelanggarannya terhadap hak individu. Pada tahun 1970 *Organisation for Economic Cooperation and Development* (OECD) membuat suatu *guidelines* bagi perusahaan multinasional yang diberi nama, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* 1976.²³⁹ Selain OECD, ILO juga membuat beberapa ketentuan yang terkait dengan hak asasi manusia dan bisnis, yaitu *the 1977 ILO Tripartite*

²³⁴ Radu Mares (ed), 2012, *The UN Guiding Principles on Business and Human Right*, Martinus Nijhoff Publisher, Boston, hlm. 86

²³⁵ *Ibid.*,

²³⁶ *Ibid.*, hlm. 87

²³⁷ *Ibid.*,

²³⁸ *Ibid.*,

²³⁹ *Ibid.*,

Declaration of Principle Concerning Multinational Enterprises and Social Policy yang direvisi pada 2000 dengan tujuan memberi penekananan lebih terhadap pemenuhan hak asasi manusia. Ketentuan ini direvisi kembali pada 2006 untuk menyesuaikan dengan instrumen ILO lainnya.²⁴⁰

Munculnya prinsip-prinsip umum, *Guiding Principle*, dan lain lain dalam bisnis dan hak asasi manusia oleh PBB maupun oleh organisasi internasional didasari atas keinginan untuk “mendudukkan” korporasi sebagai pengembang kewajiban dalam hak asasi manusia. Namun keinginan ini cukup sulit oleh karena Hukum Internasional menempatkan negara sebagai aktor utama dalam Hukum Hak Asasi Manusia. Kegagalan *draft norms* menandai hal tersebut. Hal ini dikarenakan tidak sesuai dengan prinsip umum yang ada dalam Hukum Internasional, khususnya dalam kelembagaan Hak Asasi Manusia Internasional (*not complies with human right body*) dimana pada kesimpuannya *the draft norms* menghendaki menempatkan kedudukan korporasi bersama dengan negara. Kesimpulan ini dapat dilihat dari paragraf pertama dari *draft*-nya yang mengatakan,²⁴¹ bahwa:

“Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporatin and other business Enterprises have the obligation to promote, seacure the fulfillment of respect, ensure respect of protect human right recognize in international as well as national law”.

Sedangkan perjanjian internasional, khususnya *the Human Bill of Right* menekankan negara sebagai aktor dalam hak asasi manusia. Hal ini terekam pada bagian menimbang yang menyatakan bahwa “kewajiban negara-negara dalam PBB untuk memajukan penghormatan dan penaataan secara universal atas hak asasi dan kebebasan manusia”. Oleh karena itu, John Ruggie menawarkan sebuah *framework* dan tuntunan mengenai (1) bagaimana mengelaborasi kewajiban hukum negara untuk melindungi hak asasi manusia dari pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi, (2) membuat kewajiban bagi korporasi untuk memonitor tindakannya supaya tidak melanggar hak asasi manusia dan kemauan untuk meminta ganti rugi kepadanya.²⁴²

²⁴⁰ *Ibid.*, hlm 88

²⁴¹ *Ibid.*, hlm. 54

²⁴² Terjemahan bebas oleh penulis atas “offered new framework and guiding principle that attempt; (1) to elaborate the legal duties of states to protect against human right abuses by regulating corporate conduct, (2) to set put responsibility for corporation that are not binding bit that nevertheless provide a basic for monitoring and remediating corporate misconduct”, lihat Radu Mares (Ed), *op. cit*, hlm. 52

Laporan Ruggie kepada Dewan Hak Asasi Manusia PBB pada 2008 berjudul *United Nations “protect, respect and remedy” framework* mencoba meletakkan antara kewajiban negara untuk melindungi dan kewajiban *multinational corporation* untuk menghormati. Selain itu, juga terdapat kewajiban, baik negara maupun *multinational corporation* untuk memberikan ganti rugi terhadap pelanggaran hak asasi manusia. Setelah melalui proses perpanjangan studi tersebut, selanjutnya pada 2011 dikeluarkan *Guiding Principle on Business and Human Rights* yang berisi 31 prinsip.

Guiding Principle memberikan petunjuk terhadap kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia, yang dibagi menjadi 3 hal yang harus/dilakukan oleh korporasi, yaitu prinsip fundamental yang terdiri atas 4 prinsip, meliputi:

1. Korporasi harus menghormati hak asasi manusia. Artinya mereka harus menghindari pelanggaran ham baik yang dilakukan oleh mereka maupun oleh korporasi lain yang berhubungan dengan mereka;²⁴³
2. Kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia yang diatur oleh Hukum Internasional. Kewajiban menghormati instrumen disini dimaksudkan akan mereka menerapkan paling tidak prinsip minimal ketentuan hak asasi manusia internasional terutama yang tercantum dalam²⁴⁴ *International Bill of Right*²⁴⁵ dan ketentuan *International Labor Organization*;
3. Kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia juga berarti memastikan bahwa mereka yang diajak bekerja sama juga tidak melakukan pelanggaran;²⁴⁶
4. Kewajiban menghormati ini tidak membedakan ukuran, modal, luasnya jangkauan korporasi, baik besar maupun kecil mempunyai kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia.

Kedua, Prinsip operasional. yaitu komitmen untuk membuat kebijakan yang tidak melanggar hak asasi manusia yang dibuat oleh

²⁴³ Resolusi Majelis Umum Nomor 17/31 point 11

²⁴⁴ Resolusi Majelis Umum No. 17/31 Point 12

²⁴⁵ *International Bill of Right* terdiri atas Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration On Human Rights*) beserta Kovenan Hak sipil dan Politik (*international covenant on political right*) dan Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant Economic and Cultural Right*).

²⁴⁶ Resolusi Majelis Umum Nomor 17/31 Point 13

manajemen teratas dari sebuah korporasi yang disebarluaskan kepada para ahli, baik yang berasal dari dalam maupun luar perusahaan dan rekanan.²⁴⁷ Bersamaan dengan hal tersebut, perusahaan juga melakukan *due diligence* (uji tuntas). Uji tuntas pada dasarnya merupakan sebuah proses yang berkelanjutan, agar “perusahaan menjadi lebih sadar tentang hak asasi manusia, mencegah, dan mengurangi akibat yang merugikan hak asasi manusi.” Uji tuntas hak asasi manusia, terdiri atas 4 hal yaitu;²⁴⁸

1. Mempunyai kebijakan hak asasi manusia;
2. Menilai dampak kegiatan perusahaan terhadap hak asasi manusia;
3. Mengintegrasikan nilai-nilai dan temuan-temuan tersebut dalam budaya perusahaan dan sistem manajemen; dan
4. Melacak serta melaporkan kinerja perusahaan.

E. Penutup

Pada kesimpulannya, *multinational corporation* tidak dapat disebut sebagai subjek hukum internasional oleh karena mereka tidak memenuhi syarat yang ditentukan oleh hukum internasional sebagai subjek hukum. Demikian pula dalam hak asasi manusia, mereka tidak juga dapat disebut sebagai pengemban kewajiban terhadap hak asasi manusia. Namun John Ruggie kemudian memberikan suatu ketentuan untuk menjembatani relasi antara bisnis dan hak asasi manusia, yaitu konsep kewajiban untuk menghormati.

Konsep ini dimaknai bahwa setiap korporasi berkewajiban untuk menghormati dan menerapkan ketentuan minimal hak asasi manusia internasional dalam operasinya, baik yang telah diatur oleh negara maupun yang belum diatur. Selain itu, terdapat mekanisme *due diligence* terhadap kebijakan-kebijakan yang dikeluarkannya serta kewajiban untuk memberikan ganti rugi kepada korban, baik melalui mekanisme peradilan maupun non-peradilan, jika terbukti melanggar hak asasi manusia.

²⁴⁷ Resolusi Majelis Umum Nomor 17/31 Point 16

²⁴⁸ Wahyu Wagiman & Widiyanto (Ed), *op., cit*, hlm. xvi

BAB XIII

Mengkonstruksikan Tanggung Jawab Perusahaan Multinasional yang Melakukan Pelanggaran Hak Asasi Manusia melalui Sistem Hukum Indonesia



Oleh: Alam S. Anggara²⁴⁹

A. Pendahuluan

Setelah Perang Dunia II, diketahui untuk pertama kalinya istilah “hak asasi manusia” atau “*human rights*” digunakan, dan mulai dibangun sistem dan mekanisme perlindungan hak asasi manusia yang sistematis dalam sistem internasional. Hak asasi manusia telah dipahami sebagai hak yang melekat dan tidak dapat dicabut pada setiap individu. Hak-hak ini dimiliki oleh manusia semata-mata karena mereka adalah manusia, bukan karena mereka adalah warga negara dalam suatu negara.²⁵⁰ Umat manusia memiliki bukan karena diberikan kepada mereka oleh masyarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata berdasarkan martabatnya sebagai manusia. Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut.

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) pada 10 Desember 1948 tidak saja mengakui hak-hak sipil, dan politik, tetapi juga mengakui hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya (Pasal 22-27).²⁵¹

²⁴⁹ Centre for Local Law Development Studies (CLDS), Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

²⁵⁰ Knut D. Asplund, Suparman Marzuki, Eko Riyadi, 2008, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Pusham UII, Yogyakarta, hlm. 5.

²⁵¹ Huala Adolf, 2005, *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 267.

Instrumen penting dalam mengatur hak atas ekonomi adalah Pasal 55 Piagam PBB. Pasal ini mewajibkan PBB untuk memajukan penghormatan termasuk memajukan penaatan terhadap hak asasi manusia, termasuk hak atas ekonomi. Hak atas ekonomi ini menuntut perlunya perlindungan yang selayaknya. Sarjana Booyen, menyebut hak ini dalam kaitannya dengan Hukum Ekonomi Internasional sebagai "*International Economic Human Rights*". Sedangkan Seidl-Hohenveldern menyebutnya sebagai "*Human Rights of Economic Value*".

Dalam pelaksanaannya, DUHAM ini diwujudkan ke dalam dua instrumen penting, yaitu: (1) *The International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR); dan (2) *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR). Dari pasal-pasal dalam ICESCR (HAM Ekosob), HAM atas ekonomi dibagi menjadi:²⁵²

1. Hak atas pekerjaan.

Meskipun ICESCR menegaskan eksistensi hak atas pekerjaan, namun Kovenan ini juga mengakui adanya hak atas jaminan sosial (*social security*). Michele Jacquart berpendapat bahwa hak atas pekerjaan ini lebih tepat disebut sebagai hak atas akses terhadap pekerjaan (*the right of access to work*);

2. Hak atas gaji yang layak dengan pekerjaannya

Hak ini sifatnya adalah absolut. ILO telah menetapkan berbagai instrumen-instrumen hukum yang diantaranya mengatur penetapan upah minimal;

3. Hak untuk bergabung dengan serikat kerja/dagang

Pasal 8 ICESCR memuat hak untuk membentuk dan bergabung dengan serikat kerja. Dalam hal ini negara harus memberi jaminan kepada warga-negaranya atau pekerjanya untuk ikut bergabung dalam serikat-serikat kerja yang para pekerja sukai, termasuk di dalam hak ini adalah hak untuk mogok;²⁵³

4. Hak untuk istirahat (*leisure*);

5. Hak untuk mendapatkan standar hidup yang layak (*adequate standard of living*) yang mencakup makanan, pakaian, perumahan, kesehatan, dan pelayanan sosial (*social services*);

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Lihat Contoh Kasus Pemogokan Kerja Karyawan PT Freeport Indonesia Tahun 2011 Pada Pembahasan Selanjutnya.

6. Hak atas pendidikan, termasuk pendidikan dasar gratis; dan
7. Hak untuk ikut serta dalam kehidupan budaya pada masyarakat.

Keberadaan ICESCR setidaknya memberikan dimensi baru terhadap Hukum Ekonomi Internasional dewasa ini. Subjek atau pelaku dalam bidang hukum ini telah cukup berubah dengan semakin diakuihnya hak-hak individu dalam bidang ekonomi. Meskipun hak ini belum maksimal dihormati, setidaknya pengakuan terhadap hak-hak ekonomi terhadap individu merupakan sumbangannya penting dalam bidang hukum ekonomi internasional. Hak asasi manusia dan hak ekonomi lahir bersamaan dengan manusia itu sendiri dan berkembang sesuai falsafah bangsa dan kebudayaan, sejarah perjuangan persatuan dan kesatuan bangsa dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.²⁵⁴

Secara umum hak ekonomi dapat dirumuskan sebagai hak-hak asasi untuk hidup, hak memperoleh kehidupan yang layak, hak memperoleh pekerjaan dan upah yang wajar, hak memperoleh pendidikan, hak membangun atau turut dalam proses pembangunan negaranya, hak kaum lemah untuk dilindungi, hak persamaan akses di bidang ekonomi, hak persamaan kesempatan dalam tender/suplai kepada pemerintah, hak orang miskin dan anak terlantar dipelihara oleh pemerintah, dan banyak lagi hak-hak yang diatur dalam konstitusi maupun dalam peraturan perundungan yang merupakan hak asasi manusia sekaligus hak-hak ekonomi.

Pada dasarnya, hak ekonomi dapat dibagi menjadi 3 tingkatan hak, yakni:²⁵⁵

1. Hak-hak ekonomi dasar adalah hak-hak mutlak yang dimiliki oleh setiap orang/badan untuk hidup terhormat sebagai manusia berharkat dan bermartabat, antara lain: (a) Hak untuk hidup; (b) Hak untuk memperoleh kehidupan yang layak. Berarti rakyat telah memiliki minimal cukup sandang, pangan, dan papan serta keperluan pokok lainnya. (c) Hak untuk memperoleh pekerjaan dan upah yang wajar. Berarti pekerjaan tersedia dimanapun dengan upah yang menjamin

²⁵⁴ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, 1997, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Budaya Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.128.

²⁵⁵ *Ibid.*

- kehidupan yang layak; (d) Hak memperoleh pendidikan. Berarti mampu memenuhi kebutuhan pendidikan, kegiatan keagamaan dan kehidupan yang sehat dan damai; (e) Hak untuk turut dalam proses pembangunan (*rights to develop*). Rakyat harus mampu berpartisipasi aktif dalam melaksanakan haknya (*rights to develop*) untuk menukseskan pembangunan ekonomi nasional.²⁵⁶
2. Hak-hak ekonomi strategis merupakan hak-hak yang sangat diperlukan untuk mampu bersaing dan berusaha secara wajar, sehingga sanggup mengembangkan dan melindungi hak-hak lainnya, seperti: (a) Hak untuk berusaha secara wajar; (b) Hak untuk dilindungi karena masih lemah dalam berusaha dan bersaing; (c) Hak untuk memperoleh informasi yang benar tentang peraturan perundangan dan kebijakan pemerintah; (d) Hak untuk turut tender/suplai barang dan jasa dalam semua proyek pembangunan; dan (e) Hak memperoleh lingkungan hidup yang bersih dan sehat;
 3. Hak-hak ekonomi secara umum yang merupakan suatu hak yang selalu dilindungi agar setiap/badan dapat hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara secara wajar. Adapun yang menjadi hak-hak ini adalah: (a) Hak bagi fakir miskin dan anak yatim untuk ditampung oleh pemerintah; (b) Hak memperoleh tunjangan hari tua dan kesehatan; (c) Hak-hak lainnya.

Adapun yang menjadi tema-tema pokok hak asasi manusia rumpun hak ekonomi, sosial, dan budaya, antara lain:²⁵⁷ (a) Hak atas pangan; (b) Hak atas air; (c) Hak atas perumahan yang layak; (d) Hak atas kesehatan; (e) Hak atas pendidikan; (f) Hak atas pekerjaan; dan (g) Hak atas lingkungan hidup.

Mantan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) pada peringatan Hari Lingkungan Hidup Sedunia Tahun 2006 pernah menyampaikan pidato sebagai berikut:²⁵⁸

²⁵⁶ Lihat Poin ke-8 pada *Millennium Development Goals (MDGs): Eight Goals for 2015* UNDP Indonesia <http://www.id.undp.org/content/indonesia/en/home/mdgoverview/> diakses tanggal 26 April 2015

²⁵⁷ Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, *loc.cit.*

²⁵⁸ Majda El Muhtaj, 2008, *Dimensi-dimensi HAM: Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 191.

“Bangsa yang lalai pada lingkungannya adalah bangsa yang tidak bertanggung jawab. Kita semua pemimpin lalai pada lingkungannya, pemimpin yang tidak bertanggung jawab. Sebelum mengambil keputusan, mendirikan pabrik, membuka lahan, membuat jalan, apa pun disamping baik untuk ekonomi, baik untuk pembangunan daerah, baik untuk masyarakat sekitar, juga perhatikan tidak merusak lingkungan. Selalu lekatkan lingkungan, lingkungan, lingkungan”.

Peringatan Mantan Presiden SBY ini menyiratkan sebuah pandangan dunia tentang pentingnya menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup. Hidup akan semakin menemukan eksistensinya ketika penghargaan, penghormatan, dan perlindungan terhadap hak atas lingkungan hidup yang sehat dan bersih mewujud dalam kehidupan jamak. Hidup tanpa lingkungan hidup yang sehat merupakan awal dari kebinasaan. Karena kecengkakan manusia, alam dipandang sebagai objek garapan yang pasif, tidak diiringi oleh komitmen untuk melestarikan dan menjaga kualitas kehidupan manusia. Eksplorasi tanpa batas kerap menggambarkan wujud “ketamakan” makhluk yang bernama manusia.

Eksplorasi alam yang semakin eskalatif malah menjadi sasaran bisnis secara masif. Komersialisasi alam dengan segala isinya secara perlahan, tetapi pasti benar-benar telah mendegradasi keutuhan hidup manusia.²⁵⁹ Hak atas lingkungan hidup yang sehat dan bersih merupakan bagian tak terpisahkan dari eksistensi kemartabatan manusia. Harus dipahami bahwa munculnya pengakuan universal tentang hak atas lingkungan hidup menyiratkan pandangan pemajuan dan pemenuhan hak asasi manusia yang holistik dan integral. Dengan lingkungan hidup yang sehat dipastikan manusia dapat menikmati hak-hak dasar lainnya untuk mencapai standar kehidupan yang layak. Hak atas lingkungan hidup merupakan hak fundamental manusia. Hak itu melekat untuk memperkuat konstruksi kehidupan manusia. Hak atas lingkungan hidup yang bersih menurut Tomuschat dalam bukunya *Human Rights between Idealism and Realism* termasuk dari ketiga kategori, yakni yang pertama, hak atas pembangunan (*right to development*), hak atas perdamaian (*right to peace*), dan hak atas lingkungan hidup yang bersih (*right to a clean environment*).

²⁵⁹ Untuk itu, perlu didorong terus peningkatan kesepakatan untuk mengedepankan perlindungan lingkungan dan juga dibidang lainnya seperti ekonomi, sosial, dan kultural baik dalam skala nasional maupun konvensi internasional dan harus dilaksanakan secara jujur dan berkelanjutan. Lihat A. Masyhur Effendi, Taufani S. Evandri, 2010, *HAM dalam Dimensi/Dinamika Yuridis, Sosial, Politik, Ghilia Indonesia*, Bogor, hlm. 20.

Dalam konteks regional, pengaturan ketiga hak tersebut termaktub dalam *African Charter on Human and People Rights* (ACHPR) Tahun 1981. Khusus mengenai hak atas lingkungan, Pasal 24 ACHPR menyatakan *All peoples shall have the right to a general satisfactory environment favourable to their development.*²⁶⁰ Sekalipun pasal ini tidak memberikan kekuatan pencapaian standar pemenuhan hak atas lingkungan hidup, namun setidaknya penegasan ini menunjukkan suatu kesinambungan gagasan antara tiga elemen pokok, yakni negara, rakyat, dan kelompok-kelompok strategis dalam negara. Prioritas pembangunan menurut Brems diharapkan bisa meminimalkan efek negatif pembangunan terhadap lingkungan hidup karena dapat memberikan wajah buruk bagi kehidupan manusia.

Pemerintahan di seluruh dunia memiliki kewajiban untuk berkomitmen pada terjaminnya pemenuhan hak atas lingkungan hidup yang sehat dan bersih (*right to clean and healthy environment*).²⁶¹ Hal itu selaras dengan tujuan dari UNDP Indonesia melalui *The Millennium Development Goals: Eight Goals for 2015*, yakni:²⁶² (1) *Eradicate extreme hunger and poverty*; (2) *Achieve universal primary education*; (3) *Promote gender equality and empower women*; (4) *Reduce child mortality*; (5) *Improve maternal health*; (6) *Combat HIV/AIDS, malaria and other diseases*; (7) *Ensure environmental sustainability*; and (8) *Develop a global partnership for development*.

Itu artinya bahwa penting untuk adanya kesadaran lingkungan yang tidak lagi normativitas lokal belaka, melainkan sebuah konstruk kehidupan bersama. Kesadaran lingkungan yang baik telah menjadi wacana global yang penting dan amat mendesak. Kesadaran akan lingkungan hidup yang bersih dan sehat merupakan *entry point* bagi suksesnya pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan hidup. Sudah seharusnya pemerintah mengevaluasi seluruh kebijakan pembangunan yang berkolerasi positif pada pemajuan dan pemenuhan hak atas lingkungan hidup.

²⁶⁰ Lihat *African Charter on Human and People Rights* (ACHPR) Tahun 1981.

²⁶¹ Majda El Muhtaj, *op.cit.*, hlm. 205.

²⁶² <http://www.id.undp.org/content/indonesia/en/home/mdgoverview/> diakses tanggal 26 April 2015.

A.A. Baramuli, pernah mengajukan sebuah pertanyaan yang berbunyi: berapa besarkah jaminan hukum terhadap hak asasi manusia di bidang ekonomi dalam proses pembangunan nasional?²⁶³ Pertanyaan itu diajukan karena dirasa jaminan hukum dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dan hak-hak ekonomi belum cukup diwujudkan. Oleh karena hampir di semua bidang ekonomi terjadi kesenjangan antara yang mampu mempergunakan kesempatan yang terbuka dan mereka yang sejak penjajahan terus saja tidak mampu mengejar ketertinggalannya. Ancaman dan pelanggaran hak asasi manusia terbukti dari pelbagai tindakan penguasa dan golongan ekonomi kuat yang lebih banyak menguntungkan mereka. Lebih jauh, mereka yang memiliki kekuasaan dan kekayaan, tanpa malu-malu berkolusi untuk kepentingan sendiri-sendiri. Keadaan ini menimbulkan kesenjangan sosial dan ekonomi.

Pembangunan nasional haruslah untuk kepentingan rakyat banyak, harus berisi keadilan, dan berjalan ke arah kehidupan *one nation* yang lebih baik menuju kemakmuran dan kesejahteraan rakyat seluruhnya. Dalam konteks inilah, hak ekonomi kita perjuangkan karena tidak dapat dipisahkan dari perjuangan dan upaya yang terus menerus untuk melindungi dan menegakkan hak asasi manusia di Indonesia. Pentingnya hak asasi manusia di bidang ekonomi ditegaskan oleh Boutros-Ghali, Sekjen PBB:²⁶⁴

“Martabat manusia yang sebesar-besarnya tidak hanya bebas dari penyiksaan tetapi juga bebas dari lapar. Dia berarti kebebasan untuk memilih dan juga berarti hak untuk memperoleh pendidikan. Dia berarti kebebasan beragama, berarti hak untuk kesehatan. Dia berarti hak untuk menikmati semua hak asasi manusia tanpa diskriminasi. Dan pembangunan yang sebenarnya memerlukan dasar demokrasi yang kuat dan peran serta masyarakat.”

Pernyataan ini mewakili pandangan masyarakat internasional yang tidak lagi menerima bahwa hak asasi manusia adalah produk kebudayaan Barat atau Timur, karena universalitas hak asasi manusia adalah hasil puncak peradaban umat manusia. Hak asasi manusia merupakan kesatuan tentang hak individu dan hak kolektif sehingga dalam implementasinya tidak boleh mengutamakan hak individu di atas hak kolektif ataupun

²⁶³ Majda El Muhtaj, *loc.cit.*

²⁶⁴ *Ibid.*

mengedepankan hak-hak sipil dan politik terhadap hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Selanjutnya Boutros-Ghali menjelaskan:²⁶⁵

“Bahaha pembangunan berkelanjutan takkan mungkin dicapai tanpa penghormatan terhadap hak asasi manusia. Dan bahwa hak asasi manusia tidak punya arti di tengah-tengah kemiskinan dan tak punya apa-apa.”

Dari uraian ini jelaslah hubungan yang integral antara hak asasi manusia dan hak-hak ekonomi. Relasi hak asasi manusia dan hak-hak ekonomi menjadi dua sisi mata pisau yang tajam, karena lahir bersamaan dan melekat pada setiap orang atau badan yang tidak dapat diambil tanpa persetujuan yang bersangkutan.

B. Ancaman terhadap Hak Asasi Manusia melalui Pengaruh Perusahaan Multinasional

Liberalisasi perdagangan sering kali memfasilitasi pengembangan dan perlindungan nilai-nilai sosial dan kepentingan lainnya, seperti kesehatan masyarakat, keamanan konsumen, lingkungan hidup, kesempatan kerja, perkembangan ekonomi dan keamanan nasional. Akan tetapi, liberalisasi perdagangan dengan prinsip non-diskriminasinya dan pengaturan mengenai akses pasar, sering kali justru menimbulkan konflik dengan nilai-nilai dan kepentingan sosial lainnya yang telah disebutkan di atas.²⁶⁶

Liberalisasi perdagangan erat kaitannya dengan perusahaan multinasional yang memainkan perannya dalam kancang perekonomian global. Ia menjadi awal pentahapan terbentuknya perusahaan global, yang notabene berangkat dari perusahaan multinasional. Pengaturan kode etik perusahaan multinasional di negara penerima modal telah mendapat perhatian PBB melalui *United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations* (UNTC).²⁶⁷ Tipologi tahapan pengembangan korporasi adalah sebagai berikut, yaitu:²⁶⁸

²⁶⁵ Hal serupa juga diutarakan oleh A. Masyhur Effendi bahwa pada posisi inilah diperlukan pendekatan kontekstual dalam mengimplementasikan hak asasi manusia terutama menyangkut masalah ekonomi yang merupakan substansi HAM yang paling penting. A. Masyhur Effendi, *op.cit.*, hlm. 21.

²⁶⁶ Peter van den Bossche, Dania Natakusumah, Joseph Wira Koesnadi, 2010, *Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization)*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, hlm. 52.

²⁶⁷ Ade Maman Suherman, 2005, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Ghilia Indonesia, Bogor, hlm.71.

²⁶⁸ *Ibid.*

Tahap	Tipe Perusahaan	Fokus	Visi	Orientasi	Strategi	Struktur
1	Domestik	Pasar domestik	Horisontal domestik	Domestik	Domestik	Domestik
2	Inter-nasional	Ada kemiripan pada pasar asing	<i>Self Reference Criterion</i>	<i>Ethnocentric/home country</i>	Inter-nasional	International division
3	Multi-nasional	Perbedaan pada pasar asing	Melihat tiap negara secara unik	<i>Polycentric</i>	Multi domestik	<i>Area/world wide product</i>
4	Global	Realitas dan kemiripan, menyatukan pengaruh-pengaruh dan perbedaan pada pasar dunia	Melihat kompleksitas dunia	Geosentris	Global	<i>Mixed/ matrix structure</i>

Adapun yang menjadi pembatasan kegiatan liberalisasi dari perusahaan multinasional dalam konteks di Afrika Selatan, sebagai berikut:

1. Menghormati kedaulatan negara setempat, menaati hukum, regulasi dalam negeri, dan praktik-praktik administrasi;
2. Menaati *policy* dan prioritas serta tujuan ekonomi dan pembangunan;
3. Menghormati kultur sosial serta sistem nilai yang berlaku;
4. Menghormati hak asasi manusia dan asas kebebasan; (e) Tidak mengenal kolaborasi dengan rezim rasialis di Afrika Selatan;
5. Tidak campur tangan masalah politik dalam negeri;
6. Tidak campur tangan dalam hubungan antarpemerintah;
7. Tidak melakukan praktik korupsi;
8. Perlindungan konsumen;
9. Perlindungan lingkungan hidup;
10. Transfer teknologi; dan
11. Transparansi.

Perusahaan multinasional memiliki personalitas internasional yang lebih terbatas daripada organisasi internasional, dan tidak akan pernah dapat menyamakan atau berkapsitas seperti negara untuk memperoleh

teritorial, menugaskan duta besar atau menyatakan perang. Perusahaan multinasional memiliki hak-hak tertentu dalam forum internasional, yakni aksesibilitas.²⁶⁹

Dalam era kompetisi global, perusahaan multinasional bersaing melakukan penetrasi pasar di luar negeri dengan melakukan berbagai cara seperti *licensing*, berupa penjualan lisensi kepada perusahaan yang berminat menggunakan keunggulan teknologi, *know-how* atau nama merek (*brand name*) yang memiliki karakteristik lintas batas negara. Dengan kata lain, bahwa lisensi adalah *licensor* atau pemegang lisensi dalam menjual hak-hak untuk menggunakan *intangible asset* dalam lingkup wilayah tertentu dan periode waktu tertentu kepada perusahaan lain (*licensee*), *exporting* merupakan kegiatan menjual barang secara fisik (*physical product*) melintasi batas negara. Dalam praktiknya, ekspor ada yang dilakukan secara langsung dan tidak langsung (*indirect export*) atau melalui *intermediary*. Berbeda dengan *local production*, bahwa titik beratnya ada pada “proses produksi” di luar negeri, bukan pada produk atas suatu barang. Untuk melakukan *local production* diperlukan kapasitas untuk mengorganisasi suatu korporasi.²⁷⁰

Berkaitan dengan aktifitas ekonomi, keuangan dan sosial, perusahaan multinasional harus memperhatikan beberapa hal di bawah ini:²⁷¹ (a) Kepemilikan dan kontrol; (b) Neraca pembayaran dan keuangan; (c) Transfer harga; (d) Perpajakan; (e) Kompetisi dan pembatasan praktik bisnis; (f) Alih teknologi; (g) Ketenagakerjaan; (h) Perlindungan konsumen; dan (i) Perlindungan lingkungan.

Dari perkembangan yang ada, struktur badan usaha multinasional dapat dikelompokkan menjadi beberapa jenis, yaitu:

1. Badan Usaha Multinasional Nasional

Suatu badan usaha yang diorganisir sekitar satu perusahaan induk yang dibentuk dalam satu negara yang beroperasi melalui cabang dan anak perusahaannya di negara lain;

²⁶⁹ Beberapa organisasi internasional telah menyatakan atau mengakui keberadaan perusahaan multinasional melalui tindakan-tindakan yang dilakukan dalam menjalankan bisnisnya, dan organisasi internasional ini telah berupaya mengeluarkan instrumen seperti *guidelines* atau *code* untuk mengatur perusahaan multinasional. Lihat An An Chandrawulan, 2011, *Hukum Perusahaan Multinasional, Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Penanaman Modal*, Alumni, Bandung, hlm.181.

²⁷⁰ Ade Maman Suherman, *op.cit.*, hlm.79.

²⁷¹ *Ibid.*

2. Badan Usaha Multinasional Internasional

Suatu badan usaha yang beroperasi melalui cabang dan anak perusahaannya dan mempunyai perusahaan induk di dua negara atau lebih;

3. Perusahaan Induk. Suatu perusahaan yang bertindak sebagai kantor pusat untuk Badan Usaha Multinasional dan memegang kontrol atas anak perusahaan badan usaha tersebut; (a). Perusahaan Cabang. Salah satu unit atau bagian dari suatu perusahaan induk, pembentukannya tidak berdiri sendiri; (b). Agen. Seseorang atau perusahaan yang independen dengan wewenang untuk bertindak atas nama perusahaan; (c). Kantor Representatif. Suatu kantor dimana pihak yang berkepentingan dapat memperoleh informasi tentang perusahaan namun, tidak diberi wewenang untuk melaksanakan bisnis.

Dampak positif investasi langsung perusahaan multinasional ke negara-negara berkembang, antara lain membuka lapangan kerja; penyediaan modal; dan alih teknologi. Namun demikian, telah banyak juga fakta yang menunjukkan dampak negatifnya, seperti pelanggaran hak (*abuses of rights*), baik itu pelanggaran terhadap hak asasi manusia maupun pelanggaran terhadap perlindungan lingkungan di beberapa negara berkembang.²⁷² Selain itu, *MNCs* yang bergerak dalam bidang pertambangan misalnya, telah menyebabkan kerusakan lingkungan yang serius dan mengancam hak untuk memperoleh pangan yang cukup, serta hak untuk memperoleh standar hidup yang layak.

Perusahaan multinasional pada prinsipnya harus tunduk pada hukum nasional dimana perusahaan itu berdomisili. Hal itu didasarkan pada ajaran yurisdiksi dalam Hukum Internasional yang menegaskan bahwa setiap negara memiliki yurisdiksi, baik dalam mengatur, memberlakukan dan memaksakan (*to enforce*), termasuk dalam bidang legislatif, yudikatif maupun eksekutif. Ketika yang berada di dalam teritorii negara tersebut. Yurisdiksi tersebut dapat diberlakukan, baik terhadap *person (ius in personam)*, benda (*ius in rem*) maupun terhadap suatu peristiwa. Dengan demikian, yurisdiksi dapat diberlakukan terhadap benda, pribadi, baik

²⁷² Sri Wartini, "Tanggung Jawab MNCs terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia dan Lingkungan dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional", *Jurnal Hukum*, No.2 Vol.13, Mei 2006, hlm. 262.

individu maupun korporasi, dalam hal ini juga termasuk perusahaan multinasional.²⁷³

Akan tetapi, menurut para ahli dalam Hukum Internasional *MNCs* masih sangat jarang sekali diakui sebagai subjek pelanggar hak asasi manusia. *MNCs* tidak berstatus *international legal person*. Oleh karena itu, *MNCs* tidak memiliki hak dan kewajiban sesuai Hukum Internasional. Namun dalam hal-hal tertentu, perusahaan tersebut dapat membuat persetujuan dengan pemerintah suatu negara dengan memberlakukan prinsip-prinsip hukum internasional atau prinsip-prinsip umum hukum untuk transaksi mereka dan bukan diatur oleh hukum nasional suatu negara. Hal ini sering disebut *internationalized contract*.

C. Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Perusahaan Multinasional

“*Jangan sampai kita hidup, cuma lapar di atas tanah kita sendiri, perusahaan tidak mau lihat kita,*”²⁷⁴ demikian pernyataan Agustinus Mahuze, Papua. Rezim Hukum Hak Asasi Manusia Internasional tidak secara langsung mengatur kewajiban hukum *MNCs*. Pandangan ortodoks Hukum Hak Asasi Manusia hanya mengatur dan mengikat negara karena hukum ini sesungguhnya dibuat untuk melindungi hak asasi manusia dari kesewenangan pihak penguasa. Oleh karena itu, jika terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh kekuasaan privat, maka negara yang bertanggung jawab. Dalam kekosongan Hukum Internasional inilah *MNCs* melakukan pelanggaran terhadap hak asasi manusia maupun terhadap perlindungan lingkungan. Menurut An An Chandrawulan, perusahaan multinasional memang bisa berpotensi menggagalkan atau menghalangi pelaksanaan perlindungan terhadap HAM, lingkungan, dan ketenagakerjaan baik secara langsung melalui tindakan-tindakan mereka atau secara tidak langsung dengan cara mendukung rezim yang paling berkuasa di negara penerima dan negara itu mendukung tindakan perusahaan multinasional tersebut.²⁷⁵

Salah satu contoh kasus yang terjadi di Indonesia adalah yang dilakukan oleh P.T. Freeport McMoran Indonesia (P.T. Freeport) yang

²⁷³ An An Chandrawulan, *op.cit.*, hlm. 178.

²⁷⁴ Watchdoc, 2015, *The Mabuzes*, Jakarta.

²⁷⁵ Sri Wartini, *op.cit.*, hlm.263.

telah melakukan perusakan lingkungan dan pelanggaran hak asasi manusia. Pada 15 September 2011, sekitar 8.000 dari 22.000 karyawan P.T. Freeport mogok kerja menuntut kenaikan upah dari 3,5 dolar AS menjadi 7,5 dolar AS per jam. Gaji pokok terendah pada tahun 2010 untuk golongan F1 adalah 3,3 juta per bulan. Padahal kala itu juga P.T. Freeport mencatat pendapatan 170 triliun rupiah. Pendapatan terbesar dalam sejarah perusahaan tersebut. Ini menjadi pemogokan terlama dan paling banyak melibatkan karyawan sejak P.T. Freeport beroperasi pada 1967 silam. Tak ada aksi anarkis atau pengrusakan. Pemogokan ini dilakukan setelah 37 hari berunding dengan pihak manajemen dan menemui jalan buntu. Pada akhirnya permintaan karyawan ditolak. P.T. Freeport hanya menyanggupi kenaikan maksimal 25% dari gaji pokok. Akan tetapi, semua karyawan menolak, dengan alasan tidak sebanding dengan keuntungan perusahaan, risiko kerja, iklim yang ada, inflasi, dan defisit (*deflation*).²⁷⁶

P.T. Freeport dalam 10 tahun terakhir telah mengeluarkan 711 miliar rupiah ‘uang keamanan’ untuk aparat RI. Namun, sepanjang Juli 2009 hingga November 2011, sedikitnya terdapat 11 karyawan P.T. Freeport dan kontraktor tewas menjadi korban penembak gelap. Menurut laporan penelitian Human Rights Watch²⁷⁷ pada tahun 2006, dana keamanan atau dana-dana di luar anggaran (dana tambahan dan dana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan) yang diperoleh oleh aparat militer Indonesia memang bisa berasal dari hubungan kerja tidak resmi dengan pengusaha-pengusaha swasta yang menyewa jasa pihak militer; dari perusahaan-perusahaan yang dimiliki pihak militer; dari kegiatan kriminal yang menyerupai mafia, dan dari korupsi. Akan tetapi, sebagian besar penghasilan dari bisnis-bisnis semacam ini justru langsung masuk ke kantong para komandan, unit-unit tertentu, atau para prajurit. Tidak jarang, prajurit militer dalam perannya sebagai “petugas keamanan perusahaan” juga sering campur tangan dalam perselisihan perburuan dengan menggunakan intimidasi dan bahkan kekerasan. Hal itu bisa diamini ketika pada 10 Oktober 2011, 1000 karyawan P.T. Freeport yang melakukan unjuk rasa harus berhadapan dengan senjata aparat. “Sebagai

²⁷⁶ Watchdoc, 2011, *Alkinemokiye: From Struggle Dawns New Hope*, Jakarta.

²⁷⁷ Human Rights Watch, “Too High A Price: The Human Rights Cost of The Indonesian Military’s Economic Activities”, Volume 18 No.5 (C), Juni 2006, hlm. 49.

warga negara Republik Indonesia, kami hanya meminta kesejahteraan. Dimanakah kesejahteraan itu? Kenapa kami ditembak bagaikan binatang?” Leo Wandagau, salah seorang karyawan yang harus merenggut nyawa dalam aksi unjuk rasa akibat terkena peluru aparat.²⁷⁸

Selain itu, P.T. Freeport juga masih menyisakan masalah pencemaran lingkungan. P.T. Freeport, perusahaan pertambangan penghasil emas, tembaga dan perak yang terletak di Kabupaten Mimika, Provinsi Papua, sejak beroperasinya tak pernah luput dari sorotan pencemaran lingkungan yang ditimbulkan oleh limbah sisa tambang atau *tailing*. Dalam sehari dari produksi tambang P.T. Freeport dapat menghasilkan sekitar 300 ribu ton pasir sisa tambang atau *tailing*.²⁷⁹ Persoalan limbah ini tentu saja tak bisa disepelekan begitu saja. Sebagai daerah pendulang emas, tanah Papua telah menggelontorkan keuntungan sekitar Rp 114 miliar per hari untuk P.T. Freeport selama 48 tahun beroperasi di Papua. Lebih dari 2,6 juta hektar lahan sudah dieksplorasi, hak tanah masyarakat adat pun ikut digusur. LSM lingkungan hidup mencatat limbah pertambangan P.T. Freeport yang dibuang ke sungai setiap hari lebih banyak 44 kali lipat dari sampah harian yang ada di Jakarta.

Dalam konteks ini, hasil penelitian yang dilakukan oleh Kementerian Lingkungan Hidup tahun 2011 lalu, yang menyatakan bahwa kandungan logam berat dalam air sungai Ajkwa dan sungai Otomona, tempat mengalirkan limbah tambang P.T. Freeport masih berada di bawah ambang batas standar lingkungan yang ditentukan oleh Pemerintah. Menurut Masnellyarti Hilman, Deputi IV, Bidang Pengelolaan Bahan Berbahaya dan Beracun (B3), seperti limbah B3 dan sampah, *tailing* atau pasir sisa tambang P.T. Freeport Indonesia memang mengandung logam berat yang bersifat kronis dengan jumlah *tailing* yang sangat besar. Pernyataan Masnellyarti, ternyata berbeda dengan temuan P.T. Santika Consulindo, konsultan yang dipakai oleh Badan Perencanaan Pembangunan Daerah (Bappeda) Kabupaten Mimika, saat melakukan kajian pengembangan industri pengelolaan dan pemanfaatan sumberdaya ikan di Kabupaten Mimika tahun 2010 lalu. Dari laporan akhir penelitian yang dilakukan

²⁷⁸ Watchdoc, *loc.cit.*

²⁷⁹ IPABI, “Stop Limbah Beracun PT. Freeport”, <http://www.ipabionline.com/2012/05/stop-limbah-beracun-pt-freeport.html#ixzz3YYcsEvXj>, diakses tanggal 27 April 2015.

tersebut, dinyatakan bahwa telah terjadi dampak cemaran dari polusi logam berat seperti timbal (Pb) dan Mangan (Mg) yang telah melebihi batas baku mutu air untuk biota sesuai Peraturan Menteri Lingkungan Hidup Nomor 51 Tahun 2004.²⁸⁰

Oleh karena itu, mengemuka permasalahan tanggung jawab perusahaan multinasional di tingkat internasional, terutama berdasarkan Hukum Hak Asasi Manusia Internasional telah muncul dari 2 hal, yaitu *pertama*, fakta historis bahwa hukum hak asasi manusia dibuat sebagai alat untuk melindungi individu dari kekuasaan negara yang sewenang-wenang, dan bukan dari kekuasaan perusahaan dan kekuasaan badan-badan swasta lainnya. Dengan demikian, karena *MNCs* tidak termasuk subjek yang diatur oleh Hukum Hak Asasi Manusia, maka tanggung jawab perusahaan tersebut secara tidak langsung menjadi tanggung jawab negara.

Jika penggunaan Hukum Hak Asasi Manusia yang secara horizontal ini diberlakukan juga terhadap perilaku *MNCs*, maka akan membawa kepada alasan yang *kedua*, yaitu hukum perusahaan secara tradisional adalah merupakan urusan nasional. Tanggung jawab hak asasi manusia tidak diatur dalam Hukum Hak Asasi Manusia, tetapi misalnya diatur dalam hukum perusahaan itu sendiri, seperti anti-diskriminasi, kesehatan dan keselamatan kerja, dan hukum perburuhan.

Hukum Hak Asasi Manusia hanya didesain untuk diberlakukan dalam lingkup nasional saja. Sebagai akibatnya, pelanggaran hak asasi manusia oleh *MNCs* yang beroperasi di wilayah negara lain tidak tersentuh oleh hukum nasional negaranya. Oleh karena *MNCs* juga bukan subjek Hukum Internasional, maka ia juga tidak tersentuh oleh Hukum Internasional. Tentu saja secara teoritis hukum nasional negara penerima memungkinkan untuk diterapkan. Namun demikian, di banyak negara terutama negara berkembang, ketentuan seperti itu biasanya merupakan kompromi antara negara berkembang dengan perusahaan multinasional yang disebabkan oleh kedudukan yang tidak seimbang.

Untuk memberlakukan ketentuan Hukum Internasional terhadap perusahaan multinasional merupakan suatu revolusi karena berdasarkan Hukum Internasional *MNCs* ini hanya merupakan objek Hukum

²⁸⁰ Kompas, "Pasir Sisa Tambang Freeport Patut Diwaspadai", <http://regional.kompas.com/read/2012/05/16/08502392/Pasir.Sisa.Tambang.Freeport.Patut.Diwaspadai> diakses 27 April 2015.

Internasional. Oleh karena itu, sebelum kewajiban Hukum Hak Asasi Manusia dapat diterapkan kepada *MNCs*, maka *MNCs* harus diakui dulu sebagai subjek Hukum Internasional, atau setidaknya sebagai partisipan dalam Hukum Internasional yang mampu melaksanakan kewajiban internasional. Dengan kata lain, *MNCs* harus memiliki personalitas hukum (*legal personality*).²⁸¹

MNCs memiliki hak dan kewajiban yang terbatas dalam Hukum Internasional, seperti kemampuan untuk menuntut dan kemampuan untuk dituntut, kemampuan untuk menerima hak-hak dalam Hukum Internasional dan menanggung kewajiban dalam forum peradilan internasional, tetapi tidak memiliki kedudukan sebagai anggota dalam forum antara wakil pemerintah dan dalam instrumen internasional seperti keanggotaan dalam organisasi internasional.

Guidelines OECD tahun 1976 untuk *Multinational Enterprises* yang sudah direvisi pada tahun 2000 merekomendasikan partisipasi *MNCs* untuk menghilangkan diskriminasi, dan juga untuk tidak mempekerjakan buruh anak dan atau buruh paksa. Dari perspektif pelanggaran hak asasi manusia oleh MNC, maka implementasi dari *guidelines OECD* maupun ILO harus dipatuhi walaupun sifatnya tidak mengikat. Sedangkan *The United Nations Global Compact* merupakan instrumen lainnya yang mendorong *MNCs* untuk tidak melanggar hak asasi manusia dan perlindungan lingkungan. Tujuannya adalah untuk menghilangkan dan merekomendasikan sembilan prinsip dasar terkait dengan penghormatan hak asasi manusia, hak buruh, dan perlindungan lingkungan.

D. Catatan Penutup

Setidak-tidaknya ada 3 instrumen yang memungkinkan menjadi hukum yang mengikat bagi perusahaan multinasional. *Pertama*, *code* dalam bidang industri dapat membentuk standar kehati-hatian yang merupakan harapan dunia usaha berkaitan dengan para pekerja, pemasok, masyarakat lokal, dan pemerintah yang disatukan dalam sebuah kontrak. *Kedua*, standar yang dinyatakan dalam *code* dapat diadopsi oleh pembuat peraturan yang didasarkan pada adanya kewajiban untuk membuat laporan. Apabila terjadi pelanggaran *code*, maka pemerintah

²⁸¹ Sri Wartini, *loc.cit.*

negara penerima berwenang menegakkannya sehingga secara tidak langsung *code* tersebut mengikat *MNCs*. Ketiga, pernyataan yang dibuat oleh perusahaan dapat dijadikan landasan hukum jika perusahaan melakukan tindakan yang melanggar *code of conduct*.

Walaupun beberapa *MNCs* lebih kuat daripada negara, namun tidaklah mudah untuk membebankan kewajiban hak asasi yang sama antara perusahaan dan negara. Sebagai perusahaan swasta, *MNCs* didesain untuk mencari keuntungan bukan untuk mensejahterakan rakyat. Oleh karena itu, penghormatan terhadap hak asasi manusia oleh *MNCs* harus dijunjung tinggi agar tidak terjadi *gap* dalam proses pembangunan dan tidak adanya konflik, baik dengan pemerintah negara penerima maupun dengan masyarakat.

B A B X I V

Menempatkan Tanggung Jawab Korporasi dalam Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia dalam Sistem Hukum Indonesia



Oleh: Levina Yustiningtyas dan Dewi Setyowati, S.H., M.H.²⁸²

A. Pendahuluan

Dalam kehidupan kita yang serba modern sekarang ini, korporasi memiliki peranan yang sangat penting terhadap pertumbuhan ekonomi suatu negara, seperti meningkatkan penerimaan pajak dan standar hidup masyarakat, menciptakan lapangan pekerjaan, serta berkontribusi positif terhadap pertumbuhan suatu negara. Bahkan, dalam beberapa aspek peranan korporasi melebihi peranan dan pengaruh suatu negara. Dari tahun ke tahun, kuantitas korporasi terutama korporasi multinasional (*multinational corporation*) mengalami peningkatan yang luar biasa.

Namun demikian, peranan penting dan positif korporasi terhadap pertumbuhan ekonomi suatu negara seringkali diikuti oleh pelanggaran-pelanggaran yang mengarah pada hukum pidana. Tidak jarang korporasi melakukan *unfair business* yang tidak hanya merugikan suatu negara dan konsumen, tetapi juga dapat dikategorikan sebagai tindak pidana. Ketika korporasi melakukan tindak pidana, maka ia dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan. Baik ditujukan kepada pengurusnya maupun ditujukan langsung kepada korporasi. Pengakuan korporasi sebagai subjek delik dalam hukum pidana bukan merupakan hal baru dan tidak menimbulkan persoalan hukum yang berarti. Permasalahan baru muncul manakala korporasi melakukan

²⁸² Dosen Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah, Surabaya

tindak pidana yang dikategorikan sebagai pelanggaran hak asasi manusia (HAM), seperti kejahatan terhadap kemanusiaan, genosida, dan kejahatan perang. Hal ini karena baik Statuta Roma maupun UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia tidak mengakui korporasi sebagai subjek delik. Kedua instrumen hukum tersebut hanya mengenal pertanggungjawaban pidana individu (*individual criminal responsibility*) bukan pertanggungjawaban pidana korporasi (*corporate criminal responsibility*).

Hak asasi manusia sendiri adalah merupakan suatu konsep moral dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara dan bukanlah suatu konsep yang lahir seketika dan bersifat menyeluruh. Hak asasi manusia lahir secara bertahap dan seiring waktu tertentu dalam dinamika sejarah manusia. Sebagai konsep moral hak asasi manusia yang dibangun dan dikembangkan secara empirik dalam kehidupan dan kepentingan kelompok sosial di dalam kehidupan masyarakat bernegara. Gagasan tentang perlindungan hak asasi manusia yang fundamental untuk pertama kali dikemukakan melalui sejumlah karya tulis di belahan dunia. Gagasan tersebut bersumber pada filsafat Barat dan cara berpikir orang Barat, diantaranya yang dikemukakan oleh Marxisme.²⁸³ Kehendak untuk melindungi hak individu terdapat dalam tradisi dunia barat. Dalam tradisi ini hak asasi manusia, khususnya berkaitan dengan hak-hak individu yang tidak boleh dilanggar oleh individu lainnya, oleh kelompok bahkan oleh negara atau penguasa. Di sini terdapat perbedaan yang sangat signifikan dengan pendekatan-pendekatan dominan non-Barat. Donnelly melihat tekanan pada individu sebagai salah satu perbedaan penting antara pandangan modern Barat dan pandangan non-Barat mengenai martabat manusia. Ia berpendapat bahwa perlindungan individu dari tuntutan masyarakat pada dasarnya bukan merupakan bagian dari pemikiran non-Barat tradisional.²⁸⁴

Di Indonesia rezim Orde Baru yang berkuasa selama 32 tahun dicatat telah banyak melakukan pelanggaran hak asasi manusia karena perilaku negara, khususnya aparat keamanan. Komisi Nasional Hak Asasi

²⁸³ Peter R. Beaher, 1998, *Hak Asasi Manusia Dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor, Jakarta, ,hlm. 15.

²⁸⁴ Jack, Donnelly, 1989,*Universal Human Right in Theory an practice*, Ithaca, Cornel University Press, hlm. 57.

Manusia (Komnas HAM) menyebutkan pemerintah perlu menuntaskan segala bentuk pelanggaran hak asasi manusia yang pernah terjadi sebagai akibat struktur kekuasaan Orde Baru yang otoriter. Kemudian pasca Orde Baru, banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia yang berbentuk aksi kekerasan massa, konflik antar etnis, dan pembumihangusan di Timor-Timur pasca jajak pendapat yang menelan korban jiwa cukup banyak.

Pelanggaran hak asasi manusia pada masa Orde Baru juga disebabkan oleh sistem politik yang tidak demokratis yang kemudian membuka peluang bagi penguasa, termasuk para penegak hukum, untuk melakukan pelanggaran hak asasi manusia melalui celah-celah konstitusi dengan membuat kebijakan-kebijakan pemerintah yang riskan terhadap pelanggaran hak asasi manusia, seperti di Aceh. Di lain pihak, terjadinya pelanggaran hak asasi manusia juga disebabkan oleh kesadaran hukum masyarakat yang masih rendah dan suka main hakim sendiri (*eigenrichtig*). Hal ini dilatarbelakangi oleh rasa tidak puas masyarakat terhadap kebijakan pemerintah, perlakuan yang dikriminatif oleh aparat dalam melakukan penegakan hukum. Oleh karena itu, dalam melakukan perlindungan hak asasi manusia ada 3 faktor penting yang perlu diperhatikan, yaitu (1) para penguasa, termasuk aparat penegak hukum, harus melaksanakan tugas dan wewenang sebagaimana mestinya; (2) pembentukan peraturan-peraturan yang mengatur hak asasi manusia; dan (3) adanya kesadaran masyarakat.

Pelanggaran hak asasi manusia terjadi karena adanya ketimpangan antara nilai-nilai yang diharapkan dengan nilai-nilai kapabilitas yang diperlukan untuk meraih suatu harapan. Kekecewaan warga masyarakat terhadap deprivasi dan perlakuan yang tidak adil merupakan motivasi utama munculnya pelanggaran hak asasi manusia. Pada dasarnya, masalah hak asasi manusia itu terjadi seiring dengan perubahan-perubahan pada diri masyarakat dan tidak dapat dipisahkan dari realitas sosial yang terus berkembang. Dalam perkembangannya, hal tersebut akan selalu bersinggungan dengan persoalan politik, namun sebagai bagian dari realitas sosial, hak asasi manusia dalam kehidupan berbangsa harus memberikan jaminan kepastian hukum yang melandasi realita perlindungan dengan prinsip moralitas dan keadilan. Berdasarkan latar belakang permasalahan tersebut di atas, dalam penelitian hukum ini maka

dirumuskan permasalahan sebagai berikut, bagaimanakah penerapan pertanggungjawaban korporasi dalam perlindungan dan penegakan hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia?

B. Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang mengkaji kaidah perundang-undangan²⁸⁵ dan perkara pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi.

Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan tersier. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*)²⁸⁶. Bahan hukum dikumpulkan dengan 2 cara, yaitu studi dokumen dan studi literatur terkait dengan keberadaan korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di Indonesia.

C. Pengertian Korporasi dan Pertanggungjawaban Pidana

Kata korporasi berasal dari kata '*corporation*' dalam bahasa latin, yang berarti hasil dari pekerjaan yang membandankan. Dengan kata lain badan disini diartikan sebagai orang. Menurut Rudi Prasetyo dalam buku Muladi, yang menyatakan bahwa korporasi merupakan sebutan yang lazim digunakan di kalangan pakar hukum pidana untuk menyebutkan apa yang biasa dalam hukum perdata, sebagai badan hukum atau yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *rechtpersoon*, atau yang dalam bahasa Inggris disebut sebagai *legal entities* atau *corporation*.²⁸⁷

Menurut Roeslan Saleh dalam buku Muladi pengertian pertanggung jawaban tidak termasuk hal perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk pada perbuatan yang dilarang, apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana tergantung pada soal apakah dia melakukan perbuatan itu memang mempunyai

²⁸⁵ Lihat Soetandyo Wigjnosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, HuMa, Jakarta, hal. 147-176.

²⁸⁶ Uraian tentang pendekatan dalam penelitian hukum normatif, lihat Peter Mahmud Marzuki, 2006, *Penelitian Hukum*, Cetk. Kedua, Prenada Media, Jakarta

²⁸⁷ Muladi, dkk, 1992, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Bandung, hal. 12-15

kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu akan menerima saksi pidana. Dipidananya seseorang tidaklah cukup jika orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat, bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subjective guilt*). Dengan kata lain, orang tersebut harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya.²⁸⁸

Orang yang telah melakukan perbuatan pidana kemudian juga dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung dari persoalan apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan. Permasalahan ini berkaitan dengan adamya asas dalam pertanggungjawaban pidana ialah tidak dapat dipidana jika tidak ada kesalahan atau tiada pidana tanpa kesalahan (*Gen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sir rea*).²⁸⁹ Keberadaan suatu badan hukum atau badan usaha yang menyandang istilah korporasi diterima dan diakui sebagai subyek hukum yang dapat melakukan tindak pidana serta dapat pula dipertanggungjawabkan.²⁹⁰ Apabila dikaji dari aspek historis, maka pengakuan korporasi sebagai subjek delik dalam hukum pidana sudah berlangsung sejak 1635, ketika sistem hukum Inggris mengakui bahwa korporasi dapat bertanggungjawab secara pidana atas tindak pidana ringan.²⁹¹ Amerika baru mengakui eksistensinya pada 1909 melalui putusan pengadilan. Setelah itu, Belanda, Italia, Perancis, Kanada, Australia, Swiss, dan beberapa negara Eropa mengikuti *trend* tersebut, termasuk Indonesia.²⁹²

Pertanggungjawaban korporasi dalam Hukum Pidana muncul tidak melalui penelitian yang mendalam para ahli, tetapi sebagai akibat dari kecenderungan dari formalisme hukum (*legal formalism*). Doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi telah berkembang melalui peran

²⁸⁸ *Ibid*

²⁸⁹ Moelyatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka, Cipta, Jakarta, hlm. 158

²⁹⁰ Hamzah Hatrik, 1996, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan I, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 30

²⁹¹ Andrew Weissmann dan David Newman, 2007, *Rethinking Criminal Corporate Liability, Indiana Law Journal*, hlm. 419

²⁹² Di Indonesia pengakuan korporasi sebagai subjek delik pertama kali dalam UU No. 7 Drt tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, dan terus berlanjut hingga saat ini. Hamzah Hatrik, *op.cit.*, hlm. 30

pengadilan tanpa adanya teori yang membenarkannya. Hakim di dalam sistem *common law* melakukan suatu analogi atas subjek hukum manusia sehingga korporasi juga memiliki identitas hukum dan penguasaan kekayaan dari pengurus yang menciptakannya.²⁹³

Para hakim yang pada waktu itu tidak memiliki banyak teori untuk membebankan tindakan para agen kepada korporasi. Para hakim itu berangkat dari suatu pertanyaan apakah suatu korporasi dengan entitas hukum tanpa memiliki bentuk psikis yang jelas dapat juga dipersyaratkan memiliki tindakan psikologis sebagai alas hukum untuk dapat melakukan suatu penuntutan sebagaimana halnya kejahatan-kejahatan lain yang mensyaratkan adanya hal itu.²⁹⁴ Berdasarkan pemikiran ini, akhirnya “disepakati” bahwa korporasi juga dianggap sebagai subjek hukum yang bertanggung jawab hanya pada kejahatan-kejahatan ringan. Konsep ini bertahan hingga akhir abad ke-19.²⁹⁵

Baru kemudian, ahli sarjana hukum pidana mencari dasar pemberian perlunya korporasi dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. *Pertama*, korporasi merupakan aktor utama dalam perekonomian dunia sehingga kehadiran hukum pidana dianggap sebagai metode yang paling efektif untuk mempengaruhi tindakan-tindakan aktor rasional korporasi. *Kedua*, keuntungan yang diperoleh korporasi dan kerugian yang diderita masyarakat dapat demikian besarnya sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana korporasi hanya dijatuhi sanksi keperdataan. Tindakan korporasi melalui agen-agennya pada satu sisi seringkali menimbulkan kerugian yang sangat besar di masyarakat sehingga kehadiran sanksi pidana diharapkan mampu mencegahnya dari mengulangi tindakannya itu.

Biasanya, pertanggungjawaban korporasi didasarkan pada doktrin *respondeat superior*, suatu doktrin yang menyatakan bahwa korporasi sendiri tidak bisa melakukan kesalahan. Hanya agen-agen yang bertindak untuk dan atas nama korporasi saja yang dapat melakukan kesalahan. Oleh karenanya, pertanggung jawaban korporasi merupakan suatu

²⁹³ Andrew Weissmann dan David Newman, 2007, *Rethinking Criminal Corporate Liability, Indiana Law Journal*, hlm. 418-419

²⁹⁴ Yedidia Z. Stern, 1987, *Corporate Criminal Personal Liability - Who Is The Corporation?, Journal of Corporation Law*, hlm. 125

²⁹⁵ *ibid*

bentuk pertanggung jawaban atas tindakan orang lain/agen (*vicarious liability*), di mana ia bertanggung jawab atas kesalahan yang dilakukan oleh para agen. Doktrin ini diambil dari hukum perdata yang diterapkan pada hukumpidana. *Vicarious liability* biasanya berlaku dalam hukum perdata tentang perbuatan melawan hukum berdasarkan doktrin *respondeat superior*. Ada 3 syarat yang harus dipenuhi untuk adanya pertanggung jawaban korporasi, yaitu: (1) agen yang melakukan suatu kejahatan; (2) kejahatan yang dilakukan itu masih dalam ruang lingkup pekerjaannya; dan (3) dilakukan dengan tujuan untuk menguntungkan korporasi.

Doktrin *respondeat superior* menghasilkan 3 model pertanggung-jawaban pidana korporasi, yaitu: (1)*direct corporate criminal liability*; (2) *strict liability*, dan (3) *vicarious liability*. Dalam *direct corporate criminal liability* (pertanggungjawaban korporasi secara langsung), korporasi bisa melakukan sejumlah delik secara langsung melalui para agen yang sangat berhubungan erat dengan korporasi, bertindak untuk dan atau atas nama korporasi. Syarat adanya pertanggungjawaban pidana korporasi secaralangsung adalah tindakan-tindakan para agen tersebut masih dalam ruang lingkup pekerjaan korporasi. *Direct corporate criminal liability* berhubungan erat dengan doktrin identifikasi, yang menyatakan bahwa pada dasarnya mengakui tindakan dari agen tertentu dari korporasi, selama tindakan itu berkaitan dengan korporasi. Tindakan-tindakan para agen dianggap sebagai tindakan dari korporasi itu sendiri.

Strict liability diartikan sebagai suatu perbuatan pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelaku terhadap satu atau lebih dari *actus reus*. *Strict liability* ini merupakan pertanggungjawaban tanpa kesalahan (*liability without fault*). Dapat ditegaskan bahwa dalam perbuatan pidana yang bersifat *strict liability* hanya dibutuhkan dugaan atau pengetahuan dari pelaku (terdakwa), sudah cukup menuntut pertanggungjawaban pidana dari padanya. Jadi, tidak dipersoalkan adanya *mens rea* karena unsur pokok *strict liability* adalah *actus reus* (perbuatan) sehingga yang harus dibuktikan adalah *actus reus* (perbuatan), bukan *mens rea* (kesalahan).

Vicarious liability (pertanggungjawaban pengganti) diartikan sebagai pertanggungjawaban menurut hukum seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan oleh orang lain. Teori ini juga hanya dibatasi pada

keadaan tertentu dimana majikan (korporasi) hanya bertanggungjawab atas perbuatan salah seorang pekerja yang masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. Rasionalitas penerapan teori ini adalah karena majikan (korporasi) memiliki kontrol dan kekuasaan atas mereka dan keuntungan yang mereka peroleh secara langsung dimiliki oleh majikan (korporasi).

Prinsip hubungan kerja dalam *vicarious liability* disebut dengan prinsip delegasi, yakni berkaitan dengan pemberian izin kepada seseorang untuk mengelola suatu usaha. Pemegang izin tidak menjalankan langsung usaha tersebut, akan tetapi ia memberikan kepercayaan (mendelegasikan) secara penuh kepada seorang manager untuk mengelola korporasi tersebut. Jika manager itu melakukan perbuatan melawan hukum, maka pemegang izin (pemberi delegasi) bertanggungjawab atas perbuatan manager itu. Ketika korporasi dinyatakan bertanggungjawaban secara pidana atas tindak pidana yang dilakukan, maka dikenal tiga sistem pertanggungjawaban korporasi; yaitu (1) pengurus korporasi sebagai pembuat, penguruslah yang bertanggungjawab; (2) korporasi sebagai pembuat, pengurus yang bertanggungjawab; dan (3) korporasi sebagai pembuat dan yang bertanggungjawab.

Dalam konteks pelanggaran hak asasi manusia yang berat, korporasi tidak diakui sebagai subjek delik. Baik Statuta Roma maupun UU Pengadilan HAM hanya mengakui individu sebagai subjek hukum dalam kejadian hak asasi manusia yang berat. Ketika terjadi perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka Mahkamah Pidana Internasional (*International Criminal Court*) atau Pengadilan HAM hanya berwenang mengadili perkara tersebut bila pelakunya adalah individu, bukan korporasi atau negara. Sebab, Statuta Roma atau Pengadilan HAM hanya mengenal pertanggungjawaban pidana individu (*individual criminal responsibility*).

Walaupun Statuta Roma secara eksplisit hanya mengakui pertanggungjawaban pidana individu, yang menarik adalah ternyata beberapa negara mengakui eksistensi korporasi sebagai subjek delik dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan menerapkannya dalam kasus-kasus yang melibatkan korporasi. Paling tidak terdapat 4 alasan yang dikemukakan dalam hubungan ini:

1. Perluasan subjek delik yang meliputi korporasi multinasional akan berguna, karena kadangkala negara-negara tempat di mana

korporasi melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat tidak bersedia atau tidak memiliki kekuatan untuk menjatuhkan sanksi pidana kepada korporasi disebabkan adanya rasa takut negara tersebut akan menanggung konsekuensi ekonomi yang bersifat negatif;

2. Dewasa ini peranan korporasi multinasional untuk melakukan kejahatan-kejahatan bisnis dan lingkungan hidup dalam skala yang besar seringkali terjadi dan kadangkala menimbulkan efek negatif yang berkepanjangan dan luar biasa;
3. Tidak sedikit korporasi yang memiliki “kebiasaan” melakukan tindak pidana dengan memelihara budaya korporasi yang memungkinkan terjadinya perbuatan-perbuatan yang dilarang. Artinya, korporasi “memaksa” agen-agen agar terbiasa melakukan tindak pidana termasuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat, dengan tujuan agar keuntungan finansial yang diperoleh dalam jumlah yang besar dengan risiko yang kecil.
4. Dalam beberapa kasus seringkali korporasi terlibat langsung dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang serius dan sistematis, seperti pembunuhan, penyiksaan, penangkapan secara tidak sah, kerja paksa, bentuk-bentuk lain eksplorasi anak, pelanggaran hak asasi manusia yang berat terhadap individu dalam situasi perang dan konflik, kerusakan yang sangat parah terhadap lingkungan hidup. Salah satu contoh dari kasus tersebut adalah yang dilakukan oleh Militer Myanmar.

Keempat alasan tersebut yang dijadikan dasar untuk memasukkan korporasi sebagai pihak yang dapat melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Oleh karena itu, beberapa negara seperti Kanada, Australia, Belanda, dan Inggris secara eksplisit menjadikan korporasi sebagai subjek delik dalam perundang-undangan pidana mereka terkait pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Negara-negara tersebut memperluas subjek delik dalam Statuta Roma yang tidak hanya pada manusia tapi juga pada korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Dalam perkembangan hukum pidana Indonesia, ada 3 sistem pertanggungjawaban korporasi sebagai sebagai subyek tindak pidana, yaitu:

1. Pengurus korporasi sebagai pembuat, maka penguruslah yang bertanggungjawab
Pada sistem ini kepada pengurus dibebankan kewajiban-kewajiban tertentu. Kewajiban yang dibebankan itu sebenarnya merupakan kewajiban dari korporasi. Pengurus yang tidak memenuhi kewajiban tersebut diancam pidana. Korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu pelanggaran, melainkan selalu pengurus yang melakukan delik tersebut dan karenanya penguruslah yang diancam pidana dan dipidana;²⁹⁶
2. Korporasi sebagai pembuat, maka pengurus yang bertanggung-jawab
Dalam sistem pertanggungjawaban kedua ini ditegaskan bahwa korporasi mungkin sebagai pembuat. Pengurus ditunjuk sebagai pihak yang bertanggungjawab dan apa yang dilakukan oleh korporasi dilekatkan menjadi apa yang dilakukan oleh alat perlengkapan korporasi tersebut menurut wewenang anggaran dasarnya. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan orang tertentu sebagai pengurus dari badan hukum tersebut. Prinsip ini hanya berlaku untuk pelanggaran saja;²⁹⁷
3. Korporasi sebagai pembuat dan yang bertanggungjawab
Dalam sistem pertanggungjawaban yang ketiga ini merupakan permulaan adanya tanggung jawab langsung dari korporasi. Dalam sistem ini dibuka kemungkinan menuntut korporasi dan meminta pertanggung jawabannya menurut hukum pidana. Hal ini disebabkan *pertama*, karena dalam berbagai tindak pidana ekonomi dan fiskal keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat dapat sedemikian besar sehingga tidak mungkin seimbang bilamana hanya dijatuhkan pada pengurus saja. Dengan cara seperti ini tidak atau belum ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulangi tindak pidana lagi. Dalam sistem pertanggungjawaban yang ketiga

²⁹⁶ Muladi, dkk, *op.cit*, hml. 68

²⁹⁷ *Ibid*, hlm. 70

ini, telah terjadi pergeseran pandangan, bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan sebagai pembuat tindak pidana, disamping *persoon*. Jadi penolakan pemidanaan korporasi berdasarkan doktrin *universitas delinquere non potest* sudah mengalami perubahan dengan menerima konsep pelaku fungsional (*functioneel daadverschap*). Seiring dengan peranan dan tujuan korporasi untuk memperoleh keuntungan yang besar seringkali diiringi kecenderungan untuk melakukan pelanggaran hukum. Oleh karena itu, maka pengaturan korporasi sebagai subyek tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana korporasi diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di luar KUHP.²⁹⁸

D. Negara dan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia sebagai suatu kosep yang berisikan moral dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara telah lama diperjuangkan secara individual maupun secara bersama-sama. Pada tahun 1215 para bangsawan telah berhasil memaksa raja Inggris untuk mengeluarkan *Magna Charta Libertatum*. Piagam tersebut dikeluarkan oleh Raja Inggris sebagai piagam yang fundamental sebagai konsep hak asasi manusia yang di dalamnya mengandung perlindungan hak asasi manusia yang berkaitan dengan larangan raja untuk melakukan penahanan, menghukum dan perampasan benda-benda secara sewenang-wenang. Di samping itu, piagam ini juga sekaligus melakukan perlindungan terhadap hak milik pribadi rakyat Inggris. Dengan demikian Piagam *Magna Charta Libertatum* ini merupakan prinsip-prinsip moral dan sekaligus hukum yang diharapkan dapat mengendalikan kekuasaan raja di Inggris pada masa itu.

Piagam *Magna Charta Libertatum* kemudian dijadikan undang-undang Hak Asasi Manusia yang dibentuk sebagai perjuangan rakyat terhadap kekuasaan raja dan sekaligus sebagai pedoman dalam menegakkan hak asasi manusia dalam tatanan kehidupan berbangsa dan bernegara. Prinsip tatanan kehidupan berbangsa tersebut menurut Sri

²⁹⁸ H. Soetiyono, 2003, Kejahatan Korporasi, Banyumedia Publishing, Malang

Hastuti²⁹⁹ merupakan dasar bernegara yang paling fundamental yang meliputi 3 hal, yakni: (1) Rakyat sebagai komponen utama negara; (2) Negara sebagai institusi organisasi kekuasaan dan merupakan wadah ekspresi masyarakat dalam mengartikulasi kepentingannya; (3) Akses yang muncul dari hubungan antara masyarakat dan negara, dan akses tersebut berwujud pada masalah hak asasi dari individu yang merupakan bagian dari masyarakat dan negara.

Hukum Hak Asasi Manusia Internasional muncul sejak tahun 1945 ketika adanya implikasi dari bencana yang ditimbulkan oleh pengingkaran dari kaum Nazi terhadap hak asasi manusia. Pengalaman Perang Dunia I (PD I) dan Perang Dunia II (PD II) menjadi “stigma” bagi negara-negara yang terlibat perang maupun yang tidak. Situasi tersebut kemudian menjadi prinsip dasar dan tujuan utama dalam pembentukan Organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Beberapa instrumen yang berkaitan dengan hak asasi manusia telah disahkan diantaranya sebagai berikut:

1. Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Konvensi Genosida 1948.
2. Konvensi tentang Hak-Hak Politik Kaum Perempuan, 1952;
3. Peraturan Standar Minimal Untuk Perlakuan Terhadap Narapidana, 1957;
4. Konvensi tentang Penghapusan Semua Bentuk Diskriminasi Rasial, 1965;
5. Kovenan Hak-Hak Sipil dan Politik dan Kovenan Hak-Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya pada tahun 1966.

Keterlibatan PBB yang serius dalam menangani persoalan-persoalan hak asasi manusia selama ini ditunjukkan oleh upaya regional yang semakin meningkat pada kasus-kasus hak asasi manusia. Hal ini diwujudkan dengan melakukan Konvensi Eropa tentang Hak Asasi Manusia, pembentukan Komisi Antaramerika tentang Hak Asasi Manusia pada 1960 dan diberlakukannya Konvensi Amerika tentang Hak Asasi Manusia pada 1978. Dalam praktiknya, sumber-sumber yang paling penting dan berguna dari Hukum Hak Asasi Manusia

²⁹⁹ Hastuti, Sri Puspitasari, 2000, *Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Bernegara*, Jurnal Hukum No. 14 Volume 7, hlm. 46.

Internasional adalah perjanjian-perjanjian internasional yang secara jelas dan langsung menciptakan kewajiban-kesajiban internasional bagi para pihak. Tetapi perjanjian-perjanjian tersebut bersifat mengikat hanya apabila perjanjian itu berlaku dan berkenaan dengan negara-negara yang secara tegas menjadi peserta dari perjanjian tersebut.

Negara merupakan suatu organisasi yang di dalamnya mengandung kekuasaan. Dengan demikian, negara merupakan elemen yang sangat penting yang bertanggung jawab melakukan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Negara dalam sistem hak asasi manusia tidak memiliki hak. Oleh karenanya, negara hanya memiliki kewajiban atau tanggung jawab (*obligation or responsibility*) untuk memenuhi hak-hak (yang dimiliki oleh individu atau kelompok) yang dijamin dalam instrumen-instrumen hak asasi manusia. Apabila negara tidak memiliki keinginan untuk memenuhi kewajibannya itu, maka suatu negara dapat dikatakan telah melakukan pelanggaran hak asasi manusia atau Hukum Internasional. Apabila pelanggaran yang dilakukan oleh negara tersebut tidak dipertanggungjawabkan oleh negara, maka tanggung jawab itu akan diambil alih oleh masyarakat internasional. Hukum Hak Asasi Manusia Internasional dapat memberikan kemungkinan bagi individu suatu negara menghadapi sendiri negaranya di hadapan kelembagaan internasional.

Adanya instrumen hak asasi manusia yang merupakan prestasi tersendiri dalam perjuangan penegakan hak asasi manusia, yakni tersedianya pedoman yang dapat digunakan dalam memberikan penilaian terhadap perilaku sebagian anggota masyarakat, khususnya perilaku dari mereka yang berkuasa kepada mereka yang tidak berkuasa. Namun, suatu permasalahan tampaknya sulit diselesaikan dalam memberikan perlindungan terhadap hak asasi manusia adalah adanya perbedaan yang mencolok antara hasil yang telah dicapai dalam bentuk instrumen hak asasi manusia dengan implementasinya.

Rendahnya implementasi instrumen hak asasi manusia salah satunya ditunjukkan oleh masih berlangsungnya praktik-praktik penyiksaan dan berbagai bentuk perilaku kejam dan tidak manusiawi terhadap manusia yang merupakan wujud dari pelanggaran hak asasi manusia khususnya yang dilakukan oleh sesama warga negara sendiri, sekalipun telah ada

Konvensi Menentang Penyiksaan yang berlaku sejak tahun 1987.³⁰⁰ Menurut konvensi ini yang dimaksud dengan penyiksaan atau hukuman lain yang kejam adalah sebagai berikut:

“Segala tindakan yang dilakukan baik secara langsung atau tidak langsung oleh aparatur pemerintah yang menimbulkan rasa sakit atau penderitaan yang hebat, baik jasmani maupun rohani secara terus-menerus pada diri seseorang dengan tujuan mengancam, memperloleh pengakuan, menghukum atau untuk melakukan diskriminasi”.

Oleh karena itu menurut Peter Baehr, dan kawan-kawan,³⁰¹ semua negara harus mengambil langkah-langkah administratif, hukum yang efektif, dan langkah-langkah lain untuk mencegah tindakan penyiksaan di wilayah manapun di bawah yurisdiksi suatu negara pihak. Di lain pihak, merebaknya “pengadilan massa” mencerminkan kesadaran hukum masyarakat yang masih rendah karena mereka cenderung meyelesaikan masalah dengan melakukan *eigenrichtig*. Usaha memahami berkembangnya “pengadilan massa” (main hakim sendiri) kiranya harus diposisikan dalam konteks yang luas terjadinya kekerasan pada hukum itu sendiri yang tidak dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat.

Pada Sidang Istimewa MPR yang diadakan November 1998 kemudian ditetapkan dalam Ketetapan MPR RI No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang berisikan:

1. Bahwa manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dianugerahi hak dasar, yaitu hak asasi untuk dapat mengembangkan diri pribadi, peranan dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia;
2. Bahwa Pembukaan UUD 1945 telah mengamanatkan pengakuan, penghormatan, dan kehendak bagi pelaksanaan hak asasi manusia dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
3. Bahwa bangsa Indonesia sebagai bagian masyarakat dunia patut menghormati hak asasi manusia yang termaktub dalam DUHAM serta berbagai instrumen internasional lainnya mengenai hak asasi manusia. Adapun isi dari DUHAM tersebut

³⁰⁰ Antonio Casesse, *Hak Asasi Manusia di Dunia yang Berubah*, Yayasan Obor, Jakarta, 1994, hal.16.

³⁰¹ Baehr Peter, dkk, *Hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, Yayasan Obor, Jakarta 1997, h. 706.

berisikan tentang: (a) Hak untuk hidup; (b) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan; (c) Hak mengembangkan diri; (d) Hak keadilan; (e) Hak kemerdekaan; (f) Hak atas kebebasan informasi; (g) Hak keamanan; dan (i) Hak kesejahteraan.

Berdasarkan Ketetapan MPR RI Nomor XVII/MPR/1998, khususnya Pasal 4 bahwa pelaksanaan, penyuluhan, pengkajian, pemantauan, penelitian dan mediasi tentang hak asasi manusia dilakukan oleh suatu Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang ditetapkan dengan undang-undang. Selanjutnya diundangkan UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (LN RI Tahun 1999 No. 165) yang di dalamnya terkandung hak untuk hidup, berkeluarga dan melanjutkan keturunan, mengembangkan diri, memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas kesejahteraan, hak turut serta dalam pemerintahan, hak perempuan dan hak anak. Selain itu, pemerintah juga membentuk UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan HAM termasuk di dalamnya kejadian genosida dan kejadian terhadap kemanusiaan. Kemudian terdapat UU No. 5 tahun 1998 (LN RI Tahun 1998 No. 164) tentang Konvesi Menentang Penyiksaan. Sejalan dengan hal ini, UUD 1945 juga mengatur tentang Hak Asasi Manusia yang pengaturannya ada pada Bab XA pasal 28 huruf A sampai dengan pasal 28 huruf J yang semakin memperkuat pengakuan yuridis terhadap eksistensi hak asasi manusia.

Selain itu, beberapa konvensi yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, antara lain:

1. Konvensi Jenewa tahun 1949 diratifikasi melalui UU No. 59 tahun 1958;
2. Konvensi Hak Politik Kaum Wanita (*Convention on the Political Rights of Women*) diratifikasi melalui UU No. 68 tahun 1958;
3. Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman*) diratifikasi melalui UU No. 7 tahun 1984;
4. Konvensi Pelarangan, Pengembangan, Produksi dan Penyimpanan Senjata Biologis dan Beracun serta Pemusnahannya (*Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons*)

- and their Destruction)* diratifikasi melalui Keputusan Presiden No. 58 tahun 1991;
5. Konvensi Hak Anak (*Convention on the Right of the Children*) diratifikasi melalui Keputusan Presiden No. 36 tahun 1990;
 6. Konvensi Internasional terhadap Anti apartheid dalam Olah Raga (*International Convention Against Apartheid in Sports*) diratifikasi melalui UU No. 48 tahun 1993;
 7. Konvensi Organisasi Buruh Internasional No. 87 tahun 1998 tentang Kebebasan Berserikat dan Perlindungan Hak untuk Berorganisasi (ILO *Convention No. 87 Concerning Freedom of Association and Protection in the Right to Organize*) diratifikasi melalui Keputusan Presiden No. 83 tahun 1998;
 8. Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Lain yang Kejam, tidak Manusiawi atau Merendahkan Martabat Manusia (*Convention Against Torture and Other Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) dengan UU No. 5 tahun 1998;
 9. Konvensi Internasional tentang Penghapusan Semua bentuk diskriminasi rasial (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) diratifikasi melalui UU Nomor 29 tahun 1999.
- E. Pertanggungjawaban Korporasi dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia di Indonesia

Di Indonesia Undang-Undang Pengadilan HAM tidak mengakui korporasi sebagai subjek delik sehingga kalaupun korporasi melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat, maka eksistensi undang-undang tersebut tidak dapat digunakan. Namun demikian, ketiadaan pengaturan korporasi sebagai subjek delik tidak kemudian menutup kemungkinan penerapan pertanggungjawaban pidana korporasi dalam pelanggaran HAM yang berat. Justifikasi teoritis perlunya korporasi dipertanggungjawabkan secara pidana dalam pelanggaran HAM yang berat dalam sistem hukum pidana Indonesia setidaknya didasarkan pada dua alasan:

1. Dampak negatif pelanggaran hukum oleh korporasi begitu kompleks, tidak hanya aspek hukum saja, tetapi juga aspek ekonomi, sosial, politik, dan budaya;

2. Keseriusan dampak korban pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi tidak kalah dibandingkan pelakunya manusia. Bahkan dalam beberapa kasus terutama terkait dengan pencemaran lingkungan hidup, kondisi korban sangat mengenaskan;
3. Motif korporasi melakukan pelanggaran hak asasi manusia lebih kompleks dibandingkan dengan motif individu. Hal ini karena umumnya, terdapat motif ekonomi yang selalu menyertai korporasi ketika melakukan pelanggaran hak asasi manusia di samping motif yang lain.

Korporasi diakui sebagai subjek delik dalam pelanggaran hak asasi manusia, paling tidak terdapat 3 implikasi hukum yang perlu diperhatikan, yakni (1) perumusan tindak pidana; (2) pertanggungjawaban pidana; dan (3) sanksi pidana. Hal ini karena prinsip-prinsip dasar terkait ketiga hal tersebut dalam sistem hukum pidana Indonesia masih mengacu pada subjek delik berupa manusia, dalam arti perumusan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, dan sanksi pidana lebih dominan mengarah pada subjek delik manusia.

Terkait perumusan tindak pidana yang dilakukan korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia, ditolak pemikiran yang menyatakan bahwa korporasi tidak dapat membunuh, menculik, kerja paksa, melakukan pembersihan etnis, dan sebagainya yang selama ini umumnya dianggap hanya dapat dilakukan oleh manusia. Hal ini karena terbukti dalam 2 kasus di atas, korporasi ternyata dalam melakukan tindakan pembunuhan walaupun tidak dilakukan secara langsung olehnya, tetapi oleh pejabat senior atau perwakilannya. Selain itu, perumusan tindak pidana korporasi perlu diadakan rekonstruksi terutama terkait dengan delik penyertaan (turut serta).

Teori tentang turut serta pada umumnya menyatakan bahwa yang dimaksud turut serta (*mede pleger*) adalah apabila perbuatan setiap peserta memuat semua anasir-anasir perbuatan pidana yang bersangkutan. Moeljatno mengatakan bahwa *mede pleger* adalah setidak-tidaknya mereka itu semua melakukan elemen perbuatan pidana. Hal ini tidak berarti bahwa setiap peserta harus melakukan bahkan tentang apa yang dilakukan peserta/tak mungkin dilakukan karena hal ini tergantung pada masing-masing keadaan. Apa yang perlu ditekankan di sini adalah

dalam *mede pleger* terjadi kerjasama yang erat antara mereka pada waktu melakukan perbuatan pidana.

Berdasarkan konsepsi teoritis tersebut, terdapat 3 ciri penting *mede pleger* yang membedakannya dengan bentuk penyertaan yang lain:

1. Pelaksanaan perbuatan pidana melibatkan 2 orang atau lebih;
2. Semua yang terlibat, benar-benar melakukan kerja sama secara fisik (saling membantu) dalam pelaksanaan perbuatan pidana yang terjadi.
3. Terjadinya kerja sama fisik bukan karena kebetulan, tetapi memang telah merupakan kesepakatan yang telah direncanakan bersama sebelumnya.

Apabila konsep turut serta tersebut diterapkan kepada korporasi, syarat terjadinya kerjasama secara fisik sulit terpenuhi karena umumnya korporasi tidak melakukan kejahatan secara langsung, tetapi melalui agen atau perwakilannya atau dilakukan langsung oleh *partner* kerjanya. Oleh karena itu, konsep turut serta dalam Pasal 55 KUHP perlu direkonstruksi bila akan diterapkan kepada korporasi. Rekonstruksi ini bertujuan agar korporasi dapat dibuktikan melakukan delik penyertaan dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Dengan demikian, kerjasama secara fisik tidak mutlak diperlukan, tetapi cukup apabila antara korporasi dan orang lain atau entitas hukum yang lain telah ada pertemuan dan perencanaan yang matang untuk terjadinya tindak pidana, tanpa harus mensyaratkan bahwa korporasi melalui agennya melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat secara langsung.

Dalam kaitan dengan siapa yang harus bertanggung jawab atas tindak pidana agen dari suatu korporasi, harus ada ketentuan limitatif yang berbeda dengan ketentuan perundang-undangan pidana yang selama ini ada jika korporasi melakukan suatu tindak pidana. Dalam doktrin dikenal 3 pihak yang dapat bertanggung jawab, yakni: (1) korporasi sendiri; (2) pengurus korporasi; atau (3) korporasi dan pengurusnya. Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan korporasi, hanya korporasi saja yang dapat dimintai pertanggungjawaban secara pidana. Menurut V.S. Khanna, paling tidak ada 3 alasan yang dapat dikemukakan, yaitu:

1. Para pengurus tidak memiliki banyak aset jika harus bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi, jika

- sanksi pidana denda dijatuhkan padanya. Oleh karena itu, masalah ini bisa diatasi dengan menyatakan bahwa satu-satunya pihak yang harus bertanggung jawab atas tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah korporasi itu sendiri;
2. Hal itu akan memaksa korporasi untuk memonitor dan mencegah para agen melakukan tindak pidana karena jika itu dilakukan, biaya yang harus ditanggung oleh korporasi sangat besar;
 3. Alasan untuk mempertanggungjawabkan korporasi adalah ia melakukan tindak pidana berdasarkan prinsip rasionalitas. Sementara, para agen melakukan tindak pidana tidak lain hanya sebagai “perantara” saja dari suatu korporasi.

Perubahan lain berkaitan dengan sanksi pidana. Apabila dalam undang-undang pengadilan HAM ada 3 bentuk sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku pelanggaran hak asasi manusia, yakni: (1) pidana mati; (2) pidana seumur hidup; dan (3) pidana penjara. Namun dalam konteks korporasi, maka harus ada penambahan bentuk sanksi di dalamnya. Menurut penulis, terdapat beberapa bentuk sanksi khusus bagi korporasi jika melakukan pelanggaran hak asasi manusia, yaitu: (1) pidana denda; (2) perampasan aset korporasi; (3) perbaikan akibat tindak pidana; dan (4) pemberian restitusi kepada korban atau keluarganya. Bentuk sanksi pidana denda ini diterapkan mengingat korporasi itu memiliki persona yang dapat diidentifikasi, di mana kehadirannya di dalam suatu masyarakat, sesungguhnya terpisah sama sekali dari pemilik, manager dan pekerja. Di samping itu, ketika melakukan suatu aktivitas, termasuk melakukan tindak pidana, korporasi berpikir rasional (melalui agen) yang menimbang antara untung dan rugi. Ketika suatu tindak pidana yang dilakukan ternyata mendatangkan keuntungan yang lebih besar dibandingkan dengan kerugian yang harus ditanggung, maka ia akan melakukan tindak pidana, termasuk juga pelanggaran hak asasi manusia yang berat.

Dalam kaitannya dengan teori pemidanaan, teori pencegahan (*deterrence*) lebih tepat diterapkan kepada korporasi. Asumsi teori ini adalah manusia, begitu juga korporasi, merupakan entitas rasional yang ketika akan melakukan tindak pidana akan menimbang antara keuntungan yang akan didapatkan dan kerugian yang akan ditanggung.

Jika ternyata, keuntungan yang akan didapat lebih besar dari kerugian yang harus ditanggung, baik manusia maupun korporasi akan melakukan kejahatan. Konsekuensinya, sanksi pidana harus lebih berat dari keseriusan tindak pidana yang dilakukan. Karena dengan hal itulah, manusia dan korporasi tidak melakukan tindak pidana. Perumusan ancaman sanksi pidana denda tidak dirumuskan secara eksplisit jumlah denda yang wajib dibayar oleh korporasi, tetapi cukup dengan menambahkan beberapa kali lipat jumlah tersebut disesuaikan dengan keuntungan yang diperoleh korporasi dan biaya penegakan hukum. Bilamana korporasi memperoleh keuntungan sebesar Rp 100.000.000.000,00 maka denda yang dijatuhkan minimal Rp. 200.000.000.000,00 dan maksimal Rp. 400.000.000.000,00.

Dalam kaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia yang berat oleh korporasi, penjatuhan sanksi pidana denda harus lebih berat dari keseriusan tindak pidana yang dilakukan. Karena hanya dengan cara inilah, korporasi akan berpikir dua kali untuk melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat. Namun demikian, jika sanksi pidana tidak mampu dibayar oleh korporasi, maka sanksi lain yang dapat dijatuhkan adalah dengan merampas seluruh aset yang dimiliki oleh korporasi. Selain perampasan aset, sanksi lain yang dapat dijatuhkan adalah dengan mewajibkan korporasi memperbaiki semua akibat dari pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang dilakukan bila berkaitan dengan pencemaran lingkungan hidup. Pemberian restitusi adalah untuk meringankan beban korban atau keluarganya seandainya korban meninggal dunia.

Contoh kasus pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan korporasi salah satunya terjadi di tahun 2003, yaitu kasus majalah TEMPO edisi 9 Maret 2003. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada 16 September 2004 memutuskan bahwa pemimpin redaksi majalah TEMPO Bambang Harymurti telah melanggar KUHP dengan dakwaan pencemaran nama baik yang mengungkapkan dugaan keterlibatan Tommy Winata, CEO grup Artha Graha pada kebakaran pasar Tanah Abang. Pemimpin redaksi majalah TEMPO kala itu divonis 1 tahun penjara.

Pada kasus tersebut, putusan hakim hanya menerapkan elemen pidananya dengan mengacu pada KUHP tanpa memperhatikan UU

No. 40 Tahun 1999 tentang Pers yang secara tegas telah mengatur pertanggungjawaban pidana pada korporasi melalui Pasal 18 ayat (2) *juncto* Pasal 12 UU No. 40 Tahun 1999 beserta penjelasannya. Penerapan kedua pasal ini sesuai dengan doktrin *respondeat superior* dan *vicarious liability*, maka tentu hakim telah mengesampingkan *asas lex specialis derogat lex generalis*.

Putusan hakim PN Jakarta Pusat atas kasus tersebut di atas adalah tidak tepat, karena di dalam ketentuan UU No. 40 Tahun 1999 telah mengatur bahwa pers berbentuk badan hukum sebagai subyek hukum. Sementara itu, dalam KUHP dan UU No. 1 Tahun 1946 hanya mengenal manusia sebagai subyek hukum, hal ini didasarkan pada Pasal 59 KUHP bahwa badan hukum tidak bisa melakukan tindak pidana.

F. Penutup

Berdasarkan pembahasan di atas, terdapat 3 kesimpulan dalam penelitian tentang pertanggungjawaban pidana korporasi dalam pelanggaran hak asasi manusia.

1. Paling tidak terdapat 4 alasan perlunya korporasi diperlakukan secara pidana dalam pelanggaran HAM yang berat, yaitu; (1) negara-negara tidak bersedia atau tidak memiliki kekuatan untuk menjatuhkan sanksi pidana kepada korporasi disebabkan adanya rasa takut negara tersebut akan menanggung konsekuensi ekonomi yang bersifat negatif; (2) kejahatan korporasi di bidang bisnis dan lingkungan hidup menimbulkan efek negatif yang berkepanjangan dan luar biasa; (3) korporasi seringkali memelihara budaya kerja yang mengarah pada terjadinya pelanggaran hak asasi manusia yang berat; dan (4) seringkali korporasi terlibat langsung dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat yang serius dan sistematis.
2. Apabila korporasi dipertanggungjawabkan dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat di Indonesia, maka formulasi delik penyertaan dalam Pasal 55 KUHP seharusnya direkonstruksi karena tidak cocok untuk korporasi. Sedangkan yang dipertanggungjawabkan secara pidana haruslah korporasi sendiri, bukan pengurusnya.

3. Adapun bentuk-bentuk sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada korporasi meliputi pidana denda, perampasan aset korporasi, kewajiban korporasi untuk memulihkan akibat tindak pidana, dan pemberian restitusi kepada korban atau keluarganya. Khusus mengenai formulasi pidana denda, seyogyanya mengikuti prinsip-prinsip dasar dalam analisis ekonomi atas hukum pidana (*economic analysis of criminal law*).

B A B X V

Tanggung Jawab Korporasi dalam Penghormatan Hak Asasi Manusia melalui Pemenuhan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan di Indonesia



Oleh: Primus Aryesam³⁰²

A. Pendahuluan

Pemerintah Republik Indonesia melalui persetujuan DPR telah memberlakukan UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menggantikan UU No. 1 Tahun 1995. Undang-undang PT yang baru ini mengatur tentang berbagai ketentuan yang belum ada sebelumnya, antara lain mengenai tata kelola perusahaan yang baik (*good corporate governance*), aturan tentang pembelian kembali (*buy back*) saham, tentang *spin-off* atau pemisahan perusahaan, tata cara perubahan Anggaran Dasar (AD), mengenai status Perseroan menjadi Perseroan Terbuka (Tbk), perubahan AD dalam rangka merger atau akuisisi, larangan kepemilikan silang (*cross holding*) saham. Selain itu, UU ini juga mengatur tanggung jawab sosial dan lingkungan perseroan (CSR/*corporate social responsibility*).

Corporate Social Responsibility atau tanggung jawab sosial perusahaan menjadi berita hangat, bukan saja menjadi *head-line* media massa, tetapi juga menjadi topik pembicaraan masyarakat yang bergerak di bidang bisnis, pemerintah, dan juga LSM. Opini yang berkembang di tengah masyarakat bisnis menyatakan di dunia ini tidak ada satu pun undang-undang yang mengatur CSR, kecuali Indonesia. Alasan mereka ialah CSR dilaksanakan perusahaan karena keinginan mereka sendiri, yaitu bersifat *filantropi* (kedermawanan) dan *voluntaristik* (sukarela).

³⁰² Dosen Fakultas Hukum De La Salle Manado

Dalam rumusan Pasal 74 UU No.40 Tahun 2007 kewajiban menjalankan tanggung jawab sosial (CSR) hanya dibebankan kepada korporat yang berkaitan dengan sumber daya alam. Hal ini menjadi suatu tanda tanya mengapa ada pasal diskriminatif seperti ini? Apakah karena dampak yang ditimbulkan perusahaan di bidang sumber daya alam sangat dahsyat? Bagaimana dengan perusahaan lain, seperti operator telekomunikasi, *broadcast*, yang penetrasi pasarnya luar biasa dengan dampak yang diakibatkan, seperti perubahan gaya hidup, perubahan perilaku social, dan nilai-nilai moral masyarakat yang tergerus karena semakin beredar kuatnya pornografi, pelecehan seksual, tindakan kekerasan dan kriminalitas yang meningkat drastis di tengah-tengah masyarakat. Dalam kasus ini apakah korporasi ini bebas dari tanggung jawab sosialnya?

Sementara itu, sebagian masyarakat berpendapat bahwa korporasi hanya bertanggung jawab pada dampak yang ditimbulkan akibat bisnis yang dijalankan perusahaan, baik langsung maupun tidak langsung, yang dapat mempengaruhi kelangsungan bisnis tersebut, seperti polusi, pembuangan limbah industri, atau kerusakan lingkungan, misalnya jalan, flora dan fauna. Sedangkan dampak relatif tidak kasat mata, seperti perubahan gaya hidup, norma-norma sosial, perilaku sosial, yang menyimpang, timbul pengangguran karena rontoknya pasar-pasar tradisional akibat keberadaan gerai-gerai pasar modern, seperti Indomart, Carrefour, Hypertmart, dll, bukanlah menjadi lingkup tanggung jawab sosial perusahaan?

Pada satu pihak, masihkah korporasi berdebat perlu tidaknya tanggung jawab sosial perusahaan diregulasi? Karena jika tanggung jawab sosial perusahaan tidak diatur dengan jelas dalam suatu produk hukum, maka tuntutan masyarakat terhadap dampak yang ditimbulkan oleh korporat tidak mendapat legitimasi dan sanksi atas tuntutan masyarakat itu. Kemudian, akan timbul suatu keniscayaan bagi korporasi untuk melaksanakan CSR bukan persoalan kebaikan moral, sebatas kasihan atau kedermawanan perusahaan, tetapi soal komitmen perusahaan demi kelangsungan dan berkelanjutan usahanya. Perusahaan dalam menjalankan usahanya, bukan hanya terkait soal tanggung jawab sosial, tetapi juga menyangkut akuntabilitas perusahaan terhadap masyarakat, baik lokal, regional, maupun internasional.

Sebenarnya tanggung jawab perusahaan tidak hanya berupa tanggung jawab ekonomi saja tetapi juga mempunyai tanggung jawab sosial yang berkaitan dengan segala aspek yang menunjang berhasilnya perusahaan. Misalnya, perusahaan yang memproduksi suatu barang yang kemudian dipasarkan ke masyarakat (konsumen). Setelah barang dipasarkan, tanggung jawab perusahaan tidak hanya sampai di sini, tetapi perusahaan harus bertanggung jawab terhadap barang-barangnya pasca produksi. Begitu juga terhadap kesejahteraan karyawan, lingkungan dimana perusahaan ada. Sangat sederhana apabila tanggung jawab perusahaan hanya pada produknya saja. Artinya, hanya mempunyai tanggung jawab terhadap ekonomi karena perusahaan bertujuan hanya mencari keuntungan ekonomi. Dalam konteks ini muncul pertanyaannya adakah tanggung jawab lain dari perusahaan.

Realita menunjukkan bahwa hingga saat ini banyak pengelola perusahaan belum melaksanakan tanggung jawab sosialnya dengan baik, misalnya pengelola perusahaan jarang memikirkan apa pengaruh keberadaan dan kegiatan bisnis perusahaan terhadap komunitas setempat. Apakah perusahaan telah melakukan berbagai upaya agar komunitas setempat memperoleh manfaat dari keberadaan dan kegiatan usaha perusahaan? Apakah pengelola perusahaan sudah memikirkan bagaimana pengaruh keberadaan perusahaan terhadap lingkungan hidup dan pengurangan risiko limbah dan pencemarannya? Kenyataannya selama ini hak masyarakat sekitar perusahaan terhadap lingkungan yang bersih belum terlaksana atau terabaikan. Padahal hal ini telah diatur dalam UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH) Pasal 65 ayat (1) dan (2) menyatakan:

- (1) *Setiap orang berhak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, sebagai bagian dari hak asasi manusia;*
- (2) *Setiap orang berhak mendapatkan pendidikan lingkungan hidup, akses informasi, akses partisipasi, dan akses keadilan dalam memenuhi hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.*

Hal ini tampak pada berbagai tindakan perusahaan yang mengabaikan tanggung jawab untuk memelihara kelestarian fungsi lingkungan hidup serta mengendalikan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan seperti

tercantum dalam Pasal 67 UU No. 32 Tahun 2009. Kewajiban lain dari perusahaan seperti diatur dalam pasal 68 ayat (1) UUPPLH mengenai informasi yang terkait dengan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup secara benar, akurat, terbuka, dan tepat waktu. Sedangkan pada ayat (2) dirumuskan bahwa setiap orang yang melakukan usaha dan/ atau kegiatan berkewajiban menjaga keberlanjutan fungsi lingkungan hidup. Kondisi seperti ini sulit dihindari meskipun sudah ada regulasi yang mengharuskan pengelola perusahaan bertanggung jawab atas pelaksanaan operasi perusahaannya.

Di sisi yang lain mengingat begitu pentingnya perlindungan terhadap hak asasi manusia ini, maka pemerintah mengeluarkan suatu Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2015 tentang Rencana Aksi Nasional Hak Asasi Manusia Tahun 2015-2019. Pengesahan RANHAM ini merupakan pengakuan terdapat kelompok masyarakat yang rentan terhadap pelanggaran hak asasi manusia, seperti kelompok anak, remaja, perempuan, manusia lanjut usia, masyarakat adat, kelompok minoritas, penyandang disabilitas, petani, nelayan. Kelompok rentan ini perlu mendapat perhatian khusus agar kepentingan mereka dapat terakomodasi dengan baik dalam pelaksanaan RANHAM.

Berkaitan dengan tanggung jawab negara, penggunaan istilah pertanggung jawaban negara memberikan arti sebagai berikut:

"Pertanggungjawaban berarti kewajiban negara untuk bertanggung jawab terhadap perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkan."

Sedangkan menurut Cheng dalam bukunya *General principle of Law as Applied by international Courts and tribunals* (1953) menyatakan bahwa hukum tanggung jawab negara juga mewajibkan suatu negara untuk melakukan pemulihan manakala negara tersebut gagal untuk berbuat sesuatu yang dapat diatribusikan kepadanya. Hukum tanggung jawab negara dapat diterapkan terhadap pelanggaran hak asasi manusia sebab hal itu menimbulkan pelanggaran terhadap kewajiban internasional.

Mengingat setiap orang telah dijamin oleh UUD 1945 dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia untuk memiliki lingkungan hidup yang bersih dan sehat, maka dalam perspektif hak asasi manusia segala bentuk perbuatan di atas merupakan pelanggaran

hak asasi manusia karena manusia perlu tinggal dan hidup di lingkungan hidup yang bersih dan layak agar kesehatannya dapat terjamin guna melangsungkan kehidupannya.

Berdasarkan uraian di atas, maka makalah ini merumuskan masalah sebagai berikut, yaitu:

1. Bagaimanakah tanggung jawab sosial perusahaan dalam penyelenggaraan dan perlindungan hak asasi manusia?
 2. Bagaimanakah mekanisme pengawasan yang perlu dilaksanakan oleh pemerintah sebagai upaya pencegahan terjadinya pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat sekitar perusahaan atau terjadinya kejadian sosial?
- B. Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Dalam Konteks Pelanggaran Hak Asasi Manusia
1. **Upaya Pelaksanaan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Terhadap Masyarakat**

Banyak isu terkait dengan tanggung jawab sosial perusahaan yang semakin hangat menjadi pemberitaan menarik. Karena semakin menariknya konsep yang terlahir atas dasar pemikiran bahwa penetapan kebijakan publik tidak hanya tanggung jawab pemerintah, tetapi juga perusahaan khususnya terkait dengan masalah-masalah sosial. Berhubungan dengan tanggung jawab perusahaan dapat digunakan istilah pertanggungjawaban yang berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkan.

Dalam pengertian sempit tanggung jawab sosial perusahaan adalah tanggung jawab sosial perusahaan terhadap para pemangku kepentingan (*stakeholders*), baik ke dalam (internal) maupun keluar (eksternal). Sementara itu dalam pengertian yang luas CSR berkaitan dengan tujuan untuk mencapai kegiatan ekonomi berkelanjutan (*sustainable economic activity*). Keberlanjutan ekonomi bukan hanya terkait soal tanggung jawab sosial (*social responsibility*), tetapi juga menyangkut akuntabilitas (*accountability*) perusahaan terhadap masyarakat, bangsa, dan dunia internasional.

Istilah *corporate responsibility* dan *corporate social responsibility* sering digunakan pula dalam artian kelangsungan hidup jangka panjang (bukan hanya memaksimalkan keuntungan atau laba) yang dicapai dengan cara memuaskan keinginan pemegang saham, tetapi perlu diperhatikan orang atau kelompok masyarakat dengan kepentingan yang sah dalam suatu perusahaan. Oleh karena *stakeholders* memiliki minat atau keinginan dan dipengaruhi oleh tindakan organisasi atau perusahaan, maka mereka memiliki suatu taruhan dalam tindakan itu. Sehingga perusahaan dipengaruhi untuk menurut keinginan mereka. Dengan demikian, perusahaan harus bertanggung jawab secara sosial kepada *stakeholders* dengan cara-cara, meliputi tanggung jawab ekonomi, tanggung jawab hukum, tanggung jawab etika, dan tanggung jawab kebijakan.

Tanggung jawab ekonomi yang dimaksudkan di sini adalah pertimbangan keuntungan ekonomis ketika menghasilkan produk atau jasa yang bernilai bagi masyarakat. Hal ini merupakan tanggung jawab perusahaan yang dapat dinilai secara ekonomi yang mendasar, seperti pendidikan, kesehatan, pendayagunaan usaha kecil menengah, pengadaan infrastruktur. Sedangkan tanggung jawab hukum menurut ketentuan KUHPerdata Pasal 1654 diuraikan bahwa semua perkumpulan yang sah, seperti badan hukum dan subyek hukum lainnya wajib melaksanakan tindakan perdata. Dalam hal ini, perusahaan bertanggung jawab melaksanakan ketentuan hukum yang berlaku, baik secara internal maupun eksternal. Selain itu, perusahaan akan mematuhi hukum dan peraturan yang ada dalam masyarakat ketika mereka berusaha memenuhi tanggung jawab ekonomi. Demikian halnya, dengan tanggung jawab etika yang diartikan bahwa perusahaan yang tidak akan melanggar prinsip-prinsip benar dan salah. Prinsip-prinsip ini dijadikan sebagai acuan yang dijalankan dalam usaha. Kepentingan masyarakat menjadi pertimbangan perusahaan dalam pengambilan kebijakan perusahaan (Bambang R,2007:56).

Dalam hubungannya dengan tanggung jawab perusahaan ini, maka manifestasi hak asasi manusia akan terlaksana manakala perusahaan benar-benar telah menjalankan kewajibannya kepada masyarakat di sekitar perusahaan. Hak asasi manusia perlu dipahami sebagai amanah, tekad, dan peluang untuk menegakkan kemanusiaan itu sendiri dan

bukan sekedar sebagai hak yang harus dijamin. Pengalaman sejarah Orde Baru telah memberi kita pelajaran bahwa hak asasi manusia pada era itu terabaikan karena pemerintah lebih mengutamakan pendekatan tirani dalam memimpin sehingga konsep hak asasi manusia di berbagai bidang terabaikan.

Meskipun sudah ada ketentuan yang memperjelas bahwa setiap orang sebagai anggota masyarakat berhak atas jaminan sosial dan berhak terhadap realisasi hak ekonomi rakyat yang tak terelakkan bagi martabatnya dan pengembangan kepribadian yang bebas. Namun demikian, hal ini tidak serta merta mendorong perusahaan untuk menyadari dan melakasankan tanggung jawabnya secara baik, misalnya dalam pedoman Maastricht (1997) untuk pelanggaran hak-hak ekonomi sosial dan budaya. Menurut pedoman ini pada angka IV "Korban Pelanggaran" dinyatakan sebagai kelompok tertentu yang menderita kerugian yang tidak seimbang akibat beroperasinya perusahaan.

Keseluruhan sistem hukum hak asasi manusia dalam konteks internasional menempatkan negara sebagai aktor utama yang memegang kewajiban dan tanggung jawab (*duty holders*). Sementara itu, individu termasuk juga kelompok dan rakyat berkedudukan sebagai pemegang hak (*right holders*). Negara dalam sistem hak asasi manusia tidak memiliki hak, namun ada kewajiban dan tanggung jawab (*obligation atau responsibility*) untuk memenuhi hak-hak yang dimiliki individu atau kelompok yang dijamin di dalam instrumen-instrumen internasional. Konsep hak atas lingkungan hidup merupakan salah satu hak asasi manusia yang diakui oleh PBB, yang sebenarnya juga telah diatur dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV jo Pasal 33 ayat (3). Jaminan ini dapat dikualifikasi (disamakan) sebagai hak atas lingkungan dan pembangunan yang berkelanjutan, khusus untuk hak atas sumber daya ekonomi.

Dalam kenyataannya, meskipun hak atas lingkungan hidup sudah dituangkan dalam suatu peraturan dan adanya kebijaksanaan pemerintah mengenai pembangunan berwawasan lingkungan, namun realitanya jaminan tersebut benar-benar terlindungi. Hal itu dibuktikan dengan masih banyaknya kasus pencemaran dan kerusakan lingkungan hidup akibat proses pembangunan. Situasi ini merupakan kerugian bagi seluruh

lapisan masyarakat, terutama masyarakat rentan. Namun demikian kadang-kadang mereka kurang memahami bahwa hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat sebenarnya dilindungi oleh hukum. Dengan demikian, kasus-kasus lingkungan yang sebenarnya telah mengakibatkan pelanggaran hak asasi manusia, justru kurang disadari oleh masyarakat.

2. Urgensi Meletakkan Tanggung Jawab Perusahaan terhadap Masalah-Masalah Sosial Sebagai Pemenuhan Hak Atas Lingkungan Hidup yang Baik dalam Masyarakat

1. Pemenuhan Hak atas Lingkungan Hidup yang Baik dalam Masyarakat Apabila Terjadi Masalah

Upaya pemerintah Indonesia untuk membuat undang-undang, tidak lain merupakan suatu bentuk penerapan politik kebijakan legislatif. Dalam konsepnya sebagai hukum positif, maka hukum tersebut telah diartikan sebagai norma-norma baku yang terumus secara eksplisit dalam bentuk perundang-undangan nasional. Dalam konteks ini norma-norma ini telah berkekuatan sebagaimana dikatakan John Austin "*the command of the sovereign*".

Pada tingkat internasional, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah berhasil membentuk instrumen-instrumen hukum internasional, seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (1948), Kovenan Internasional tentang Hak-Hak Sipil dan Politik 1966, Protokol Opsional pada Kovenan Internasional Hak-hak Sipil dan Politik serta Kovenan Internasional tentang Hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya 1966 yang lazim disebut sebagai "*international Bill of Human Rights*". Keseluruhan instrumen ini dapat dikatakan sebagai Prasasti Internasional tentang Hak Asasi Manusia yang merupakan instrumen-instrumen inti mengenai hak asasi manusia (Anonim, 2005a).

Hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat diakuinya melalui pelestarian lingkungan hidup, namun lingkungan hidup sebagai penyandang hak tidak dapat mempertahankan haknya tanpa bantuan orang untuk mengajukan perkara pencemaran dan perusakan lingkungan melalui pengadilan. Untuk itu, diperlukan peran serta setiap orang yang mencakup orang/perorangan dan atau kelompok orang atau badan hukum. Masalah lingkungan hidup merupakan tanggung jawab sosial bagi

perusahaan sebagai *legal entity* untuk mempertahankan eksistensinya dan sudah selayaknya mengimplementasikan apa yang menjadi tanggung jawabnya.

Hak atas lingkungan hidup sebagai salah satu hak asasi manusia diatur dalam Pasal 28 DUHAM dan Pasal 12 (b) Kovenan Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya. Pengaturan DUHAM mengenai hak atas lingkungan hidup yang sehat (*the right to a healthy environment*) kemudian ditegaskan kembali dalam Prinsip 1 Deklarasi Stockholm 1972. Pengaturan serupa juga dapat ditemukan dalam hukum domestik di Indonesia sebagaimana dikemukakan Pasal 5 ayat (1) UULH yang menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Sedangkan yang diamanatkan dalam UUD 1945 pasal 28H ayat (1) tentang setiap orang berhak hidup sejahtera lahir batin, bertempat tinggal, dan mendapat lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan. Keseluruhan aturan ini telah menjamin hak lingkungan sebagai bagian dari hak asasi manusia, maka perusahaan diwajibkan untuk menyelenggarakan penanggulangan masalah-masalah sosial, meliputi penetapan kebijakan pembangunan yang berisiko timbulnya kerusakan lingkungan dan masalah sosial, termasuk pula pencegahan dan rehabilitasi.

Di bawah hukum internasional, kewajiban-kewajiban hak asasi manusia pada dasarnya diemban oleh negara. Apabila negara berupaya melaksanakan kewajiban-kewajiban ini dalam hukum nasional, mereka harus menjalankan kewajiban-kewajiban terhadap orang-orang yang menjadi subyek dalam yurisdiksinya. Hal ini ditegaskan dalam UUD 1945 pasal 28I ayat (4) yang menguraikan perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia dilekatkan menjadi tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Kewajiban menghargai hak orang lain serta kewajiban membantu kesejahteraan umum memungkinkan negara membantu dan menyediakan cara-cara yang memungkinkan setiap orang menikmati rasa aman dalam hidupnya (Eide, 2001:33).

Konsep tanggung jawab sosial perusahaan terhadap lingkungan sekitar sangat penting untuk diperhatikan oleh karena perusahaan hidup

bersama dalam lingkungan yang sama. Perusahaan dapat tumbuh berkat masyarakat di mana perusahaan itu beroperasi. Masyarakat di mana suatu perusahaan hidup menyediakan berbagai infrastruktur umum yang menyokong beroperasinya perusahaan, antara lain dalam bentuk jalan, transportasi, dan infrastruktur lainnya. Hal ini secara khusus juga berlaku di Indonesia yang memiliki dasar negara Pancasila sehingga perusahaan jelas dituntut memiliki kepedulian terhadap masyarakat tempat perusahaan itu beroperasi. Pancasila mengharuskan adanya keseimbangan antara hak asasi dan kewajiban asasi. Dalam hubungannya dengan hal ini, Pancasila mengharuskan setiap individu dan badan hukum mengemban kewajiban asasnya yang tidak lain merupakan hak asasi publik (masyarakat). Ini sebagai bentuk imbalan karena ditegakkannya hak asasi mereka oleh negara melalui penetapan kebijakan publik dalam bentuk berbagai peraturan perundang-undangan.

2. Tujuan Tanggung Jawab Sosial Perusahaan bagi Kepentingan Manusia

Terdapat 3 faktor pendorong utama bagi perusahaan mengapa harus mengimplementasikan tanggung jawab sosialnya, seperti dikemukakan Reynard Forstater, yaitu:

1. Terjadinya perubahan nilai-nilai (*values*)

Situasi ini bisa dilihat dengan banyaknya perusahaan yang secara sukarela mengubah orientasinya, yang semula hanya mementingkan pendapatan dan keuntungan yang besar, menjadi bertanggung jawab terhadap masyarakat, baik lokal di mana mereka berada maupun masyarakat dunia, dan terhadap lingkungan bisnisnya. Hal tersebut merupakan perubahan sikap moral dari perusahaan sehingga dengan sendirinya mendorong perusahaan untuk mengubah pula nilai-nilai (*values*) yang berlaku sebagai budaya kerja (*corporate culture*) perusahaan tersebut;

2. Perubahan Strategi

Oleh karena terjadi perubahan orientasi yaitu perusahaan harus lebih bertanggung jawab terhadap masyarakat dan terhadap lingkungan, maka strategi perusahaan juga harus disesuaikan.

3. *Public pressure*

Berbagai kelompok LSM, media, negara, dan badan-badan publik lainnya telah menuntut dengan keras agar perusahaan-perusahaan lebih bertanggung jawab terhadap masyarakat, baik masyarakat lokal di mana perusahaan berada maupun masyarakat dunia. Berdasarkan penelitian dari berbagai LSM terkait, ternyata perusahaan-perusahaan yang telah menerapkan tanggung jawab sosial perusahaan justru mengalami kemajuan dan perkembangan yang baik dalam bentuk aset serta keuntungan. Kenyataan ini telah menjadi pendorong mengapa perusahaan-perusahaan menjalankan tanggung jawab sosialnya.

Pelaksanaan tanggung jawab sosial perusahaan ternyata bukan sekedar memberikan manfaat kepada masyarakat, tetapi juga memberikan manfaat langsung kepada perusahaan itu sendiri. Selain tujuan utama memberikan manfaat yang nyata bagi *stakeholders* (internal maupun eksternal), efektif (pengeluaran dana perusahaan benar-benar mencapai tujuannya), dan efisien (perusahaan tidak mengeluarkan dana melebihi yang dibutuhkan). Jika tidak melakukan hal tersebut maka pelaksanaan tanggung jawab sosial perusahaan hanya merupakan pemborosan belaka.

Dalam penjelasan Pasal 74 ayat (1) dan (3) UU No. 40 Tahun 2007 dirumuskan bahwa perlunya perusahaan menciptakan relasi yang serasi dan seimbang sesuai dengan lingkungan, nilai, norma, dan budaya masyarakat setempat. Selanjutnya perusahaan yang menjalankan kegiatan usahanya di bidang sumber daya alam adalah perusahaan yang kegiatan usahanya mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam.

Hal ini terutama untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat dari ancaman instabilitas dan ketidakamanan hidup bersama, serta mewajibkan pemerintah menyerlaskan peraturan perundang-undangan yang sudah ada termasuk mengawasi penegakkan hukum dalam masyarakat agar tidak disalahgunakan. Di samping itu, pemerintah wajib menjamin terselenggaranya penanggulangan pelanggaran hak asasi masyarakat di sekitar perusahaan secara terencana, terpadu, terkoordinasi, dan menyeluruh, dengan memperhatikan pentingnya penghargaan terhadap nilai-nilai kearifan lokal dalam menyelesaikan masalah yang timbul. Oleh karena itu, pada akhirnya akan tercipta perdamaian dalam kehidupan masyarakat, berbangsa, dan bernegara.

C. Mekanisme Pengawasan yang Perlu Dilaksanakan oleh Pemerintah sebagai Upaya Pencegahan Terjadinya Pelanggaran terhadap Hak Masyarakat Sekitar Perusahaan

Pengawasan oleh pemerintah akan mendukung banyak perusahaan untuk mengikuti peraturan dan terselenggaranya tanggung jawab sosial sebagai etika bisnis sehingga akan benar-benar bertanggung jawab, bahkan lebih dari yang telah diharapkan. Dalam pelaksanaan tanggung jawab sosial perusahaan, pemerintah dapat melakukan peran dalam 4 ranah, yakni (1) menyediakan data dan informasi; (2) memberi dukungan infrastruktur publik; (3) melakukan sosialisasi program; dan (4) menganalisis kebijakan insentif fiskal.

Pemerintah memiliki tanggung jawab dan harus berperan sebagai koordinator penanganan krisis yang salah satu diantaranya melalui program tanggung jawab sosial yang dilakukan perusahaan. Pemerintah dapat mengambil peran penting tanpa harus melakukan regulasi di tengah situasi hukum dan politik saat ini. Pemerintah bisa menetapkan bidang-bidang penanganan yang menjadi fokus, dengan masukan pihak yang kompeten. Setelah itu, pemerintah memfasilitasi, mendukung, dan memberi penghargaan pada kalangan bisnis yang mau terlibat dalam upaya besar ini. Pemerintah juga dapat mengawasi proses interaksi antara pelaku bisnis dan kelompok-kelompok lain agar terjadi proses interaksi yang lebih adil dan menghindarkan proses manipulasi atau pengancaman satu pihak terhadap yang lain.

Dalam aspek kebijakan umum, tentu Pemerintah, baik pusat maupun daerah memiliki kewenangan untuk secara komprehensif mengarahkan agar setiap proses produksi yang secara langsung maupun tidak langsung berkaitan dengan pengelolaan sumber kekayaan alam, mampu menumbuhkan gerak roda ekonomi nasional, terutama ekonomi yang berbasis kerakyatan. Untuk itu, program-program tanggung jawab sosial harus didesain sedemikian rupa agar implikasi yang lahir lebih memperlihatkan dan mampu mendorong perilaku masyarakat yang produktif dan berjiwa *entrepreneurship*. Berkenaan dengan kewenangan yang mendasari Pemerintah dalam menjalankan tugas layanan publik, perlu dikemukakan terlebih dahulu ketentuan seperti tertuang di dalam Pasal 1 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1986:

“Tata Usaha Negara adalah administrasi negara yang melaksanakan fungsi untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan baik di Pusat maupun di daerah.”

Kemudian, Pasal 1 ayat (2) dari undang-undang yang sama menyatakan bahwa:

“Badan atau pejabat tata usaha negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dari ketentuan tersebut, terlihat bahwa administrasi negara dalam menjalankan fungsi penyelenggara urusan pemerintah, baik di pusat maupun di daerah yang dilakukan oleh badan atau pejabatnya harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk mengetahui bagaimana Administrasi Negara memperoleh wewenang tersebut, Philipus M, Hadjon menyatakan kewenangannya hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan (1) atribusi atau (2) dengan delegasi.

Terhadap kedua istilah tersebut Indroharto menjelaskan pengertian dan perbedaannya:

“Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintah yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini oleh peraturan perundang-undangan sendiri dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintah baru. Sedangkan pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau pejabat TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintah secara atributif kepada badan atau pejabat TUN lainnya. Jadi suatu delegasi itu selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.”

Berkaitan dengan asas legalitas, Markus Lukman menyatakan bahwa agar asas legalitas pada tahap operasionalnya dapat dilaksanakan secara dinamis, efektif, dan efisien, maka diperlukan “diskresi” atau “*freies Ermessen*” sebagai sarana pengembangannya. Diskresi adalah kewenangan pejabat administrasi pemerintahan yang digunakan dalam mengambil keputusan untuk mengatasi masalah dengan memperhatikan batas-batas hukum yang berlaku, asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan norma-norma yang berkembang di masyarakat. Memang dalam praktik pejabat pemerintah terlebih di daerah sangat rentan untuk melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatig/ondoelemtig*), terutama saat menggunakan kewenangan untuk melakukan diskresi, oleh karenanya sangat diperlukan pengawasan dan pembatasan.

Dari aspek perusahaan tentu tanggung jawab sosial sedemikian rupa, diharapkan yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Pada atribusi terjadi pemberi wewenang pemerintah yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini oleh peraturan perundang-undangan sendiri dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintah baru. Sedangkan pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau pejabat TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintah secara atributif kepada badan atau pejabat TUN lainnya. Jadi suatu delegasi itu selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

Pasal 74 ayat (3) UUPT menetapkan adanya sanksi hukum sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, terutama manakala terjadi perbedaan persepsi dan kepentingan antara manajemen dengan *stakeholders*, khususnya pemegang saham. Persamaan persepsi dan kepentingan yang terstruktur secara jelas, serta *benefit* jangka panjang yang dikalkulasi secara tepat, dapat mengurangi *gap* kepentingan antara manajemen dan *stakeholders*. Untuk mengatasi kecenderungan tersebut, maka peran dan kedudukan Pemerintah didalam melakukan pembinaan dan koordinasi terhadap perusahaan-perusahaan akan menentukan tingkat konsistensi pengembangan kewajiban untuk melaksanakan program tanggung jawab sosialnya.

Pelaksanaan kewajiban ini sebagai bentuk amanah yang diperintahkan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Pasal 15 huruf b menyebutkan:

“Setiap penanam modal berkewajiban melaksanakan tanggung jawab sosial perusahaan”.

Sementara itu, Pasal 34 ayat (1) UU No.25 Tahun 2007 menyatakan bahwa jika tidak dilakukan, maka dapat diberikan sanksi administrasi berupa peringatan tertulis, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan, hingga pencabutan kegiatan usaha dan/atau fasilitas penanaman modal. Tetapi tanggung jawab sosial dalam UUPM dapat terlaksana, jika dibarengi dengan lembaga yang kuat dalam menegakan aturan dan proses yang benar. Sebagaimana dikatakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, pengertian hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan azas-azas yang mengatur

akan kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga dan proses yang diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan.

Selain itu Steurer (2009:16) memberikan beberapa alasan kenapa pemerintah memiliki kepentingan di dalam isu tanggung jawab sosial. *Pertama*, hal tersebut sejalan dengan konsep pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*). Motivasi pertama ini berkaitan dengan politik luar negeri, seperti program pengembangan sumber daya manusia (*human development program*). Alasan *kedua* adalah kebijakan tanggung jawab sosial dianggap sebagai pelengkap yang menarik dalam peraturan yang lain. Misal di Indonesia dalam UU Perseroan Terbatas, dalam hal ini pemerintah dapat menunjukkan kepeduliannya pada isu sosial dan lingkungan. Meskipun peraturan tentang tanggung jawab sosial perusahaan ini hanya mendapatkan porsi yang sangat sedikit didalam undang-undang tersebut. *Ketiga*, adalah, pelaksanaan tanggung jawab sosial masih sebatas pada atas sukarela (*voluntary basis*) sehingga pemerintah perlu memberikan penekanan agar pelaksanaan tanggung jawab sosial lebih mendapat fokus perhatian dari perusahaan. Alasan *keempat* adalah, banyak pendekatan dalam pelaksanaan tanggung jawab sosial menggunakan konsep *partnership program* (program kemitraan) sehingga akan membuka potensi keterlibatan masyarakat secara luas dalam pembangunan berkelanjutan. Hal ini sangat berkaitan dengan pengelolaan hubungan dan peran dengan pemangku kepentingan secara luas, misalnya bisnis, pemerintah, dan masyarakat sipil.

Di samping itu, O'Rouke (2004:19) memberikan penjelasan lebih detail tentang kategori peran pemerintah di atas:

1. Peran *mandating* adalah ketika pemerintah secara legal memberikan mandat melalui undang-undang atau peraturan pemerintah. Sehingga pemerintah dapat melakukan pengawasan dari segi pelaporan tanggung jawab sosial, baik evaluasi laporan maupun melakukan *cross check* terhadap isi laporan.
2. Peran *facilitating* ketika pemerintah memberikan suatu rujukan atau *guidelines* dalam pelaksanaan maupun pelaporan tanggung jawab sosial dan penyebarluasan informasi mengenai pelaksanaannya;

3. Peran *partnering* yang mana pemerintah terlibat dalam proses promosi inisiatif kerjasama *multi-stakeholders* atau kerjasama dengan masing-masing perusahaan. Dengan kata lain pemerintah dapat menjadi fasilitator dialog antar pemangku kepentingan;
4. Peran *endorsing* dalam hal pelaporan program tanggung jawab sosial melalui usaha yang positif.

Dalam konteks penghormatan hak asasi manusia oleh korporasi, nampaknya peran yang dilakukan Pemerintah Indonesia masih belum maksimal di mana dalam hal legislasi, pemerintah masih sebatas memberikan porsi yang cukup sedikit perhatiannya untuk isu tanggung jawab sosial seperti tercantum pada Pasal 74 UU No. 40 Tahun 2007. Hal tersebut menunjukkan peran *facilitating*, *partnering* maupun *endorsing* yang semestinya diemban pemerintah belum ditunaikan dengan sungguh-sungguh. Dalam peran *mandating*, penekanan program tanggung jawab sosial hanya pada perusahaan ekstraktif justru memperlihatkan kekurangan dalam hal *control and legislation*. Sebagai contoh, kondisi tidak adanya standar dalam pembuatan laporan tanggung jawab sosial akan menimbulkan suatu tendensi bahwa tidak adanya keseimbangan dalam hal penyampaian laporan tanggung jawab sosial nantinya. Artinya, bahwa tidak semua laporan yang diinginkan oleh *stakeholders* dalam isu tanggung jawab sosial diberikan oleh perusahaan tersebut. Misalnya, perusahaan tertentu akan lebih memiliki fokus perhatian yang cukup besar pada isu sosial karena perusahaan tersebut memiliki permasalahan pada aspek lingkungan. Situasi ini menunjukkan bahwa tidak adanya kebijakan pemerintah dalam peran *facilitating*, yaitu pemberian standar pelaporan tanggung jawab sosial memperlihatkan bahwa perusahaan seringkali tidak siap dan tidak konsisten dalam pelaporan tanggung jawab sosial yang mereka publikasikan.

Lebih lagi akan terjadi kemungkinan tidak samanya implementasi di lapangan dengan pelaporan yang dibuat karena kelemahan dalam mekanisme kontrol dari pemerintah atau lembaga yang berwenang. Selain itu, ada kontradiksi yang terjadi, yaitu pemerintah sebagai lembaga yang telah memberikan mandat kepada perusahaan dalam melakukan program tanggung jawab sosial, tetapi pemerintah sendiri kesulitan

dalam mengevaluasi mandat yang telah diberikan kepada perusahaan. Hal ini bisa terjadi mengingat tidak ada kesamaan format atau standar pelaporannya. Situasi ini memperlihatkan secara rinci bagaimana implementasi tanggung jawab sosial yang seharusnya perusahaan lakukan dan bagaimana standar laporan setelah perusahaan tersebut menjalankan programnya. Idealnya pemerintah dapat memainkan peran dalam perumusan standar dalam area tanggung jawab sosial. Sebagai contoh, seperti *environmental protection, health & safety and employment rights*. Terlebih lagi pemerintah dapat menciptakan kebijakan dan *institutional framework*, misalnya dapat memberikan stimulus pada perusahaan dalam mencapai standar minimal pencapaian program tanggung jawab sosial.

Contoh lain peran yang dapat diambil pemerintah adalah memberikan insentif fiskal (pajak) terhadap perusahaan yang dengan baik menjalankan program tanggung jawab sosialnya. Peran-peran tertentu perlu ditingkatkan oleh pemerintah sesuai kapasitasnya dalam merespon isu tanggung jawab sosial di Indonesia. Misalnya dalam peran *mandating* di aspek pengawasan dan pemberian *reward* dan sanksi terhadap perusahaan. Peran kemitraan (*partnership*) harus secara nyata dilakukan sebagai bentuk penggerak dan mediator antara dunia usaha (perusahaan) dengan masyarakat dalam kerjasama-kerjasama strategis yang mampu meningkatkan *benefit* bagi masyarakat sekitar perusahaan. Dengan demikian, secara jangka panjang dapat memberikan kontribusi bagi proses pembangunan berkelanjutan di Indonesia melalui keterlibatan dunia usaha.

D. Catatan Akhir

Tanggung jawab sosial perusahaan dalam penyelenggaraan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia meliputi tanggung jawab sosial dan lingkungan yang dianggarkan dan diperhitungkan sebagai biaya perusahaan. Pelaksanaan tanggung jawab sosial ini harus memperhatikan kepatutan dan kewajaran dengan prinsip moral dan itikad baik dalam segi ekonomi, hukum, etika, dan kebijakan kepada semua *stakeholders* dengan pertimbangan keberlangsungan hidup dan perwujudan hak asasi masyarakat.

Mekanisme pengawasan yang perlu dilakukan oleh pemerintah melalui 4 ranah, yakni: (1) menyediakan data dan informasi; (2)

memberi dukungan infrastruktur publik; (3) melakukan sosialisasi program; dan (4) menganalisis kebijakan insentif fiskal. Hal ini diartikan bahwa Pemerintah memiliki tanggung jawab dan harus berperan sebagai koordinator penanganan krisis yang salah satu diantaranya melalui program tanggung jawab sosial. Pemerintah dapat mengambil peran penting tanpa harus melakukan regulasi di tengah situasi hukum dan politik saat ini. Pemerintah bisa menetapkan bidang-bidang penanganan yang menjadi fokus dan prioritas program dengan masukan pihak yang kompeten. Setelah itu, pemerintah memfasilitasi, mendukung, dan memberi penghargaan pada kalangan bisnis yang mau terlibat dalam upaya besar ini. Pemerintah juga dapat mengawasi proses interaksi antara pelaku bisnis dan kelompok-kelompok lain agar terjadi proses interaksi yang lebih adil dan menghindarkan proses manipulasi atau pengancaman satu pihak terhadap yang lain.

B A B XVI

Peran Korporasi Terhadap Penghapusan Pekerjaan Terburuk Bagi Anak



Oleh: Ratna Juwita³⁰³

A. Pendahuluan

Eksistensi bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak (*worst forms of child labour*) di Indonesia merupakan bentuk tidak berjalananya perlindungan terhadap hak anak.³⁰⁴ Berdasarkan observasi Komite Hak Anak Perserikatan Bangsa-bangsa (Perserikatan Bangsa-bangsa selanjutnya disingkat sebagai PBB), jumlah pekerja anak di Indonesia mencapai lebih

³⁰³ Dosen Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta

³⁰⁴ Jumlah pekerja anak di Indonesia sampai pada tahun 2015 mencapai 1,7 juta jiwa, Kennial Caroline Leia, *Indonesia Announces Plan to Eliminate Child Labor*, Jakarta Globe, 4 Juni 2015, <http://www.ucanews.com/news/indonesia-announces-plan-to-eliminate-child-labor/73722> diakses pada tanggal 15 Juli 2015; ILO-IPEC, 2007, *Child Labour in Tobacco Plantations in Jember District*, International Labour Office, Jakarta, hlm. 15; ILO-IPEC, 2007, *Child Labour on Tobacco Plantations in North Sumatra Province*, International Labour Organization, Jakarta, hlm. 32; Ayaka Matsuno dan Jonathan Blagbrough, 2004, *Child Domestic Labour in South-East and East Asia: Emerging Global Practices to Combat It*, ILO-IPEC, Jakarta, hlm. 11; ILO-IPEC, 2004, *Child Labour in the Informal Mining Sector in East Kalimantan, A Rapid Assessment*, International Labour Organization, Jakarta, hlm. 69; ILO-IPEC, 2004, *Child Labour in the Informal Footwear Sector in West Java, A Rapid Assessment*, International Labour Organization, Jakarta, hlm. 69; ILO-IPEC, 2004, *Child Labour on Offshore Fishing, North Sumatra*, International Labour Organization, Jakarta, hlm. 72-73; ILO-IPEC, 2004, *Children Involved in the Production, Sale and Distribution of Illicit Drugs in Jakarta, A Rapid Assessment*, International Labour Organization, Jakarta, halaman 47-48; Ruth Rosenberg ed., 2003, *Trafficking of Women and Children in Indonesia*, USAID, International Catholic Migration Commission, Jakarta, hlm. 20; ILO, Juni 2012, “Understanding Child Work, Understanding Children’s Work and Youth Employment Outcomes in Indonesia”, *Country Report*, Roma, hlm. 12-27.

dari 2,8 juta jiwa.³⁰⁵ Hak anak untuk tidak dipekerjakan dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak diatur dengan jelas dalam Konvensi Hak Anak PBB (*Convention on the Rights of the Child*),³⁰⁶ Konvensi Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB (*Convention on Economic, Social and Cultural Rights*)³⁰⁷ dan Konvensi tentang Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak (*Worst Forms of Child Labour Convention*).³⁰⁸ Keseluruhan instrumen ini telah diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia, maka tindakan ratifikasi tersebut menjadi causa kewajiban hukum yang dimiliki oleh Indonesia untuk mengimplementasikan mandat dari konvensi-konvensi tersebut ke dalam hukum nasionalnya, khususnya mengenai pelarangan dan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak.

Eksistensi bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak yang ada di Indonesia dan jumlah pekerja anak yang mencapai jutaan jiwa merupakan ujian bagi Pemerintah Indonesia dalam mewujudkan komitmennya terhadap hukum internasional. Namun, Pemerintah Indonesia tidak sendiri dalam menghadapi permasalahan ini. Seiring dengan berkembangnya hukum hak asasi manusia internasional, sektor bisnis yang diwakili oleh korporasi-korporasi juga dilibatkan untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia. Di era modern, keterkaitan antara hak asasi manusia dan sektor bisnis merupakan hal

³⁰⁵ Dalam laporan periodiknya kepada Komite Hak Anak PBB, Pemerintah Indonesia melaporkan bahwa jumlah pekerja anak di Indonesia (10-17 tahun) mencapai 2,865,073 juta jiwa. Pemerintah Indonesia juga mengakui bahwa jumlah tersebut belum sepenuhnya merepresentasikan keadaan yang sebenarnya dikarenakan belum adanya sistem data yang terintegrasi tentang pekerja anak di Indonesia. Pemerintah juga menjelaskan bahwa berdasarkan penelitian-penelitian yang dilakukan bersama dengan ILO, LSM-LSM dan beberapa universitas bahwa bentuk-bentuk terburuk pekerjaan untuk anak terjadi di Indonesia seperti perdagangan anak untuk prostitusi di Surabaya, Jepara, Yogyakarta dan Jakarta, anak-anak dipekerjakan dalam produksi, distribusi, dan penjualan obat-obatan terlarang di Jakarta, para pekerja anak di sektor pembuatan sepatu di Ciomas, Bogor dan Tasikmalaya, para pekerja anak di perikanan lepas pantai di Sumatera Utara dan para pekerja anak di sektor pertambangan yang terletak di Kutai Barat dan Kabupaten Pasir di Kalimantan Timur. Komite Hak Anak PBB, 31 Oktober 2012, *Consideration of Reports submitted by State Parties under Article 44 of the Convention, Third and Fourth Periodic Reports*, Indonesia, CRC/C/IDN/3-4, paragraf 174-177, hlm. 41-42.

³⁰⁶ Pasal 32, 34 dan 38 Konvensi Hak Anak PBB, 20 November 1989. Resolusi Majelis Umum PBB nomor 44/25, 20 November 1989.

³⁰⁷ Pasal 10 ayat (3), Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB, 16 Desember 1966, 993 *United Nations Treaty Series* 3.

³⁰⁸ *Worst Forms of Child Labour Convention No. 182*, 17 Juni 1999, Gary Wiener ed., 2009, *Child Labor, Global Compact*, Greenhaven Press, London, hlm. 57.

yang tidak terelakkan lagi.³⁰⁹ Fenomena ini semakin diperkuat secara *quasi legal* dalam *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*.³¹⁰ John Ruggie menjelaskan dalam laporannya kepada PBB bahwa korporasi sebagai bagian dari pemegang kepentingan (*stakeholders*) yang tunduk dalam yurisdiksi suatu Negara, memiliki kewajiban untuk menghormati hak asasi manusia.³¹¹ Atas kompleksitas keadaan yang sudah dipaparkan maka *paper* ini akan:

1. Menjelaskan rezim hukum perlindungan hak anak di level internasional dan nasional, khususnya terkait dengan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak;
2. Menjelaskan implementasi perlindungan hak anak dari bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak di Indonesia;

³⁰⁹ Keterkaitan antara sektor bisnis dan hak asasi manusia dapat dibuktikan dengan banyaknya tuntutan-tuntutan dari masyarakat terhadap korporasi di pengadilan, *inter alia*, kasus Unocal vs. Doe di Amerika dimana masyarakat Burma menuntut pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi dan Pemerintah Burma, Steven R. Ratner, “Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility”, *Yale Law Journal*, Vol. 111, November 2001, hlm. 452-540; Florian Wetstein, 2009, *Multinational Corporations and Global Justice: Human Rights Obligations of A Quasi-Governmental Institution*, Stanford University Press, California, hlm. 292-293; Jochnick, Chris dan Rabaeus, Nina, “Business and Human Rights Revitalized:A New UN Framework Meets Texaco in Amazon”, *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 33, 2010, hlm. 413-437.

³¹⁰ David Weissbrodt and Maria Krueger, “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”, *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, halaman 901-922; Surya Deva and David Bilchitz, 2013, *Human Rights Obligations of Business, Beyond the Corporate Responsibility to Respect*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 143-145; D. J. Harris, 2004, *Cases and Materials on International Law, Sixth Edition*, Sweet and Maxwell, London, hlm. 61-62; Hartmut Hillgenberg, “A Fresh Look at Soft Law”, *European Journal of International Law*, Vol. 10, No. 3, 1999, hlm. 499-515; Gregory C. Shaffer dan Mark A. Pollack, “Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance”, *Minnesota Law Review*, Vol. 94, 2010, hlm. 706-799; John Gerard Ruggie, “The Global Forum, Global Governance and “New Governance Theory”: Lessons from Business and Human Rights”, *Global Governance*, Vol. 20, 2014, hlm. 5-17;

³¹¹ Perserikatan Bangsa-bangsa, 2003, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, UN. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, hlm. 1, “General principles”. These Guiding Principles are grounded in recognition of: (a) States’ existing obligations to respect, protect and fulfil human rights and fundamental freedoms; (b) The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights; (c) The need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached.”; Carolin F. Hillemanns, “UN Norms and the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 04, No. 10, 2003, hlm. 1065-1080; The Kenan Institute for Ethics, 2012, *the U. N. Guiding Principles on Business and Human Rights, Analysis and Implementation*, hlm. 1-20.

3. Menganalisis mengenai konsep *human rights due diligence* yang dimiliki oleh korporasi dalam kaitannya dengan upaya menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak di Indonesia.
- B. *Legal Continuum* dalam Perlindungan Hak Anak dari Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk Untuk Anak di Indonesia: *Convention on the Rights of the Child*, ILO dan Hukum Nasional

Pekerja anak (*child labour*) merupakan bentuk pelanggaran terhadap hak anak yang sudah terjadi sejak zaman Revolusi Industri.³¹² Tuntutan produksi yang tinggi dan didukung oleh tingkat kemiskinan yang tinggi menjadi faktor-faktor pendorong munculnya pekerja anak.³¹³ Hal ini merupakan hal yang memprihatinkan karena pada hakikatnya, anak merupakan subyek hukum yang harus dilindungi oleh pemerintah, karakteristik alami yang dimiliki anak adalah ketidakmatangan intelektual dan fisik yang mengakibatkan munculnya pendeklasian perlindungan dan pemenuhan hak anak kepada orang dewasa. Kebutuhan anak akan perlindungan dan pemenuhan hak anak dari orang dewasa melahirkan konsep *best interest of the child* (kepentingan terbaik anak) yang diatur dalam Pasal 3 Konvensi Hak Anak PBB.³¹⁴ Di dalam pasal ini, pemerintah dan semua pihak yang berkaitan dengan perlindungan dan pemenuhan hak anak wajib merencanakan semua langkah implementasi konvensi dengan memprioritaskan pertimbangan terutama pada kepentingan terbaik anak.³¹⁵

Rezim Hukum Internasional mengenai hak anak dimulai dengan adanya *Geneva Declaration of the Rights of the Child* dan *Declaration on the Rights of the Child* yang kemudian menginisiasi terbentuknya *Convention on the Rights of the Child*.³¹⁶ Secara lebih spesifik, perlindungan terhadap

³¹² Peter Kirby, 2003, *Child Labour in Britain, 1750-1870*, Palgrave Macmillan, Hampshire, hlm. 97.

³¹³ ILO, 2011, *Children Belong in School, A Self-learning Guide for Junior High School Teachers Committed to Keeping Children in School and Out of Child Labour*, International Labour Office, Jakarta, hlm. 15.

³¹⁴ Pasal 3, Konvensi Hak Anak PBB; Malcolm N. Shaw, 2008, *International Law, Sixth Edition*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 331-333.

³¹⁵ *Ibid.*

³¹⁶ Liga Bangsa-Bangsa, 26 September 1924, *Geneva Declaration of the Rights of the Child*, O. J. Spec. Supp. 21, 43; Majelis Umum PBB, 16 Desember 1966, *Declaration of the Rights of the Child*, 1386 (XIV), UN GA OR Supp. (No. 16), 19; Mark Lansky, "Child

hak anak dari bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak diatur dalam beberapa instrumen Hukum Internasional, *inter alia*, Pasal 1 ayat (1) dan (2) *Slavery Convention*,³¹⁷ Pasal 4 *Universal Declaration of Human Rights*,³¹⁸ Pasal 8 dan 24 ayat (1) *International Covenant on Civil and Political Rights*,³¹⁹ Pasal 10 ayat (3) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*,³²⁰ Pasal 32, 34 dan 38 *Convention on the Rights of the*

Labour: How the Challenge is Being Met”, *International Labour Review*, Col. 136, No. 2, Summer, 2007, hlm. 233-257; Lorenza B. Fontana dan Jean Grugel, “To Eradicate or To Legalize Child Labour Debates and ILO Convention 182 in Bolivia”, *Global Governance*, Vol. 21, 2015, hlm. 61-78.

³¹⁷ Pasal 1 ayat 1 dan 2 *Slavery Convention* 1926.

³¹⁸ Pasal 4 Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB, Perserikatan Bangsa-bangsa, 1948, *Universal Declaration of Human Rights*, UN GA Resolution 217 (III), 3rd Session, Supp. No. 13, UN Doc A/810, 71. “No one shall be held in slavery or servitude; slavery and slave trade shall be prohibited in all their forms.”

³¹⁹ Pasal 8 Kovenan Hak Sipil dan Politik PBB, 16 Desember 1966, 1057 United Nations Treaty Series 407, “1. No one shall be held in slavery; slavery and the slave-trade in all their forms shall be prohibited, 2. No one shall be held in servitude, 3. (a) No one shall be required to perform forced or compulsory labour; (b) paragraph 3 (a) shall not be held to preclude in countries where imprisonment with hard labour may be imposed as a punishment for a crime, the performance of hard labour in pursuance of a sentence to such punishment by a competent court; (c) for all purpose of this paragraph the term forced or compulsory labour' shall not include: (i) Any work or service, not referred to in sub-paragraph (b), normally required of a person who is under detention in consequence of a lawful order of a court, or a person during conditional release from such detention; (ii) Any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors, (iii) Any service exacted in cases of emergency or calamity threatening the life or well-being of the community; (iv) Any work or service which forms part of normal civil obligations.” Full citation needed. Pasal 24 ayat (1), Kovenan Hak Sipil dan Politik PBB, 1966, “Every child shall have, without any discriminations to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor on the part of his family, society and the state.”

³²⁰ Pasal 10 ayat (3), Kovenan Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB, “Special measures of protection and assistance should be taken on behalf of all children and young persons without any discrimination for reasons of parentage or other conditions. Children and young persons should be protected from economic and social exploitation. Their employment in work harmful to their morals or health or dangerous to life or likely to hamper their normal development should be punishable by law. States should also set age limits below which the paid unemployment of child labour should be prohibited and punishable by law.” Full citation needed.

Child,³²¹ Pasal 2 Convention concerning the Abolition of Forced Labour,³²² Pasal 24 Minimum Age Convention No.138 dan Recommendation No. 146,³²³ dan Pasal 3 Convention on the Worst Forms of Child Labour No. 182.³²⁴ Konvensi ILO tentang Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk untuk Anak mengatur dalam Pasal 3 bahwa; "For the purpose of this Convention, the term the worst forms of child labour comprises.³²⁵

1. *All the forms of slavery or practices similar to slavery, such as the sale and trafficking of children, debt bondage and serfdom and forced or compulsory recruitment of children for use in armed conflict.*
2. *The use, procuring or aftering of a child for prostitution, for the production of pornography or for pornographic performances.*
3. *The use, procuring or offering of a child for illicit activities, in particular for the production and trafficking drugs as defined in the relevant international treaties.*

³²¹ Pasal 32 Konvensi Hak Anak PBB, adalah "*1. States Parties recognize the right of the child to be protected from economic exploitation and from performing any work that is likely to be hazardous or to interfere with the child's education, or to be harmful to the child's health or physical, mental, spiritual, moral or social development. 2. States Parties shall take legislative, administrative, social and educational measures to ensure the implementation of the present article. To this end, and having regard to the relevant provisions of other international instruments, States Parties shall in particular a). provide for a minimum age or minimum ages for admission to employment, b). provide for appropriate regulation of the hours and conditions of employment, c). provide for appropriate penalties or other sanctions to ensure the effective enforcement of the present article.*" Pasal 34 Konvensi Hak Anak PBB, "*States Parties undertake to protect the child from all forms of sexual exploitation and sexual abuse. For these purposes, States Parties shall in particular take all appropriate national, bilateral and multilateral measures to prevent: a). the inducement or coercion of a child to engage in any unlawful sexual activity, b). the exploitative use of children in prostitution or other unlawful sexual practices, c). the exploitative use of children in pornographic performances and materials.*" Pasal 38 Konvensi Hak Anak PBB mengatur mengenai pengikutsertaan anak dalam konflik bersenjata.

³²² Definisi *Forced Labour* diatur dalam ILO, 1930, *Convention concerning Forced or Compulsory Labour No. 29*. "*For the purposes of this Convention, the term 'forced or compulsory labour' shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily.*", pelarangan terhadap *Forced or Compulsory Labour* diatur dalam Pasal 2 *Convention concerning the Abolition of Forced Labour No. 105*, 1957, ILO, pelarangan terhadap kerja paksa dikuatkan lagi dalam ILO, 1998, *ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*.

³²³ Pasal 24, ILO, 1973, *Minimum Age Convention No. 138*.

³²⁴ Pasal 3, *Convention on the Worst Forms of Child Labour*; Amartya Sen, "Work and Rights", *International Labour Review*, Vol. 139, No. 2, 2000, hlm. 119-128.

³²⁵ ILO, 2002, *A Future Without Child Labour, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Office, Geneva, hlm. 9.

4. *Work which, by its nature or the circumstances in which it is carried out, is likely to harm the health, safety or morals of the children.*

Kewajiban Negara untuk melindungi anak dari bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak diatur dalam Pasal 7 Konvensi yaitu;

1. *Each Member shall take all necessary measures to ensure the effective implementation and enforcement of the provision and application of penal sanctions or, as appropriate, other sanctions;*
2. *Each Member shall, taking into account the implementation of education in eliminating child labour, take effective and time-bound measures to:*
 - a. *Prevent the engagement of children in the worst forms of child labour;*
 - b. *Provide the necessary and appropriate direct assistance for the removal of children from the worst forms of child labour and for their rehabilitation and social integration;*
 - c. *Ensure access to free basic education, and, wherever possible and appropriate, vocational training for all children removed from the worst forms of child labour;*
 - d. *Identify and reach out to children at special risk; and*
 - e. *Take account of the special situation of girls.*
3. *Each Member shall designate the competent authority responsible for the implementation of the provisions giving effect to this Convention.*³²⁶

Kewajiban hukum internasional yang ditetapkan dalam *Convention on the Worst Forms of Child Labour* jelas mengatur bahwa Negara harus melakukan semua upaya yang sekiranya bisa secara efektif mencegah adanya bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, melarang, dan menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak. Pemerintah Indonesia kemudian membentuk seperangkat aturan hukum nasional sebagai bentuk perwujudan komitmen Negara atas kewajiban hukum internasionalnya dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk

³²⁶ ILO, *Worst Forms of Child Labour Convention, Convention Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour*, No. 182, Konvensi ini mulai berlaku bagi Negara-negara perratifikasi Statuta ILO, 19 November 2000.

bagi anak dalam berbagai sektor, *inter alia*, UU No. 23 Tahun 2002 jo UU No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Keputusan Presiden No. 59 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional tentang Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak, Keputusan Presiden No. 87 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional untuk Penghapusan Eksplorasi Seksual terhadap Anak, Keputusan Presiden No. 88 Tahun 2002 tentang Rencana Aksi Nasional untuk Penghapusan Perdagangan Manusia, UU No. 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi No. 235 Tahun 2003 tentang Bentuk-bentuk Pekerjaan yang Berbahaya bagi Kesehatan, Keamanan dan Moral Anak, Surat Edaran Departemen Dalam Negeri No. 560 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak, Peraturan Daerah Sumatera Utara No. 5 Tahun 2004 tentang Pencegahan dan Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak dan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.³²⁷

Ditinjau dari segi kewajiban untuk mengambil semua langkah yang dibutuhkan, baik melalui legislasi maupun administrasi, Pemerintah Indonesia sudah mengupayakan implementasi kewajiban hukum internasionalnya. Namun, penilaian lebih lanjut perlu dilakukan untuk menyelidiki bagaimana implementasi empiris semua langkah yang sudah diambil oleh Pemerintah Indonesia dalam merealisasikan perlindungan hak anak khususnya dari bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak.

³²⁷ Pasal 68 mengatur bahwa para pemilik usaha dilarang mempekerjakan anak-anak dan Pasal 74 mengatur bahwa semua orang dilarang untuk mempekerjakan dan mengikutsertakan anak dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak. Pemerintah juga telah membuat rencana-rencana aksi untuk menghapus bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak sebagai bagian dari langkah strategis pemerintah untuk mengimplementasikan Konvensi Hak Anak PBB. Komite Hak Anak PBB, 31 Oktober 2012, *Consideration of Reports submitted by State Parties under Article 44 of the Convention, Third and Fourth Periodic Reports*, Indonesia, CRC/C/IDN/3-4, paragraf 2 dan 20, hlm. 4 dan 7. Pemerintah juga menginisiasi pilot project "Child Labor Free Zone" di Kabupaten Kutai Kartanegara, Provinsi Kalimantan Timur. Proyek ini memiliki tiga program utama yaitu *program for elimination of child domestic workers*, *program for the elimination of child trafficking for labor and sexual exploitations* dan *program for the prevention of trafficking of narcotics, psycho tropics, and addictive substances for children*. Ibid, hlm. 8. Pemerintah menjamin hak anak untuk bebas dari eksplorasi ekonomi dan segala bentuk praktik-praktek terburuk pekerja anak, jaminan ini diatur dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Ibid, paragraf 174, hlm. 41.

C. *Worst Forms of Child Labour* di Indonesia: Menuju Indonesia Bebas Pekerja Anak pada tahun 2022

Di level internasional, dalam *the Hague Global Child Labour Conference*, negara-negara menyepakati bahwa penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak harus seluruhnya dihapuskan pada tahun 2016.³²⁸ Atas target yang sudah ditetapkan, Pemerintah Indonesia merencanakan rencana-rencana aksi untuk menghapus bentuk-bentuk pekerjaan terburuk untuk anak dalam Rencana Aksi Nasional untuk Penghapusan Bentuk-bentuk Pekerjaan Terburuk Bagi Anak, yaitu:³²⁹

1. *Prevention of child labour program and program of releasing children involved in the worst forms of labor through formal education, non-formal, and informal education (vocational education);*
2. *Provision of health services and counselling for children involved in the worst forms of work; and*
3. *Improving conditions of workplace which involved children.*

Komite Hak Anak PBB menyatakan apresiasinya terhadap rencana aksi nasional pemerintah Indonesia dalam upaya menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, namun Komite Hak Anak PBB memberikan penekanan khusus pada situasi pekerja anak Indonesia yang dinilai sangat memprihatinkan.³³⁰ Komite Hak Anak PBB menilai bahwa masih banyak anak-anak Indonesia yang bekerja dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, seperti anak-anak yang bekerja di pertambangan, perikanan lepas pantai, konstruksi, pekerja rumah tangga, dan pekerja seksua komersial.³³¹ Menyikapi situasi ini, Komite Hak Anak meminta kepada Pemerintah Indonesia untuk menjamin bahwa dalam tempo sesingkat-singkatnya, Pemerintah Indonesia dapat mengurangi

³²⁸ Hague Global Child Labour Conference, 11 Mei 2010, *Roadmap for Achieving the Elimination of the Worst Forms of Child Labour by 2016, Outcome Document from the Hague Global Child Labour Conference 2010: Towards A World Without Child Labour, Mapping the Road to 2016*, hlm. 1.

³²⁹ Komite Hak Anak PBB, 31 Oktober 2012, *Consideration of Reports submitted by State Parties under Article 44 of the Convention, Third and Fourth Periodic Reports*, Indonesia, CRC/C/IDN/3-4, paragraf 177-178, hlm. 42.

³³⁰ Komite Hak Anak PBB, 10 Juli 2014, *Concluding Observations on the Combined Third and Fourth Periodic Reports of Indonesia*, CRC/C/IDN/CO/3-4, paragraf 70, hlm. 16-18.

³³¹ *Ibid.*

jumlah pekerja anak yang ada dan pada akhirnya menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak.³³²

Observasi serupa juga dikeluarkan oleh Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya, bahwa Komite menekankan bahwa Pemerintah Indonesia harus melakukan upaya-upaya efektif penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak dikarenakan oleh besarnya jumlah pekerja anak di Indonesia.³³³ Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB merekomendasikan hal-hal yang serupa dengan Komite Hak Anak PBB bahwa Pemerintah Indonesia harus meningkatkan usahanya dalam menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, memastikan adanya pengawasan efektif terhadap pekerja anak dan memberikan edukasi kepada masyarakat mengenai upaya pemerintah untuk menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak.³³⁴

Berdasarkan observasi kedua Komite tersebut, Indonesia menghadapi tantangan yang sangat besar dalam upaya untuk menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak dengan target tahun 2022. Lemahnya penegakan hukum dan rendahnya pemahaman masyarakat tentang penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak menyebabkan Indonesia menghadapi kesulitan dalam mencapai target yang sudah ditetapkan.

D. Peran Sektor Bisnis dalam Penghapusan Bentuk-Bentuk Pekerjaan Terburuk bagi Anak di Indonesia

ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy mengatur bahwa korporasi multinasional maupun nasional harus menghormati syarat minimal usia dalam memperkerjakan pekerja sebagai upaya untuk mensukseskan penghapusan

³³² *Ibid.* Komite Hak Anak PBB juga merekomendasikan beberapa kebijakan terkait dengan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak seperti upaya kriminalisasi terhadap siapapun yang mepekerjaan anak secara paksa, membuat ketentuan hukum tentang pekerjaan bagi anak yang berusia 16 sampai 18 tahun, secara proaktif memastikan implementasi standard batas usia minimum pekerja, menetapkan pengawas pekerja anak dalam jumlah yang cukup untuk memastikan bahwa tidak ada bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak di berbagai sektor serta memastikan bahwa siapapun yang mempekerjaan anak dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, akan diberat dalam sanksi hukum yang tegas dan mengikat. Paragraf 72.

³³³ Komite Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB, 19 Juni 2014, *Concluding Observations on the Initial Report of Indonesia*, E/C.12/IDN/CO/1, paragraf 23.

³³⁴ *Ibid*

pekerja anak.³³⁵ Selain adanya kewajiban untuk mengindahkan syarat usia minimal pekerja, korporasi baik multinasional maupun nasional harus turut serta dalam upaya pelarangan dan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak. Peraturan ILO tersebut sejalan dengan *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* yang di dalamnya mengatur mengenai penghapusan kerja paksa dan pekerja anak.³³⁶

Lebih jauh, ditekankan di dalam *Guidelines* bahwa korporasi harus berkontribusi dalam upaya efektif untuk menghapuskan eksistensi pekerja anak.³³⁷ John Ruggie juga melaporkan bahwa upaya penghapusan eksistensi pekerja anak merupakan salah satu program utama dalam isu tentang hak asasi manusia dan korporasi.³³⁸ Kewajiban sektor bisnis untuk menghormati hak anak dengan tidak turut serta dalam menciptakan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, kemudian diperkuat oleh *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* dalam ketentuan tentang kewajiban hak asasi manusia yang dimiliki oleh korporasi.³³⁹ *UN*

³³⁵ ILO, 2006, *ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, adopted by the Governing Body of the International Labour Office at its 204th Session (Geneva, November 1977) as amended at its 279th Session (November 2000) and 295th Session (March 2006), paragraph 36; International Network for Economic, Social and Cultural Rights (ESCR-Net), “Advocacy Guide on the Business and Human Rights in the United Nations, Part I: the Mandate of the Special Representative”, *Report*, Oktober 2009, hlm. 1-45.

³³⁶ OECD, 2008, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Bab IV, paragraf 30. *United Nations Global Compact* merupakan upaya yang sudah dilakukan oleh PBB dalam rangka mengkorelasikan sektor bisnis dan hak asasi manusia pada tahun 1999. *United Nations Global Compact* kemudian menginspirasi munculnya instrument-instrumen hukum internasional yang sifatnya *quasi legal* seperti *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* dan *UN Guiding Principles on Business and Human Rights*. Justine Nolan, “The United Nations’s Compact with Business: Hindering or Helping the Protection of Human Rights”, *University of Queensland Law Journal*, Vol. 24, Issue 2, 2005, hlm. 445-466.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa, 8 Februari 2007, *Implementation of General Assembly resolution 60/251 of 15 March 2006 entitled “Human Rights Council”*, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, Addendum, Business Recognition of Human Rights: Global Patterns, Regional and Sectoral Variations*, A/HRC/4/5/Add.4, hlm. 38; Carolin F. Hillemanns, “UN Norms and the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights”, *German Law Journal*, Vol. 4, No. 10, 2003, hlm. 1065-1080.

³³⁹ Pasal 3, Perserikatan Bangsa-bangsa, 16 Juni 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, Human Rights Council Resolution 17/4*, hlm. 1-3 dan 16. Kewajiban korporasi untuk menghormati hak asasi manusia diatur dalam Bab II; Global Compact Network Netherlands, Juni 2010, *Business and Human Rights Initiative, How to Do Business with Respect for Human Rights, A Guidance Tool for Companies*, Global Compact Network Netherlands, the Hague, hlm. 23.

Guiding Principles on Business and Human Rights merupakan bentuk transformasi pertanggungjawaban korporasi terhadap hak asasi manusia yang semula berbentuk kerangka konseptual menjadi kerangka praktis.³⁴⁰

UN Guiding Principles on Business and Human Rights merupakan suatu pencapaian besar bagi PBB dalam upayanya untuk mengikutsertakan *non-state actor* dalam perlindungan hak asasi manusia, John Ruggie berpendapat bahwa *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* merupakan instrumen internasional yang memiliki otoritas dalam pengaturan relasi antara bisnis dan hak asasi manusia.³⁴¹ *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* memformulasikan kewajiban-kewajiban yang dimiliki oleh perusahaan dalam kaitannya dengan perlindungan hak asasi manusia. Salah satu bentuk kewajiban yang dimiliki sektor bisnis dalam *Guidelines* ini adalah kewajiban bagi korporasi untuk melakukan *human rights due diligence* dalam setiap perbuatan yang akan dilakukan oleh korporasi.³⁴² Konsep *due diligence* merupakan konsep yang selalu dipergunakan di dalam pembuatan kebijakan perusahaan, *due diligence* atau kehati-hatian dalam melakukan perbuatan terkait dengan bisnis sudah menjadi hal pokok yang harus dilakukan oleh perusahaan.³⁴³ *Human rights due diligence* diformulasikan dengan tujuan untuk mengidentifikasi, mencegah, mengurangi, dan mempertanggungjawabkan dampak-dampak perbuatan korporasi terhadap hak asasi manusia.³⁴⁴

³⁴⁰ James Harrison, "Establishing A Meaningful Human Rights Due Diligence Process for Corporations: Learning from Experience of Human Rights Impact Assessment", *Impact Assessment Project Appraisal*, Vol. 31, Issue 2, 2013, hlm. 107-117.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Perserikatan Bangsa-bangsa, 16 Juni 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, *Human Rights Council Resolution 17/4*, hlm. 18; Robert C. Blitt, "Beyond Ruggie's Guiding Principles on Business and Human Rights: Charting an Embraceive Approach to Corporate Human Rights Compliance", *Texas International Law Journal*, Vol. 48, Issue 1, 2012, hlm. 33-56.

³⁴³ Gordon Bing, 1996, *Due Diligence, Planning, Questions, Issues*, Praeger, Connecticut, hlm. 1 dan 73; John F. Sherman dan Amy K. Lehr, "Human Rights Due Diligence: Is It Too Risky?", Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No. 55", *Working Paper*, Cambridge M. A., John Kennedy School of Government, Harvard University, 2010, hlm. 1-22.

³⁴⁴ Perserikatan Bangsa-bangsa, 16 Juni 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, *Human Rights Council Resolution 17/4*, hlm. 18.

Human rights due diligence mengharuskan korporasi untuk melakukan analisis mendalam tentang dampak perbuatan korporasi baik dalam proses pembukaan usaha, produksi atau pelayanan yang dilakukan oleh korporasi terhadap hak asasi manusia sebelum korporasi bertindak.³⁴⁵ *UN Guidelines on Business and Human Rights* merangkum dalam konklusinya bahwa korporasi harus mematuhi semua aturan hukum dan menghormati hak asasi manusia dimanapun korporasi tersebut beroperasi dan mengupayakan cara untuk menghormati hak asasi manusia, terutama ketika menghadapi permasalahan terkait dengan hak asasi manusia.³⁴⁶ Korporasi juga harus siap untuk bertanggungjawab, apabila korporasi terbukti secara sah dan meyakinkan secara hukum telah melanggar hak asasi manusia.³⁴⁷

Dalam menganalisis faktor-faktor penyebab adanya pekerja anak, Franziska Humbert menjelaskan bahwa eksistensi pekerja anak disebabkan oleh 2 faktor, yaitu faktor penawaran (*supply*) dan permintaan (*demand*).³⁴⁸ Faktor *supply* dijabarkan ke dalam 8 sub faktor, yaitu; (1) transisi demografis yang lambat (*slow demographic transitions*); (2) migrasi (*migration*); (3) kemiskinan (*poverty*); (4) peran jaminan sosial (*the role of social protection*); (5) edukasi (*education*); (6) sikap dan penegakan hukum yang lemah (*attitudes and poor law enforcement*); (7) hukum yang tidak cukup untuk melindungi hak anak (*inadequate laws*); dan (8) diskriminasi terhadap minoritas (*discrimination against minorities*).³⁴⁹ Faktor *demand* disubklasifikasikan sebagai berikut, teori tentang karakteristik alami anak

³⁴⁵ Ibid; August Reinisch, *The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors*, halaman 37-92 dalam Philip Alston, ed, 2004, *Non State Actors and Human Rights*, Academy of European Law, European University Institute in Collaboration with the Center for Human Rights and Global Justice, New York University Law School, Oxford University Press, Oxford, hlm. 66-67; Institute for Human Rights and Business, 2011, *More than A Resource: Water, Business and Human Rights*, Institute for Human Rights and Business, London, hlm.1-51.

³⁴⁶ Perserikatan Bangsa-bangsa, 16 Juni 2011, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, Human Rights Council Resolution 17/4, hlm. 25; Tarek F. Masarani et al, "Extracting Corporate Responsibility: Towards A Human Rights Impact Assessment", *Cornell International Law Journal*, Vol. 40, Issue 1, Article 3, 2007, hlm. 136-166.

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Franziska Humbert, 2009, *The Challenge of Child Labour in International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 25-20.

³⁴⁹ Ibid.

yang sesuai dengan pekerjaan yang diberikan dan argumen tentang biaya produksi yang lebih murah (*the nimble fingers and low costs argument*),³⁵⁰ kerentanan yang dimiliki oleh anak (*the vulnerability of children*) dan peran teknologi (*the role of technology*).³⁵¹ Faktor *demand* dari pekerja anak diciptakan oleh kebutuhan korporasi akan sumber daya manusia yang murah dan dengan memanfaatkan kondisi alamiah anak yang lemah.

Dalam kebijakannya untuk menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak di *status quo*, Pemerintah Indonesia meletakkan fokus eliminasi pada faktor *supply* dengan cara meningkatkan akses universal terhadap edukasi kepada anak-anak yang rawan menjadi pekerja anak. Pemerintah Indonesia membuat program-program wajib belajar bagi anak-anak dan secara berkesinambungan menarik pekerja-pekerja anak yang mayoritas merupakan anak-anak yang putus sekolah untuk kembali ke sekolah.³⁵² Pemerintah Indonesia berasumsi bahwa dengan menarik anak-anak kembali ke sekolah, maka anak-anak bisa terlepas dari tekanan ekonomi dan sosial untuk menjadi pekerja anak. Fokus pemerintah Indonesia pada strategi yang menekankan pada eliminasi faktor *supply* merupakan tindakan yang strategis. Namun di *status quo*, faktor *demand* dari penyebab munculnya pekerja anak belum sepenuhnya dijadikan fokus dalam kebijakan Pemerintah Indonesia untuk menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak.

Faktor *demand* yang bersumber dari permintaan korporasi akan pekerja-pekerja anak merupakan salah satu penyebab penting yang

³⁵⁰ *Nimble fingers theory* menjelaskan tentang asumsi bahwa pekerja anak dibutuhkan untuk mengerjakan pekerjaan-pekerjaan yang memang hanya khusus dikerjakan oleh anak, contohnya, memasang manik-manik pada pakaian. Anak dibutuhkan karena jari-jarinya yang mungil yang diasumsikan sesuai untuk mengerjakan pekerjaan tersebut. *Low cost argument* menjelaskan bahwa mempekerjakan anak merupakan bentuk penghematan biaya produksi karena anak bisa digaji dengan lebih murah dibandingkan dengan orang dewasa. Ibid; OECD, 2003, *Combating Child Labour, A Review of Policies*, OECD: Berlin, hlm. 25-27; Garmini Herath and Kishor Sharma ed., 2007, *Child Labour in South Asia*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, hlm. 12.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² “177. *The Government has prepared a number of programs in this regard:*

(a). *Prevention of child labour program and program of releasing children involved in the worst forms of labor through formal education, non-formal, and informal education (vocational education).*” *Supra note 2*, halaman 42; Alec Fyfe, *Coming to Terms with Child Labor: The Historical Role of Education* dalam Hund D. Hindman ed., 2009, *the World of Child Labor*, M. E. Sharpe, Inc: New York, hlm. 51.

menyebabkan adanya pekerja anak dan jumlah pekerja anak yang meningkat dari waktu ke waktu. Faktor *demand* ini perlu ditindaklanjuti oleh pemerintah Indonesia dengan menggunakan kewajiban *human rights due diligence* yang dimiliki oleh korporasi. Ketika sebuah korporasi memiliki praktik *human rights due diligence* yang baik, korporasi tersebut tidak akan mempekerjakan anak, terlebih dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak. Hal ini dikarenakan korporasi memiliki pemahaman bahwa dengan mempekerjakan anak dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional dan nasional, serta dampaknya yang secara langsung melanggar hak asasi anak. Konsep *human rights due diligence* sangat penting untuk meningkatkan kehati-hatian korporasi dalam menjalankan kegiatan usaha yang ramah terhadap hak asasi manusia serta membantu korporasi dalam meminimalkan tuntutan terhadap dugaan pelanggaran hak asasi manusia di masa depan.

Aktor dalam sektor bisnis, perusahaan, merupakan pemegang kepentingan yang vital bagi implementasi perlindungan hak anak di Indonesia. Semua hukum yang mengatur mengenai perlindungan dan pemenuhan hak anak hanya dapat diimplementasikan secara maksimal, apabila sektor bisnis mematuhi semua aturan hukum tersebut.³⁵³ Secara spesifik dianalisis bahwa pelarangan terhadap bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak yang dikeluarkan oleh Kementerian Tenaga Kerja dan Transmigrasi, hanya akan dapat diimplementasikan secara maksimal apabila sektor bisnis mematuhi pelarangan itu. Bentuk kepatuhan sektor bisnis terhadap pelarangan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak adalah dengan tidak mempekerjakan anak dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak, khususnya melaksanakan kewajiban *human rights due diligence*.

Konsep *human rights due diligence* akan sangat membantu baik Pemerintah Indonesia dalam menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan

³⁵³ John Ruggie, “Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights, Innovations, Technology”, *Governance and Globalization*, Vol. 3, No. 2, Spring 2008, hlm. 189-212; Wesley Cragg, *Business and Human Rights: A Principle and Value-Based Analysis*, hlm. 17, dalam Wesley Cragg ed., 2012, *Business and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Limited: Massachussets, hlm. 17; Holly Cullen, 2007, *The Role of International Law in the Elimination of Child Labor, the Procedural Aspects of International Law Monograph Series*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, hlm. 265.

terburuk bagi anak dan korporasi dalam menjalankan kegiatan usahanya dengan tetap menghormati hak asasi manusia. Penggunaan konsep *human rights due diligence* akan membuat kebijakan penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak menjadi semakin holistik. Hal ini disebabkan karena selain Pemerintah Indonesia melakukan upaya eliminasi faktor *supply* pekerja anak dengan meningkatkan akses universal terhadap pendidikan, Pemerintah Indonesia juga melakukan upaya eliminasi faktor *demand* dengan menghilangkan permintaan tenaga kerja anak dengan mewajibkan korporasi untuk menjalankan kewajiban *human rights due diligence* dalam setiap kegiatan usaha yang akan dilakukan.

E. Penutup

Hukum di level internasional dan nasional sudah jelas dalam mengatur mengenai penghapusan bentuk-bentuk terburuk pekerja anak di Indonesia. Pemerintah Indonesia sudah mengambil langkah-langkah untuk mengimplementasikan kewajiban Hukum Internasional yang dimilikinya dalam *status quo, inter alia*, meningkatkan akses universal terhadap pendidikan. Namun berdasarkan observasi yang dilakukan oleh Komite Hak Anak PBB dan Komite Ekonomi, Sosial dan Budaya PBB, langkah-langkah Pemerintah yang ada di *status quo* masih perlu ditingkatkan lagi mengingat jumlah pekerja anak yang ada dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak masih sangat tinggi.

Korporasi memiliki peran penting dalam membantu pemerintah untuk mengeliminasi bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak di Indonesia. Pemerintah perlu melakukan upaya penghapusan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak dengan mengikutsertakan korporasi dalam implementasi langkah-langkah yang telah dibuat dengan tujuan untuk menghapuskan bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak. Pemerintah perlu memanfaatkan kewajiban *human rights due diligence* yang dimiliki oleh korporasi untuk menghilangkan faktor *demand* dari eksistensi pekerja anak. Dengan melakukan langkah ini, Pemerintah telah secara strategis berupaya untuk menghilangkan faktor *supply* dan *demand* yang menjadi penyebab adanya pekerja anak dalam bentuk-bentuk pekerjaan terburuk bagi anak di Indonesia.

B A B XVII

Peran dan Tanggung Jawab Pemangku Kepentingan Terhadap Hak Asasi Manusia dan Keanekaragaman Hayati: Studi Kasus Minyak Sawit



Oleh: Amalia Falah Alam, Ravindaran Krisnan dan Sanath Kumaran³⁵⁴

Konsep jejaring global dan diperkenalkannya tata kelola inovatif, seperti inisiatif meja bundar dan partisipasi pemangku kepentingan memicu munculnya kajian dan penelitian tentang pengaturan tata kelola lingkungan oleh swasta, misalnya *Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO)*, membuat tata kelola inovatif menjadi topik diskusi yang menarik.

A. Inisiatif yang Bersifat Sukarela

Inisiatif yang bersifat sukarela untuk mendukung hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati sekarang ini sangat populer di kalangan pelaku bisnis. Pendekatan sukarela adalah skema dimana organisasi atau perusahaan membuat komitmen untuk meningkatkan performa mereka dalam bidang hak asasi manusia dan lingkungan, bahkan melebihi apa yang diwajibkan secara hukum.³⁵⁵ Bentuk inisiatif sukarela dapat berupa keterlibatan dalam perkumpulan, dukungan terhadap kampanye, dukungan terhadap LSM atau organisasi lain yang peduli dengan isu hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati; memiliki komitmen bersama; dan ikrar/*pledge* untuk mendukung inisiatif serupa.

Ruang lingkup tulisan ini dibatasi pada bentuk yang pertama, yaitu keterlibatan dalam asosiasi atau mematuhi komitmen bersama.

³⁵⁴ RSPO (Roundtable on Sustainable Palm Oil)

³⁵⁵ Peter Borkey, 1998, Matthieu Glachant, dan Francois Leveque, *Voluntary Approaches for Environmental Policy in OECD Countries: An Assessment*. CERNA, Paris

Komitmen bersama adalah salah satu pendekatan sukarela yang disepakati oleh berbagai pemangku kepentingan dan dikomunikasikan kepada pemangku kepentingan mereka masing-masing. Definisi prinsip hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati, seperti halnya persyaratan yang mengatur tentang kepatuhan, ditentukan oleh para anggota asosiasi tanpa keterlibatan pihak otoritas publik.

Namun demikian, keberadaan inisiatif yang bersifat sukarela mendapatkan kritik, khususnya tentang bagaimana prinsip-prinsip yang ada dapat mempengaruhi praktik-praktik hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati. Di sisi lain, inisiatif semacam ini diakui menjadi sebuah cara untuk mengisi celah peraturan. Meskipun pemerintah memiliki peraturan, pengawasan terhadap kegiatan perusahaan yang beroperasi secara global sulit untuk dilakukan.³⁵⁶ Inisiatif sukarela juga dapat membuka kesempatan bagi LSM dan masyarakat untuk mengadukan perusahaan, yang dapat menjadi dasar yang sah bagi mereka untuk mengawasi kegiatan operasional perusahaan tersebut.

B. Apa itu RSPO?

RSPO adalah inisiatif global yang bersifat multipihak dalam bidang kelapa sawit yang berkelanjutan.³⁵⁷ RSPO didirikan pada tahun 2004 di Zurich, sesuai dengan Pasal 60 dari Undang-undang Sipil Swiss, dan RSPO diatur di bawah hukum negara Swiss. RSPO merupakan asosiasi nirlaba yang menyatukan pemangku kepentingan dari tujuh sektor industri kelapa sawit untuk mengembangkan dan mengimplementasikan standar global bagi kelapa sawit yang berkelanjutan. Produksi kelapa sawit yang berkelanjutan terdiri dari pengelolaan dan pelaksanaan yang legal, layak secara ekonomi, tepat bagi lingkungan, dan bermanfaat secara sosial.

Prinsip dan Kriteria (*Principles and Criteria* atau *P&C*) RSPO adalah standar yang bersifat sukarela dan dengan itu memberikan kesan bahwa perusahaan yang menjadi anggota RSPO bersedia berkomitmen untuk membuat perubahan menuju praktik-praktik yang berkelanjutan.

³⁵⁶ Tom Chambell, 2006, *A Human Rights Approach to Developing Voluntary Codes of Conduct for Multinational Corporation*, Business Ethics Quarterly, Volume 16, Issue 2. ISSN 1052-150X, hlm. 255-269,

³⁵⁷ Untuk informasi lebih lanjut silakan kunjungi www.rspo.org

Komitmen tersebut dilaksanakan melalui penerapan 8 Prinsip, 43 Kriteria, dan 139 Indikator serta Panduan untuk Interpretasi Nasional yang menyertainya (RSPO P&C, 2013). Anggota RSPO dan para peserta dalam kegiatan RSPO datang dari berbagai latar belakang, mulai dari perusahaan perkebunan, pemrosesan dan pedagang, konsumen, penghasil barang, penjual produk minyak sawit eceran, lembaga keuangan, LSM lingkungan, hingga LSM sosial dari berbagai negara yang memproduksi dan mengonsumsi minyak kelapa sawit. Data terbaru menunjukkan bahwa saat ini RSPO memiliki 2.356 anggota dengan jumlah perkebunan kelapa sawit yang sudah disertifikasi seluas 2.65 juta hektar. Sekitar 11.75 juta ton minyak kelapa sawit atau 20% dari jumlah minyak kelapa sawit global telah mendapatkan sertifikasi RSPO.³⁵⁸ Dengan menjadi anggota RSPO, organisasi tersebut mengakui keanggotaan mereka dalam RSPO dan tujuan RSPO, termasuk Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga (AD/ART), P&C, dan interpretasi serta proses implementasi nasional di masing-masing negara melalui dukungan yang diinformasikan dan terbuka.³⁵⁹

Selain itu, RSPO memiliki 3 mekanisme untuk memastikan anggotanya mematuhi P&C, yaitu (1) mekanisme preventif; (2) mitigatif; dan (3) korektif. Pada mekanisme preventif, anggota harus menyerahkan rencana yang berbatas waktu (*time bound plan*),³⁶⁰ mengikuti Prosedur Penanaman Baru (PPB atau *New Planting Procedure, NPP*) sebelum pembukaan lahan (*land clearing*), dan menyerahkan Komunikasi tentang Perkembangan Tahunan (KPT atau *Annual Communication of Progress, ACOP*). Terdapat juga sistem audit yang dilakukan oleh pihak independen, khususnya Badan Sertifikasi. Untuk mekanisme mitigatif, terkait pengaturan standar, RSPO memiliki Interpretasi Nasional (IN) untuk melengkapi P&C yang bersifat umum, menyediakan sistem pengaduan, dan Fasilitas Penyelesaian Sengketa (FPS atau *Dispute Settlement Facilities, DSF*). Bagi anggota yang membuka lahan sebelum melakukan penilaian Nilai Konservasi Tinggi /NKT(*High Conservation*

³⁵⁸ Status per 31 Juli 2015

³⁵⁹ AD/ART tersedia di tautan berikut <http://www.rspo.org/resources/key-documents/membership>

³⁶⁰ Rencana berbatas waktu terdiri dari jadwal indikatif anggota RSPO bersama anak perusahaannya terkait dengan rencana mereka untuk mendapatkan sertifikasi RSPO

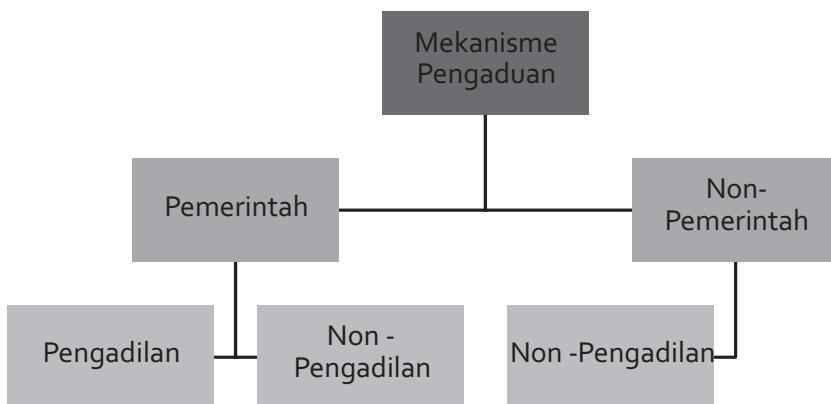
Values/HCV), RSPO memiliki mekanisme korektif yang disebut Prosedur Kompensasi.

Tulisan ini menjelaskan tentang proses, tantangan, dan pembelajaran dari Sistem Pengaduan RSPO sebagai sistem keluhan non pemerintah yang dapat digunakan oleh semua pemangku kepentingan, khususnya dalam menyelesaikan masalah terkait hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati.

C. Sistem Pengaduan RSPO

Sistem yang menerima, memproses, mengawasi, dan mengevaluasi pengaduan disebut sebagai sistem pengaduan. Sistem Pengaduan RSPO adalah proses yang adil, transparan, dan tidak memihak untuk menangani dan menyelesaikan pengaduan yang ditujukan pada anggota RSPO maupun sistem RSPO itu sendiri. Sistem ini menyelesaikan pengaduan dengan cara yang mencerminkan sifat alami serta visi RSPO. Sistem ini memungkinkan semua pemangku kepentingan untuk mengajukan pengaduan. Sistem ini tidak bermaksud menggantikan sistem hukum maupun yudisial suatu negara. Karena RSPO merupakan inisiatif yang bersifat sukarela, sistem pengaduan ini diimplementasikan sebagai alternatif atau pelengkap bagi mekanisme keluhan yudisial maupun non-yudisial lainnya.

Gambar 1. Mekanisme Pengaduan



Sumber: diadaptasi dari Prinsip Panduan PBB untuk Bisnis dan HAM, 2011

RSPO memiliki 2 mekanisme untuk menangani pengaduan, yaitu (1) Sistem Pengaduan; dan (2) *Dispute Settlement Facility* (DSF atau fasilitas penyelesaian sengketa). Sistem Pengaduan dapat dikategorikan sebagai mekanisme keluhan non-yudisial dan non-pemerintah yang dikembangkan oleh inisiatif multipihak kelapa sawit dan didasari oleh rasa hormat terhadap standar-standar hak asasi manusia (Gambar 1).³⁶¹ Namun demikian, keputusan yang dibuat oleh Panel Pengaduan harus mematuhi hukum nasional sebagaimana tercantum dalam Prinsip RSPO nomor 2, yaitu “kepatuhan terhadap hukum dan peraturan yang relevan.”

DFS adalah jasa fasilitasi yang disediakan oleh RSPO untuk mendukung anggota RSPO, umumnya pemilik kebun atau *grower*, masyarakat lokal, dan pemangku kepentingan lain untuk menggunakan mediasi secara efektif sebagai cara penyelesaian sengketa yang terkait dengan produksi sawit, pada kasus dimana setidaknya salah satu pihak adalah anggota RSPO. Ini merupakan salah satu cara yang dapat disarankan oleh Panel Pengaduan kepada para pihak yang sedang bersengketa. Saat ini, DSF memiliki perjanjian Kerjasama dengan Pusat Mediasi Nasional (PMN) di Indonesia. Sekretariat RSPO bertanggungjawab sebagai *focal point* untuk menerima, mengidentifikasi, memfasilitasi, memediasi, mengkomunikasikan dan mengelola alur Sistem Pengaduan mulai dari pengaduan formal diterima hingga ditutup. Proses ini mengusahakan cara untuk menangani pengaduan secara adil, transparan, dan tidak memihak, dan pada saat yang sama berfokus pada pelibatan dan dialog sebagai cara penyelesaian pengaduan.

D. Pengaduan terkait Hak Asasi Manusia, Keanekaragaman Hayati, dan *High Conservation Value* (HCV atau Nilai Konservasi Tinggi)

RSPO menyadari bahwa industri kelapa sawit menghadapi tantangan terhadap isu hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati. Terkait hak asasi manusia, tantangan terbesar yang dihadapi industri kelapa sawit mencakup tuntutan sengketa lahan dari masyarakat adat, kurangnya implementasi prinsip Persetujuan Atas Dasar Informasi di Awal Tanpa Paksaan (Padiatapa/FPIC), dan isu buruh.

³⁶¹ Silakan lihat Guiding Principles on Business and Human Rights: *Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, 2011. United Nations

Berdasarkan data Juli 2015, sebagian besar kasus pengaduan, yaitu sebanyak 21 kasus (40%) terkait dengan (Padiatapa/FPIC) dan terbanyak kedua adalah pengaduan yang terkait dengan HCV, yaitu sebanyak 13 kasus (25%). Beberapa contoh kasusnya adalah terkait lemahnya penilaian HCV, pengelolaan HCV yang tidak memadai termasuk temuan spesies terancam punah di kawasan konsesi sawit seperti orangutan, pembakaran lahan, dan pencemaran sungai. HCV juga terdapat dalam kasus pengaduan di bawah kategori Prosedur Penanaman Baru/PPB.

1. Hak Asasi Manusia

Deklarasi PBB untuk Hak Masyarakat Adat Pasal 32 (1) menyatakan bahwa masyarakat adat memiliki hak untuk menentukan dan mengembangkan prioritas dan strategi pembangunan atau penggunaan lahan atau wilayah dan sumberdaya mereka.³⁶² Namun dalam konteks Indonesia, sengketa lahan merupakan isu besar. Di Indonesia, kewenangan atas perizinan hutan mengalami perubahan besar, dari pemerintah pusat (1967-1998) ke pemerintah daerah/lokal (1999-2002) dan kembali lagi ke pemerintah pusat (Kementerian Kehutanan) sejak tahun 2002 hingga sekarang. Hukum Kehutanan Nasional menyulitkan kelompok adat mendapatkan pengakuan legal atas hak tanah di masa lalu. Ini merupakan masalah yang banyak muncul di negara-negara berkembang. Oleh karena itu, sengketa lahan antara perusahaan dengan masyarakat di sekitarnya merupakan hal yang umum terjadi. Perusahaan sawit diwajibkan oleh hukum untuk melibatkan masyarakat lokal yang terkena dampak atas kegiatan mereka, menjelaskan rencana pengembangan, dan dampak yang mungkin terjadi pada masyarakat, mendapatkan persetujuan mereka untuk menanam di lahan yang diakui masyarakat, dan menegosiasikan kompensasi yang sesuai.

Tata kelola lahan di Indonesia diurus oleh beberapa lembaga, yaitu Kementerian Kehutanan, Badan Pertanahan Nasional, dan pemerintah daerah. Perbedaan antara kawasan hutan berdasarkan Kementerian Kehutanan dengan rencana tata ruang wilayah telah menyebabkan diterbitkannya izin yang legal dan valid berdasarkan satu hukum namun ilegal dan tidak valid berdasarkan hukum yang lain. Hasilnya, pemerintah

³⁶² United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2008, United Nations, Dapat diunduh di http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_en.pdf

pusat, provinsi dan pemerintah lokal sama-sama menghadapi hambatan teknis dan politis untuk melakukan tata batas kawasan hutan dan non-hutan. Ketegangan antara Kementerian Kehutanan dengan pemerintah daerah telah terjadi selama lebih dari tiga dekade dan belum juga menemukan penyelesaian.³⁶³

Meskipun demikian, dampak positif kelapa sawit terhadap perekonomian lokal dapat dicapai dengan beberapa syarat. Misalnya, jika direncanakan dengan baik oleh pemerintah lokal maupun regional, maka pembangunan perkebunan kelapa sawit dapat memicu pertumbuhan ekonomi yang tinggi di daerah tersebut dan menurunkan tingkat kemiskinan pedesaan secara signifikan. Ekstensifikasi serta buruknya pengelolaan perkebunan dapat menyebabkan hilangnya hutan dengan HCV dan memberikan dampak merugikan bagi penduduk lokal dan masyarakat adat. Pembangunan proyek perkebunan baru menawarkan kesempatan yang unik pada pemerintah dan semua pemangku kepentingan untuk mengembangkan strategi bersama guna menentukan arah pertumbuhan dan pembangunan berkelanjutan sektor ini. Semua pelaku, baik pemerintah, perusahaan, pusat penelitian agronomi nasional, masyarakat lokal serta LSM nasional dan internasional harus bergabung untuk menyusun strategi preventif dan menetapkan cara untuk melaksanakan strategi tersebut.³⁶⁴

Mengacu pada RSPO P&C (2013), potensi sengketa lahan dapat dikurangi jika pekebun sawit menerapkan prinsip-prinsip Padiatapa, yang menunjukkan rasa hormat mereka terhadap lahan adat serta masyarakat adat. Terkait sengketa lahan, RSPO memiliki standar sebagai berikut: ³⁶⁵

1. Perusahaan melakukan pemetaan partisipatif yang melibatkan pihak yang terkena dampak, termasuk masyarakat sekitar dan pihak berwenang yang relevan. Kegiatan ini dapat mengidentifikasi asal mula kepemilikan lahan, batas lahan

³⁶³ CIFOR and the Forests Dialogue, *Land Use in Central Kalimantan, Combining Development and Sustainability for Land Optimization*. Food, Fuel, Diber and Forests, March 2014.

³⁶⁴ Alan Rival dan Patrice Levang. *Palms of Controversies: Oil Palm and Development Challenges*. CIFOR, CIRAD dan IRD, 2014

³⁶⁵ Diadopsi dari Prinsip dan Kriteria RSPO untuk Produksi Minyak Sawit Berkelanjutan, 2013, Kriteria 2.2 dan 2.3

- antara kelompok adat dan desa, dan mengidentifikasi potensi konflik diantara kelompok yang ada. Pemetaan partisipatif dapat dilanjutkan dengan verifikasi lahan. Dalam proses ini, sangat penting untuk melibatkan para pemimpin adat, lembaga adat, dan pemerintah daerah;
2. Perusahaan harus menyimpan semua dokumentasi yang terkait dengan pemindahan hak atas lahan. Dokumentasi tersebut termasuk salinan perjanjian, bukti bahwa rencana pemindahan hak atas lahan disusun melalui konsultasi dan diskusi dengan semua kelompok yang terkena dampak dalam masyarakat, termasuk informasi tentang langkah-langkah yang diambil untuk melibatkan mereka dalam pengambilan keputusan. Titik kritis dalam proses ini adalah untuk mengidentifikasi “keterwakilan” suatu keluarga atau masyarakat. Bukti-bukti haru tersedia untuk menunjukkan bahwa masyarakat diwakili melalui lembaga atau perwakilan yang mereka pilih sendiri, termasuk penasihat hukum. Oleh karena itu, perusahaan harus memastikan bahwa orang yang melakukan negosiasi mewakili keluarga atau masyarakat menyediakan surat formal yang ditandatangani oleh seluruh anggota keluarga atau masyarakat. Hal ini juga dapat mencegah terjadinya tumpang tindih klaim atas lahan yang sama di masa yang akan datang;
 3. Perusahaan harus memastikan tersedianya bukti yang menunjukkan bahwa perusahaan telah menghormati keputusan masyarakat untuk memberikan atau tidak memberikan persetujuan terhadap pengembangan lahan ketika keputusan tersebut diambil;
 4. Perusahaan memastikan bahwa implikasi hukum, ekonomi, lingkungan dan sosial dari izin pengembangan di atas lahan masyarakat telah dipahami dan diterima oleh mereka yang terkena dampak, termasuk implikasi status hukum tanah mereka di akhir masa perijian, konsesi, maupun sewa lahan oleh perusahaan. Masyarakat harus diinformasikan dengan baik, memiliki akses terhadap dokumen serta terlibat aktif dalam memberikan izin terhadap pengembangan lahan yang dapat

- mempengaruhi mereka. Misalnya, masyarakat harus dilibatkan dalam proses pengajuan Hak Guna Usaha (HGU). Kegiatan ini sangat penting untuk mencegah tumpang tindih atas tanah adat dan tanah negara;
5. Penilaian dampak sosial harus dilaksanakan dengan melibatkan pihak-pihak yang terkena dampak, termasuk perempuan, pekerja migran, dan petani. Dalam praktiknya, RSPO P&C merekomendasikan bahwa semua informasi relevan harus tersedia dalam bentuk dan bahasa yang sesuai/dimengerti, termasuk informasi tentang penilaian dampak, sistem bagi hasil yang diusulkan, serta pengaturan hukum.

2. Hak Buruh

Berdasarkan *database* pengaduan RSPO, terdapat 3 pengaduan utama yang terkait dengan isu buruh, sebagai berikut:

1. Terkait dengan kebebasan berserikat. Materi tuduhan yang sering diterima, antara lain intimidasi, mutasi dan pemecatan terhadap buruh yang aktif dalam serikat. Dalam konteks Indonesia, ada serikat buruh yang dibentuk oleh perusahaan dan ada serikat buruh yang didirikan oleh pekerja di tingkat akar rumput. Tipe kedua dari serikat buruh yang mengajukan pengaduan kepada RSPO.
2. Terkait dengan target panen yang dapat mempengaruhi pendapatan buruh. Isu ini muncul ketika buruh tidak dapat mencapai target, sehingga perusahaan mengurangi upah atau mengeluarkan surat peringatan atas kinerja yang buruk.
3. Ketidakpatuhan perusahaan terhadap aturan terkait kesehatan dan keselamatan kerja.

Terkait dengan isu hak buruh, RSPO memiliki standar yang dijadikan sebagai acuan dalam penyelesaian isu tersebut:³⁶⁶

1. Mendukung dan berkomitmen untuk mengikuti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia PBB, Deklarasi Organisasi Buruh Internasional, dan Prinsip dan Hak Fundamental dalam Lingkungan Kerja;

³⁶⁶ Diadopsi dari Prinsip dan Kriteria RSPO untuk Produksi Minyak Sawit Berkelanjutan, 2013, Prinsip 2 dan 6

2. Pekebun dan pemilik pabrik menghormati hak asasi manusia;
3. Anak-anak tidak boleh dipekerjakan dan dieksplorasi;
4. Melarang segala bentuk diskriminasi terhadap ras, kasta, kewarganegaraan, agama, diasabilitas, jenis kelamin, orientasi seksual, keanggotaan dalam serikat, afiliasi politik, dan usia;
5. Tidak boleh ada pelecehan maupun penyiksaan di tempat kerja, dan hak reproduktif dilindungi;
6. Tidak boleh ada pekerja paksa atau pekerja dari perdagangan manusia;
7. Mematuhi semua peraturan dan perundang-undangan yang berlaku pada level lokal, nasional, serta internasional terkait hak-hak buruh, termasuk menyediakan bukti kepatuhan, sistem yang terdokumentasi, mekanisme untuk memastikan kepatuhan, dan sistem untuk melacak perubahan pada peraturan terkait buruh;
8. Aspek pengelolaan perkebunan dan pabrik yang memiliki dampak sosial, termasuk penanaman kembali, diidentifikasi secara partisipatif, dan rencana mitigasi dampak negatif serta rencana untuk mendorong dampak positif disusun, dilaksanakan, dan diawasi untuk melihat perkembangan dari waktu ke waktu. Contoh dampak sosial antara lain kedatangan pekerja migran dan transmigran. Di beberapa kasus, terdapat *gap* ekonomi antara masyarakat lokal dengan pekerja migran dan transmigran di perkebunan yang menyebabkan ‘kecemburuan sosial’;
9. Terdapat metode komunikasi dan konsultasi yang terbuka dan transparan antara pekebun dan/atau pemilik pabrik dengan pihak-pihak yang terkena dampak maupun pihak yang memiliki kepentingan, termasuk buruh;
10. Terdapat sistem yang disepakati bersama yang mencatat pengaduan dan keluhan, yang dilaksanakan dan diterima oleh semua pihak yang terkena dampak. Beberapa keluhan diajukan ke RSPO setelah negosiasi bilateral antara para pihak gagal menyelesaikan sengketa;
11. Bayaran dan persyaratan pegawai maupun pekerja kontrak harus selalu memenuhi standar minimal industri atau yang diwajibkan

- secara hukum dan mencukupi untuk biaya hidup layak. Pekebun dan pemilik pabrik harus menyediakan dokumentasi pembayaran dan persyaratan, undang-undang perburuhan, perjanjian kerja, kontrak kerja yang merinci pembayaran dan persyaratan kepegawaian, misalnya jam kerja, potongan upah, lembur, cuti sakit, libur, cuti melahirkan, alasan pemecatan, dan lain lain, dalam bahasa yang dimengerti oleh para pekerja atau dijelaskan dengan seksama kepada mereka oleh manajemen,³⁶⁷
12. Pekebun dan pemilik pabrik harus menyediakan fasilitas perumahan, air, kesehatan, pendidikan, dan kesejahteraan yang layak menurut standar nasional atau standar yang lebih tinggi jika fasilitas publik tersebut tidak tersedia. Pekebun dan pemilik pabrik juga harus berupaya untuk mengawasi dan meningkatkan akses pekerja terhadap pangan yang layak, cukup, dan terjangkau; dan
 13. Pekebun dan pemilik pabrik harus menghormati hak semua pekerja untuk membentuk dan bergabung dalam serikat pekerja pilihan mereka dan melakukan penawaran secara kolektif. Jika hak kebebasan berkumpul dan penawaran kolektif dibatasi oleh hukum, pihak pemberi kerja harus memfasilitasi pekerja dalam hal kebebasan berserikat dan tawar menawar secara independen dan bebas bagi semua pekerja.
- 3. Keanekaragaman Hayati dan Nilai Konservasi Tinggi (High Conservation Value - HCV)**

Sebagai pengaduan terbanyak kedua, keanekaragaman hayati dan HCV merupakan hal yang penting bagi RSPO. Oleh karena itu, RSPO memiliki Prosedur Penanaman Baru (PPB) sebagai langkah awal sebelum pekebun dapat melanjutkan pembukaan lahan. PPB dapat dilihat oleh Pekebun sebagai langkah diagnostik untuk menilai dampak lingkungan, sosial, dan ekonomi dari kegiatan operasional mereka.

³⁶⁷ Terdapat perbincangan di antara serikat buruh di Indonesia tentang kurangnya perhatian pemerintah terhadap kondisi buruh di sektor perkebunan jika dibandingkan dengan sektor manufaktur. Oleh karena itu, perjuangan untuk mendapatkan upah dan kondisi kerja yang lebih baik tetap menjadi tuntutan utama. Selain itu, isu lainnya adalah tentang pekerja yang tidak tercatat, tidak memiliki kontrak kerja, kurangnya perlindungan sosial (tidak ada jaminan kesehatan atau asuransi) dan kecelakaan kerja. Lihat Minister of Manpower: Oil Palm Labor Must be Protected, <http://sawitwatch.or.id/2015/08/menaker-buruh-perkebunan-sawit-harus-dilindungi/>, 21 August 2015

Penilaian HCV, sosial dan lingkungan dikaji serta disetujui oleh badan sertifikasi RSPO. Semua dokumen harus diumumkan dan diunggah ke website RSPO selama 30 hari.³⁶⁸ Selama periode ini, semua pemangku kepentingan dapat memberikan komentar kepada RSPO mengenai rencana pengembangan tersebut. Komentar dapat dieskalasi dan mungkin dapat menjadi pengaduan. Pengaduan terkait keanekaragaman hayati dan HCV umumnya berhubungan dengan isu-isu berikut: (1) Lemahnya penilaian HCV; (2) Pengelolaan HCV yang tidak memadai; (3) Kurangnya partisipasi masyarakat lokal selama proses penilaian; (4) Pembukaan lahan tanpa PPB; (5) Pembukaan lahan tanpa penilaian HCV; (6) Membuka HCV; (7) Pembakaran hutan; dan (8) Pencemaran sungai.

Adapun yang menjadi Prinsip dan Kriteria RSPO tentang Keanekaragaman Hayati dan HCV dapat diringkas dalam tabel, di bawah ini:

Tabel 1.

Prinsip dan Kriteria RSPO yang terkait dengan Keanekaragaman Hayati dan Nilai Konservasi Tinggi

Nomor P&K	Prinsip & Kriteria RSPO
2	Kepatuhan terhadap Hukum dan Peraturan yang Relevan.
2.3	Penggunaan tanah untuk minyak sawit tidak mengurangi hak penggunaan, hak adat atau hak legal dari pengguna-pengguna lain tanpa persetujuan mereka (berdasarkan <i>Free, Prior and Informed Consent (FPIC)</i>).
4	Penggunaan Praktik-praktik Terbaik oleh Pengusaha Perkebunan dan Pabrik Minyak Sawit.
4.3	Praktik-praktik meminimalkan dan mengontrol erosi dan degradasi tanah.
4.4	Praktik-praktik pemeliharaan kualitas dan ketersediaan air tanah dan air permukaan.
4.6	Penggunaan pestisida tidak mengancam kesehatan atau lingkungan
5	Tanggung jawab Lingkungan dan Konservasi Sumber Daya dan Keanekaragaman Hayati.

³⁶⁸ Untuk informasi lebih lanjut tentang PPB, silakan kunjungi <http://www.rspo.org/resources/key-documents/certification/rspo-new-planting-procedure>

5.1	Aspek-aspek manajemen perkebunan dan pabrik minyak sawit, termasuk penanaman ulang, yang berdampak terhadap lingkungan telah diidentifikasi, dan rencana untuk mengurangi dampak negatif dan meningkatkan dampak positif telah dibuat, diimplementasi dan dimonitor, untuk menunjukkan perbaikan secara terus menerus.
5.2	Status spesies langka, terancam, atau terancam punah dan habitat HCV lainnya, apabila ada, yang terdapat dalam perkebunan atau yang dapat terpengaruh oleh manajemen perkebunan atau pabrik minyak sawit, harus diidentifikasi dan operasi-operasi harus dikelola sedemikian rupa untuk menjamin bahwa spesies dan habitat tersebut terjaga dan/atau terlindungi dengan baik.
5.3	Limbah dikurangi, didaur ulang, digunakan ulang, dan dibuang dengan cara yang bertanggung jawab secara sosial dan lingkungan.
5.4	Efisiensi penggunaan bahan bakar fosil dan penggunaan energi terbarukan dioptimalkan.
5.5	Penggunaan metode pembakaran untuk membuka lahan atau menanam ulang dihindari, kecuali dalam situasi khusus sebagaimana telah diidentifikasi dalam pedoman ASEAN atau praktik terbaik regional lainnya.
5.6	Rencana untuk mengurangi polusi dan emisi, termasuk gas rumah kaca, dikembangkan, diimplementasi dan dimonitor.
7	Pengembangan Penanaman Baru yang Bertanggung Jawab.
7.1	Analisis dampak sosial dan lingkungan secara independen, partisipatif, dan komprehensif dilaksanakan sebelum pendirian perkebunan atau operasi baru, atau perluasan perkebunan lama, dan hasilnya diperhitungkan dalam perencanaan, manajemen dan operasi.
7.3	Penanaman baru sejak November 2005 tidak menggantikan area hutan Utama atau area lain yang dibutuhkan untuk memelihara atau meningkatkan sedikitnya salah satu dari HCV.
7.4	Penanaman ekstensif pada daerah curam, dan/atau tanah ringkih dan marginal, termasuk lahan gambut, dihindari.
7.5	Pada lahan-lahan yang dapat ditunjukkan merupakan hak legal, hak adat, atau hak penggunaan masyarakat lokal, tidak ada pendirian perkebunan baru tanpa persetujuan bebas berinformasi sebelumnya <i>Free, Prior and Informed Consent</i> (FPIC) dari masyarakat tersebut. Hal ini diatasi melalui sistem terdokumentasi yang memungkinkan masyarakat dan para pemangku kepentingan lainnya untuk menyatakan pandangan mereka melalui institusi perwakilan masing-masing.

7.6	Apabila dapat didemonstrasikan bahwa masyarakat lokal memiliki hak legal, hak adat, atau hak penggunaan, maka mereka diberikan kompensasi untuk setiap penyerahan hak dan akuisisi lahan yang disepakati, yang bergantung pada pemberian persetujuan bebas berinformasi sebelumnya.
7.7	Tidak ada penggunaan metode pembakaran dalam pembukaan lahan untuk penanaman baru selain dalam situasi-situasi khusus yang telah diidentifikasi dalam pedoman ASEAN atau dalam praktik terbaik regional lainnya.

E. Tantangan dan Pembelajaran

Sistem Pengaduan RSPO menghadapi berbagai tantangan dan juga telah mendapatkan beberapa pembelajaran dalam penanganan pengaduan terkait hak asasi manusia, keanekaragaman hayati, dan NKT yang dijabarkan sebagai berikut.

1. Tantangan

Tantangan-tantangan yang masih ditemukan pada tataran implementasi Sistem Pengaduan RSPO dapat diuraikan, di bawah ini:

1. Pembaruan Sistem Pengaduan RSPO

Kajian mendalam mengenai Sistem Pengaduan RSPO dilakukan tahun 2014 dan saat ini pembaruan yang sedang diimplementasikan terdiri dari 5 kategori, yaitu (1) tata kelola; (2) manajemen; (3) prosedur; (4) komunikasi publik dan penjangkauan; dan (5) vitalitas kelembagaan. Berdasarkan kajian ini, ada 2 inisiatif yang sedang dilakukan, yaitu (1) sistem pengaduan terintegrasi; dan (2) mekanisme banding independen. Perubahan terhadap 5 kategori tersebut mungkin akan membungkungkan pihak pengadu dan perusahaan. Di sisi lain, belum ada kelompok kerja yang ditunjuk untuk mendukung proses ini;

2. Sumber daya dan Kapasitas

RSPO memiliki jumlah staf terbatas yang menangani pengaduan. Keterbatasan ini dapat mempengaruhi waktu yang dibutuhkan untuk merespon pengaduan. Selain itu, beragamnya kategori pengaduan yang ada membutuhkan pengetahuan, latar

belakang dan kemampuan mendalam tentang keberlanjutan (*sustainability*). Konsultan independen bisa ditunjuk untuk mendukung Sekretariat RSPO tetapi proses penunjukan ini butuh waktu karena harus mempertimbangkan kedua belah pihak, yaitu pengadu dan teradu;

3. Pengetahuan mengenai Prinsip Hak Asasi Manusia dan *Free, Prior and Informed Consent* (FPIC)

Pada sebagian besar kasus pengaduan, prinsip hak asasi manusia dan Persetujuan Bebas atas dasar Informasi di Awal tanpa Paksaan (Padiatapa), yang juga dikenal sebagai *Free, Prior and Informed Consent* (FPIC), masih kurang dipahami. Perusahaan sebagai suatu unit bisnis tentunya ingin mendapatkan profit maksimal. Namun di saat bersamaan, sebagai anggota RSPO, mereka harus mematuhi Prinsip dan Kriteria RSPO sebagai pelengkap aturan-aturan yang dikeluarkan oleh pemerintah. RSPO mengeluarkan Pedoman FPIC pada tahun 2008 yang saat ini sedang dalam tahap revisi. Di sisi lain, ada kebutuhan atas peningkatan kesadaran dan pengembangan kapasitas masyarakat lokal, petani dan buruh mengenai hak-hak mereka;

4. Pengetahuan tentang RSPO dan Sistem Pengaduannya

Pengetahuan tentang keberadaan RSPO dan Sistem Pengaduannya perlu ditingkatkan, khususnya terhadap para pemangku kepentingan di tingkat lokal, termasuk masyarakat lokal dan buruh. Dengan dukungan organisasi perantara, penjangkauan dan pelibatan perlu diperkuat di masa yang akan datang;

5. Pelibatan Para Pihak

Sejak Sistem Pengaduan RSPO fokus pada pelibatan dan dialog sebagai upaya penyelesaian pengaduan, petani dan perwakilan masyarakat terkena dampak dapat berpartisipasi dalam proses ini. Mereka merasa lebih berkesempatan mendapatkan hasil dalam kerangka kerja RSPO, namun masih sulit bagi mereka untuk menyuarakan diri di RSPO;³⁶⁹

³⁶⁹ Cheyns, Emmanuelle. ‘Making “minority voices” heard in transnational roundtables: The role of local NGOs in reintroducing justice and attachments’. *Agriculture and Human Values* (2014) 31: 439-453.

6. Pengaduan yang Tidak Benar

Dalam beberapa kejadian ditemukan bahwa Sistem Pengaduan RSPO telah disalahgunakan oleh beberapa masyarakat dan organisasi masyarakat sipil untuk mencoba dan memperoleh keuntungan finansial yang tidak sebanding dengan pelanggaran aktual atau yang diduga dilakukan oleh perusahaan anggota. Dengan demikian agar sistem ini dapat bekerja secara efektif maka pengaduan yang tidak benar perlu disaring dan pemangku kepentingan harus memiliki itikad dan niat baik.

2. Pembelajaran

Beberapa pembelajaran yang dapat ditarik selama implementasi Sistem Pengaduan RSPO secara ringkas dapat diuraikan di bawah ini:

1. Pencarian Fakta

Penyelesaian pengaduan sering kali membutuhkan pencarian fakta yang akan didanai RSPO dan perusahaan pekebun. Mekanisme ini sering kali berujung pada tuduhan keberpihakan dan menimbulkan keraguan akan kualitas keputusan yang dihasilkan oleh RSPO. Hal ini mendorong RSPO untuk menelaah pengembangan pendanaan untuk resolusi konflik.

2. Cara Alternatif Menanggapi Isu terkait HAM, Keanekaragaman Hayati dan HCV

Sistem Pengaduan RSPO dapat digunakan sebagai cara alternatif oleh semua pemangku kepentingan atau sebagai metode pelengkap dalam menanggapi isu-isu terkait HAM, keanekaragaman hayati dan HCV. Pengadu dapat mengirim laporan ke instansi lain (antara lain, kepolisian, kementerian, pemda, Komnas HAM, dan lain-lain) pada waktu yang bersamaan. Namun, RSPO mendukung dilakukannya dialog di antara para pihak. Sanksi hanya dapat dikenakan dengan alasan yang kuat.

3. Aksesibilitas

Bagi masyarakat dan buruh, tinggal di wilayah terpencil dan tertinggal tidak mudah untuk mendapatkan akses ke lembaga yudisial yang terletak di kabupaten dan provinsi. Masalah akses meliputi ketersediaan transportasi dan infrastruktur komunikasi, serta sumber daya untuk memproses kasus. Dalam

Sistem Pengaduan RSPO, Pengadu dapat mengajukan kasus dan bukti dalam bentuk apapun, termasuk dokumen cetak. Dengan berkurangnya birokrasi, Pengadu dapat mengirim kepada atau menghubungi Koordinator Pengaduan secara langsung melalui berbagai media termasuk telepon, telepon genggam, email dan Skype untuk memperoleh informasi terbaru terkait kasus.

4. Keterjangkauan

RSPO tidak membebankan biaya apapun kepada Pengadu. RSPO mempertimbangkan faktor biaya terhadap Pengadu. Dengan demikian, lokasi pertemuan tatap muka ditentukan berdasarkan kesepakatan dari kedua belah pihak. RSPO dapat mendukung pembiayaan bagi masyarakat lokal (sebagai pengadu) berdasarkan persyaratan dan ketentuan tertentu.

5. Transparansi

Sistem Pengaduan RSPO diterapkan secara transparan. Anggota Panel Pengaduan dan notulensi rapat tersedia di *website* RSPO beserta semua dokumen penting terkait kasus. Dengan demikian, pengadu maupun perusahaan dapat mengecek status terbaru kasusnya kapan saja.

6. Pelibatan Lebih Lanjut bagi Pemangku Kepentingan termasuk Pemerintah

Saat ini RSPO belum melakukan upaya nyata melibatkan pemerintah selain dalam isu ketidakpatuhan. Sampai taraf tertentu, pemerintah belum mengetahui kompleksitas peraturan RSPO dan memiliki kecurigaan bahwa RSPO akan menghalangi agenda pembangunan pemerintah. RSPO harus meningkatkan program penjangkauannya di wilayah kerja anggotanya untuk memberi kesempatan kepada pemangku kepentingan meningkatkan proses pelibatan antara perusahaan dan masyarakat terkena dampak.

F. Ringkasan Penutup

Sistem Pengaduan RSPO memberikan kesempatan bagi semua pemangku kepentingan untuk mengajukan pengaduan, termasuk pengaduan terkait pelanggaran hak asasi manusia dan keanekaragaman

hayati. Kedua isu ini dengan jelas diatur dalam Prinsip dan Kriteria RSPO. Akan tetapi, sebagai mekanisme pengaduan non-pemerintah, Sistem Pengaduan RSPO memiliki tantangan dan keterbatasan wewenang. Kajian independen sistem pengaduan telah dilakukan untuk mengidentifikasi tantangan-tantangan tersebut dan saat ini pembaharuan sistem masih berjalan.

Pembelajaran yang diperoleh dari Sistem Pengaduan RSPO berkaitan dengan prosedur unik yang memberi kesempatan bagi pengadu dan perusahaan untuk terlibat secara penuh dalam proses pembuatan resolusi. Sistem ini juga menyediakan cara yang lebih transparan, terjangkau dan mudah diakses untuk menanggapi pengaduan terkait hak asasi manusia dan keanekaragaman hayati.



BAGIAN IV

KONTEKSTUALISASI PEMULIHAN BAGI KORBAN PELANGGARAN HAK ASASI MANUSIA YANG TERDAMPAK OPERASIONAL KORPORASI



B A B X V I I I

Ketiadaan Akses Pemulihan Atas Pelanggaran Hak Asasi Manusia Oleh Korporasi



Oleh: Bayu Mahendra³⁷⁰

A. Pendahuluan:Tanggung Jawab Korporasi

Di dalam lingkup hukum pidana, konsep awal pertanggungjawaban pidana menetapkan bahwa hanya orang atau individu yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana. Sebuah doktrin *societas delinquere non potest* mengatakan bahwa badan hukum tidak dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana, menjadi konsep yang mendasari hukum pidana tradisional.³⁷¹ Namun demikian, perkembangan dalam hukum pidana nasional kemudian berkembang bahwa korporasi dapat dimintai pertanggung jawaban atas tindak pidana, sebuah terobosan baru dibandingkan dengan apa yang diadopsi oleh hukum pidana tradisional selama ini.³⁷²

Dalam sebagian besar sistem hukum domestik, korporasi menyandang status badan hukum, yang berbeda dengan status perorangan, dan karenanya memiliki *legal obligations* jika melakukan pelanggaran

³⁷⁰ Mahasiswa Doktoral pada School of Law Middlesex University, London, United Kingdom

³⁷¹ Andrew Clapham, 2008, *Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups*, (Journal of International Criminal Justice: JIJC, hlm. 899). Lihat juga e.g. Edward B. Diskant, 2008, *Comparative Corporate Criminal Liability: Exploring the Uniquely American Doctrine through Comparative Criminal Procedure*, The Yale Law Journal, hlm. 118-126.

³⁷² Lihat juga Hans Vest, *Business Leaders and the Modes of Individual Criminal Responsibility under International Law* (Journal of International Criminnal JusticeVol 8, 2010). Pertanyaan berlanjut tehadap konsep tanggung jawab perusahaan, apakah kemudian *command or superior responsibility* juga dapat diberlakukan di dalam perusahaan?

hukum. Namun, tingkat dan pendekatan terhadap konsep tanggung jawab korporasi di tiap negara berbeda dan bervariasi dari satu negara ke negara yang lain.³⁷³ Beberapa pakar hukum berpendapat bahwa konsep pertanggungjawaban pidana korporasi yang dianut saat ini adalah adopsi tanggung jawab pidana individu. Dalam arti sempit pendapat ini sebagai hasil dari konsep analogi organisasi internasional mengenai *legal personality*.³⁷⁴ Pada tingkat internasional, konsep pertanggungjawaban pidana korporasi dipertimbangkan dan diperdebatkan. Salah satunya dalam *the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, atau dikenal sebagai *Rome Conference* yang digelar di markas Organisasi Pangan dan Pertanian di Roma dari 15 Juni sampai 17 Juli 1998. Salah satu bahasan dalam konferensi tersebut mengenai apakah Mahkamah Pidana Internasional memiliki yurisdiksi terhadap badan usaha di samping individu. Dalam pembahasannya, terdapat 2 alasan, selain keterbatasan waktu untuk menolak konsep ini dari Statuta Roma. *Pertama*, tanggung jawab tersebut bukanlah prinsip asli dan utama di dalam hukum pidana. *Kedua*, tidak ada praktik yang seragam dalam undang-undang domestik yang berkaitan dengan tanggung jawab korporasi. Oleh karenanya akan menjadi tidak adil untuk menerapkan konsep yang berbeda-beda di tiap negara di peradilan internasional.³⁷⁵ Meskipun konsep ini kemudian ditinggalkan dan tidak diadopsi oleh delegasi negara-negara, namun konferensi ini menjadi tonggak atas gagasan untuk mengadili dan menghukum pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan korporasi.

Pada saat ini korporasi telah dianggap sebagai aktor ketiga selain negara dan individu yang dapat menyebabkan pelanggaran hak asasi

³⁷³ Misalnya, Jerman tidak mengenal adanya tanggung jawab pidana perusahaan, sementara Swiss menerapkan tanggung jawab tersebut. Lihat Wolfgang Kaleck and Miriam Saage-MaaB, 2010, *Corporate Accountability for Human Rights Violations Amounting to International Crime: The Status Quo and its Challenges*, Journal of International Criminal Justice 8, hlm. 716

³⁷⁴ Lihat juga C.F. Amerasinghe, 2005, *Principles of the institutional Law of International Organizations*, Cambridge: CUP, hlm. 67

³⁷⁵ William A. Schabas, 2004, *An Introduction to the International Criminal Court 2nd edition* (Cambridge: CUP), hlm.101. Lihat juga, Andrew Clapham, 2000, *The Question of Jurisdiction under International Criminal Law over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, in Menno T. Kamminga and Saman Zia-Zarif (eds.) *Liability of Multinational Corporations Under International Law* (150 Stud. & Materials on Settlement International Disputes vol. 7), hlm. 144-157.

manusia. Dalam perkembangan hak asasi manusia, tanggung jawab korporasi telah menjadi perdebatan baik di tingkat nasional dan internasional. Konsep tanggung jawab korporasi atas pelanggaran hak asasi manusia itu sendiri merupakan masalah hukum yang baru.³⁷⁶

Sebuah pedoman internasional telah ditetapkan dalam menyelaraskan kepatuhan praktik nasional hak asasi manusia. Pada Juni 2011, Dewan Hak Asasi Manusia PBB dengan suara bulat mengadopsi Prinsip-Prinsip Panduan Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang telah disiapkan oleh Pelapor Khusus, John Ruggie. Penyusunan dokumen ini dibagi dalam dua karya berturut-turut 2005-2008 yang berfokus pada kerangka *Protect, Respect* dan *Remedy*. Sedangkan dokumen yang terakhir 2008-2011 mengandung 3 prinsip utama mengenai bisnis dan hak asasi manusia, yaitu (1) tugas negara untuk melindungi hak asasi manusia; (2) tanggung jawab korporasi untuk menghormati hak asasi manusia; dan (3) akses terhadap pemulihan.³⁷⁷ Ketiga prinsip ini juga sering disebut sebagai *Ruggie's Principles* yang ditujukan untuk melindungi hak asasi manusia dari kemungkinan pelanggaran melalui tindakan pencegahan, seperti memberlakukan undang-undang yang jelas dan menerapkan *due diligence* hak asasi manusia.³⁷⁸ Selain itu, panduan tersebut juga mengatur mekanisme pemulihan sebagai bentuk tanggung jawab korporasi dan negara. Penyelesaian tersebut diatur melalui 3 mekanisme sebagai berikut:

1. Mekanisme pemulihan melalui mekanisme peradilan berbasis Negara;³⁷⁹
2. Mekanisme non-yudisial berbasis Negara;³⁸⁰
3. Mekanisme pengaduan berbasis Non-Negara.³⁸¹

Makalah ini akan membahas pilar ketiga mengenai akses terhadap pemulihan, khususnya mengenai kepatuhan tanggung jawab korporasi atas pelanggaran hak asasi manusia yang telah dilakukan. Pada bagian pertama diberikan sebuah pengantar singkat mengenai ruang lingkup

³⁷⁶ Lihat juga Danwood Mzikenge Chirwa, 2004, *The Doctrine of State Responsibility as A Potential Means of Holding Private Actors Accountable for Human Rights*, (*Melbourne Journal of International Law*, Vol 5, hlm. 2).

³⁷⁷ The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

³⁷⁸ *Ibid.*, 4th principle

³⁷⁹ *Ibid.*, Principle 26

³⁸⁰ *Ibid.*, Principle 27

³⁸¹ *Ibid.*, Principle 28

hak asasi manusia yang terdapat di dalam *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Setelah itu, melihat hak-hak yang dilindungi, kemudian pembahasan akan diarahkan kepada bentuk atau ciri pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasi di Indonesia. Pada bagian terakhir, tulisan ini akan membahas mengenai kegagalan korporasi untuk bertanggung jawab dalam memberikan pemulihan bagi para korban pelanggaran hak asasi manusia.

B. Ruang Lingkup Hak Asasi Manusia dalam *The United Nations Guiding Principles On Business And Human Rights*

Sumber utama hak asasi manusia di dalam *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* berasal dari perjanjian-perjanjian internasional hak asasi manusia.³⁸² Hak-hak yang terangkum

³⁸² Lihat *Preamble Commentary on the Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (2003). It reads that “transnational corporations and other business enterprises....obligated to respect generally recognized responsibilities and norms contained in United Nations treaties and other international instruments such as the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide; the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; the Slavery Convention and the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery; the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the International Covenant on Civil and Political Rights; the Convention on the Rights of the Child; the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families; the four Geneva Conventions of 12 August 1949 and two Additional Protocols thereto for the protection of victims of war; the Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms; the Rome Statute of the International Criminal Court; the United Nations Convention against Transnational Organized Crime; the Convention on Biological Diversity; the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage; the Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment; the Declaration on the Right to Development; the Rio Declaration on the Environment and Development; the Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development; the United Nations Millennium Declaration; the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights; the International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes adopted by the World Health Assembly; the Ethical Criteria for Medical Drug Promotion and the “Health for All in the Twenty-First Century” policy of the World Health Organization; the Convention against Discrimination in Education of the United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization; conventions and recommendations of the International Labour Organization; the Convention and Protocol relating to the Status of Refugees; the African Charter on Human and Peoples’ Rights; the American Convention on Human Rights; the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; the Charter of Fundamental Rights of the European Union; the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions of the Organisation for Economic Cooperation and Development; and other instruments”.

dalam panduan tersebut merupakan hasil dari *8th Meeting* pada 7 April 2008. Pertemuan tersebut memberikan daftar lengkap hak-hak apa saja yang berkaitan dengan kegiatan bisnis. Di bawah judul “*Tanggung Jawab Korporasi untuk Menghormati Hak Asasi*”, hak-hak tersebut dibagi menjadi 2 kategori, yaitu (1) Hak Buruh; dan (2) Non-Hak Buruh.³⁸³

Hak-hak yang termasuk di dalam kategori *pertama* adalah kebebasan berserikat; hak untuk berorganisasi dan berpartisipasi dalam perundingan bersama; hak untuk tidak mendapat perlakuan diskriminasi; penghapusan perbudakan dan kerja paksa; penghapusan pekerja anak; hak untuk bekerja; hak untuk upah yang sama untuk pekerjaan yang sama; hak untuk kesetaraan di tempat kerja; hak atas keadilan dan remunerasi yang menguntungkan; hak atas lingkungan kerja yang aman; hak untuk libur dan cuti serta hak untuk mendapatkan tunjangan keluarga. Sedangkan hak yang terdapat di kategori *kedua* merujuk kepada hak yang tidak ada hubungannya di wilayah kerja, misalnya hak untuk hidup, kebebasan dan keamanan seseorang; bebas dari penyiksaan atau perlakuan kejam, tidak manusiawi atau merendahkan; hak mendapatkan pengakuan yang sama dan perlindungan di bawah hukum; hak atas pengadilan yang adil; hak untuk menentukan nasib sendiri; kebebasan bergerak; hak berkumpul secara damai; hak untuk menikah dan membentuk keluarga; kebebasan berpikir, hati nurani dan agama; hak untuk memiliki pendapat, kebebasan informasi dan berekspresi; hak untuk kehidupan politik; hak atas privasi; hak atas standar hidup yang layak; hak atas kesehatan fisik dan mental, dan akses ke pelayanan kesehatan; hak atas pendidikan; hak untuk berpartisipasi dalam kehidupan budaya, manfaat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan perlindungan hak cipta; dan hak atas jaminan sosial.

Selain hak-hak tersebut, panduan ini juga merangkum hak-hak dari perjanjian internasional tentang hak asasi manusia, seperti *the International Bill of Rights*, yang mencakup *Universal Declaration on Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights* dan *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Kemudian perjanjian

³⁸³ *Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie A/HRC/8/5 7 April 2008

internasional mengenai *International Labour Organization Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*. Secara singkat, *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* menerapkan standar dari hak-hak yang telah diakui secara internasional.

C. Bentuk Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Korporasi di Indonesia

Di dalam hukum Indonesia, perlindungan hak asasi manusia diatur di dalam Konstitusi UUD 1945 dan undang-undang khusus lain yang menjunjung tinggi hak-hak dari beberapa pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh korporasi.³⁸⁴ Dalam kebanyakan kasus, pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi dapat dibagi menjadi 2 bentuk pelanggaran, yaitu (1) pelanggaran hak asasi manusia tidak langsung; dan (2) pelanggaran hak asasi manusia secara langsung. Bentuk *pertama* mengacu pada pelanggaran yang tidak menyebabkan kerusakan langsung kepada para korban. Bentuk tidak langsung ini biasanya membutuhkan beberapa waktu untuk dirasakan dampaknya dan bentuk tindakan tersebut biasanya bersifat kumulatif. Bahkan, beberapa orang yang terkena mungkin tidak menyadari bahwa hak-hak mereka tampaknya telah dilanggar. Contoh dari bentuk pelanggaran tidak langsung tersebut adalah kerusakan lingkungan dari kegiatan bisnis yang memiliki dampak terhadap lingkungan yang kemudian mempengaruhi kehidupan masyarakat setempat. Sementara itu, bentuk *kedua* mensyaratkan bahwa pelanggaran terjadi secara langsung kepada hak-hak individu dalam kegiatan bisnis, seperti perbudakan, penyiksaan dan sebagainya. Tindak pidana tersebut juga dapat merujuk sebagai kejahatan dalam hukum pidana Indonesia.

Melihat dari kedua jenis pelanggaran tersebut, dapat dilihat bahwa pelanggaran tidak langsung adalah pelanggaran yang sering ditemukan di Indonesia. Konflik antara korporasi dan masyarakat yang terkena dampak sering kali ditemukan dalam lingkup pertambangan, pembukaan lahan, perkebunan, hutan dan sumber daya alam lainnya.³⁸⁵ Perlindungan terhadap lingkungan sebenarnya telah diatur dalam undang-undang

³⁸⁴ Lihat Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

³⁸⁵ Lihat Asep Mulyana, 2012, *Mengintegrasikan HAM ke Dalam Kebijakan dan Praktik Perusahaan*, (Jurnal HAM, Vol 8, hlm. 272)

nasional Indonesia.³⁸⁶ Dalam Undang-Undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, misalnya Negara mewajibkan setiap korporasi yang menjalankan bisnis mereka yang terkait erat dengan lingkungan untuk memiliki sertifikat yang disebut sebagai AMDAL (Analisis Mengenai Dampak Lingkungan).³⁸⁷ Namun, dalam kaitannya dengan implikasi *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* antara hak asasi manusia dan kegiatan bisnis, belum cukup banyak diatur. Oleh karenanya, keberadaannya dapat menstimulasi dan membantu untuk melindungi hak asasi manusia yang berkaitan dengan aktivitas bisnis.

D. Ketiadaan Akses Terhadap Pemulihan

Berdasarkan Prinsip-Prinsip *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, disebutkan terdapat 3 mekanisme yang dapat digunakan untuk menangani pelanggaran hak asasi manusia sebagai implikasi aktivitas bisnis, meliputi:

1. Mekanisme *pertama*, yang disebut sebagai mekanisme peradilan berbasis Negara, diatur dalam Prinsip ke-26.³⁸⁸ Prinsip tersebut menekankan bahwa institusi peradilan harus mengambil bagian dalam akses terhadap pemulihan. *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* menekankan bahwa pemulihan yang efektif pada mekanisme peradilan tergantung pada imparsialitas, integritas, dan kemampuan untuk mengadili;³⁸⁹
2. Mekanisme *kedua* disebut mekanisme pengaduan non-yudisial berbasis Negara.³⁹⁰ Mekanisme ini bergantung pada lembaga

³⁸⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

³⁸⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 22.

³⁸⁸ Tertulis sebagai berikut: “States should take appropriate steps to ensure the effectiveness of domestic judicial mechanisms when addressing business-related human rights abuses, including considering ways to reduce legal, practical and other relevant barriers that could lead to a denial of access to remedy”.

³⁸⁹ *Commentary on Principle 26 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*

³⁹⁰ *Principle 27 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*, it reads that “States should provide effective and appropriate non-judicial grievance mechanisms, alongside judicial mechanisms, as part of a comprehensive State-based system for the remedy of business-related human rights abuse”.

administrasi, legislatif, dan mekanisme non-yudisial lainnya. Bentuk dari mekanisme kedua tersebut dapat berupa penyelesaian sengketa alternatif, seperti mediasi, adjudikasi dan dialog budaya, konsensus, dan kompromi yang melibatkan negara di mana negara hadir dan memfasilitasi proses penyelesaian sengketa tersebut. Mekanisme terakhir didasarkan pada basis mekanisme pengaduan Non-Negara.³⁹¹ Mekanisme ini juga sering disebut sebagai mekanisme internal. Dalam hal ini, negara tidak terlibat dalam proses pemulihan, namun justru korporasi maupun pihak ketiga lah yang memfasilitasi dan memberikan akses pemulihan.

3. Mekanisme ketiga ini cenderung memiliki kesamaan dengan mekanisme pengaduan non-yudisial berbasis Negara. Pendekatan mekanisme ketiga juga dapat mengambil bentuk dalam penyelesaian sengketa alternatif. Keunggulan mekanisme internal tersebut adalah kecepatan akses dan pemulihan, dan lebih kecilnya biaya yang dikeluarkan.³⁹²

Namun demikian, untuk mencapai pemulihan yang efektif, kedua mekanisme terakhir harus memiliki suatu standar yang pasti dan tetap, seperti dapat diakses dengan mudah, hasil sengketa yang dapat diprediksi, adil, transparan, hak kompatibel sehingga dapat dijadikan acuan dalam proses penyelesaian sengketa. Oleh karenanya, keterlibatan aktif para pihak serta dialog menjadi hal yang utama dalam mekanisme jenis ketiga tersebut.³⁹³

³⁹¹ Principle 28 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, it reads that “States should consider ways to facilitate access to effective non-State-based grievance mechanisms dealing with business-related human rights harms”.

³⁹² Commentary on Principle 28 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights

³⁹³ Principle 31 of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, reads as follows:

In order to ensure their effectiveness, non-judicial grievance mechanisms, both Statebased and non-State-based, should be:

- (a) *Legitimate: enabling trust from the stakeholder groups for whose use they are intended, and being accountable for the fair conduct of grievance processes;*
- (b) *Accessible: being known to all stakeholder groups for whose use they are intended, and providing adequate assistance for those who may face particular barriers to access;*
- (c) *Predictable: providing a clear and known procedure with an indicative timeframe for each stage, and clarity on the types of process and outcome available and means of monitoring implementation;*
- (d) *Equitable: seeking to ensure that aggrieved parties have reasonable access to sources of information, advice and expertise necessary to engage in a grievance process on fair, informed and respectful terms;*

Akses pemulihan di atas merangkum segala bentuk mekanisme penyelesaian dan dapat membentuk sebuah hierarki, mulai dari mekanisme internal, kemudian penyelesaian sengketa melalui lembaga negara non-yudisial hingga melalui lembaga hukum negara yang memiliki kekuatan mengikat paling kuat. Penyelesaian utama sebaiknya dilakukan melalui mekanisme internal, dikarenakan kadang hukuman pidana tidak cukup³⁹⁴ untuk memulihkan pelanggaran hak asasi manusia. Oleh karenanya, upaya-upaya restoratif lebih tepat untuk dikedepankan dari pada hanya mengedepankan tanggung jawab pidana.³⁹⁵

Meskipun ketiga mekanisme telah diberikan, tantangan utama dalam praktik pemulihan adalah berkaitan dengan kegagalan korporasi dalam bertanggung jawab untuk memberikan pemulihan terhadap korban. Bagaimana jika korporasi gagal memberikan pemulihan terhadap korban? Apakah negara harus mengambil alih tanggung jawab mengingat hak-hak korban belum terselesaikan?

E. Korporasi Tidak Bersedia Memberikan Pemulihan Kepada Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Kegagalan korporasi untuk memulihkan korban pelanggaran hak asasi manusia tidak dibahas di dalam *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*. Tentunya hal ini dapat dipahami, mengingat dokumen tersebut dimaksudkan hanya untuk memberikan kerangka umum dalam lingkup bisnis dan hak asasi manusia. Meskipun pedoman ini menyediakan kerangka kerja akses terhadap pemulihan sebagai pilar

-
- (e) *Transparent: keeping parties to a grievance informed about its progress, and providing sufficient information about the mechanism's performance to build confidence in its effectiveness and meet any public interest at stake;*
 - (f) *Rights-compatible: ensuring that outcomes and remedies accord with internationally recognized human rights;*
 - (g) *A source of continuous learning: drawing on relevant measures to identify lessons for improving the mechanism and preventing future grievances and harms; Operational-level mechanisms should also be:*
 - (h) *Based on engagement and dialogue: consulting the stakeholder groups for whose use they are intended on their design and performance, and focusing on dialogue as the means to address and resolve grievances.*

³⁹⁴ Kecuali pelanggaran tersebut termasuk ke dalam *most serious crimes* yang biasanya memerlukan hukuman reprisal.

³⁹⁵ Untuk argument kontra, lihat Mordechai Kremnitzer, 2010, *A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law*, (*Journal of International Criminal Justice: JIJC*), hlm. 915

ketiga, namun pilar tersebut belum cukup dalam memberikan solusi berkaitan dengan gagalnya tanggung jawab korporasi. Pertanyaan tersebut harus dijawab oleh negara dan menjadi salah satu tantangan yang harus ditangani di tingkat hukum domestik.

Kegagalan korporasi untuk bertanggung jawab memberikan pemulihian terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia harus diminimalkan dan diatasi. Apakah kemudian negara menjadi bertanggung jawab terhadap gagalnya korporasi memberikan pemulihian atas pelanggaran hak asasi manusia mereka? Dalam makalah ini, definisi istilah “gagal” merujuk kepada dua bentuk, tidak bersedia (*unwilling*) dan tidak mampu (*unable*).³⁹⁶ Istilah pertama merujuk pada situasi ketika korporasi menolak untuk patuh dalam memberikan pemulihian. Meskipun undang-undang nasional telah ditetapkan, korporasi enggan untuk mematuhi dan menolak bertanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia. Lalu apa yang dapat menjadi solusi untuk permasalahan semacam ini?

Oleh karenanya tepat untuk mengatakan bahwa ketika korporasi menolak untuk bertanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan, maka mekanisme pertama (mekanisme internal) dari hierarki di bawah *the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* tidak bekerja dalam kasus ini. Mekanisme internal yang disediakan oleh korporasi tidak dapat berjalan untuk mengatasi ketidakbersediaan korporasi atas pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan. Pada titik ini, mekanisme terbaik untuk kasus dengan situasi seperti ini adalah melalui pihak ketiga, dalam hal ini adalah Negara, baik dalam bentuk mekanisme non-yudisial maupun melalui peradilan. Negara akan menjadi *final arbiter* dan memainkan peran penting, mengingat kedua mekanisme ini disediakan oleh Negara di bawah hukum domestik. Oleh karenanya memiliki kekuatan untuk memaksa korporasi untuk bertanggung jawab. Dengan kata lain, korban dapat mengajukan permintaan kepada Negara melalui mekanisme yang disediakan, baik non-yudisial maupun peradilan. Kedua mekanisme tersebut memiliki kekuatan mengikat dan memiliki sanksi sehingga dapat memaksa korporasi untuk memenuhi tanggung jawabnya.

³⁹⁶ Definisi tersebut digunakan di dalam Statuta Roma. Mahkamah Pidana Internasional dapat melaksanakan yurisdiksinya terhadap negara yang tidak bersedia maupun tidak mampu untuk mengadili pelaku, juga dikenal sebagai prinsip komplementer.

F. Ketidakmampuan Korporasi Untuk Memberikan Pemulihan Kepada Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Istilah ketidakmampuan korporasi dapat merujuk pada terbatasnya ketersediaan sumber daya. Korporasi mungkin bersedia untuk bertanggung jawab, namun mereka tidak dapat melaksanakan kewajibannya dikarenakan terbatasnya sumber daya yang mereka miliki. Oleh karenanya korporasi tidak mampu memegang tanggung jawab dan memberikan akses pemulihan yang sesuai. Apa yang kemudian akan menjadi mekanisme terbaik untuk memulihkan korban pelanggaran hak asasi manusia dalam situasi korporasi seperti di atas? Ketiga mekanisme dapat dikatakan tidak akan berfungsi sebagaimana mestinya dalam situasi terbatasnya sumber daya korporasi untuk memulihkan para korban pelanggaran hak asasi manusia. Argumen muncul bahwa penekanan seharusnya diberikan pada mekanisme pencegahan agar situasi tersebut tidak akan terjadi. Namun, upaya retributif juga harus dipertimbangkan dalam undang-undang nasional. Siapa yang harus bertanggung jawab ketika korporasi tidak dapat memberikan pemulihan? Apakah berarti hak korban tidak terselesaikan begitu saja?

Perlu diingat bahwa keberadaan UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana dapat berguna untuk mengatasi situasi semacam ini.³⁹⁷ Ketika situasi ditetapkan sebagai bencana lokal atau nasional, penetapan tersebut memiliki konsekuensi bagi Negara untuk memulihkan keadaan. Undang-Undang ini menjadi legitimasi untuk negara dalam mengambil alih tanggung jawab. Meskipun sudah ada pengalihan tanggung jawab, namun tetap saja terdapat celah dalam peralihan tanggung jawab tersebut dikarenakan pengalihan tersebut harus memenuhi persyaratan tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2), “gravitasi atau *threshold*” tersebut ditentukan oleh beberapa hal, berikut:

1. Jumlah korban;
2. Kerugian harta benda;
3. Kerusakan prasarana dan sarana;

³⁹⁷ Dalam Undang-Undang UU No. 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, yang termasuk dalam definisi bencana adalah yang disebabkan oleh alam, bukan alam dan sosial.

4. Cakupan luas wilayah yang terkena bencana; dan
5. Dampak sosial-ekonomi yang ditimbulkan.

Untuk mengatasi masalah ini sangatlah penting untuk mempertimbangkan pendekatan korban. Jika tidak ada yang memberikan pemulihan, maka hak-hak mereka akan tetap dibiarkan terlanggar. Ketika korporasi tidak dapat memberikan akses pemulihan atas pelanggaran hak asasi manusia, Negara harus mengambil alih untuk mengembalikan hak-hak mereka yang dilanggar. Negara bertanggung jawab bukan atas pelanggaran, tetapi untuk para korban yang hak-hak mereka telah dilanggar. Tanggung jawab negara untuk mengembalikan seperti dalam keadaan semula sejauh ini, mungkin tidak memiliki yurisprudensi di bawah hukum internasional. Namun, jika kekosongan yurisprudensi tersebut tetap dipertahankan dalam praktik negara, maka akan tidak menjadi adil bagi para korban yang hak-hak mereka telah dirampas dan tidak akan ada pemulihan yang tersedia untuk mereka.³⁹⁸

1. Badan Usaha Milik Negara

Salah satu langkah yang tepat untuk mengalihkan tanggung jawab kepada Negara ketika korporasi gagal memberikan pemulihan, maka negara dapat meminta kepada korporasi yang berada di bawah kendali negara. Contoh dari hal ini adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Hal tersebut akan menjadi cukup beralasan bahwa Negara juga ikut bertanggung jawab saat korporasi tidak dapat memberikan akses terhadap pemulihan kepada para korban pelanggaran hak asasi manusia.

Korban dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan bahwa Negara juga bertanggung jawab atas pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh korporasinya. Mereka dapat menuntut korporasi dan Negara melalui gugatan perdata dan ganti rugi kolektif atau *class action*. Negara sebenarnya juga mendapatkan perlindungan tanggung jawab secara terbatas dalam bentuk perseroan terbatas. Namun, perdebatan mengenai tanggung jawab terbatas tersebut tidak akan memberikan solusi yang signifikan bagi korban yang telah diambil hak-haknya. Pertanyaannya akan tetap sama, siapa yang akan memulihkan korban beserta hak-hak mereka.

³⁹⁸ Untuk argument kontra atas pendapat ini, lihat Steven R. Ratner, 2001, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, The Yale Law Journal, Vol. 111, hlm. 461-475.

2. Non-Badan Usaha Milik Negara

Pendekatan yang sama juga berlaku ketika korporasi non-BUMN tidak dapat memberikan akses pemulihan kepada para korban pelanggaran hak asasi manusia yang disebabkan oleh kegiatan bisnis mereka. Dalam hal ini, perlu dipertimbangkan apakah korporasi yang melakukan pelanggaran di dalam yurisdiksi Indonesia adalah cabang dari korporasi induk yang berada di dalam atau di luar yurisdiksi hukum Indonesia. Jika demikian, penting untuk dicatat bahwa tanggung jawab tidak hanya terbatas pada cabang korporasi di Indonesia, tetapi juga termasuk korporasi induknya yang menjalankan bisnis mereka di wilayah yurisdiksi lain.

Dalam situasi korporasi tidak memiliki induk korporasi, dapat disimpulkan bahwa pemulihan terhadap para korban pelanggaran hak asasi manusia akan terbatas. Pendapat berikut mungkin akan menuai ketidaksepahaman karena menyatakan bahwa negara tetap memegang kewajiban untuk mengembalikan hak-hak korban dari situasi tersebut di atas. Oleh karena itu, negara harus bertanggung jawab untuk menyediakan pemulihan untuk para korban pelanggaran hak asasi manusia. Argumen ini didasarkan pada 2 konsep utama:

1. Kewajiban negara untuk melindungi dan merestorasi hak asasi manusia dari kemungkinan pelanggaran di wilayahnya;
2. Negara telah memberikan lisensi (persetujuan) bagi korporasi untuk menjalankan kegiatan usahanya di dalam wilayahnya. Negara mensyaratkan sejumlah dokumen dari korporasi sebelum mereka menjalankan bisnis mereka. Dokumen-dokumen penilaian, seperti analisis dampak lingkungan (AMDAL) dan uji tuntas (*due diligence*) terhadap Hak Asasi Manusia, telah dipertimbangkan dan disetujui oleh negara sebagai syarat untuk memberikan izin usaha. Oleh karenanya, negara memegang tanggung jawab ketika korporasi gagal untuk memberikan pemulihan kepada korban pelanggaran hak asasi manusia.

G. Penutup

Konsep tanggung jawab korporasi telah mengemuka, baik di tingkat nasional dan internasional. Beberapa sarjana hukum berpendapat

bawa korporasi tidak dapat menjadi subjek di bawah hukum pidana internasional, kecuali untuk kejahatan yang paling serius. Namun, berkaitan dengan pelanggaran hak asasi manusia, konsep tanggung jawab korporasi berbeda antara negara satu dengan negara yang lain.

Sifat pelanggaran yang biasanya terjadi di Indonesia membutuhkan mekanisme penyelesaian yang lebih fleksibel daripada mengandalkan hukuman yang bersifat retributif. Dalam situasi yang saling bertentangan antara kepentingan bisnis dan hak asasi manusia, negara memainkan peran penting untuk memastikan bahwa hak asasi manusia dilindungi dan tidak dilanggar.

Namun, konsep umum hak asasi manusia tidak hanya sebatas merujuk pada perlindungan. Konsep hak asasi manusia juga harus merujuk pada pemulihan bagi korban yang hak-hak mereka telah dilanggar. Ketika korporasi gagal untuk memberikan akses pemulihan untuk para korban pelanggaran hak asasi manusia yang disebabkan oleh kegiatan usahanya, Negara memegang kewajiban untuk memberikan pemulihan kepada warga negaranya. Implikasinya, negara harus mengambil alih tanggung jawab akibat kegagalan tanggung jawab tersebut.

Negara harus mengembalikan hak-hak korban. Ini adalah salah satu kewajiban Negara dan juga menyiratkan konsekuensi logis bahwa Negara bertanggung jawab mengembalikan hak-hak para korban pelanggaran hak asasi manusia yang notabene adalah warga negaranya. Negara adalah tumpuan pertama untuk melindungi hak asasi manusia dan juga menjadi yang terakhir untuk memulihkan pelanggaran hak asasi manusia. Bagaimana jika Negara pun gagal dalam memenuhi hak para korban? Meskipun tidak ada kewajiban hukum internasional mengenai organisasi regional untuk mengambil alih tanggung jawab, namun membawa permasalahan ke level regional cukup untuk dapat membantu memberikan tekanan moral dalam penyelesaian.

B A B X I X

Konsep Pemulihan Hak-hak Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Korporasi di Indonesia: Studi Kasus Pelanggaran atas Hak Lingkungan Hidup



Oleh: Muh. Risnain³⁹⁹

A. Pendahuluan

Aktivitas bisnis yang begitu marak tidak saja mendorong pertumbuhan ekonomi bagi sebuah daerah atau negara, tetapi berdampak pula pada kerusakan lingkungan. Dampaknya bukan saja pada kelangsungan hidup manusia di masa akan datang, tetapi kehidupan manusia yang paling dekat sekalipun. Betapa banyak aktivitas berbagai perusahaan di Indonesia yang akibatnya bukan saja merusak lingkungan, tetapi menghancurkan kehidupan masyarakat yang sudah mapan. Kasus pencemaran Teluk Buyat di Minahasa yang dilakukan P.T. Newmont Minahasa tahun 2005 yang lalu begitu merugikan kehidupan masyarakat di sekitar. Kasus meluapnya lumpur oleh P.T. Minarak Lapindo⁴⁰⁰ telah merugikan semua aspek kehidupan masyarakat Sidoarjo, Jawa Timur. Kasus pencemaran dilakukan oleh P.T. Inti Indorayon, juga setali tiga uang karena dampak operasionalnya telah merugikan sendi-sendi kehidupan masyarakat sekitar perusahaan tersebut. Di Nusa Tenggara Barat sendiri, aktivitas P.T. Newmont Nusa Tenggara sempat menjadi polemik karena diduga melakukan pencemaran terhadap lingkungan laut akibat pembuangan *tailing* di dasar laut.⁴⁰¹

³⁹⁹ Fakultas Hukum Universitas Mataram

⁴⁰⁰ <http://www.jatam.org/negara-salah-kaprah-dalam-mempertanggungjawabkan-pemulihan-korban-lumpur-lapindo-3/>

⁴⁰¹ Asep Mulyana, 2012, *Mengintegrasikan HAM ke Dalam Kebijakan dan Praktik Perusahaan*, Jurnal HAM, vol 8, 265—281, hlm.6

Kerugian yang dialami masyarakat sebagai akibat pencemaran lingkungan yang dilakukan perusahaan, menurut hukum harus mendapatkan ganti dari pihak yang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain tersebut. Namun mekanisme yang memungkinkan hak-hak korban pencemaran dapat dipulihkan kembali merupakan persoalan sendiri yang belum diselesaikan. Selama ini sistem hukum yang berlaku di bawah rezim hukum lingkungan melalui prinsip *strict liability* telah mewajibkan pencemar untuk segera memulihkan kerusakan lingkungan yang rusak. Namun belum ada mekanisme hukum yang kompatibel yang dapat menjamin terpenuhinya hak-hak perdata, sosial, dan hak atas lingkungan para korban, dapat dipenuhi pihak yang melakukan kerusakan lingkungan. Mekanisme mediasi, gugatan perdata yang dilakukan oleh para korban maupun diwakili oleh pemerintah ternyata tidak mampu memberikan keadilan bagi pemulihan hak-hak korban kerusakan lingkungan.

Pemulihan hak atas lingkungan yang berlaku saat ini dihadapkan pada dua konsep yang berbeda. Mekanisme hukum lingkungan yang menuntut keterlibatan masyarakat dan pemerintah dalam pemulihan hak-hak korban. Mekanisme ini berhadapan dengan mekanisme pemulihan hak asasi manusia yang berlaku saat ini, yaitu keterlibatan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM). Mekanisme hukum lingkungan di bawah UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan dilakukan berdasarkan mekanisme hukum pidana, perdata, dan administrasi. Mekanisme hukum perdata memungkinkan adanya mekanisme penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan. Langkah membawa masalah melalui jalur pengadilan sebaiknya menjadi *last resort* (langkah terakhir) setelah mekanisme penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan telah selesai ditempuh. Mekanisme penegakan hukum administrasi dilakukan dengan menggunakan kekuasaan pemerintah di bidang administrasi melalui sanksi administrasi. Mekanisme penegakan hukum pidana dimungkinkan dapat dilakukan untuk menegakkan pelanggaran-pelanggaran hukum yang bersifat pidana. Sementara itu, mekanisme yang berlaku di Komnas HAM adalah mekanisme penyelidikan yang dilakukan oleh Komnas terhadap dugaan pelanggaran hak asasi manusia.

Tulisan ini berusaha memformulasikan sebuah konsep mekanisme pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan oleh korporasi di Indonesia. Tulisan ini dimulai dengan mengupas pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan yang sekarang berlaku dan mengkritisinya. Pada bagian selanjutnya, tulisan ini akan menemukan formulasi konsep bagaimana memulihkan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan oleh perusahaan yang dicita-citakan sebagai gagasan akademik dan untuk sebuah hukum yang dicita-citakan yang akan berlaku pada masa yang akan datang (*ius constituendum*).

B. Mekanisme Pemulihan Hak Korban Pelanggaran Hak Atas Lingkungan di Indonesia: Telaah Analisis

1. Pemulihan Hak Korban dalam Kerangka Pengadilan Hak Asasi Manusia

Pembahasan mengenai mekanisme pemulihan hak korban pelanggaran atas lingkungan dalam sistem hukum nasional akan bersinggungan dengan 2 rezim hukum, yaitu (1) Hukum Lingkungan; dan (2) Hukum Hak Asasi Manusia. Kedua rezim hukum ini telah menyediakan mekanisme penegakan hukum materil yang tertuang dalam rezim undang-undang yang berbeda, yaitu rezim undang-undang mengenai hak asasi manusia dan undang-undangan mengenai Lingkungan. Hukum Lingkungan bersinggungan dengan pencemaran lingkungan yang sebenarnya telah diatur secara jelas dalam undang-undang lingkungan. Hukum Hak Asasi Manusia bersinggungan dengan mekanisme penegakan hukum terhadap pelanggaran hukum yang dilakukan oleh negara sebagai aktor utama.⁴⁰² Oleh karena itu, pada bagian ini akan diuraikan telaah konseptual dan yuridis tentang pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan yang akan menyinggung UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, dan UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Secara konseptual pemulihan hak korban dalam kajian hukum hak asasi manusia merupakan serapan dari konsep reparasi (*reparation*) dalam sistem tanggung gugat dalam Hukum Internasional. Dalam konsep Hukum Internasional, reparasi adalah tuntutan negara penggugat terhadap negara tergugat agar melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu sesuai

⁴⁰² Rudi M Rizki, 2012, *Tanggung Jawab Korporasi Transnasional dalam Peanggaran HAM*, Fikahati, Jakarta, , hlm.58.

yang dituntut penggugat. Reparasi menurut Ian Brownlie dapat terjelma dalam beberapa bentuk seperti, permintaan maaf, hukuman terhadap individu yang bertanggung jawab, pengambilan langkah-langkah untuk tidak terulangnya pelanggaran, dan berbagai bentuk pemenuhan tuntutan yang diajukan penggugat. Menurut Jeminez de Arechaga sebagaimana yang dikutip Titon Slamet Kurnia prinsip dasar reparasi adalah sedapat mungkin harus menghapuskan seluruh konsekuensi dari pelanggaran dan mengembalikan ke dalam situasi dengan segala kemungkinan yang ada jika pelanggaran tidak dilakukan.⁴⁰³

Pakar hukum berkebangsaan Belanda Theo Van Boven sebagaimana dikutip Titon Slamet Kurnia menjelaskan lebih detail bentuk-bentuk reparasi kepada korban pelanggaran hak asasi manusia:

1. Restitusi, yaitu upaya mengembalikan situasi yang ada seperti sebelum terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, misalnya pengembalian kebebasan, kehidupan keluarga, kewarganegaraan, pekerjaan, tempat tinggal atau hak milik;
2. Kompensasi, yaitu ganti rugi terhadap setiap kerugian ekonomis yang dapat dinilai akibat pelanggaran hak asasi manusia, misalnya kerugian fisik atau mental, termasuk rasa sakit, penderitaan, dan tekanan emosional; kehilangan kesempatan, termasuk pendidikan; kerugian materiil dan kehilangan pendapatan, termasuk pendapatan potensial, rusaknya reputasi dan martabat, serta biaya yang diperlukan dari bantuan ahli hukum, pelayanan medis dan obat-obatan;
3. Rehabilitasi yang meliputi perawatan medis dan psikologis;
4. Satisfaksi dan jaminan non-repetisi, yaitu pemuasan kebutuhan korban dan jaminan tidak terulang kembaliya pelanggaran hak asasi manusia pada waktu yang akan datang. Adapun bentuk-bentuk reparasi jenis ini, meliputi:
 - a. Penghentian pelanggaran;
 - b. Verifikasi fakta, pengungkapan kebenaran secara terbuka dan sepenuhnya;
 - c. Pernyataan resmi atau putusan pengadilan yang memulihkan martabat, reputasi, dan hak-hak hukum korban atau pihak lain yang terkait erat dengan korban;

⁴⁰³ Titon Slamet Kurnia, ,2005, *Reparasi (Reparation) terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, Citra Aditya Bhakti Bandung, hlm. 2.

- d. Permintaan maaf, termasuk pengakuan fakta dan penerimaan tanggung jawab secara publik;
- e. Sanksi yudisial dan administratif terhadap orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran-pelanggaran tersebut;
- f. Peringatan dan penghormatan terhadap korban;
- g. Memasukan dalam pelatihan hak asasi manusia, buku-buku teks sekolah atau sejarah mengenai pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia secara tepat;
- h. Pencegahan pengulangan pelanggaran hak asasi manusia dengan jalan:
 - 1) Memastikan kendali sipil yang efektif atas militer dan pasukan keamanan;
 - 2) Pembatasan yurisdiksi peradilan militer hanya untuk pelanggaran-pelanggaran kemiliteran yang sifatnya khusus yang dilakukan oleh anggota angkatan bersenjata;
 - 3) Memperkuat peradilan yang bebas;
 - 4) Perlindungan hukum terhadap profesional hukum dan para pembela hak asasi manusia;
 - 5) Melaksanakan dan memperkuat, atas dasar prioritas dan keberlanjutan, pelatihan hak asasi manusia untuk semua sektor masyarakat, khususnya untuk militer dan petugas penegak hukum.

Konsep pemulihan hak-hak korban dalam kerangka Hukum Indonesia telah diakui dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Pasal 35 UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia mengatur tentang 3 bentuk pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat, yaitu: (1) kompensasi;⁴⁰⁴ (2) restitusi;⁴⁰⁵ dan

⁴⁰⁴ Menurut penjelasan umum PP Nomor 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat yang dimaksud dengan kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.

⁴⁰⁵ Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Lihat PP Nomor 3 tahun 2002 tentang Menurut penjelasan umum PP Nomor 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat.

(3) rehabilitasi.⁴⁰⁶ Prinsip dasar pemulihan hak-hak korban dalam undang-undang ini bukan saja korban pelanggaran hak asasi manusia berat, tetapi juga ahli warisnya. Pada ayat (2) diatur mekanisme pemberian kompenasasi yang harus dicantumkan dalam putusan pengadilan hak asasi manusia.⁴⁰⁷

Pada 2002 pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No. 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi, dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat. Peraturan Pemerintah ini merupakan pelaksanaan UU No.26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pada dasarnya Peraturan Pemerintah ini mengatur lebih rinci prosedur pemberian pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia berat dengan prinsip tepat, cepat, dan layak.⁴⁰⁸

Peraturan perundang-undangan lain yang mengatur pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak asasi manusia adalah UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Undang-undang ini mengatur hak korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat untuk mendapatkan hak sebagaimana hak saksi dan korban tindak pidana⁴⁰⁹, juga berhak mendapatkan bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ Rehabilitasi adalah pemulihan pada kedudukan semula, misalnya kehormatan, nama baik, jabatan, atau hak-hak lain.

⁴⁰⁷ Ifdhal Kasim dan Eddie Riyadi Terre, (ed), *Pencarian Keadilan di Masa Transisi : Seri Transnational Justice*, Elsam, Jakarta, 2003, hlm.311

⁴⁰⁸ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi : Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 tahun 2002*, Kencana Prenada Group, Jakarta 2007, hlm.60.

⁴⁰⁹ Berdasarkan ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban tentang perlindungan saksi dan korban ditentukan hak-hak yang diperoleh saksi dan korban, meliputi: (a) memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi, Keluarga, dan harta bendanya, serta bebas dari Ancaman yang berkenaan dengan kesaksian yang akan, sedang, atau telah diberikannya; (b) ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan; (c). memberikan keterangan tanpa tekanan; (d). mendapat penerjemah; (e) bebas dari pertanyaan yang menjerat; (f). mendapat informasi mengenai perkembangan kasus; (g). mendapat informasi mengenai putusan pengadilan; (h). mendapat informasi dalam hal terpidana dibebaskan; (i). dirahasiakan identitasnya; (j) mendapat identitas baru; (k). mendapat tempat kediamanan sementara; (l). mendapat tempat kediaman baru; (m). memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan; (n). mendapat nasihat hukum; (o). memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu Perlindungan berakhir; dan/atau (p). mendapat pendampingan

⁴¹⁰ Pasal 6 ayat (1) menyatakan bahwa Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, Korban tindak pidana terorisme, Korban tindak pidana perdagangan orang, Korban tindak pidana penyijsaan, Korban tindak pidana kekerasan seksual, dan Korban penganiayaan berat, selain berhak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5, juga berhak mendapatkan: (a) bantuan medis; dan (b). bantuan rehabilitasi psikososial dan psikologis.

Pasal 7 mengatur dasar dan mekanisme pengajuan kompensasi dan restitusi didasarkan pada putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap. Mekanisme ini sama dengan mekanisme pemulihan hak yang berlaku pada undang-undang mengenai Pengadilan Hak Asasi Manusia yang juga didasarkan pada putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia. Namun berbeda dengan Pengadilan Hak Asasi Manusia yang mengatur kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi, undang-undang ini hanya mengatur kompensasi dan restitusi. Undang-Undang mengenai perlindungan saksi dan korban mengambil kebijakan legislasi melalui *delegated legislation* terkait pengaturan tentang pemberian kompensasi dan restitusi diatur dalam peraturan pemerintah.⁴¹¹

Passal 2 dan Pasal 3 UU No. 13 tahun 2006 *jo* UU No. 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban mengatur tentang mekanisme pengajuan kompensasi. Berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (2) mekanisme pengajuan memperoleh kompensasi diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus. Permohonan Kompensasi tersebut diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermeterai cukup kepada pengadilan melalui LPSK. Pasal 3 tentang waktu pengajuan pengajuan permohonan kompensasi dapat dilakukan pada saat dilakukan penyelidikan pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau sebelum dibacakan tuntutan oleh penuntut umum.⁴¹²

Uraian mekanisme *regulation existing* terkait pemulihan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan masih menjadi persoalan pada tataran *legal policy* dan praktik pemulihan hak-hak korban. Pada tataran *legal policy* pemulihan hak-hak korban melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia yang sarat dengan pertimbangan politis. Dengan demikian, harapan untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi terhadap korban pelanggaran hak asasi manusia di bidang lingkungan sangat kecil kemungkinan dapat terwujud karena dimensi pembentukannya sarat kepentingan politis. Persoalan lainnya terletak

⁴¹¹ Dua tahun setelah Undang-Undang No. 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban berlaku keluarlah PP Nomor 44 tahun 2008 Pemberian Kompensasi, Restitusi,dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban

⁴¹² Suparman Marzuki, 2011, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar-Pusham UII, Yogyakarta, ,hlm. 286.

pada *ratione materiae* pengadilan yang hanya mengadili pelanggaran hak asasi manusia berat berupa kejahanan kemanusiaan (*crimes against humanity*) dan genosida yang agak susah dikaitkan dengan unsur-unsur kejahanan lingkungan. Sementara itu, *mindset* yang dibangun para pembentuk UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia bukan ditujukan pada pelanggaran-pelanggaran hak asasi manusia yang pelakunya adalah korporasi, tetapi pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara. Jikapun terdapat indikasi bahwa kejahanan lingkungan dilakukan perusahaan, maka apakah akan masuk dalam kepentingan politik politisi senayan yang akan memberikan rekomendasi untuk membentuk Pengadilan Hak Asasi Manusia untuk memulihkan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan. Jadi persoalannya terletak pada mekanisme pemenuhan hak-hak korban yang harus dilegitimasi oleh sebuah putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia *ad hoc* yang hampir tidak mungkin terbentuk untuk mengadili pelaku pelanggar hak atas lingkungan sekaligus memulihkan hak-hak korban.⁴¹³

Pada tataran praktik untuk melaksanakan rekomendasi penyelidikan Komnas HAM atas pelanggaran Hak Asasi Manusia tidak mudah untuk dilaksanakan, baik karena kemauan politik pemerintah maupun tidak adanya kesepakatan internal diantara para komisioner Komnas HAM tentang adanya pelanggaran Hak Asasi Manusia. Komnas HAM pada tahun 2012 mengeluarkan laporan penyelidikannya pelanggaran Pengadilan Hak Asasi Manusia atas kasus Lumpur Lapindo dengan judul ‘Laporan Tim Komnas HAM Lumpur Lapindo’. Dalam laporan tersebut Komnas HAM menyimpulkan adanya praktik pelanggaran Pengadilan Hak Asasi Manusia yang terjadi secara sistematis dan meluas. Namun ketika rapat paripurna Komnas menyimpulkan berbeda dengan laporan penyelidikannya. Komnas HAM akhirnya menyimpulkan dengan tidak bulat atas adanya praktik pelanggaran HAM pada kasus lumpur Lapindo. Padahal telah jelas indikasi adanya kejahanan kemanusian dengan cakupan korban dari berbagai kelas sosial, gender, umur, dan kelompok profesi. UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjadi acuan utama dalam menemukan sekurang-kurangnya 15 (lima belas)

⁴¹³ Indriaswati Dyah Saptaningrum, et, al, 2011, *Hak Asasi Manusia dalam Pusaran Transaksional: Penilaian Terhadap Kebijakan HAM dalam Produk Legislasi dan Pengawasan DPR RI Periode 2004-2009*, Elsam, hlm.19.

pelanggaran terhadap Hak Asasi Manusia dari korban lumpur Lapindo, yang mencakup hak atas hidup, hak atas informasi, hak atas rasa aman, hak pengembangan diri, hak atas perumahan, hak atas pangan, hak atas kesehatan, hak atas pekerjaan, hak pekerja, hak atas pendidikan, hak untuk berkeluarga dan melanjutkan keturunan, hak atas kesejahteraan, hak atas jaminan sosial, hak atas pengungsi, serta hak kelompok rentan (penyandang disabilitas, orang berusia lanjut, anak, dan perempuan).⁴¹⁴

2. Pemulihan Hak Korban dalam Kerangka Penegakan Hukum Lingkungan

Pemulihan hak korban atas lingkungan dalam kerangka UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dilakukan melalui 2 cara, yaitu (1) pemulihan fungsi lingkungan hidup; dan (2) pemulihan hak-hak masyarakat yang mendapatkan dampak akibat pencemaran lingkungan.⁴¹⁵ Pertama, pemulihan fungsi lingkungan hidup diatur dalam Pasal 54 ayat (1) yang mengatur kewajiban bagi setiap orang yang melakukan pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup melakukan pemulihan fungsi lingkungan hidup. Pada pasal 54 ayat (2) diatur tahapan-tahapan pemulihan fungsi lingkungan hidup, yaitu:

1. Penghentian sumber pencemaran dan pembersihan elemen pencemar;
2. Remediasi;
3. Rehabilitasi;
4. Restorasi; dan/atau
5. Cara lain yang sesuai dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Kedua, pemulihan hak-hak korban pelanggaran atas lingkungan diatur dalam mekanisme hukum lingkungan yang tertuang dalam UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam Undang-undang ini diatur 3 mekanisme penegakan hukum, yaitu (1) mekanisme hukum administrasi; (2) mekanisme hukum perdata; dan (3) mekanisme hukum pidana.⁴¹⁶

⁴¹⁴ <http://www.jatam.org/negara-salah-kaprah-dalam-mempertanggungjawabkan-pemulihan-korban-lumpur-lapindo-3/>.

⁴¹⁵ Aan Efendi, 2012, *Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup*, Mandar Maju, Bandung, hlm.89

⁴¹⁶ Mas Ahmad Santosa dkk, 1998, *Mediasi Lingkungan di Indonesia : Sebuah Pengalaman Lembaga Pengembangan Hukum Lingkungan Indonesia*, ICEL, Jakarta.

Pertama, mekanisme hukum administrasi, mekanisme ini memberikan kewenangan bagi pemerintah yang lakukan oleh menteri, gubernur, atau bupati/walikota menerapkan sanksi administratif kepada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan jika dalam pengawasan ditemukan pelanggaran terhadap izin lingkungan. Jenis-jenis sanksi administrasi yang dapat diterapkan pemerintah adalah:

1. Teguran tertulis;
2. Paksaan pemerintah;
3. Pembekuan izin lingkungan; atau
4. Pencabutan izin lingkungan.

Undang-Undang ini juga memberikan kewenangan kuat kepada menteri yang bertanggung jawab terhadap lingkungan hidup untuk dapat menerapkan sanksi administratif terhadap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan, jika Pemerintah menganggap pemerintah daerah secara sengaja tidak menerapkan sanksi administratif terhadap pelanggaran yang serius di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Satu prinsip penerapan sanksi dalam undang-undang ini adalah bahwa penerapan sanksi administratif tidak membebaskan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan dari tanggung jawab pemulihian dan pidana.

Kedua, pemenuhan hak korban melalui mekanisme hukum perdata. UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup mengatur pemulihan hak-hak keperdataan masyarakat melalui mekanisme penyelesaian sengketa lingkungan hidup untuk mendapatkan ganti rugi. Terdapat 3 prinsip penyelesaian sengketa perdata dalam lingkungan hidup. *Pertama*, penyelesaian sengketa lingkungan hidup dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan. *Kedua*, pilihan penyelesaian sengketa lingkungan hidup dilakukan secara suka rela oleh para pihak yang bersengketa. *Ketiga*, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh, apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dipilih dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu atau para pihak yang bersengketa.⁴¹⁷

Ketentuan Pasal 85 ayat (1) UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup mengatur tentang tujuan penyelesaian sengketa di luar pengadilan untuk mencapai kesepakatan mengenai:

⁴¹⁷ N.H.T. Siahaan, 2008, *Hukum Lingkungan, Pancuran Alam*, Jakarta, hlm. 319.

1. Bentuk dan besarnya ganti rugi;
2. Tindakan pemulihan akibat pencemaran dan/atau perusakan;
3. Tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulangnya pencemaran dan/atau perusakan; dan/atau
4. Tindakan untuk mencegah timbulnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup.

Prinsip lain yang melekat pada penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berlaku terhadap tindak pidana lingkungan hidup. Di samping itu, penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan dapat menggunakan jasa mediator dan/atau arbiter untuk membantu menyelesaikan sengketa lingkungan hidup.

Penyelesaian sengketa lingkungan hidup melalui pengadilan dilakukan dalam upaya mengajukan gugatan ganti kerugian dan pemulihan lingkungan. Ketentuan Pasal 87 mengatur tentang tanggung jawab setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang melakukan perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup wajib membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu. Tanggung jawab yang sama dilekatkan pada setiap orang yang melakukan pemindahtanganan, pengubahan sifat, dan bentuk usaha, dan/atau kegiatan dari suatu badan usaha yang melanggar hukum, tidak melepaskan tanggung jawab hukum dan/atau kewajiban badan usaha tersebut.⁴¹⁸

Ketentuan yang relevan dengan pemulihan hak-hak korban adalah penerapan sistem tanggung jawab mutlak (*strict liability*). Pasal 88 mengatur bahwa setiap orang yang tindakannya, usahanya, dan/atau kegiatannya menggunakan Bahan Berbahaya dan Beracun (B3), menghasilkan dan/atau mengelola limbah B3, dan/atau yang menimbulkan ancaman serius terhadap lingkungan hidup bertanggung jawab mutlak atas kerugian yang terjadi tanpa perlu pembuktian unsur kesalahan. Prinsip ini merupakan prinsip yang paling menguntungkan tidak saja terhadap lingkungan hidup, tetapi juga terhadap masyarakat sebagai korban pencemaran lingkungan, masyarakat yang terkena dampak pencemaran tidak memiliki kewajiban untuk membuktikan

⁴¹⁸ Sukanda Hesin, 2009, *Penegakan Hukum Lingkungan di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.105.

di pengadilan. Pembuktian pencemaran atau kerusakan lingkungan sebagai hubungan sebab-akibat (*causal-link*) antara kegiatan usaha yang dilakukan oleh korporasi dengan terjadinya pencemaran atau kerusakan lingkungan untuk meminta pertanggungjawaban korporasi dibebankan secara langsung kepada korporasi. Dengan kata lain, begitu terjadi pencemaran, maka secara hukum korporasi bertanggung jawab.

Selanjutnya, untuk mendukung pemulihan hak-hak masyarakat atas lingkungan, undang-undang ini memberikan *legal standing* kepada pemerintah dan pemerintah daerah berupa hak untuk mengajukan gugatan. Di samping itu, pihak di luar pemerintah seperti hak gugat masyarakat juga diberikan kepada masyarakat berupa gugatan perwakilan kelompok untuk kepentingan dirinya sendiri dan/atau untuk kepentingan masyarakat (*class action*), apabila mengalami kerugian akibat pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Di samping itu, kepada organisasi lingkungan hidup diberikan hak gugat organisasi lingkungan hidup (*legal standing*). Hak menggugat tersebut diberikan dalam rangka pelaksanaan tanggung jawab perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup. Berdasarkan hak gugat organisasi ini, maka organisasi lingkungan hidup berhak mengajukan gugatan untuk kepentingan pelestarian fungsi lingkungan hidup. Namun kepada organisasi lingkungan hidup ini, diberikan pembatasan mengenai pokok gugatan, yaitu gugatan terbatas pada tuntutan untuk melakukan tindakan tertentu tanpa adanya tuntutan ganti rugi, kecuali biaya atau pengeluaran riil. Selain hak gugatan perdata di atas, kepada setiap orang diberikan hak melakukan gugatan administratif. Gugatan administratif tersebut diajukan kepada:

1. Badan atau pejabat tata usaha negara yang menerbitkan izin lingkungan kepada usaha dan/atau kegiatan yang wajib AMDAL, tetapi tidak dilengkapi dengan dokumen AMDAL;
2. Badan atau pejabat tata usaha negara yang menerbitkan izin lingkungan kepada kegiatan yang wajib memenuhi persyaratan Upaya Pengelolaan Lingkungan Hidup (UKL) dan Upaya Pemantauan Lingkungan Hidup (UPL), tetapi tidak dilengkapi dengan dokumen UKL-UPL; dan/atau
3. Badan atau pejabat tata usaha negara yang menerbitkan izin usaha dan/atau kegiatan yang tidak dilengkapi dengan izin lingkungan.

Ketiga, mekanisme hukum pidana dibangun dengan memperkenalkan ancaman hukuman minimal di samping hukuman maksimal, perluasan alat bukti, pemidanaan bagi pelanggaran baku mutu, keterpaduan penegakan hukum pidana, dan pengaturan tindak pidana korporasi. Penegakan hukum pidana lingkungan tetap memperhatikan asas *ultimum remedium* yang mewajibkan penerapan penegakan hukum pidana sebagai upaya terakhir setelah penerapan penegakan hukum administrasi dianggap tidak berhasil. Penerapan asas *ultimum remedium* ini hanya berlaku bagi tindak pidana formil tertentu, yaitu pemidanaan terhadap pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan. Proses penegakan hukum pidana lingkungan dilakukan melalui proses peradilan pidana yang dilakukan oleh penyidik pejabat polisi Negara Republik Indonesia dan pejabat penyidik negeri sipil (PPNS) yang dilakukan sesuai hukum acara yang berlaku di KUHAP.

Ketiga mekanisme penegakan hukum lingkungan yang disampaikan di atas, sebenarnya merupakan mekanisme hukum untuk pemenuhan hak-hak masyarakat atas lingkungan hidup yang sehat. Pada mekanisme hukum administrasi, pemerintah yang berperan mewakili kepentingannya berhadapan dengan korporasi yang melakukan pencemaran. Dengan kewenangan menjatuhkan sanksi administrasi yang besar yang dimiliki pemerintah, kewenangan ini merupakan posisi strategis untuk mempertahankan fungsi lingkungan hidup. Namun mekanisme ini, masih memiliki kelemahan karena peranan pemerintah secara sepahak hanya menjatuhkan sanksi-sanksi administrasi kepada korporasi, bukan dalam rangka memulihkan hak-hak masyarakat sebagai korban pencemaran.

Apabila melihat keterbatasan mekanisme administrasi sebagai instrumen mendapatkan pemulihan bagi korban, maka dapat mempergunakan mekanisme hukum perdata. Mekanisme hukum perdata yang paling memungkinkan bagi korban untuk mendapatkan pemulihan. Namun demikian, dengan diberikannya hak kepada pemerintah dan masyarakat serta pihak-pihak lain yang berkepentingan terhadap lingkungan melalui *legal standing* untuk menggugat korporasi, dapat membuka akses bagi korban untuk memanfaatkan mekanisme tersebut sehingga korban dapat mendapatkan pemulihan yang menjadi haknya.

Sementara itu, mekanisme hukum pidana yang memungkinkan dipidannya korporasi melalui pertanggungjawaban korporasi ketika melakukan pencemaran, dapat memberikan harapan baru bagi penegakan hukum lingkungan. Namun mekanisme ini tidak memberikan harapan besar bagi korban untuk mendapatkan pemulihan, baik restitusi, kompensasi dan rehabilitasi akibat pelanggaran hak atas lingkungan.⁴¹⁹

C. Mekanisme Pemulihan Hak Korban Pelanggaran Hak Atas Lingkungan: Gagasan Integrasi Konsep Pemulihan HAM dalam Rezim Hukum Lingkungan

Mekanisme pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan di atas menunjukkan terdapat 2 rezim hukum yang mengaturnya, yaitu (1) Hukum Hak Asasi Manusia; dan (2) Hukum Lingkungan. Hukum Hak Asasi Manusia mengatur bahwa pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan dilakukan melalui putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pemulihan hak korban berupa tindakan restitusi, rehabilitasi, dan kompensasi. Hukum Lingkungan mengakui 3 mekanisme pemulihan hak, yaitu (1) mekanisme administrasi negara; (2) mekanisme pidana; dan (3) mekanisme hukum perdata. Kedua mekanisme, baik secara teoritis maupun praktis memiliki persoalan yang perlu diselesaikan.

Tulisan ini berusaha mengajukan sebuah konsep pemikiran yang akan menyelesaikan mekanisme pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan yang sekarang sedang bermasalah, baik secara teoritis maupun praktis. Pada tulisan ini, penulis menawarkan satu gagasan konseptual mekanisme pemenuhan hak-hak korban. Penulis memulai gagasan ini dengan mengajukan pemikiran bahwa hak atas lingkungan yang sehat merupakan hak konstitusional yang diakui UUD 1945. Pasal 28 H UUD 1945 mengatur bahwa:

“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”.

Dengan menempatkan hak atas lingkungan sebagai hak konstitusional, maka tanggung jawab pemenuhannya berada pada pundak

⁴¹⁹ Sodikin, 2007, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Djambatan, Jakarta, hlm.106

negara.⁴²⁰ Negaralah kemudian yang menyediakan berbagai instrumen dan mekanisme yang memungkinkan terpenuhinya hak-hak masyarakat atas lingkungan hidup yang baik dan sehat. Dengan diundangkannya UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup menunjukkan eksistensi negara dalam melindungi lingkungan hidup yang baik dan sehat. Namun persoalannya apakah paradigma pembentukan undang-undang mengenai lingkungan telah berparadigma hak asasi manusia atau pendekatan lain. Apabila merujuk pada pertimbangan lahirnya undang-undang ini (*dictum menimbang*) maupun penjelasan umum, sebenarnya pertimbangan hak atas lingkungan sebagai hak konstitusional telah menjadi dasar lahirnya undang-undang ini.

Sejalan dengan paradigma hak atas lingkungan sebagai hak konstitusional, maka undang-undang lingkungan harus menyediakan mekanisme yang memungkinkan pemenuhan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan. Pemenuhan hak korban dapat dilaksanakan dengan berdasar pada prinsip-prinsip seperti legalitas, aksesibilitas, keadilan, transparan, sesuai dengan hak, sumber untuk terus belajar, berdasarkan keterlibatan dan dialog sebagaimana yang menjadi Prinsip-Prinsip Panduan tentang Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang dikeluarkan PBB.

Oleh karena itu, untuk mendukung konstitusionalitas hak atas lingkungan tersebut, maka mekanisme pemenuhan hak-hak korban, baik melalui Pengadilan Hak Asasi Manusia maupun mekanisme Hukum Lingkungan dapat disatukan melalui konsep integrasi mekanisme pemenuhan hak korban. Integrasi mekanisme ini hendak mempertemukan mekanisme yang terdapat dalam undang-undang mengenai hak asasi manusia, yaitu rehabilitasi, restitusi, dan kompenasasi dengan mekanisme hukum lingkungan yang diatur UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Pengintegrasian ketiga mekanisme tersebut akan diperkuat dengan diakuinya sistem pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dalam UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup karena memungkinkan 3 komponen pemulihan hak asasi manusia rehabilitasi,

⁴²⁰ Jimly Asshidiqie, 2009, *Green Constitution*, Rajagrafindo, Jakarta, hlm.10.

restitusi, dan kompenasasi dapat diterapkan ketika terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Dengan mekanisme pertanggungjawaban model ini, para korban mendapatkan pemulihan hak-hak atas lingkungannya, baik berupa rehabilitasi lingkungan maupun sosial serta memperoleh restitusi dan kompenasasi secara ekonomi sebagai akibat terlanggarannya hak atas lingkungan oleh operasional korporasi.

Sejalan dengan itu, konsep kompenasi, rehabilitasi dan restitusi perlu dimasukkan dalam proses penyelesaian sengketa lingkungan, baik di dalam maupun di luar pengadilan. Untuk operasionalisasi gagasan integrasi tersebut dalam konteks penyelesaian sengketa lingkungan hidup di luar pengadilan telah dilimitasi oleh ketentuan Pasal 85 ayat (1) UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Limitasi ini bertujuan untuk mencapai kesepakatan mengenai 4 hal, yaitu:

1. Bentuk dan besarnya ganti rugi;
2. Tindakan pemulihan akibat pencemaran dan/atau perusakan lingkungan;
3. Tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terulangnya pencemaran dan/atau perusakan lingkungan;
4. Tindakan untuk mencegah timbulnya dampak negatif terhadap lingkungan hidup ditambah dengan memasukkan kesepakatan kompenasi, rehabilitasi dan restitusi yang ada dalam rezim hukum hak asasi manusia.

Di samping itu, sejalan dengan pemikiran integrasi di atas, maka konsep integrasi yang ditawarkan selanjutnya adalah integrasi pengaturan substansi gugatan perdata dalam penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Sebagaimana telah diuraikan di atas, penyelesaian melalui pengadilan dilakukan dengan sistem hak gugatan yang diberikan kepada banyak pihak, antara lain gugatan yang diajukan pemerintah, gugatan perwakilan, dan gugatan organisasi lingkungan hidup. Untuk mengintegrasikan konsep pemenuhan hak asasi manusia dalam konteks pemenuhan hak lingkungan, maka pengaturan tentang susbtansi gugatan dalam UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup perlu juga diatur. Menurut penulis substansi gugatan yang dapat dimasukan dalam pokok setiap gugatan di atas adalah

memasukkan aspek kompensasi, rehabilitasi, dan restitusi dalam gugatan pemerintah, gugatan perwakilan dan gugatan organisasi lingkungan hidup. Jalan untuk memasukkan gagasan integrasi di atas adalah melalui perubahan terhadap UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup pada masa yang akan datang.

D. Penutup

1. Kesimpulan

Uraian di atas menunjukkan bahwa mekanisme pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan dalam sistem hukum Indonesia terdapat 2 rezim hukum yang mengaturnya, yaitu (1)Hukum Hak Asasi Manusia; dan (2) Hukum Lingkungan. Hukum Hak Asasi Manusia mengatur bahwa pemulihan hak korban pelanggaran hak atas lingkungan dilakukan melalui putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pemulihan hak korban berupa tindakan restitusi, rehabilitasi, dan kompensasi.

Sementara itu, Hukum Lingkungan mengakui 3 mekanisme pemulihan hak, yaitu (1) mekanisme administrasi negara; (2) mekanisme pidana; dan (3) mekanisme hukum perdamaian. Ketiga mekanisme ini masih memiliki kelemahan secara teoritis dan praktis dalam pemenuhan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan yang dilakukan oleh korporasi. Oleh karena itu, gagasan konsep yang ditawarkan untuk menyempurnakan mekanisme yang ada saat ini melalui konsep integrasi bentuk pemulihan hak korban yang diatur dalam rezim Hukum Hak Asasi Manusia dalam penyelesaian sengketa lingkungan hidup, baik di dalam maupun di luar pengadilan serta dalam sistem pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*).

2. Saran

Upaya merealisasikan gagasan integrasi konsep hak asasi manusia dan penyelesaian sengketa lingkungan dalam pemenuhan hak-hak korban pelanggaran hak atas lingkungan yang telah disampaikan di atas, maka gagasan itu dapat terwadahi melalui perubahan UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Oleh karena itu, kebijakan legislasi yang disusun oleh pemerintah dan DPR perlu memasukkan rancangan undang-undang (RUU) perubahan atas UU

No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dalam program legislasi nasional.

Pengakomodasian RUU perubahan UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dalam program legislasi nasional merupakan jalan untuk merealisasikan konsep integrasi yang diuraikan di atas. Oleh karena itu, penulis menyarankan kepada DPR dan pemerintah untuk segera membahas RUU perubahan UU No. 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup pada periode DPR tahun 2014-2019.

B A B XX

Operasional Perusahaan Multinasional dan Perlindungan Hak-Hak *Indigenous Peoples* dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional: Studi Terhadap Praktik Perusahaan dan Perlindungan Hak-Hak *Indigenous Peoples* di Indonesia



Oleh: Ibrahim Sagio⁴²¹

A. Pendahuluan

Awal mula isu hak-hak bangsa-bangsa pribumi terkait dengan penaklukan terhadap bangsa-bangsa lain yang dilakukan secara sistematis, mulai dari penyeragaman penggunaan bahasa, agama, hingga pada penggunaan hukum. Dari segi hukum,⁴²² teori hukum yang dikembangkan untuk memberi justifikasi terhadap penaklukan barat terhadap Bangsa Pribumi, antara lain, doktrin hukum “*terra nullius*”, yang membenarkan pendudukan wilayah-wilayah bangsa pribumi oleh para pendatang (*western*). Doktrin “*terra Nullius*” ini ditolak oleh Mahkamah Agung Australia dalam putusan Perkara Mabo.

Organisasi Buruh Internasional (*International Labor Organozation*/ ILO) merupakan badan yang pertama-tama memberi perhatian yang besar terhadap hak-hak Bangsa Pribumi. Di dalam konvensi ILO 169 Tahun 1989, digunakan dua istilah, yakni “*Indigenous Peoples*” dan “*Tribal Peoples*”, yang tercantum dalam Pasal 1 Konvensi tersebut. Sebelum upaya ILO tersebut, telah muncul prakarsa-prakarsa lokal dalam sejarah perlindungan hak-hak *indigenous peoples*. Prakarsa ini diawali dari

⁴²¹ Dosen Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura

⁴²² Ifdhal Kasim, 2007, *Relevansi ILO 169: Relevansi dan Urgensinya dalam Upaya Perlindungan Masyarakat Adat di Indonesia*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm.3

Amerika Serikat, Kanada, dan menyebar di kawasan Eropa, antara lain Bangsa Saami, Skandinavia. Antara tahun 1904-1911 didirikan sejumlah organisasi berlatar belakang suku Saami. Inti pokok permasalahan yang melatar belakangi perjuangan dari *indigenous peoples* adalah telah terjadi diskriminasi struktural terhadap mereka karena terdapat aturan-aturan, norma-norma, rutinitas serta pendekatan-pendekatan yang dipandang biasa oleh lembaga-lembaga dan struktur sosial lainnya. Faktor-faktor ini merupakan hambatan bagi minoritas etnis atau *indigenous peoples*.

Atas realitas demikian, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengkaji dan mengadakan pertemuan-pertemuan untuk mendiskusikannya. Akhirnya, PBB mengadopsi Deklarasi tentang Hak-Hak *Indigenous Peoples* (61/295 2007). Hal yang mendasar dalam deklarasi itu adalah tentang adanya hak-hak *Indigenous Peoples* sebagai suatu standar pencapaian untuk diraih, antara lain:

1. *Indigenous Peoples* memiliki hak terhadap penikmatan penuh untuk secara bersama-sama atau secara sendiri-sendiri, atas semua hak dan kebebasan-kebebasan dasar yang telah diakui dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa, Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia dan Hukum Internasional Hak Asasi Manusia (Pasal 1);
2. *Indigenous peoples* dan setiap warganya bebas dan setara dengan kelompok masyarakat lainnya dan berhak untuk bebas dari segala bentuk diskriminasi dalam melaksanakan hak mereka, khususnya berdasarkan asal-usul *indigenous* atau identitas mereka (Pasal 2);
3. *Indigenous peoples* berhak untuk menentukan nasib mereka. Berdasarkan hak tersebut, mereka sepenuhnya bebas menentukan status politik mereka dan secara bebas mengembangkan kemajuan ekonomi, sosial, dan budaya mereka (Pasal 3).

Secara umum instrumen internasional hak asasi manusia selalu memuat ketentuan yang mewajibkan negara peserta untuk meng-implementasikan di tingkat nasional, begitu pula Deklarasi *Indigenous Peoples* ini. Namun dalam tataran nasional, implementasi hak-hak dimaksud berkaitan erat dengan politik hukum dari Negara tersebut. Politik hukum, menyangkut hukum mana yang perlu dibentuk, baik

melalui cara diperbaharui, diubah, atau diganti, dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan Negara itu.⁴²³

Dalam pembangunan hukum, hukum tidak hanya dipandang sebagai sistem norma saja. Di luar peraturan dan norma tersebut,⁴²⁴ terdapat elemen-elemen lain yang tersusun dalam jalinan interaksi yang idealnya bermuara pada pencapaian tujuan nasional. Landasan filosofis pembangunan hukum di Indonesia yaitu, prinsip “Negara hukum Pancasila” sebagai nilai keindonesiaan. Adapun landasan hukum terhadap kelompok-kelompok kedaerahan (masyarakat adat) tercantum pada Pasal 18B ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang mengamanatkan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat serta hak-hak tradisionalnya, sepanjang masih hidup.

Istilah “masyarakat adat”⁴²⁵ biasanya digunakan dalam merujuk individu-individu dan kelompok-kelompok yang merupakan keturunan penduduk asli yang tinggal di sebuah negara. Istilah bahasa Inggris “*indigenous*” berasal dari bahasa Latin “*indigenae*” yang digunakan untuk membedakan antara orang-orang yang dilahirkan di sebuah tempat tertentu dan mereka yang datang dari tempat lain, jadi yang lebih dahulu dinamakan “*indigenous peoples*”. Sementara itu, dari segi peristilahan, tidak ada definisi universal yang disetujui pada istilah tersebut. Hal ini mungkin disebabkan secara faktual masyarakat adat sangatlah beragam dalam budaya dan struktur sosialnya.

Masyarakat adat merupakan suatu kesatuan masyarakat yang bersifat otonom, yaitu mereka mengatur sistem kehidupannya, baik aspek hukum, politik, ekonomi dsb. Masyarakat adat lahir dari, berkembang bersama, dan dijaga oleh masyarakat itu sendiri. Menurut Maria S.W. Sumardjono,⁴²⁶ ada atau tidaknya hak ulayat dihubungkan dengan keberadaan masyarakat adat itu sendiri. Oleh karena beragamnya masyarakat adat, maka terdapat pluralisme hukum di dalamnya.

⁴²³ Bintan Regen Saragih, 2006, *Politik Hukum*, Bandung, CV. Utomo, hlm.23

⁴²⁴ Satya Arinanto, 2009, *Memahami Hukum (dari Konstruksi sampai Implementasi)*, Jakarta, Rajawali, , hlm. 6

⁴²⁵ Rafael Edy Bosko, 2006, *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber daya Alam*, Jakarta, ELSAM., hlm. 40

⁴²⁶ Ade Saptomo, 2010, *Hukum & Kearifan Lokal*, Jakarta, Gramedia, hlm.15

Bahkan, menurut Griffiths,⁴²⁷ adalah fakta adanya kemajemukan tatanan hukum yang terdapat di semua (kelompok) masyarakat. Semua sistem hukum yang ada dalam masyarakat, tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem yang satu lebih tinggi dari yang lain. Dalam dunia pragmatis sedikit-dikitnya terdapat 2 sistem norma atau 2 sistem aturan terwujud di dalam interaksi sosial. Pendekatan hukum plural mengandalkan adanya pertautan antara state (*positive law*), aspek kemasyarakatan (*socio-legal approach*) dan *natural law* (*moral ethic/religion*).⁴²⁸ *Legal pluralism* merupakan integrasi sempurna untuk memahami dan menegakkan hukum dalam masyarakat majemuk.

Dalam tulisan ini selain membahas perlindungan *indigenous peoples* dalam ranah internasional, juga membahas permasalahan kebijakan hukum terkait dengan masyarakat adat di Indonesia, yaitu dengan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya yang esensial, yaitu hak menentukan nasib sendiri (*rights to self-determination*) serta hak atas tanah dan sumber daya alam (*rights to land and natural resources*). Pentingnya kedua hak tersebut karena keduanya dapat disebut hak-hak kolektif (*collective rights*) yang menjadi spirit dan akhir-akhir ini menjadi *concern* perjuangan masyarakat adat.

Pada tataran praktik penjaminan hak masyarakat adat tersebut menghadapi berbagai kompleksitas permasalahan. Di satu sisi, masyarakat internasional dengan diwakili oleh PBB telah mengadopsi Deklarasi tentang Hak-Hak *Indigenous Peoples* (61/295, 2007) dan instrumen-instrumen hak asasi manusia internasional lainnya yang juga mengakui keberadaan dan penjaminan hak-hak *indigenous peoples*. Kemudian pengakuan tersebut diperkuat dalam kerangka kerja PBB, berkaitan dengan perlindungan, penghormatan dan pemulihhan hak asasi manusia oleh perusahaan untuk melindungi *indigenous peoples* yang sering terkena langsung dampak dari operasionalnya perusahaan.

Berdasarkan situasi ini, maka PBB mengeluarkan Prinsip Ruggie (*Ruggie's Principles*) sebagai panduan bisnis dan hak asasi manusia. Prinsip tersebut berbasis pada 3 pilar, yaitu:⁴²⁹

⁴²⁷ EKM. Masinambow, ed, 2003, *Hukum dan Kemajemukan Budaya*, Jakarta Yayasan Obor Indonesia,hlm. 67.

⁴²⁸ Suteki, , 2013, *Disain Hukum di Ruang Sosial*, Thafa Media, Yogyakarta, hlm.195.

⁴²⁹ John Ruggie, , “*Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*”, United Nations: New York, 2011.Document Reference A/HRC/17/31.

1. Tanggungjawab negara untuk melindungi hak asasi manusia dari pelanggaran oleh pihak ketiga, termasuk perusahaan, melalui kebijakan, pengaturan dan keputusan yang layak;
2. Tanggungjawab perusahaan untuk menghormati hak asasi manusia dengan mensyaratkan adanya aksi yang sungguh-sungguh untuk menghindari pelanggaran hak asasi manusia oleh pihak lain dan penyelesaian dampak negatif dari bekerjanya perusahaan;
3. Akses yang luas bagi warga korban pelanggaran hak asasi manusia untuk memperoleh skema pemulihan efektif, baik secara yudisial maupun non-yudisial.

Berkaitan dengan perusahaan multinasional itu sendiri, telah berkembang pendapat umum di kalangan sarjana,⁴³⁰ bahwa perusahaan dimaksud mempunyai kewajiban-kewajiban:

1. Perusahaan multinasional harus menghormati kedaulatan nasional negara-negara dimana perusahaan tersebut beroperasi;
2. Perusahaan multinasional tidak boleh melanggar prinsip-prinsip hukum internasional, seperti larangan perbudakan, kerja paksa, genosida, penyiksaan/penganiayaan, pembajakan, kejahatan melawan kemanusiaan;
3. Perusahaan multinasional harus meningkatkan dan melindungi hak-hak asasi manusia dan prinsip-prinsip perburuhan di dalam wilayah negara tempat perusahaan tersebut melaksanakan aktivitasnya;
4. Perusahaan multinasional harus mematuhi prinsip pembangunan yang berkelanjutan;
5. Perusahaan multinasional tidak boleh melakukan penyuapan atau korupsi terhadap pejabat atau pegawai pemerintah.

Di samping kewajiban-kewajiban tersebut, telah berkembang pula kewajiban lain yang diemban perusahaan untuk memberikan perlindungan hak asasi manusia melalui apa yang dikenal dengan *corporate social responsibility* (CSR). Wineberg dan Rudolph memberi definisi CSR sebagai:⁴³¹

⁴³⁰ An An Chandrawulan, *Hukum Perusahaan Multinasional*, CV.Keni Media, Bandung, hlm.182

⁴³¹ Kune Zendrato, 2008, *Sektor Bisnis (Corporate) Sebagai Subjek Hukum dalam Kaitan dengan HAM*, Posted March 26th, hlm.2.

“The contribution that a company makes in society through its core business activities, its social investment and philanthropy programs, and its engagement in public policy.”

Secara umum CSR diartikan sebagai konsep bahwa organisasi, khususnya perusahaan memiliki suatu tanggungjawab terhadap konsumen, karyawan, pemegang saham, komunitas dan lingkungan dalam segala aspek operasional perusahaan. Namun di sisi lain, memang terjadi suatu keraguan akan efektifnya penjaminan hak asasi manusia masyarakat adat tersebut. Perusahaan Multinasional tidak tergolong sebagai subyek hukum internasional sehingga dari aspek hukum perusahaan ini tidak mempunyai hak dan kewajiban secara internasional atau tidak begitu saja dapat dikenakan tanggungjawab hukum secara internasional.

Menurut Kamminga dan Zarifi, pembatasan tanggungjawab terhadap perusahaan multinasional ini tidak sebanding dengan peranan dan pengaruh yang dapat dilakukan oleh perusahaan multinasional pada skala internasional dan nasional.⁴³² Malah sebaliknya, justru terdapat berbagai perjanjian internasional yang memberi perlindungan kepada perusahaan multinasional. Misalnya, instrumen perjanjian di bawah rezim Organisasi Perdagangan Dunia (WTO), Masyarakat Eropa (*European Community*), NAFTA (*North American Free Trade Agreement*), dan berbagai Perjanjian Penanaman Modal Bilateral antara negara-negara pemilik modal terhadap perusahaan multinasional. Berbagai instrumen internasional tersebut, sebenarnya lebih banyak memberi perlindungan terhadap perusahaan multinasional (oleh negara).⁴³³

Perusahaan Multinasional⁴³⁴ dengan kekuatan ekonominya bisa mempengaruhi kebijakan negara. Hal ini dapat terjadi karena negara tempat

⁴³² An An Chandrawulan, *op.,cit.* hlm.178.

⁴³³ *Ibid*, 179.

⁴³⁴ Masuknya perusahaan multinasional ke Indonesia telah terjadi sejak zaman kolonialisme dan setelah Indonesia merdeka. Pada pemerintahan Orde Baru masuk sejumlah perusahaan multinasional seperti Freeport Sulphur Co Incorporated, International Tel&Tel (ITT), Toyo Menko (Jepang), Unilever (United Kingdom/Nederland), Good Year, Singer Sewing Mechanine Co, Dumex (Denmark), BAT (Inggris), Philipina American Timber Company SA (Panama), Philips (Belanda). Beberapa tahun kemudian masuk perusahaan multinasional lainnya seperti Sonny Corporation, Nike, Daimler Benz, Time Warner Bross, Britis Petroleum, ICI, Coca cola dan Mc Donald. Pada tahun 1997, 10 perusahaan multinasional terbesar menanamkan modalnya di negara-negara berkembang termasuk Indonesia, yaitu Ford Motor Company, General Electric Company, Exxon Corporation, General Motor, Volkswagen AG, IBM, Toyota Motor Corporation, Nestle SA dan Mitsubishi Corporation. Lihat An An Chandrawulan, *op.,cit.* hlm.176-177.

dimana perusahaan dimaksud berinvestasi pada umumnya merupakan negara yang sedang berkembang yang memiliki ketergantungan terhadap investasi asing untuk mengembangkan perekonomian nasional dan penyerapan tenaga kerja. Perusahaan multinasional itu sendiri pada umumnya berasal dari negara maju, negara asal perusahaan tersebut juga mempunyai kepentingan nasional yang harus dimajukan.

Makalah ini bertujuan memberikan kontribusi pemikiran tentang beberapa solusi terhadap persoalan yang muncul terkait dengan aktivitas perusahaan dan upaya penjaminan hak asasi manusia bagi *indigenous peoples*. Fokus makalah ini menyoroti operasional bisnis perusahaan multinasional terkait dengan hak asasi manusia masyarakat adat (*indigenous peoples*) dan bagaimana peran negara di dalamnya. Diharapkan makalah ini dapat bermanfaat dalam menginspirasi promosi hak asasi manusia pada umumnya dan hak asasi manusia *indigenous peoples* khususnya, terkait dengan aktivitas perusahaan yang bersentuhan langsung pada hak-hak masyarakat adat (*indigenous*) tersebut.

B. Pembahasan

1. Gagasan “*Indigenous Peoples Right*” dan Perlindungan HAM dalam Ranah Internasional dan Nasional

Perkembangan gagasan “*Indigenous Peoples Right*” dalam ranah internasional dan nasional diawali oleh Francisco de Vitoria, seorang professor terkemuka dari Universitas Salamanca, Spanyol. Vitoria berani melawan tindakan tirani terhadap masyarakat Indian dengan sebuah penegasan mengenai esensi kemanusiaan orang Indian.⁴³⁵ Victoria mengembangkan konsep yang menunjukkan bahwa orang Indian memiliki sejumlah otonomi asli dalam sistem politik kekuasaan mereka serta memiliki hak otonom atas tanah mereka.⁴³⁶ Pada Abad ke-17 terjadi penolakan gagasan atau paham mengenai kepemilikan atas tanah (*title*) yang didasarkan atas konsep ”penemuan” sebuah daerah yang sebetulnya sudah ada penduduk setempat.

⁴³⁵ Emil Ola Kleden, 2007, *Evolusi Perjuangan Gagasan "Indigenous Peoples' Rights" Dalam Ranah Nasional dan Internasional*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm. 3

⁴³⁶ S. James Anaya, 1996, *Indiginous Peoples in International Law*, Oxford University Press, hlm. 10.

Gagasan-gagasan yang telah dirintis tersebut, menemukan salah satu momentum ketika konsep negara modern mulai menguat di Eropa, yaitu dengan ditandatanganinya perjanjian Westphalia pada 1648. Penandatangan perjanjian ini mengakhiri hegemoni dan dominasi politik gereja. Paradigma baru dalam pemikiran filsafat hukum ini berdampak dalam hubungan dan pandangan Eropa terhadap masyarakat di negeri jajahan mereka. Pandangan yang mengakui setiap individu secara alamiah dilahirkan merdeka, demikian pula setiap bangsa dan negara dilahirkan merdeka. Berdasarkan pengakuan ini, maka mereka berhak mengembangkan dan mengisi kemerdekaannya itu secara otonom.

Indigenous peoples menekankan pada hak kolektif atau hak kelompok, juga mempunyai hak menentukan nasib sendiri (*The right to self-determination*) di bawah lingkungan suatu negara. Namun hendaknya dipahami pelaksanaan hak menentukan nasib sendiri bukan dalam konteks dapat memerdekan diri. Banyak gerakan *indigenous peoples* dan masyarakat hukum adat mendorong paham *self-determination* sebagai sebuah hak yang harus dapat dinikmati. Atas dasar itu, maka semua bentuk intervensi yang tidak mendapat pesetujuan kolektif dari atau yang dipaksakan kepada sebuah komunitas masyarakat hukum adat atau *indigenous peoples* merupakan salah satu ekspresi penjajahan dan perampasan kebebasan.

Hak menentukan nasib sendiri seperti tercantum pada Pasal 1 Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik, dimaknai terbatas penerapannya pada penentuan nasib sendiri di seluruh wilayah hanya untuk dekolonialisasi. Sedangkan model,⁴³⁷ “penentuan nasib sendiri” yang dikembangkan negara tetap memegang kekuasaannya, namun kelompok yang bersangkutan mendapatkan keuntungan dari ”*subsidiarity*”. Hal ini berarti mereka dapat membuat keputusan-keputusan tertentu pada tingkat lokal dan memiliki kekuasaan yang lebih besar atas isu-isu budaya, agama dan bahasa. Dengan demikian, tidak ada ancaman terhadap integritas teritorial negara, karena hak menentukan nasib sendiri bukan untuk membuat sebuah negara baru di dalam negara yang sudah ada.

Pada umumnya yang dirujuk sebagai instrumen internasional hak asasi manusia adalah sejumlah dokumen hukum paling penting dalam

⁴³⁷ Rhona KM Smith ,et al, 2008,*Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm. 96

lingkup PBB, diantaranya, yaitu *Universal Declaration of Human Rights*, *International Covenant on Civil and Political Rights*, dan *International Covenant of Economic, Social and Cultural Rights*. Di samping itu, ada juga sejumlah norma dan panduan yang digunakan oleh sejumlah lembaga-lembaga transnasional seperti World Bank, badan-badan PBB, seperti ILO dengan Konvensi ILO 169 dan Konvensi Keanekaragaman Hayati (CBD).

Meskipun semua instrumen membicarakan tentang hak-hak masyarakat hukum adat atau *indigenous peoples*, namun prinsip dasar yang dianut banyak Negara masih tetap hak asasi manusia berbasis individu. Oleh karenanya,⁴³⁸ negara-negara agak berbeda mengenai bobot pengakuannya. Pemerintah Inggris mempunyai posisi yang jelas terhadap gagasan hak asasi manusia yang bersifat kolektif, dengan mengecualikan terhadap hak untuk menentukan nasib sendiri. Di Amerika Serikat dan Kanada, hak menentukan nasib sendiri yang bersifat ke dalam/internal. Hak secara internal ini pada prinsipnya menyajikan bagi sebuah “masyarakat” untuk dapat memiliki suara yang utuh dalam sistem hukum semua Negara bangsa, kontrol atas sumber daya alam, cara yang layak untuk memelihara dan melindungi budaya dan pandangan hidup mereka, serta untuk dapat menjadi mitra atau peserta yang nyata ada dengan kekuasaan yang kuat dalam keseluruhan pemerintahan nasional.

Berbeda dengan situasi di Amerika Utara, dalam sistem pemerintahan di Norwegia, Swedia, dan Finlandia, suara orang-orang Saami, sebagai *indigenous peoples*, diwakili oleh Parlemen Saami yang sekaligus juga berfungsi sebagai otoritas pengurusan ke dalam bagi orang-orang Saami. Pengakuan terhadap *indigenous peoples* dengan tegas dimuat dalam Nordic Saami *Convention*. Nordic Saami *Convention* merupakan suatu perjanjian antara 3 pemerintahan, yaitu (1) Finlandia, (2) Norwegia, dan (3) Swedia untuk melindungi dan menghormati *indigenous* (suku Saami) di ketiga Negara tersebut. Mengenai *The right of self-determination* tercantum dalam Article 3 Nordic Saami *Convention* yaitu:

“As a peoples, the Saami has the right of self-determination in accordance with the rules and provisions of international law and of this convention. In so far as it

⁴³⁸ Emil Ola Kleden, 2007, *op., cit.*, hlm. 8.

follows from these rules and provisions, the Saami peoples has the right to determine its own economic, social and cultural development and to dispose, to their own benefit, over its own natural resources.

Sejalan dengan kemajuan teknologi dan transportasi, komunikasi dan informasi yang dihasilkan abad ke 21, memungkinkan manusia mampu jauh lebih banyak melihat fenomena yang saling kerkaitan dan berpengaruh. Suatu fenomena yang terintegrasi dengan seluruh bumi dan alam semesta. Fenomena tersebut oleh Naisbitt disebut sebagai era global.⁴³⁹ Pada era globalisasi ini, relasi antar kekuatan bangsa di dunia akan sangat mewarnai permasalahan sosial, ekonomi, hukum dan termasuk penegakkannya. Di era ini juga ditandai dengan terjadinya banyak investasi suatu perusahaan multinasional di negara-negara, terutama di negara berkembang yang kaya akan sumber daya alam. Perusahaan multinasional merupakan suatu bentuk asosiasi bisnis yang paling banyak dibicarakan dalam rangka globalisasi dunia dan ekonomi. Perusahaan multinasional mempunyai kedudukan di satu negara, tetapi juga beroperasi dan menjalankan perusahaannya berdasarkan hukum-hukum dan kebiasaan-kebiasaan negara-negara lain.⁴⁴⁰

Pada kondisi ini pula, selain dampak positif bagi negara tuan rumah, tetapi juga ada dampak negatifnya, yaitu terjadinya pelanggaran hak asasi manusia di berbagai negara dimana operasional perusahaan tersebut berada. Investasi perusahaan multinasional di berbagai negara telah melanggar hak-hak masyarakat adat dapat dilihat pada tabel di bawah ini.⁴⁴¹

⁴³⁹ Yusriyadi, 2010, *Tebaran Pemikiran Kritis Hukum dan Masyarakat*, Surya Pena Gemilang, Malang, hlm.49

⁴⁴⁰ An An Chandrawulan, *op.,cit.*, hlm.3

⁴⁴¹ K Robert Hitchcock, "Indigenous Peoples, Multinational Corporations and Human Rights". Indigenous Affairs, IWGIA, No.2, 1997 dalam Ifdhal Kasim, *Tanggungjawab Perusahaan Terhadap Pemenuhan Hak-Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya*", Paper dalam Lokakarya Nasional Komnas HAM, tidak diterbitkan, 2010

Tabel 1: Operasi Perusahaan Multinasional yang Berdampak Negatif Terhadap Penjaminan HAM, Khususnya Hak Masyarakat Adat di Berbagai Negara

Perusahaan	Negara	Dampak
Ecuador Oil Developments (Petroequador, Maxus Oil Co.)	Ecuador	Waorani dan masyarakat adat lainnya tergusur dari tanahnya, keanekaragaman hidup hilang, air terkena racun dan kerusakan lingkungan secara massif karena tumpahan minyak.
Total, Unocol (Union Oil Company of California)	Burma	Terlibat dalam pelanggaran hak-hak buruh dan menggunakan budak.
Royal Dutch Shell	Nigeria	Perusakan lingkungan, penindasan, perampasan milik rakyat Ogoni, penangkapan dan penahanan dengan sewenang-wenang dan menghukum mati aktivis lingkungan.
Tanzania Wheat Project	Tanzania	Pemindahan secara paksa, pelecehan dan penahanan, serta pengurangan akses.
Borneo Logging (Mitsubishi)	Malaysia	Perusakan hutan dan penindasan atas Suku Punan dan masyarakat asli lainnya.
Western Desert Mining (Rio Tinto Zinc)	Australia	Aborigin tergusur dari wilayah tradisionalnya, polusi dan kerusakan sumber daya.
Uranium Mining (KerrMcGee)	New Mexico	Penambang-penambang Navajo menderita kanker dan penyakit lainnya, tetapi mendapat kompensasi dan bantuan sangat minimal.
Agricultural Project (Swift-Armour, King Ranch)	Brasil	Pembersihan hutan dan timbulnya konflik-konflik sosial.

Dalam pandangan modern, perusahaan-perusahaan multinasional secara ekonomi telah tumbuh kuat melebihi (kekuatan ekonomi) negara-negara. Ini menimbulkan nilai tawar dari perusahaan multinasional tersebut menjadi tinggi. Pentingnya peran perusahaan multinasional

sebagai pelaku ekonomi dan politik dalam skala internasional yang menghasilkan perubahan-perubahan, namun di sisi yang sekaligus memunculkan berbagai risiko terhadap kepentingan masyarakat di dunia. Misalnya berpotensi menggagalkan atau menghalangi pelaksanaan perlindungan terhadap hak asasi manusia, lingkungan dan ketenagakerjaan, baik secara langsung melalui tindakan-tindakan mereka atau secara tidak langsung dengan cara mendukung rezim yang paling berkuasa (represif) di negara di mana mereka menanamkan modalnya dan negara tersebut mendukung tindakan perusahaan multinasional.⁴⁴²

Di Indonesia, politik identitas dijalankan dengan cermat oleh Orde Baru melalui konsep suku, agama, ras dan golongan. Ambivalensi Negara dalam persoalan identitas dapat dilihat dari kebijakan Negara dan kebiasaan birokrasi. Negara yang mendorong pemajuan hak-hak budaya, seperti tari-tarian dan seni ukir/lukis, tetapi mengeliminasi identitas sipil politik komunitas-komunitas masyarakat hukum adat. Permintaan atas produk kayu,⁴⁴³ telah memacu perusahaan kayu yang didukung oleh pemerintah menerobos masuk ke dalam wilayah hutan belantara yang dikuasai masyarakat adat. Situasi serupa juga dengan permintaan bahan tambang.

Tanah dan sumber daya hutan mereka diambil alih untuk eksplorasi kayu dan mereka diasingkan dari sumber penghidupan mereka yang paling mendasar. Sebagai contoh, terpinggirnya beberapa kelompok masyarakat adat yang tinggal di hutan tropis Kalimantan karena tanah mereka telah diambil untuk industri kayu. Situasi ini menimbulkan gerakan-gerakan masyarakat adat. Kapitalisme dalam perekonomian pada umumnya dan dalam usaha bidang perkayuan, khususnya terkait dengan politik hukum pada masa itu (Orde Baru),⁴⁴⁴ Kapitalisme perekonomian kemudian menghasilkan kebijakan di bidang politik yang berkembang dalam suasana alam pikiran kolektivisme, sementara kebijakan di bidang ekonomi berkembang ke arah *individualisme-kapitalisme* dan tidak dikaitkan dengan gagasan kedaulatan rakyat di bidang ekonomi.⁴⁴⁵

⁴⁴² An An Chandrawulan, *op., cit*, hlm.33

⁴⁴³ Rafael Edy Bosko, *op.,cit.*, hlm.91

⁴⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta, PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, hlm. 219

⁴⁴⁵ Satjipto Rahardjo, 2009, *Pendidikan Hukum sebagai Pendidikan Manusia*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm.118.

Sebagai contoh, telah terjadi rezimenterasi sebagaimana sudah dibuktikan oleh undang-undang Pemerintahan Desa yang menyeragamkan desa-desa di Indonesia.

Dalam operasionalnya perusahaan-perusahaan besar di indonesia yang bergerak di sektor pengelolaan sumber daya alam, baik sektor perkebunan, kehutanan maupun pertambangan melahirkan dampak buruk bagi penjaminan hak asasi manusia. Sengketa hak atas tanah, kerusakan alam, pencemaran air dan udara, ketimpangan sosial, keterbelakangan ekonomi, yang berujung pada konflik dan kekerasan sosial, menjadi fenomena sosial yang marak di berbagai daerah di Indonesia.⁴⁴⁶

Sulit untuk dipungkiri bahwa fenomena tersebut digerakkan oleh kebijakan dan operasi perusahaan yang belum sesuai dengan norma hak asasi manusia. Terdapat sejumlah kasus seperti kasus Freeport (Papua), kasus Newmont (Buyat), kasus Lapindo Brantas (Sidoardjo) dan konflik-konflik agraria di perkebunan-perkebunan. Kasus-kasus tersebut mengindikasikan bahwa betapa bisnis dan hak asasi manusia memiliki kaitan erat, yaitu eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam telah berpotensi besar terjadinya pelanggaran hak asasi manusia. Ini berarti bahwa perusahaan merupakan aktor non-negara yang berpotensi besar menjadi aktor pelanggar hak asasi manusia.

Tabel 2: Tipologi Pelanggaran HAM oleh Korporasi Tahun 2012

No	Tipologi Pelanggaran HAM	Jumlah
1	Sengketa lahan	399
2	Sengketa ketenagakerjaan	279
3	Perusakan lingkungan	72
4	Kasus yang berkaitan dengan TKI	48
5	Penggusuran	15
6	Sengketa rumah dinas	3
7	Lai-lain	196

Sumber: Data Pengaduan pada Komnas HAM

⁴⁴⁶ Asep Mulyana, 2012, *Mengintegrasikan HAM ke Dalam Kebijakan dan Praktek Perusahaan*, Jurnal HAM, Vol 8., hlm.265-281.

Seringnya Perusahaan Multinasional terlibat pelanggaran hak asasi manusia disebabkan secara *de facto* selain bersifat internasional, mereka juga memiliki kekuatan besar, baik secara politik dan ekonomi. Kekuatan ini dapat disalahgunakan untuk mendesak, mendorong atau menindas negara “tuan rumah” karena sering dilanda KKN, lemah atau memiliki kepentingan lain sehingga tidak menerapkan hak asasi manusia. Kekuatan ekonomi perusahaan multinasional sering memungkinkannya untuk melawan sanksi-sanksi domestik yang dijatuhkan kepadanya. Kekuatan ekonomi ini juga sering diubah menjadi kekuatan politik. Perusahaan multinasional memiliki kekuasaan yang khas untuk mempengaruhi proses pembuatan keputusan oleh pemerintah di tempat mereka beroperasi. Gejala ini sering dilatarbelakangi oleh kondisi keuangan pemerintah negara yang sangat tergantung pada perusahaan tersebut.⁴⁴⁷

Misalnya, di Indonesia dilaporkan bahwa pemerintah Jakarta mengambil sebesar 1 miliar dollar AS setiap tahun dari Exxon Mobil. Setelah Mobil Oil Inc. menancapkan mata bornya di tanah Rencong sejak 1968, sebelum akhirnya bergabung dengan Exxon. Daerah operasi utama Exxon Mobil adalah ladang minyak dan gas alam di sepanjang Aceh Utara hingga ke perbatasan Aceh Timur. Walaupun perusahaan ini dapat mengeksplorasi hasil bumi hingga mencapai 3,4 juta ton per tahunnya, dengan harga 40 miliar dollar AS dalam waktu sepuluh tahun terakhir, tetapi secara ekonomi penduduk di sekitar perusahaan tersebut tetap miskin. Ini artinya perusahaan tidak menjalankan tanggungjawab sosial perusahaan (*Corporate Social Responsibility*) sesuai standar dan norma hak asasi manusia sebagaimana diatur dalam Kovenan Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ Nicola Colbran, *Alien Tort Claims Act (Akta Tuntutan Kesalahan Perdata Oleh Pihak Asing)* Studi Kasus John Doe I et al V Exxon Mobil dan PT Arun LNG, makalah disampaikan pada Workshop “TanggungJawab Sosial Perusahaan” UII, Yogyakarta, 6-8 Mei 2008, hlm.1

⁴⁴⁸ Misalnya: pada tahun 1991, sekitar 180 hektar tambak udang dan ikan masyarakat di wilayah kecamatan Samudra Geudong, Kabupaten Aceh utara tercemar limbah yang dihasilkan oleh Exxon Mobil. Limbah ini keluar dari pintu pembuangan Cluster I. Akibatnya ratusan petani mengalami kerugian ratusan juta rupiah karena gagal panen. Pada bulan September 1999, dampak pencemaran PT Exxon Mobil terasa oleh penduduk di enam desa wilayah kecamatan Tanah Luas Aceh Utara di mana sumur penduduk tercemar. Peristiwa ini menyebabkan sekitar 360 KK harus kehilangan sumber air bersih dan bahkan sebagian warga engalami gatal-gatal karena mengkonsumsi air sumur yang telah tercemar itu. Polusi ini ditimbulkan oleh asap dari katup cluster II Exxon Mobil.

Pada tahun 2001, ExxonMobil Corporation, ExxonMobil Oil Indonesia Inc, Mobil Corporation, Mobil Oil (ExxonMobil), serta PT. Arus LGN Co. (“P.T. Arun”) digugat oleh *The International Labour Rights Fund* atas nama 11 klien penduduk desa di Aceh. Gugatan telah didaftar di Pengadilan Federal AS, Washington. Menurut penggugat, tergugat telah melanggar *Alien Tort Claims Act* dan *Torture Victims and Torture Victim Protection Act*. Selain itu, gugatan diajukan karena ExxonMobil menggunakan tentara Indonesia untuk menjaga dan mengamankan jalur pipa ekstraksi serta fasilitas pencairan Gas Alami Cair (LNG). Gugatan ini menyangkut pembunuhan, penyiksaan, dan pemerkosaan yang dilakukan oleh aparat keamanan yang disewa oleh perusahaan tersebut. Exxon Mobil dianggap telah membantu perbuatan pelanggaran hak asasi manusia karena mempekerjakan dan memberi dukungan materi kepada pasukan Indonesia yang melakukan penyerangan selama kerusuhan sipil di Aceh. Exxon Mobil dituduh mendukung pelanggaran-pelanggaran dan kekerasan yang dilakukan oleh tentara dengan tujuan menjaga fasilitas Exxon Mobil dan P.T. Arun.

Dalam kasus ini, hakim Pengadilan Distrik Columbia meminta Pemerintah Amerika Serikat (AS) menjawab pertanyaan apakah proses persidangan dan putusan hakim dapat merugikan kepentingan Amerika Serikat? Departemen Luar Negeri AS menjawab bahwa proses persidangan dan putusan hakim mungkin akan merugikan kepentingan AS. Selain itu banyak pernyataan-pernyataan lain dari pemerintah AS yang intinya sama, yaitu tidak ingin kasus tersebut diadili karena dapat merugikan kepentingan AS

Akhirnya setelah gugatan dimajukan tahun 2001, ExxonMobil sudah beberapa kali naik banding. Kemudian Mahkamah Agung AS menolak gugatan berdasarkan ketentuan ATCA karena ”untuk menentukan apakah tergugat telah melakukan tindakan bersama, dengan sendirinya mengharuskan penemuan yang akan menghakimi tindakan pemerintah Indonesia.” Pengadilan federal juga menyatakan bahwa “penilaian apakah ExxonMobil bertanggungjawab atas pelanggaran ‘Hukum Internasional’ akan mencampuri urusan domestik Indonesia. Pernyataan Pengadilan Federal tersebut walaupun dilatarbelakangi dengan membela kepentingan AS, namun secara teori memang segala

kebijakan yang diambil oleh negara Indonesia merupakan tindakan sebagai perbuatan negara berdaulat yang tidak bisa diadili atau diuji di forum asing. Indonesia dalam melakukan perbuatannya bertindak dengan kapasitasnya sebagai negara, dalam arti sebagai suatu kesatuan yang berdaulat. Dengan demikian, negara tersebut bertindak dalam kualitasnya sebagai "*iure imperii*, sedangkan tindakan negara yang dapat diadili atau diuji dalam forum asing adalah bila negara bertindak sebagai suatu entitas yang melakukan tindakan perdata atau bertindak dalam kualitas "*iure gestiones*".⁴⁴⁹

2. Perkembangan Pengakuan Eksistensi Masyarakat Adat dan Praktik Perusahaan Multinasional di Indonesia.

Setelah era reformasi sebelum perubahan UUD 1945, eksistensi masyarakat adat diakui dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sesudah perubahan UUD 1945, eksistensi masyarakat adat telah mendapat landasan konstitusional yang lebih kuat, yakni dalam Pasal 18 B ayat (2):

"Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang",

Kemudian Pasal 28 I ayat (3) UUD 1945 mengatur eksistensi masyarakat adat dengan prasyarat bahwa:

"Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban".

Apabila ditelisik lebih jauh dalam UUD 1945 terdapat dua peristilahan yaitu "masyarakat hukum adat" dan "masyarakat tradisional", namun demikian dapat dimaknai secara *de jure* sudah ada pengakuan terhadap masyarakat adat (*Indigenous Peoples*) meskipun dengan bersyarat. Kemudian dalam Prolegnas 2005-2009 juga telah diatur mengenai upaya untuk melindungi hak masyarakat adat dengan direncanakannya pembuatan rancangan undang-undang mengenai Hak-hak Masyarakat Adat dan Tradisinya pada tahun 2006. Lebih jauh, Mahkamah Konstitusi juga

⁴⁴⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, 1995, *Perkembangan Penerapan Imunitas Kedaulatan Negara Dalam Penyelesaian Perkara di Forum Pengadilan (Studi Perbandingan Atas Praktek Indonesia di Forum Pengadilan Asing)*, Universitas Padjadjaran, Bandung., hlm.189.

memberikan perlindungan berdasarkan UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, khususnya Pasal 51 ayat (1) yang menyatakan:

“Permohonan (dalam hal ini masyarakat adat) adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang itu.”

Dalam Era Pasca Reformasi,⁴⁵⁰ politik pembangunan hukum nasional merujuk pada beberapa arahan yang bertajuk “Pembangunan dan Sistem Politik Hukum” yang merupakan salah satu bagian dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009. Pembangunan hukum nasional antara tahun 2004 – 2009 diarahkan pada kebijakan untuk memperbaiki substansi (materi) hukum, struktur (kelembagaan) hukum, dan kultur (budaya) hukum. Upaya yang dilakukan tersebut, yang tentunya juga berkaitan dengan eksistensi masyarakat adat.

Dari sisi perkembangan pembangunan hukum secara umum, telah mengacu pada landasan filosofis pembangunan hukum, terutama tataran pasal-pasal dalam konstitusi yang banyak memuat norma Hak Asasi Manusia. Prinsip Negara hukum yang dianut oleh NKRI adalah “Negara hukum Pancasila” yang bersifat *prismatic* dan *integrative*,⁴⁵¹ yaitu Negara hukum yang mengintegrasikan atau menyatukan unsur-unsur yang baik dari beberapa konsep yang berbeda, seperti prinsip kepastian dalam *rechtsstaat*, prinsip keadilan dalam *the rule of law*, konsep Negara hukum formal dan materiil, dan prinsip-prinsip tersebut diberi nilai keindonesiaan. Inti dari itu, bahwa keadilan harus ditegakkan untuk memastikan keadilan di masyarakat juga tegak.

Dengan demikian, cita Negara (Negara hukum Pancasila) sebagai nilai keindonesiaan merupakan landasan kefilsafatan tentang hubungan antara manusia dan Tuhan, manusia dan sesama manusia, serta manusia dan alam semesta yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual di dalam masyarakat dan alam semesta.⁴⁵² Prinsip

⁴⁵⁰ Satya Arinanto, 2006, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta, PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, hlm.26

⁴⁵¹ Arief Hidayat, 2010, *Bernegara Itu Tidak Mudah, Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, , hlm.31

⁴⁵² Arief B. Sidharta,1996, *Refleksi Tentang Fundasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Disertasi pada Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 215

yang mempersatukan itu adalah “*Bhinneka Tunggal Ika*”, yang dalam ungkapan tersebut terkandung pengakuan serta penghormatan terhadap manusia, kekhasan kelompok-kelompok etnis kedaerahan yang ada, dan keyakinan keagamaan dalam kesatuan berbangsa dan bernegara.

Terkait dengan perlindungan masyarakat hukum adat, perlu dikemukakan bahwa secara *de facto*,⁴⁵³ hak masyarakat adat di Indonesia masih belum mendapat perlindungan dan pemenuhan secara maksimal. Hal ini dikarenakan pembagian wilayah masyarakat adat ke dalam wilayah nasional dilakukan dengan membuat garis atas peta, yang selanjutnya dibagi-bagi ke dalam provinsi, kabupaten/kota, kecamatan, desa, yang menyebabkan orang-orang yang berasal dari satu masyarakat adat terbagi ke dalam beberapa wilayah. Sedangkan dari sisi aturan, jumlah undang-undang yang diterbitkan pemerintah pusat sejak tahun 1950 sampai dengan tahun 2005 kurang lebih berjumlah 1137 undang-undang. Ribuan lainnya berupa peraturan pelaksana dari mulai Peraturan Pemerintah sampai Peraturan Presiden. Sedangkan pada tingkat Peraturan Daerah (Perda) hanya dalam waktu 7 tahun, sudah terdapat 13.530 Perda yang diterbitkan oleh pemerintah daerah bersama DPRD. Dari sumber-sumber data yang tersedia, perda-online (www.perdaonline.org) hanya mencatat 29 Perda yang mengatur mengenai lembaga adat dari 2639 Perda.

Sementara berdasarkan data Perda yang disajikan oleh HuMa hanya menemukan 3 buah Perda yang langsung menunjuk masyarakat hukum adat tertentu, misal Baduy, Rejang dan Desa Guguk sebagai pemegang otoritas atas wilayah adatnya.⁴⁵⁴ Pengakuan langsung melalui peraturan perundang-undangan yang masih minimal, khususnya perda yang mengatur masyarakat hukum adat mengakibatkan lemahnya posisi masyarakat hukum adat terhadap otoritas pemerintah dan perusahaan multinasional yang beroperasi di wilayahnya. Di sisi yang lain, pada tingkat undang-undang sebagaimana telah disinggung di atas justru menempatkan masyarakat hukum adat berada dalam ketidakjelasan status hukumnya.

UUD 1945, sebelum Amandemen sebenarnya memasukkan pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional, serta posisi ketatanegaraan

⁴⁵³ Adhi Santika, 2007, *Potensi Pelanggaran HAM dalam Berbagai Kebijakan Negara yang berhubungan dengan Hak Masyarakat Adat dalam Bidang Hak Sipol*, Yogyakarta, PUSHAM UII,hlm. 3.

⁴⁵⁴ Asep Yunan Firdaus, 2007, *Masih Eksistensi Hukum Masyarakat (Hukum) Adat di Indonesia*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm.5

masyarakat hukum adat dalam penjelasan Pasal 18 UUD 1945 tanpa persyaratan sama sekali. Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 tersebut dapat dipandang sebagai *original intent* dari para pendiri negara, yang secara hukum mengikat sesuai dengan asas *pacta sunt servanda*. Namun sejak tahun 1960, bermula dengan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria baru ada seperangkat *conditionalities* terhadap eksistensi, hak tradisional, serta posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat ini. Perangkat prasyarat ini antara lain terdapat pada rumusan anak kalimat: '*sepantjang masih ada*', '*sesuai dengan kemajuan zaman*', '*sesuai dengan prinsip negara kesatuan Republik Indonesia*'. Rumusan norma ini jelas bertujuan memberikan *conditionalities* dalam sebuah undang-undang organik, yang tidak terdapat bahkan bertentangan dengan *unconditional recognition* dalam penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebagai *original intent* dari para Pendiri Negara. Dengan demikian dapat dinyatakan rumusan norma prasyarat tersebut batal demi hukum.

Dewasa ini timbul suatu masalah teoritikal yang lumayan mendasar, yaitu bahwa *conditionalities* terhadap masyarakat hukum adat yang bermula pada undang-undang organik tersebut bukannya dikoreksi, tetapi malah "diangkat ke atas". Pasal 18 B UUD 1945, hasil amandemen, justru menormakannya menjadi norma konstitusi. Hal ini berarti, baik anggota MPR RI maupun UUD Pasca Amandemen, telah melanggar *original intent* dari pendiri negara.

Keadaan atau pemberian *conditionalities* tersebut bukanlah karena pembentuk undang-undang dengan sengaja untuk meniadakan pengakuan terhadap eksistensi, hak tradisional, dan posisi ketatanegaraan masyarakat hukum adat, tetapi terdapat suatu *entry point* dari suatu *hidden agenda*. *Hidden agenda* yang dimaksud, yaitu kebutuhan dan kepentingan pemerintah untuk menguasai sumber daya alam yang berada di tanah milik masyarakat hukum adat. Padahal kebijakan pemerintah pasca reformasi cenderung kepada *neoliberalism*.⁴⁵⁵ Kebijakan yang pro-

⁴⁵⁵ Negara Neoliberal lebih mementingkan hak-hak milik pribadi individu, aturan hukum dan pranata-pranata pasar serta perdagangan bebas. Hal-hal tersebut dianggap sebagai syarat mendasar bagi terciptanya kebebasan individu. Secara lebih luas kebebasan dunia bisnis dan korporasi (yang secara hukum dianggap sebagai individu) untuk beroperasi di dalam kerangka pranata pasar dan perdagangan bebas dianggap suatu kebaikan. Perusahaan swasta dan prakarsa entrepreneurial dianggap sebagai kunci bagi perkembangan inovasi dan kekayaan. Lihat David Harvey, 2009 *Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis*, Resist Book, Magelang, hlm.108

neoliberalisme ini telah menyebabkan sebagian besar sumber daya alam yang berada di atas tanah ulayat telah dikonsesikan kepada perusahaan-perusahaan swasta. Dalam perkembangannya kemudian, penerima konsesi selain tidak cermat dalam melaksanakan tanggungjawabnya juga tidak terawasi dengan baik sehingga selain telah menghancurkan hutan serta lingkungan dalam areal yang luas di Pulau Sumatera, Kalimantan, Sulawesi, Maluku, Nusa Tenggara Barat, Nusa Tenggara Timur, serta Papua. Konsesi tersebut juga telah menimbulkan konflik dengan warga masyarakat hukum adat setempat. Situasi ini juga tidak terlepas dari landasan pemberian teori yang digunakan Negara Indonesia dalam pengelolaan sumber daya alam berdasarkan hak menguasai negara.

Sejarah menunjukkan⁴⁵⁶ pelanggaran hak asasi manusia sesungguhnya telah terjadi di Indonesia dari jaman ke jaman. Pelanggaran ini terjadi lebih disebabkan karena motivasi keuntungan maksimal di bidang ekonomi, apalagi pada jaman kolonial dan Orde Baru. Pembangunan yang dilakukan selama masa tersebut lebih membuat masyarakat mengalami *culture shock* (keterkejutan budaya) dan *culture lag* (ketertinggalan budaya) atau peminggiran terhadap masyarakat hukum adat.

Selain kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yang melibatkan Negara Indonesia dan perusahaan multinasional ExxonMobil dan P.T. Arun di Aceh. Juga terdapat bukti adanya peminggiran terhadap masyarakat adat. Situasi ini dapat ditelusuri dari kasus-kasus konflik tanah dalam 30 tahun terakhir ini, mulai dari masyarakat Sugapa di Provinsi Sumatera Utara dengan P.T. Indorayon Utama dan Camat Porsea, antara suku Moi di Sorong dengan P.T. Intimpura dan antara Suku Amungwe dan Komoro dengan P.T. Freeport Indonesia di Papua Barat. Kasus-kasus tersebut merupakan potret buruk dari penyangkalan hak-hak masyarakat adat, baik hak-hak mereka atas tanah maupun atas sumber daya alam.

C. Penutup

Berdasarkan pembahasan dalam penulisan ini, maka dapat disimpulkan bahwa dalam perkembangan perjuangan *indigenous peoples* telah mendapat pengakuan dalam hukum internasional terkait dengan

⁴⁵⁶ Retno Andriani, 2007, *Sukses Pengembangan HAM Masyarakat Lokal: Perspektif Antropologi Ekonomi dan Bisnis*, Yogyakarta, PUSHAM UII, hlm. 2.

eksistensi dan hak-hak mereka. Implikasi pengakuan ini perlu disikapi dengan upaya penghormatan dan perlindungan oleh negara-negara di mana mereka berada. Namun berkaitan dengan operasional Perusahaan Multinasional atau Perusahaan besar lainnya di negara-negara berkembang, termasuk Indonesia, justru saat ini semakin banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia masyarakat adat yang menjalani kehidupan di sekitar wilayah operasi perusahaan. Hal ini menunjukkan perusahaan-perusahaan tersebut belum menerapkan perilaku bisnis berdasarkan standar dan sesuai dengan norma hak asasi manusia, terutama hak ekonomi, sosial dan budaya. Dengan situasi seperti ini, apabila terjadi pelanggaran hak asasi manusia, terutama hak asasi manusia berat, yang melibatkan perusahaan dan negara dimana perusahaan multinasional beroperasi, maka masih terdapat kesulitan dalam menegakkan norma hak asasi manusia tersebut.

Dalam konteks Indonesia, kenyataannya masyarakat hukum adat belum terlindungi secara memadai. Bahkan negara dengan menggunakan teori "hak menguasai negara", seringkali menjustifikasi kepentingan nasional dengan mengesampingkan kepentingan masyarakat adat. Kasus pelanggaran hak asasi manusia berat yang melibatkan perusahaan multinasional dan munculnya banyak kasus antara perusahaan dan masyarakat adat merupakan konsekuensi logis dari adanya kebijakan pemerintah yang memihak pada perusahaan. Kurangnya penghormatan dan perlindungan itu juga tercermin pada kurangnya peran negara melakukan pembinaan, terbukti eksistensi masyarakat adat tidak didata dengan baik. Di samping itu, negara yang saat ini cenderung "mengimani" kebijakan ekonomi neo-liberal mengakibatkan sumber daya alam yang terdapat dalam wilayah hak ulayat diberikan kepada perusahaan/perusahaan multinasional untuk dieksplorasi. Dengan demikian, maraknya pelanggaran hak-hak *indigenous peoples* terjadi lebih disebabkan motivasi ekonomi dalam kebijakan pemerintah.

B A B X X I

Pengadaan Tanah Untuk Jalan Tol Berdasarkan Perspektif Hak Asasi Manusia



Oleh: Iwan Erar Joesoef⁴⁵⁷

A. Pendahuluan

Dalam sektor infrastruktur jalan tol, dengan telah diselesaiannya penyempurnaan peraturan perundang-undangan terkait pembangunan jalan tol pada kurun waktu 2004-2009, percepatan pembangunan jalan tol ke depan akan lebih memiliki landasan peraturan dan kelembagaan yang jelas dan kuat. Proses memenuhi target politik untuk membangun jalan tol sepanjang sekitar 1.600 Km yang tidak terpenuhi, telah memberikan pelajaran yang sangat berharga bagi pembangunan jalan tol ke depan.⁴⁵⁸ Beberapa faktor yang menjadi kendala, antara lain ketersediaan tanah, kelembagaan dan prosedur Badan Layanan Umum (BLU), hambatan pelaksanaan di lapangan, dan kemampuan pendanaan badan usaha, terutama dikaitkan dengan melambungnya harga pengadaan tanah. Di samping itu, sebagian ruas jalan tol ternyata dijumpai layak secara ekonomi, namun belum layak secara finansial.

Permasalahan penting dalam pembebasan lahan atas pengadaan tanah yang memiliki dimensi hak asasi manusia (HAM) terkait dengan masalah ganti rugi yang layak. Dalam suatu penelitian skripsi ditemukan, pelaksanaan

⁴⁵⁷ Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta

⁴⁵⁸ <http://bpjt.pu.go.id/konten/progress/beroperasi>, diakses tanggal 10 Agustus 2015 pukul 10:59 tercatat data terakhir dari Badan Pengatur Jalan Tol (BPJT) setelah diresmikan ruas tol Cikopo-Palimanan (Cipali) sepanjang 116,75 Km, total ruas jalan tol yang beroperasi menjadi 949.00 Km.

pembebasan lahan dan pemberian ganti rugi bagi pembangunan jalan tol Soreang-Pasir Koja (Soroja), belum sepenuhnya sesuai dengan asas-asas pengadaan tanah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembebasan lahan tersebut bertentangan dengan Peraturan Presiden (Perpres) No. 36 Tahun 2005 jo Perpres No. 65 Tahun 2006 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Sekarang ini kedua regulasi ini telah ditingkatkan menjadi undang-undang dengan disahkannya UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum (UU No. 2 Tahun 2012). Hambatan terbesar dalam pengadaan tanah tol Soroja terkait dengan penetapan besaran ganti rugi karena pada awalnya pihak Panitia Pengadaan Tanah memberikan harga dibawah Nilai Jual Objek Pajak (NJOP) bagi tanah warga yang terkena pengadaan.⁴⁵⁹Dengan diterbitkannya UU No. 2 Tahun 2012 Tim Advokasi Anti Perampasan Tanah Rakyat, mendesak agar Mahkamah Konstitusi melakukan uji materi terhadap UU No. 2 Tahun 2012. Kemudian terkait UU No. 2 Tahun 2012, mereka mempermasalahkan aspek kepentingan umum pengadaan tanah.⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ Nindy Fadilla Nurrizki, 2013, *Proses Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Jalan Tol Soreang-Pasirkoja (Soroja) Menurut Perpres No. 36 Tahun 2005 jo Perpres No. 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Perpres No.36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, Skripsi pada Program Kekhususan Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung,

⁴⁶⁰ Kemudian terkait UU No. 2 Tahun 2012 tim advokasi berkesimpulan:

1. UU No. 2 Tahun 2012 tidak sinkron antara judul dengan isi batang tubuh undang-undang a quo sehingga bertentangan dengan Pasal 1 (3) UUD 1945;
2. UU No. 2 Tahun 2012 saling bertentangan, yang mengakibatkan ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan Pasal 28D (1) UUD 1945;
3. UU No. 2 Tahun 2012 tidak dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Bertentangan Dengan Pasal 33 (3) UUD 1945;
1. UU No. 2 Tahun 2012 tidak menjamin perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia Bertentangan Dengan Pasal 28A; Pasal 28G (1); Pasal 28H (1) dan (4) UUD 1945;
2. UU No. 2 Tahun 2012 tidak menjamin persamaan di hadapan hukum sehingga bertentangan dengan Pasal 27 (1) Undang-Undang Dasar 1945;
3. UU No. 2 Tahun 2012 sangat jelas berpotensi merugikan hak-hak konstitutional para pemohon *judicial review* atas UU tersebut.
4. Pasal 2 huruf (g), Pasal 9 ayat (1), Pasal 10, Pasal 14, Pasal 21 ayat (1), Pasal 23 ayat (1), Pasal 40 dan Pasal 42 UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 22 bertentangan dengan Pasal 1 (3), Pasal 28D (1), Pasal 28A, Pasal 33 ayat (3), Pasal 28G (1), Pasal 28H (4), Pasal 27 (1) dan Pasal 28H (1) UUD 1945, maka dapat dimohonkan untuk dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

(<http://www.spi.or.id/?p=4966>, diakses tanggal 24 Februari 2014).

Pengadaan tanah yang diselenggarakan untuk kepentingan masyarakat harus memperhatikan keseimbangan antara kepentingan pembangunan dan kepentingan masyarakat. Pengadaan tanah tersebut harus diselenggarakan melalui beberapa tahapan-tahapan, yakni perencanaan, persiapan, pelaksanaan, penyerahan hasil pengadaan tanah, pemantauan dan hasil evaluasi yang merupakan kewenangan Pemerintah, baik di pusat maupun daerah, dalam tujuan kesejahteraan rakyat yang merata.⁴⁶¹

Apabila diperbandingkan dengan Pemerintah Malaysia, Malaysia memang berani memberikan harga tinggi untuk ganti rugi pengadaan tanah sehingga masyarakatnya dengan senang hati bersedia melepaskan tanahnya. Namun apabila belum terjadi kesepakatan pekerjaan tetap dilanjutkan, maka penyelesaiannya akan dilaksanakan melalui pengadilan dengan melibatkan lembaga penilai independen untuk menetapkan harga tanah yang realistik. Di Indonesia harga tanah bisa menjadi tidak terkendali sehingga membuat pembangunan jalan tol menjadi tidak layak apabila diteruskan. Di sisi yang lain, pemerintah juga ragu-ragu untuk mengambil alih karena harganya tidak dapat diprediksi. Apabila di Malaysia pemerintah memiliki kekuatan untuk memerintah masyarakatnya untuk pindah, di Indonesia sengketa tanah untuk jalan tol seringkali dibawa ke ranah politik. Akibatnya, pemerintah tidak sepenuhnya berhasil melaksanakan pembebasan tanah.⁴⁶²

Dalam penerapan hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum yang telah dibuat pemerintah ini, dapat dilakukan analisis berdasarkan teori-teori yang dijadikan acuan analisis pembuatan regulasi hukum tersebut. Analisis ini bisa dikaji dari teori pola pergerakan norma-norma hukum atau hukum-hukum spesifik, misalnya dari suatu negara ke negara lain selama proses pembuatan undang-undang atau reformasi hukum (transplantasi hukum). Apakah pembuatan hukum ini dapat berhasil atau tidak, terdapat 2 teori yang berbeda dalam pendekatannya.

⁴⁶¹ Simangunsong, Leonardo, “Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum (Tinjauan Pasal 9 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum)”, Jurnal Beraja NITI, Volume 2 Nomor 12, 2013

⁴⁶² <http://www.antaranews.com/print/83496/number-of-poached-rhinos-in-s-africa-keeps-rising>, di-akses tanggal 11 Februari 2014

Pertama teori dari Alan Watson dan kedua teori dari Otto Kahn-Freund.⁴⁶³

Teori Watson dimulai dengan asumsi bahwa tidak ada hubungan yang melekat antara hukum dan masyarakat dalam pelaksanaannya. Watson percaya bahwa hukum secara luas bersifat otonomi, dengan kehidupannya sendiri. Watson menyatakan bahwa hukum dibangun dengan cara transplantasi:⁴⁶⁴

“Law develops by transplanting, not because some such rules was inevitable consequence of the social structure and would have emerged even without a model to copy, but because the foreign rule was known to those with control over law making and they observed the (apparent) benefits which could be derived from it. What is borrowed that is to say, is very often the idea”.

Berdasarkan teori Watson, aturan-aturan hukum (*a legal rules*) ditransplantasikan secara sederhana karena hal tersebut merupakan ide-ide yang baik (*good ideas*).

Di sisi yang lain, Kahn-Freund tidak setuju dengan asumsi Watson tersebut. Kahn-Freund mengklaim bahwa hukum tidak harus dipisahkan dari tujuannya atau dari keadaan-keadaan dimana hukum itu dibuat. Dia berargumentasi bahwa kita tidak dapat menjamin aturan-aturan atau lembaga-lembaga itu dapat ditransplantasikan (*we cannot take for granted that rules or institutions are transplantable*) dan yakin bahwa ada tingkat-tingkat dalam pemindahan aturan-aturan atau lembaga-lembaga tersebut (*there are degrees of transferability*).⁴⁶⁵

⁴⁶³ Steven J. Heim, 1996, *Predicting Legal Transplants: The Case of Servitudes in The Russian Federation*, Symposium: Social Justice and Development: Critical Issues Facing the Bretton Wood System, Transnational Law & Contemporary Problems, Spring, hlm. 189. Dalam hal ini, dijelaskan oleh Steven J. Heim, kalimat “*legal transplants*” mengacu pada pergerakan (*movement*) dari aturan-aturan hukum (*legal norms*) atau hukum khusus (*specific laws*) dari suatu negara (*state*) ke negara lain selama proses penciptaan hukum (*law-making*) atau reformasi hukum (*legal reform*). Disebutkan dalam tulisannya: “*Aside from this vague definition of legal transplants, scholars debate nearly every aspect of legal transplant theory. Areas of contention range from whether legal transplants are even possible to the specific method used in predicting the success of a proposed transplant.*”

⁴⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 193.

⁴⁶⁵ <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mistelis.html#68>. Loukas A. Mistelis, 2000, “*Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations*”, Reproduced with permission of 34 International Lawyer, hlm. 1065- 1066. Dalam tulisannya, mengutip pendapat Ewald yang kemudian menyimpulkan teori Kahn-Freund sebagai: “*legal institutions may be more-or-less embedded in a nation’s life, and therefore more-or-less readily transplantable from one legal system to another; but nevertheless at one end of the spectrum law is so deeply embedded that transplantation is in effect impossible.*”

Di sini terlihat bahwa Kahn-Freund dipengaruhi oleh pemikiran Carl Von Savigny, seorang penganut mazhab hukum sejarah dari Jerman, yang mengatakan bahwa hukum positif adalah berasal dari spirit masyarakatnya (*volkgeist*).⁴⁶⁶

Permasalahan ganti rugi atas pembebasan lahan yang dilakukan oleh pemerintah berdasarkan UU No.2 Tahun 2012 tersebut, dapat dirumuskan pertanyaan apakah prosedur ganti rugi sudah dapat dikatakan tidak melanggar hak asasi manusia? Bagaimana seharusnya prosedur memberikan ganti rugi yang layak?

Dalam Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 setelah amandemen I, II, III dan IV disebutkan bahwa:

*“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”.*⁴⁶⁷

Dalam penelitian konseptual ini, penulis menggunakan metode penulisan yuridis normatif.

B. Pengadaan Tanah untuk Pembangunan Infrastruktur

Secara parsial regulasi hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum ini yang diatur UU No.2 Tahun 2012 telah sinkron dengan regulasi hukum infrastruktur jalan tol, yaitu UU No. 38 Tahun 2004 tentang Jalan (UU No. 38 Tahun 2004). Landasan hukum infrastruktur jalan tol dalam UU No. 38 Tahun 2004 menetapkan bahwa kepemilikan tanah secara hukum ada pada Pemerintah, walaupun dibiayai oleh investor swasta. Tanah yang sudah dibebaskan dan dikuasai Pemerintah dalam rangka pembangunan jalan tol didaftarkan untuk diterbitkan sertifikat hak atas tanahnya atas nama Pemerintah.⁴⁶⁸ Kepemilikan tanah yang dibebaskan bagi pembangunan untuk kepentingan umum ini juga telah ditegaskan dalam Pasal 11 UU No. 2 Tahun 2012. Undang-undang

⁴⁶⁶ Hari Chand, 1994, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur: International Law Book Services, hlm. 125. Carl Von Savigny mengatakan seperti dikutip oleh Hari Chand “*Law is based on a common conviction of the people. Law has no independent existence. It is based on the (volkgeist) common conviction of the people. Law is as a product of the people's life...*” hlm. 125:

⁴⁶⁷ UUD 1945 setelah amandemen I,II,III dan IV Pasal 28H ayat (4).

⁴⁶⁸ UU No. 38 Tahun 2004 Pasal 60.

pengadaan tanah ini sebagaimana dikatakan Austin merupakan perintah dan kewajiban yang disertai sanksi.⁴⁶⁹

Permasalahannya adalah bahwa infrastruktur jalan tol bersifat komersial atau mencari keuntungan. Secara teoritis, suatu kegiatan pembangunan yang bersifat komersial walaupun dilakukan dan dimiliki oleh perusahaan negara, tidak dapat dikategorikan sebagai kepentingan umum karena tidak adil, dimana masyarakat dipaksa untuk menyerahkan tanah mereka dan kemudian perusahaan negara memperoleh keuntungan dari tanah tersebut. Logikanya, bila suatu perusahaan memiliki ide komersial, maka perusahaan tersebut harus dapat menanggung semua biaya yang diperlukan untuk mendapatkan tanah dengan membayar tanah seharga nilai pasar tanah tersebut. Pendekatan teori ini memberi dampak pada:⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Mark Tebbit, 2000, *Philosophy of Law – an Introduction*, London: Routledge, hlm. 5. *The positivist separation thesis insist that the law is one thing and morality, or the moral evaluation of the law is another. This means that the connection between law and morality is contingent. Laws does not always coincide with moral values or moral codes. There is no necessary connection between morality and the law.*

⁴⁷⁰ Akhmad Safik, 2006, *Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi FHUI, hlm. 12-13. Mengutip Roy Prosterman dan Robert Mitchell, 2004, *Dasar-dasar Pemikiran Mengenai Pengadaan Tanah Untuk Kepentingan Umum di Indonesia* (terjemahan), disampaikan untuk “Land Law Inisiatif” yang didanai oleh United States Agency for International Development (USAID), hlm 1. Dalam perkembangannya di Amerika Serikat, paling tidak kepentingan umum memiliki kesamaan pengertian dengan dua istilah yang hampir sama, yaitu “public use” dan “public purpose.” *Public use* dapat dimaknai bahwa *in constitutional provisions restricting the exercise of the right to take private property in virtue of eminent domain, means a use concerning the whole community as distinguished from particular individual. But each and every member of society need not be equally interested in such use or personally and directly affected by it; if the object is to satisfy a great public want or exigency that is sufficient ... the term may be said to mean public usefulness, utility or advantage or what is productive of general benefit ... but it is not synonymous with public benefit ... It may limited to inhabitants of a small or restricted locality but must be in common and not for a particular, individual ... the use must be needful one for the public which can not be surrendered without obvious general loss and inconvenience* Sementara itu, *public purpose: in the law of taxation, eminent domain, etc, this is a term of classification to distinguish the objects for which, according to settle usage the government is to provide from those which by the like usage are left to private interest, inclination or liberality ... the term is synonymous with governmental purpose ... as employed to denote the objects of for which taxes may be levied it has no relation to the urgency of the public need or to the extent of the public benefit which is to follow; the essential requisite being that a public service or shall effect the inhabitants as a community and not merely as individuals ... a public purpose or public business has for its objective the promotion of the public health, safety, morals, general welfare, security, prosperity and contentment of all the inhabitants or residents within a given political division as for example a state the sovereign power of which are exercised to promote such public purposes or public business*

1. Memastikan bahwa pemilik tanah menerima harga yang pantas untuk tanahnya;
2. Mengurangi perlawanan terhadap pembangunan oleh investor swasta karena investor swasta tidak harus melakukan pemaksaan;
3. Mengurangi peran Pemerintah dalam pembangunan oleh sektor swasta sehingga Pemerintah dapat memfokuskan perhatian mereka untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat.

Penjabaran pengertian kepentingan umum tersebut menunjukkan suatu interpretasi yang lebih luas karena kepentingan umum tidak hanya diartikan sebatas kepentingan masyarakat umum atau kepentingan Pemerintah, melainkan juga kepentingan swasta yang dikemas dalam kegiatan pembangunan ekonomi yang akan memberikan manfaat kepada negara dan masyarakat secara umum. Pengertian kepentingan umum mengalami perubahan dan perkembangan lebih lanjut berkaitan dengan perkembangan kemajuan yang dicapai oleh masyarakat. Faktor yang memberikan pengaruh besar adalah pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang dicapai oleh suatu masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena itu, pengertian kepentingan umum bisa juga dikategorikan dalam 2 perspektif yang berbeda, yaitu (1) pengertian yang bersifat tradisional dan; (2) pengertian dalam arti modern.⁴⁷¹

Penegasan status pengadaan tanah pembangunan jalan tol sebagai suatu proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum sangat penting ditegaskan dalam regulasi hukum, baik regulasi hukum infrastruktur

⁴⁷¹ *Ibid.*, hlm. 24. Mengutip Peter J. Kullick, 2000, *Rolling The Dice: Determining Public Use In Order To Effectuate A "Public-Private Taking"—A Proposal To Redefine "Public Use"*, Law Review of Michigan State University Detroit College of Law, Fall, hlm. 6.

1. Pengertian tradisional kepentingan umum:
Traditionally, a public use meant exactly what the words indicated: the land will be for the use of the general public. “Under the prevailing eighteenth century doctrine, the public use clause could be read fairly literally: the government could take property for itself, but it was not to take land from ‘A’ and give it to ‘B’ ... Under the more conservative, historical approach, a public use amounted to a land use for all the public.
2. Pengertian modern kepentingan umum mengalami perluasan makna yang mencakup kegiatan pembangunan yang lebih luas:
As the American economy continues to develop, society faces different from of takings than was traditionally experienced through eminent domain. With the evolution of society and the economy, the public use inquiry has also evolved. As the eminent domain power has increasingly been used to take private property in the name of economic redevelopment, the ‘public use clause’ has also expanded. In response the federal and state courts have both developed separate ideologies on what is a public purpose in public – private transfer, while at the same time have expanded on each others steps into this area.

jalan tol, regulasi hukum pengadaan investasi infrastruktur maupun regulasi pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Hal ini terkait dengan masalah pencabutan hak atas tanah, yang diatur dalam undang-undang yang dibuat setelah dikeluarkannya UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), yaitu UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya (UU No. 20 Tahun 1961):⁴⁷²

“Oleh karena kepentingan umum harus didahulukan dari pada kepentingan orang seorang, maka jika tindakan yang dimaksudkan itu memang benar-benar untuk kepentingan umum dalam keadaan yang memaksa, yaitu jika jalan musyawarah tidak dapat membawa hasil yang diharapkan haruslah ada wewenang pada Pemerintah untuk bisa mengambil dan menguasai tanah yang bersangkutan. Pengambilan itu dilakukan dengan jalan mengadakan pencabutan hak sebagai yang dimaksud dalam Pasal 18 UUPA.”

Dalam penelitian di Subdit Pengadaan Tanah di Kementerian PU, pencabutan hak atas tanah sulit dilakukan Pemerintah dengan alasan zaman era reformasi, kebanyakan sengketa tanah diselesaikan dengan cara konsinyasi melalui pengadilan. Sejak UU No. 38 Tahun 2004 disahkan, dari konfirmasi Subdit Pengadaan Tanah Kementerian PU, Pemerintah belum pernah melakukan pencabutan hak atas tanah, dengan alasan selain alasan era reformasi juga alasan masyarakat dapat menggugat balik Pemerintah.⁴⁷³

Hubungan antara pencabutan hak atas tanah dengan kepentingan umum sangat jelas sekali bahwa suatu pencabutan hak atas tanah hanya diperkenankan karena alasan kepentingan umum disertai adanya jaminan ganti kerugian yang layak.⁴⁷⁴ Tanpa adanya klausula kepentingan umum, suatu pencabutan hak atas tanah atau suatu kegiatan yang dianggap sebagai pencabutan hak atas tanah tidak dapat dibenarkan.⁴⁷⁵

⁴⁷² UU No. 20 Tahun 1961 tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya, LN No. 288 Tahun 1961, TLN No. 2324 Tahun 1961, Pasal 1.

⁴⁷³ Penelitian di Subdit Pengadaan Tanah Dep PU tanggal 3 Mei 2010. Untuk kasus konsinyasi pada ruas jalan tol Semarang-Solo terdapat 20 bidang tanah yang dilakukan konsinyasi dengan total luas 12,354 M2 dengan perkiraan uang ganti rugi tanah senilai Rp 5,495,155,000,00.

⁴⁷⁴ Safik, 4 -5. Mengutip Pasal 18 UUPA.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 5. Mengutip kasus: Arief Wirasana cs melawan Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibukota Jakarta No. 627/1969 G, mengenai sengketa kompleks “Yenpin” dimana pengadilan Jakarta memeriksa gugatan terhadap SK Gubernur DKI Jakarta No. 11/9/25/1969 yang menurut penggugat tidak memenuhi syarat. Menurut penggugat pencabutan hak atas tanah hanya boleh dilakukan dalam keadaan yang memaksa atau untuk kepentingan umum, dan kewenangan untuk mencabut hak atas tanah hanya dimiliki oleh Presiden sebagaimana UU No. 20/1961.

Hal yang mendasar dari regulasi hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum dalam konteks regulasi hukum jalan tol adalah dimasukkannya jalan tol dalam lingkup "pembangunan untuk kepentingan umum".⁴⁷⁶ Kepentingan umum dalam hal ini adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat.⁴⁷⁷

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan melalui musyawarah dalam rangka memperoleh kesepakatan mengenai pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum di lokasi tersebut dan kesepakatan bentuk dan besarnya ganti rugi.⁴⁷⁸ Pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum tersebut dilaksanakan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, atau pencabutan hak atas tanah.⁴⁷⁹ Ketentuan perhitungan ganti rugi tersebut kemudian direvisi menjadi bukan berdasarkan ketetapan melainkan berdasarkan penilaian lembaga/tim penilaian harga tanah.⁴⁸⁰

Hal yang mendasar dari perubahan Perpres No. 36 Tahun 2005 dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 adalah dasar hukum pengadaan tanah untuk kepentingan umum, khususnya dalam Pasal 2 ayat (2) Perpres No. 36 Tahun 2005. Pasal ini menyebutkan cara pengadaan tanah untuk kepentingan umum, yaitu (1) pelepasan atau penyerahan hak atas tanah; atau (2) pencabutan hak atas tanah. Dalam Perpres No. 36 Tahun 2005 ini pencabutan hak atas tanah dapat dilakukan Bupati/Walikota atau Gubernur atau Menteri Dalam Negeri apabila pemegang hak atas tanah tidak mau menerima usulan ganti rugi. Dalam konteks ini, sesuai kewenangannya dapat mengajukan usul penyelesaian dengan

⁴⁷⁶ Perpres No. 36 Tahun 2005 Pasal 5.

⁴⁷⁷ Perpres No. 36 Tahun 2005 Pasal 1 butir 5.

⁴⁷⁸ *Ibid.* Pasal 8. Musyawarah dalam hal ini adalah suatu kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah (Pasal 1 butir 10).

⁴⁷⁹ *Ibid.* Pasal 2. Pelepasan hak atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah (Pasal 1 butir 6). Sedangkan pencabutan hak atas tanah mengacu pada Undang-undang Nomor 20 Tahun 1961 Tentang Pencabutan Hak-Hak Atas Tanah dan Benda-Benda yang Ada Diatasnya (Pasal 3 ayat 2).

⁴⁸⁰ Perpres No. 65/ 2006 Pasal I butir 10.

pencabutan hak atas tanah berdasarkan UU No. 20 Tahun 1961.⁴⁸¹ Namun dalam perubahannya,⁴⁸² disebutkan dengan cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Dalam perubahan ini, pencabutan hak dilakukan setelah pemegang hak atas tanah melakukan banding ke pengadilan tinggi.⁴⁸³ Dalam UU No. 2 Tahun 2012 pencabutan hak atas tanah tidak disebutkan secara tegas.

Pada umumnya terdapat 2 cara untuk mengungkapkan tentang doktrin kepentingan umum, yakni berupa:⁴⁸⁴

1. Pedoman umum, yang secara umum menyebutkan bahwa pengadaan tanah harus berdasarkan alasan kepentingan umum. Sesuai dengan sifatnya sebagai pedoman, maka hal ini memberikan kebebasan bagi eksekutif untuk menyatakan suatu proyek memenuhi syarat untuk kepentingan umum dengan menafsirkan pedoman tersebut;
2. Penyebutan kepentingan umum dalam suatu daftar kegiatan yang secara jelas mengidentifikasi tujuannya seperti sekolah, jalan, bangunan-bangunan Pemerintah, dan sebagainya, yang oleh peraturan perundang-undangan dipandang bermanfaat untuk umum. Segala kegiatan di luar yang tercantum dalam daftar tersebut tidak dapat dijadikan alasan untuk pengadaan tanah.

⁴⁸¹ Pasal 18 Perpres No. 36/ 2005.

⁴⁸² Perpres No. 65 Tahun 2006 Pasal I butir 2.

⁴⁸³ Perpres No. 65 Tahun 2006 Pasal I butir 11.

⁴⁸⁴ Maria S.W. Sumardjono, 2009, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, cetakan kedua, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm. 241. Dalam kenyataannya seringkali kedua cara digabung (*quick-taking*) yang merupakan contoh daftar kegiatan eksklusif, yang dimaksudkan untuk membatasi kebebasan eksekutif untuk mengambil tanah diluar kegiatan yang tercantum dalam daftar itu. Disamping daftar yang bersifat eksklusif, terdapat daftar kegiatan yang bersifat inklusif yang dimaksudkan untuk lebih membatasi kebebasan badan peradilan. Daftar inklusif selalu digunakan dalam kaitannya dengan pedoman umum sehingga doktrin kepentingan umum hanya dapat berlaku bila tujuannya termasuk dalam daftar kegiatan atau sesuai dengan pedoman umum. Ketentuan semacam ini memberi peluang kepada eksekutif untuk memperluas berlakunya kegiatan yang terdaftar, dalam arti bebas menyatakan suatu kegiatan sebagai ditujukan untuk kepentingan umum asalkan masih dalam kerangka pedoman umum. Bila tujuan pengambilan tanah sudah termasuk dalam daftar kegiatan, kebebasan badan peradilan untuk menafsirkan sifat kepentingan umum dari kegiatan tersebut menjadi dibatasi karena adanya wewenang yang bersumber dari badan legislatif yang sifatnya eksplisit tadi.

UUPA maupun UU No. 20 Tahun 1961, kepentingan umum diatur dalam suatu pedoman umum dan juga penyebutan secara enumeratif dalam kegiatan yang terdiri dari 13 butir berupa *list provisions*.⁴⁸⁵ Dalam era reformasi sejak 1998, paradigma baru pembangunan yang dijadikan pedoman dalam pengadaan tanah hendaknya mengakomodasi 3 hal, sebagai berikut:⁴⁸⁶

1. Penghormatan dan perlindungan hak asasi manusia dalam bentuk penghapusan kemiskinan, perluasan lapangan kerja, dan pemerataan pembangunan;
2. Keberlanjutan kapasitas produktivitas masyarakat;
3. Pemberdayaan masyarakat melalui pengembangan dan pelaksanaan *good governance* (partisipasi, transparansi, akuntabilitas, dan *rule of law*).

Dalam pembangunan infrastruktur, Pemerintah Indonesia kemudian menempuh pola 2 jalur kebijakan (*double track policy*). Pola 2 jalur kebijakan ini, meliputi jalur *pertama*, Pemerintah menetapkan pembangunan infrasruktur yang dibiayai dengan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Jalur *kedua*, Pemerintah mengundang pihak swasta untuk bermitra dalam pembangunan infrastruktur. Pola yang telah diterapkan dalam beberapa tahun terakhir ini, terbukti telah berhasil memfasilitasi akselerasi pembangunan infrastruktur. Pendekatan ini terbukti pula telah mempermudah jalinan kemitraan antara Pemerintah dan sektor swasta.⁴⁸⁷

Biaya pengadaan tanah awalnya ditanggung oleh Pemerintah karena prinsipnya pemilikan dan hak penyelenggaraan jalan tol ada pada Pemerintah.⁴⁸⁸ Berdasarkan hak penyelenggaraan jalan tol tersebut,

⁴⁸⁵ *Ibid.* hlm., 244. Pasal 1 ayat (1) Lampiran Instruksi Presiden No. 9/ 1973 menyatakan bahwa suatu kegiatan dalam rangka pelaksanaan pembangunan mempunyai sifat kepentingan umum, apabila kegiatan tersebut menyangkut: (1) kepentingan Bangsa dan Negara, dan/atau, (2) kepentingan masyarakat luas, dan/atau, (3) kepentingan rakyat banyak/ bersama, dan/atau, (4) kepentingan pembangunan.

⁴⁸⁶ *Ibid.* hlm. 271. Maria S.W. Sumardjono, menyebut 8 asas pengadaan tanah: (1) asas kesepakatan, (2) asas kemanfaatan, (3) asas keadilan, (4) asas kepastian, (5) asas keterbukaan, (6) asas keikutsertaan/ partisipasi, (7) asas kesetaraan, dan (8) asas minimalisasi dampak dan kelangsungan kesejahteraan sosial ekonomi, hlm. 282-284.

⁴⁸⁷ Susilo Bambang Yudhoyono, “*Sambutan Presiden Republik Indonesia Pada Peresmian Pembukaan Asia Pacific Ministerial Conference (APMC)*”, dalam Asia Pacific Ministerial Conference 2010, Infrastructure Asia 2010, Jakarta 14-17 April 2010, diakses dari www.infrastructureasia.com tanggal 3 Mei 2010.

⁴⁸⁸ UU No. 13 Tahun 1980 Pasal 13.

Pemerintah menyerahkan wewenang penyelenggaraan jalan tol kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang bergerak di bidang jalan tol yang dalam hal ini adalah Jasa Marga. Namun penyerahan wewenang penyelenggaraan jalan tol tersebut kepada BUMN tidak melepaskan tanggungjawab Pemerintah terhadap jalan yang diserahkan penyelenggaranya.⁴⁸⁹

Dalam hal ini Pemerintah masih mengacu pada UUD 1945 pada Pasal 33 ayat (2) yang menyebutkan:⁴⁹⁰

"Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara".

Dasar ini yang mendasari konsepsional peran jalan sebagai salah satu prasarana perhubungan yang pada hakikatnya merupakan unsur penting dalam usaha pengembangan kehidupan bangsa dan pembinaan kesatuan dan persatuan bangsa. Di samping itu, pembangunan jalan diarahkan untuk mencapai tujuan nasional berdasarkan Pancasila sebagaimana termaktub dalam pembukaan UUD 1945 sehingga untuk terpenuhinya peran jalan tersebut, Pemerintah mempunyai hak dan kewajiban membina jalan.⁴⁹¹

Paradigma baru Kerjasama Pemerintah dan Swasta (KPS) untuk pembangunan infrastruktur, memerlukan badan hukum publik yang lebih efisien dan keterlibatan swasta yang lebih besar dalam jasa pelayanan infrastruktur. Gelombang swastanisasi infrastruktur global dan liberalisasi pada tahun 1990-an,⁴⁹² merupakan awal penting dari suatu konsensus ekonomi sebelumnya. Gelombang tersebut selain mempertanyakan kebutuhan kepemilikan negara atas jaringan utilitas juga

⁴⁸⁹ *Ibid.*, Pasal 17.

⁴⁹⁰ UUD 1945 Pasal 33 ayat (2).

⁴⁹¹ UU No. 13/ 1980 butir Menimbang.

⁴⁹² Kamerman, Sheila B., and Kahn, Alfred J. ed., 1989, *Privatization and the Welfare State*. New Jersey: Princeton University Press, hlm. 24. Dalam hal menghasilkan jasa-jasa layanan, ada 4 tipe kebijakan-kebijakan Pemerintah yang akan membawa pengalihan dari sektor publik ke sektor swasta:

1. The cessation of public programs and disengagement of government from specific kinds of responsibilities ("implicit privatization") or, at a less drastic level, the restriction of publicly produced services in volume, availability, or quality, leading to a shift by consumers toward privately produced and purchased substitutes (also called "privatization by attribution");
2. The transfer to private ownership of public asset, including sales of public land, infrastructure, and enterprises;
3. The financing of private services, for example, through contracting out or vouchers;
4. The deregulation of entry by private firms into activities that were previously treated as a public monopoly.

mempertimbangkan kembali ide-ide monopoli alamiah dan intervensi-intervensi regulasi terkait. Hasilnya adalah diterima secara luas bahwa model utilitas monopoli tidak lagi diterapkan. Untuk mengklasifikasikan barang dan jasa yang mana yang bisa diswastanisasikan dan yang mana yang merupakan sektor publik, maka sifat barang dan jasa harus dianalisis.

Terdapat 2 dimensi penting yang digunakan untuk mengklasifikasi jenis-jenis barang dan jasa: (1) *excludability* dan (2) *jointness in consumption*.⁴⁹³ Meskipun 2 dimensi tersebut di atas memperlihatkan pertentangan secara mencolok, pada kenyataannya kebanyakan barang dan jasa masuk dalam kategori murni *individual* dan murni *joint consumption*. Dalam 2 dimensi barang dan jasa tersebut dapat dibedakan dari 4 tipe barang dan jasa, yaitu:(1) barang dan jasa swasta (*private goods*); (2) barang dan jasa komersial (*toll goods*); (3) barang dan jasa umum (*common-pool goods*); dan (4) barang dan jasa kolektif (*collective goods*).⁴⁹⁴

Dari pendekatan ini, jalan tol berdasarkan UU No. 13 Tahun 1980 merupakan barang dan jasa umum (*common-pool goods*) yang bergeger ke arah barang dan jasa komersial (*toll goods*). Namun karena UUD 1945 tidak mengenal klasifikasi barang dan jasa seperti ini, maka secara substansial jalan tol masuk dalam kategori “*toll goods*” yang tidak dikenal dalam UUD 1945. Hal ini dengan pertimbangan bahwa jalan tol merupakan barang dan jasa umum yang pemakaiannya secara bersama-sama dan dibedakan dari barang dan jasa swasta yang pemakaian dilakukan secara individu.

Pada 2004 Pemerintah melakukan regulasi hukum infrastruktur jalan tol dengan mengganti UU No. 13 Tahun 1980 dengan UU No. 38 Tahun 2004. Dengan mempertimbangkan pembukaan UUD 1945 yang menegaskan bahwa tujuan Pemerintah negara kesatuan Republik Indonesia, antara lain memajukan kesejahteraan umum. Hal ini mengacu Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 bahwa Pemerintah masih menyatakan bumi dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain ketentuan ini, Pemerintah juga mengacu pada Pasal 34 ayat (3) dan (4) UUD 1945 yang menegaskan negara bertanggungjawab atas penyediaan

⁴⁹³ Dhiratayakinant, Krayudht, 1989, *Privatization: An Analysis of the Concept and Its Implementation in Thailand*, Policy Study No.2. Bangkok: The Thailand Development Research Institute Foundation, hlm.12.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 13-14.

fasilitas umum yang layak yang harus diatur dengan undang-undang.⁴⁹⁵

Dalam pelaksanaan regulasi hukum infrastruktur jalan tol ini diterbitkan UU No. 38 Tahun 2004 yang menggantikan UU No. 13 Tahun 1980, Pemerintah menetapkan bahwa biaya pengadaan tanah dapat menggunakan dana yang berasal dari Pemerintah dan/atau badan usaha.⁴⁹⁶ Dalam pelaksanaannya biaya pengadaan tanah ini merupakan biaya investasi bagi investor swasta,⁴⁹⁷ dan menjadi bagian dari modal (*equity*) bagi badan usaha jalan tol.⁴⁹⁸

Penetapan biaya pengadaan tanah tidak secara jelas diatur dalam UU No. 38 Tahun 2004. Undang-undang tersebut hanya menyatakan bahwa pengadaan tanah dapat menggunakan dana yang berasal dari Pemerintah dan/atau badan usaha.⁴⁹⁹ Biaya pengadaan tanah sebagai bagian dari investasi ditetapkan dalam dokumen pelelangan pengusahaan jalan tol.

Dari penggunaan dana pengadaan tanah sebagai biaya investasi perusahaan swasta yang melakukan investasi pembangunan infrastruktur jalan tol, definisi kepentingan umum menjadi tidak jelas. Walaupun pemerintah telah membuat *list* infrastruktur dan pedoman kepentingan umum, namun masih belum memberi penjelasan bentuk pengelolaan infrastruktur apakah oleh pemerintah atau kerjasama pemerintah dan swasta yang dapat masuk dalam kategori untuk kepentingan umum. Disamping itu, UU No. 12 Tahun 2012 juga tidak menyebut secara tegas tentang pencabutan hak atas tanah oleh pemerintah. Apakah pemerintah memiliki landasan hukum yang kuat atas pencabutan hak atas tanah dari kasus pengadaan tanah untuk pembangunan infrastruktur oleh pihak swasta.

Ketidakjelasan UU No. 12 Tahun 2012 yang dibuat perancang undang-undang jelas akan melanggar hak asasi manusia. Para legislator tidak bisa membiarkan ketidakjelasan substansi undang-undang dan menyerahkannya kepada hakim pengadilan. Seperti legislator hanya memberikan istilah "*good faith*", "*due care*" dan menyerahkan interpretasi istilah tersebut kepada hakim pengadilan. Dalam pelaksanaannya istilah-istilah yang tidak jelas tentu

⁴⁹⁵ UU No. 38 Tahun 2004 Penjelasan butir 1 Umum.

⁴⁹⁶ *Ibid.*, Pasal 61.

⁴⁹⁷ Lihat laporan BPJT (22 Februari 2010), *Pengembangan Jalan Tol Di Indonesia*, hlm. 18.

⁴⁹⁸ Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol Ruas Depok – Antasari Nomor: 191/PPJT/V/Mn/2006 Tanggal 29 Mei 2006 antara PT Citra Waspphutowa dan Pemerintah cq Departemen Pekerjaan Umum, Pasal 5 ayat 1.

⁴⁹⁹ UU No. 38 Tahun 2004 Pasal 61 ayat 2.

akan memberikan kesalahan interpretasi. Lebih jauh, ketidakjelasan ini akan menimbulkan permasalahan hukum terkait masalah substansi moral undang-undang.⁵⁰⁰ Hal ini terkait dengan pencabutan hak kepemilikan tanah milik rakyat untuk pembangunan infrastruktur oleh pihak swasta.

C. Pengadaan Tanah yang Layak Sesuai Hak Asasi Manusia

Apabila mengacu pada UUD 1945,⁵⁰¹ pembebasan lahan atas pengadaan tanah merupakan pengambilalihan hak milik atas tanah milik rakyat oleh pemerintah. Pengambilalihan tersebut tidak boleh dilakukan secara sewenang-wenang. Artinya, harus ada kesepakatan antara pemilik tanah dan pemerintah disertai suatu ganti rugi yang layak.

Dalam konteks ilmu hukum perdata (hukum perjanjian), pengadaan tanah merupakan suatu perjanjian yang dilahirkan dari kesepakatan para pihak. Namun demikian, dalam hal pencabutan hak atas tanah, menurut doktrin ilmu hukum, masuk kategori perjanjian yang dilahirkan dari undang-undang (tidak perlu ada kata sepakat).⁵⁰² Dalam hal ini, terdapat UU No. 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Dengan demikian, pemberian ganti rugi dalam konteks perjanjian dalam ilmu hukum harus memberikan rasa keadilan antara para pihak, yaitu Pemerintah dan warga masyarakat yang terkena gusuran pengadaan tanah.⁵⁰³ Selanjutnya, dalam konteks pengadaan tanah, maka istilah ganti rugi tidak tepat karena istilah ini

⁵⁰⁰ Fuller, Lon L., 1964, *The Morality of Law*, Virginia: Yale University, hlm. 63-91.

⁵⁰¹ UUD 1945, *Loc.cit.*, Pasal 28H ayat (4).

⁵⁰² Pasal 1233 KUHPerdata jo Pasal 1320 KUHPerdata dan Pasal 1353 KUHPerdata. Pasal 1233 KUHPerdata menetapkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan, baik karena undang-undang. Sedangkan Pasal 1353 KUHPerdata menyatakan bahwa perikatan-perikatan yang dilahirkan dari undang-undang sebagai akibat perbuatan orang, terbit dari perbuatan halal atau dari perbuatan melanggar hukum.

⁵⁰³ Aristoteles menjelaskan bahwa keadilan korektif (*corrective justice*) adalah *equal*, namun *equality* dalam hal ini tidak berdasarkan geometri melainkan berdasarkan proporsi aritmatika. Konsep keadilan korektif menurut Aristoteles adalah :

“It is not equality of two ratios. It is equality of two things, especially of two losses or two gains. A typical example is barter, which may stand for any voluntary transaction. Corrective justice requires that the service and counterservice constituting the barter should be equal. The loss of one party by doing a service to the other party (“doing a service” comprising also making a gift to other party) shall be equal to the loss of the latter by doing a return service (“doing a return service” comprising also giving a return gift); and vice versa: the gain of one party in receiving service from the other should be equal to gain of the latter by receiving a return service from the former”. Lihat Hans Kelsen, *What Is Justice? Justice, Law, And Politics In the Mirror Of Science, Collected Essays*, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1957, hlm. 128-129.

merupakan suatu kesepakatan sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdata. Istilah ganti rugi lebih tepat dalam hal pencabutan hak atas tanah.

Oleh sebab itu, pemerintah dan masyarakat perlu bekerjasama untuk menciptakan sistem ganti kerugian pengadaan tanah yang sesuai dengan keinginan pemerintah dan sejalan dengan aspirasi yang berkembang di tengah masyarakat. Sistem ganti kerugian tersebut harus mencakup paling tidak 3 hal pokok, yaitu:⁵⁰⁴

1. Bentuk dan besarnya (nilai) ganti kerugian;
2. Kapan ganti kerugian tersebut diberikan kepada masyarakat;
3. Mekanisme dan prosedur penentuan bentuk dan besarnya kerugian.

Dalam konteks hak asasi manusia, ada beberapa teori yang penting dan relevan dengan persoalan dengan pengadaan tanah, antara lain teori hak-hak kodrati (*natural rights theory*), teori positivisme (*positivist theory*), dan teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*).

Menurut teori hak-hak kodrati, hak asasi manusia adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang, setiap saat, dan di semua tempat karena pada prinsipnya setiap manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut, termasuk hak untuk hidup, kebebasan, dan harta kekayaan, seperti yang diajukan oleh John Locke. Pengakuan tidak diperlukan bagi hak asasi manusia, baik dari pemerintah atau dari suatu sistem hukum karena hak asasi manusia bersifat universal. Berdasarkan alasan ini, sumber hak asasi manusia sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.⁵⁰⁵

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini adalah karena hak-hak kodrati sumbernya dianggap tidak jelas. Menurut positivisme suatu hak mestilah berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. Dengan perkataan lain, jika pendukung hak-hak kodrati menurunkan gagasan mereka tentang hak itu dari Tuhan, nalar atau pengandaian moral yang *a priori*, kaum positivis berpendapat bahwa eksistensi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara.⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Ahmad Safik, 2006, *Tanah Untuk Kepentingan Umum*, Jakarta: FHUI-LSHE, hlm. 29

⁵⁰⁵ Todung Mulya Lubis,, 1993, *In search of Human Rights Legal-Political Dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*, Jakarta: Gramedia, hlm. 15-16.

⁵⁰⁶ Scott Davidson, 1994, *Hak Asasi Manusia, Sejarah, Teori dan Praktek dalam Pergaulan Internasional*, Jakarta: Grafiti, hlm. 40

Keberatan lainnya terhadap teori hak-hak kodrati berasal dari teori relativisme budaya (*cultural relativist theory*) yang memandang teori hak-hak kodrati dan penekanannya pada universalitas sebagai suatu pemaksaan atas suatu budaya terhadap budaya yang lain. Situasi ini diberi nama imperialisme budaya (*cultural imperialism*).⁵⁰⁷ Menurut para pengikut teori relativisme budaya, tidak ada suatu hak yang bersifat universal. Teori hak-hak kodrati mengabaikan dasar sosial dari identitas yang dimiliki oleh individu sebagai manusia. Manusia selalu merupakan produk dari beberapa lingkungan sosial dan budaya serta tradisi-tradisi budaya dan peradaban yang berbeda. Faktor-faktor ini memuat cara-cara yang berbeda menjadi manusia. Oleh karena itu, hak-hak yang dimiliki oleh seluruh manusia setiap saat dan di semua tempat merupakan hak-hak yang menjadikan manusia terlepas secara sosial (*desocialized*) dan budaya (*deculturized*).⁵⁰⁸

Terlepas dari teori-teori hak asasi manusia tersebut, berkaitan dengan pembebasan lahan milik rakyat oleh pemerintah untuk kepentingan publik, penulis berpendapat harus ada kesepakatan bilateral antara semua anggota masyarakat. Kesepakatan tersebut harus berdasarkan prinsip hak milik pribadi yang merupakan suatu klaim moral.⁵⁰⁹ Dalam teori transplantasi hukum, Alan Watson menjelaskan bahwa suatu masyarakat tidak ingin meminjam suatu aturan yang banyak ketidaksesuaiannya.⁵¹⁰ Kenyataannya, faktor-faktor penentu untuk peminjaman sistem sering tidak ada hubungannya dengan kebutuhan masyarakat yang meminjam. Dalam pengalaman pengaruh hukum Jerman atas Jepang dan Yunani (*Greece*),

⁵⁰⁷ Todung Mulya Lubis, *op. cit.*, hlm. 19

⁵⁰⁸ *Ibid.* Situasi ini dinyatakan sebagai berikut: “According to cultural relativists, there is no such thing as universal rights. They feel that natural rights theory ignores the social basis of an individual's identity as a human being. A human being is always the product of some social and cultural milieu and different traditions of culture and civilization contain different ways of being human. It follows, therefore, that rights belonging to all human beings at all times and in all places would be the rights of desocialized and deculturized beings”.

⁵⁰⁹ Ian Shapiro, 2006, *Evolusi Hak Dalam Teori Liberal*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, , hlm.289.

⁵¹⁰ John Gillespie, 2001, *Globalisation And Legal Transplantation: Lessons From The Past*, Deakin Law Review, bab VII. Dalam tingkat pelaksanaan, ide hukum Barat (*Western law*) dengan mudah ditransplantasikan ke teknokrat-teknokrat yang dilatih dengan hukum Barat (*Western trained legal rechnocrats*) yang sudah terlatih yang masuk dalam proyek-proyek harmonisasi hukum dan bantuan luar negeri. Proses politik dibutuhkan untuk melindungi kelemahan dari transplantasi sistem-sistem perdagangan bebas di negara-negara non-demokratis di Asia Timur.

ternyata penerimaan sistem hukum bukan terkait masalah kualitas, namun mengarah pada masalah kekuasaan (*power*),⁵¹¹ sebagaimana disebut Alan Watson:⁵¹²

"In other words, a foreign law is received not because it is regarded as the best. Much more, the receptibility of a foreign legal system is a question of power, the result of at least a spiritual and cultural power position of the receive law, a position of power which again is conditioned by the fact that the law is that of a strong political power, whether that power is still real or at least there exists a living memory of it and its culture."

Teori kekuasaan (*power*) dalam konteks transplantasi hukum, dijelaskan oleh Alan Watson dengan mencontohkan penaklukan wilayah oleh Napoleon. Penaklukan wilayah oleh Napoleon tersebut membantu penyebaran hukum Perancis. Selain penaklukan wilayah, pengaruh

⁵¹¹ Dworkin, R.M., 2007, *Filsafat Hukum, Sebuah Pengantar*, diterjemahkan oleh: Yudi Santoso, S. Fil., Yogyakarta: Merkid Press,, hlm. 1-41 Mengutip tulisan H.L.A. Hart, *Positivisme dan Pemisahan Hukum dan Moral*. Kekuasaan (*power*) dalam hal ini sama dengan apa yang disebut sebagai "perintah" sebagai bagian dari unsur hukum. H.L.A. Hart mengutip pendapat Austin, seorang filosof yang menganut aliran positivisme hukum, yang kemudian dikembangkan oleh H.L.A.Hart dengan konsep pemisahan hukum dan moral. Lihat M.D.A Freeman, *Introduction to Jurisprudence*, hlm. 207-219 dan hlm. 367-369. Menurut Austin hukum yang benar terdiri dari 3 unsur, yaitu: (1) perintah, (2) kewajiban, dan (3) sanksi. Dalam pemisahan hukum (*das sein*) dan hukum yang lain atau moral (*das sollen*), Austin, menyimpulkan bahwa hukum seperti ini tetaplah hukum walaupun bertentangan secara moral atau tidak. H.L.A. Hart mengkritisis hubungan yang paling esensial antara hukum dan moral tersebut. Dikatakan bahwa tidak pernah ada pembuat undang-undang yang bisa menciptakan hukum kecuali diperlengkapi dengan aturan-aturan fundamental yang diterima secara umum, dan yang mengkhususkan diri kepada prosedur esensial pembuatan hukum. Sedangkan perintah sendiri dapat menjadi hukum apabila memenuhi dua kondisi, yaitu:

1. Sifatnya umum, dan
2. Diperintahkan oleh pihak tertentu disetiap masyarakat politis apapun bentuk konstitusionalnya.

H.L.A.Hart dalam hal ini juga mengkritisi Salmond, salah satu ahli hukum pertama di Inggris yang memisahkan diri dari tradisi Austinian, mengatakan bahwa analisis berdasarkan perintah tidak memberi tempat bagi konsep hak. Pemikiran Salmond adalah jika hukum hanyalah sebuah perintah, maka kita tidak bisa lagi membicarakan hak-hak legal dan kekuasaan sebagai suatu yang dilimpahkan atau muncul di bawahnya. Kritisasi Hart menyatakan bahwa aturan-aturan sistem legal mestinya berkaitan dengan aturan moral atau prinsip keadilan, dan hanya di atas penjajakan ini barulah fenomena hak-hak legal bisa dijelaskan.

⁵¹² Watson, Alan, 2001, *Society and Legal Change*, 2nd Edition. Philadelphia: Temple University Press, hlm. 98-99. Penaklukan wilayah oleh Napoleon membantu penyebaran hukum Perancis, meskipun diluar penaklukan wilayah, namun pengaruh dominan dari hukum Perancis di abad ke-19 adalah lebih karena kekuatan dari "*Code Civil*" dan ketidadaan saingan. Dengan demikian, hal yang penting adalah pada saat suatu sistem digunakan atau diterima, maka aturan-aturannya akan dipinjam walaupun ada aturan-aturan tertentu yang tidak efisien dan tidak sesuai.

dominan dari hukum Perancis di abad ke-19 adalah lebih karena kekuatan dari “*Code Civil*” dan juga ketiadaan saingan.⁵¹³

Dalam pembentukan regulasi pengadaan tanah, yaitu UU No. 2 Tahun 2012 terlihat pemerintah sesuai dengan teori kekuasaan (*power*) yang diajukan oleh Alan Watson dalam kaitannya dengan transplantasi hukum. Beberapa ahli hukum menafsirkan secara salah atas teori Watson sebagaimana cara pandang Piere Legrand⁵¹⁴ bahwa:

“At best, what can be displaced from one jurisdiction to another is, literally, a meaningless form of words”.

Namun demikian, banyak juga yang mendukung teori Watson, seperti Roger Cotterrell. Kemudian Hei Wei Guo dari Cina yang menguji transplantasi prinsip hukum “*Piercing the Corporate Veil*” di Cina. Pandangan Watson mengenai transplantasi hukum tersebut lebih didasarkan pada bukti sejarah, khususnya yang terkait dengan resepsi (penerimaan) hukum Romawi dan *common law* Inggris oleh sebagian besar negara di dunia.⁵¹⁵

Dalam konteks kekuasaan (*power*), konstitusi Indonesia dalam perubahan UUD 1945, menegaskan bahwa Indonesia tidak menganut sistem pemisahan kekuasaan (*seperation of power* atau *scheiding van machten*),⁵¹⁶ sebagaimana ajaran “*trias politica*” dalam penyelenggaraan

⁵¹³ *Ibid..*

⁵¹⁴ Gunawan Wijaya, 2008, *Transplantasi Trust dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, , hlm. 28. Mengutip He Wei Guo, 2001, yang mengutip Piere Legrand, “What Legal Transplants” dalam David Nelken & Johaness Fees, ed., *Adopting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing Co, hlm. 55.

⁵¹⁵ *Ibid.*, 29. Tidaklah mungkin hukum yang telah ditransplantasikan dan tumbuh pada negara yang berbeda persis sama dengan hukum tersebut pada negara asalnya. Orang tidak dapat mengabaikan adanya perbedaan-perbedaan yang terjadi setelah itu. Namun demikian, bukan perbedaan yang penting di sini, melainkan persamaan-persamaan yang terwujud dan ada di antara kedua sistem hukum tersebut, khususnya terhadap aturan-aturan yang ditransplantasikan tersebut (31-32). Mengutip Kanda & Milhaupt, transplantasi hukum terjadi dimana-mana karena: (1) dilakukan dengan murah, cepat, dan merupakan suatu sumber hukum baru yang potensial, (2) seringkali mengikuti suatu masa penjajahan, (3) tidak lepas dari peran serta kalangan ahli hukum yang cenderung mencontoh hukum-hukum yang dianggap baik. Proses transplantasi hukum itu sendiri dapat terjadi dalam bentuk adopsi seluruh aturan yang ada atau hanya sekedar menyalin satu ketentuan atau aturan hukum tertentu (33-34).

⁵¹⁶ Montesquieu, 2007, *The Spirit of Laws: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Dan Ilmu Politik*, diterjemahkan dari *The Spirit of Laws* (University of California Press, 1977), Cetakan I, Bandung: Nusamedia, 186-187. Montesquieu menolak kebebasan politik dan memandang perlu untuk memisahkan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, atau kalau tidak bisa, setidaknya mempertahankan agar kekuasaan yudikatif tetap independen.

pemerintahan Negara Republik Indonesia.⁵¹⁷ Berdasarkan ketentuan dalam UUD 1945 Perubahan, ketiga kekuasaan Negara tersebut saat ini dilaksanakan oleh lembaga-lembaga Negara sebagai berikut.⁵¹⁸

1. Kekuasaan eksekutif, dipegang oleh Presiden;
2. Kekuasaan legislatif, dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden;
3. Kekuasaan yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, serta badan-badan peradilan lainnya.

D. Penutup

UU No. 2 Tahun 2012 tidak secara jelas menguraikan definisi kepentingan umum dalam pembangunan infrastruktur, khususnya yang dibangun oleh investor swasta. Ketidakjelasan norma ini menimbulkan mis-intepretasi dalam pelaksanaan di lapangan. Ketidakjelasan definisi kepentingan umum untuk pembangunan infrastruktur memiliki konsekuensi logis kepada prosedur perselisihan ganti rugi yang diselesaikan melalui pengadilan negeri dan pencabutan hak atas tanah oleh pemerintah.

Prosedur ganti rugi tersebut jelas dapat dikatakan melanggar hak asasi manusia. Untuk itu, perlu *mereview* UU No. 2 Tahun 2012, khususnya mengenai substansi definisi kepentingan umum. Revisi ini penting agar tidak menimbulkan mis-intepretasi dalam pelaksanaannya di lapangan, khususnya pembangunan infrastruktur oleh pihak swasta. UU No. 61 Tahun 1960 juga perlu dikaji ulang, khususnya dalam penggunaan hak pemerintah untuk mencabut hak atas tanah untuk kepentingan umum sehingga tidak melanggar hak asasi manusia.

⁵¹⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan 1 – Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

⁵¹⁸ *Ibid.* Namun dalam proses pembentukan di DPR, rancangan undang-undang (RUU) atau rancangan peraturan daerah (Raperda), yang telah disetujui bersama, apabila dalam waktu 30 hari setelah persetujuan bersama pihak eksekutif (Presiden/Gubernur/Bupati/Walikota) dan legislatif (DPR/DPRD), rancangan tersebut tidak ditandatangi pihak eksekutif, maka rancangan tersebut (RUU atau Raperda) sah menjadi UU atau Perda. Dalam hal ini terlihat kekuasaan legislatif lebih kuat dari kekuasaan eksekutif. Lihat: I Gede Pantja Astwa dan Suprin Na'a, 2008, *Dinamika Hukum Dan Ilmu Perundang-undangan Di Indonesia*, cetakan kesatu, Bandung: Alumni, 110-116.

B A B XXII

Pemenuhan Hak Masyarakat Lingkar Tambang Berdasarkan Teori *Alternative Development*: Studi Kasus Di Daerah Penghasil Tambang di Provinsi Jawa Timur



Oleh: Indah Dwi Qurbani dan M. Lukman Hakim⁵¹⁹

A. Pendahuluan

Jawa Timur merupakan provinsi yang kaya sumber minyak dan gas bumi dengan total cadangan minyak 249,19 juta barel dan gas 4,32 TCF. Beberapa perusahaan tambang minyak dan gas bumi skala besar yang beroperasi di daerah Jawa Timur antara lain *Exxon Mobil Oil*, Pertamina, *Santos*, *Petrochina*, dan *Indo Pasific*. Jawa Timur kaya dengan minyak dan gas bumi, setidaknya hal ini dapat dilihat dari catatan Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) bahwa telah ada 31 blok yang siap dieksplorasi, tentu ini belum termasuk blok-blok yang belum ditemukan. Kewenangan pengelolaan 31 blok tersebut menurut rencana akan dan atau sudah berada di bawah kendali beberapa perusahaan minyak dan gas bumi, sebagaimana tersebut di bawah ini:

Tabel 1.1. Perusahaan Migas yang Beroperasi di Jawa Timur

Company	Nama Blok	Tipe Blok	Jumlah Blok
Pertamina EP	Jatim Area – 4	<i>Onshore</i>	1
Pertamina EP	Jatim Area – 2	<i>Onshore</i> dan <i>Offshore</i>	1
PC Muria, Ltd	Muriah	<i>Offshore</i>	2
Sevana. Ltd	Bulu	<i>Offshore</i>	1

⁵¹⁹ Dosen Fakultas Hukum dan Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Brawijaya

Amerada Hess (Indonesia-Pangkah), Ltd	Pangkah	<i>Offshore</i>	2
Camar Resources Canada. Inc.	Bawean	<i>Offshore</i>	2
Pertamina EP	West Madura	<i>Offshore</i>	4
Job Pertamina- Petrochina East Java. Ltd	Tuban	<i>Onshore</i>	3
Pertamina EP	Jatim Timur Area – 3	<i>Offshore</i>	1
Santos (sampang), Pty. Ltd	Sampang	<i>Offshore</i>	1
Knock Nemone, Ltd	NE. MADURA – II	<i>Offshore</i>	1
Santos (Madura Offshore), Pty. Ltd	Madura Offshore Block	<i>Offshore</i>	1
Huski Oil (Madura), Ltd	Onshore dan Offshore Madura Strait Area	<i>Onshore</i> dan <i>Offshore</i>	5
Pertamina EP	Poleng	<i>Offshore</i>	1
South Madura Exploration Company, Pty.Ltd	South Madura	<i>Onshore</i> dan <i>Offshore</i>	1
Job. Pertamina Medco Madura	Onshore Madura Island	<i>Onshore</i>	1
Conoco Philips (Ketapang), Ltd	Ketapang Block	<i>Offshore</i>	1
Knock Nemone, Ltd	NE. Madura – I	<i>Offshore</i>	1
EMP. Kangean, Ltd	Onshore dan Offshore Kangean	<i>Onshore</i> dan <i>Offshore</i>	4
Anadarko Petroleum Corp	NE. Madura – III	<i>Offshore</i>	1
Petronas Carigali Karapan, Ltd	North East Madura – IV	<i>Offshore</i>	1
Petronas Carigali Karapan, Ltd	Karapan	<i>Offshore</i>	2
P.T. Easco East Sepanjang	East Sepanjang	<i>Offshore</i>	1
P.T. Energi Timur Jauh	East Kangean	<i>Offshore</i>	1
Lapindo Brantas, Inc.	Brantas	<i>Offshore</i>	5

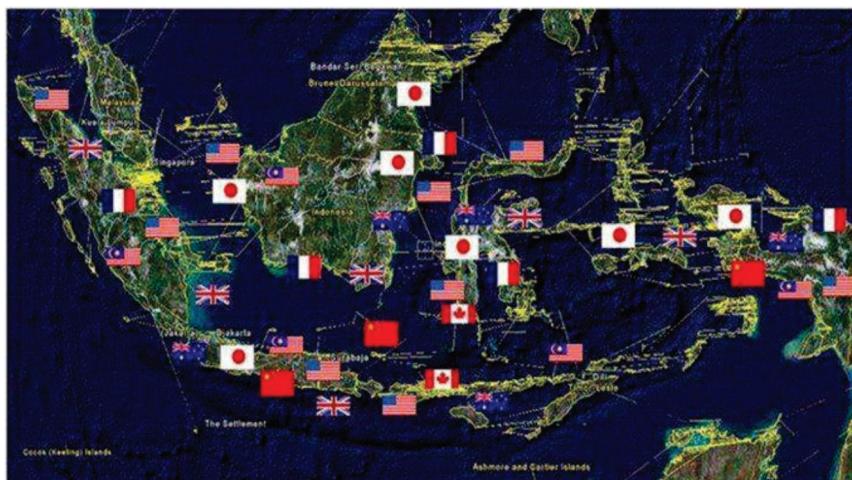
Sumber: Wahana Lingkungan Hidup Indonesia Jawa Timur, Walhi Jatim, 2013

Dalam perkembangannya untuk wilayah Madura hingga tahun 2015 terdapat 17 perusahaan yang melakukan eksplorasi dan eksloitasi minyak dan gas bumi, yaitu;

1. Blok Bawean Operator: Camar Resources Canada Inc. Kontraktor: Kerr-McGee of Indonesia Inc. (USA);
2. Blok Bulu Operator: PearlOil Satria Ltd. (United Arab Emirates) Kontraktor: Sevana Ltd.;
3. Blok Pangkah Operator: Amerada Hess Indonesia-Pangkah Ltd. (USA) Kontraktor: Premier Oil Pangkah Ltd.;
4. Blok *Onshore and Offshore* Madura Strait Area Operator: Husky Oil (Madura) Ltd. Kontraktor: Hudbay Oil International Ltd. (UK);
5. Blok Karapan Operator: Amstelco Karapan Pte. Ltd. (UK) Kontraktor: Amstelco Karapan Pte. Ltd. Blok East Bawean I Operator: East Bawean;
6. Blok East Bawean I Operator: East Bawean Ltd. (Canada) Kontraktor: CJSC Sintezmorneftegaz (Russia);
7. Blok South East Madura Operator: PT. Energi Mineral Langgeng Kontraktor: PT. Energi Mineral Langgeng;
8. Blok East Bawean II Operator: Husky Oil Bawean Ltd. (Canada) Kontraktor: Husky Oil Bawean Ltd.;
9. Blok North East Madura III Operator: Anadarko Indonesia Company (USA) Kontraktor: Anadarko Indonesia Company;
10. Blok Madura *Offshore* Operator: Santos Madura Offshore Pty. Ltd. Kontraktor: Talisman Madura Ltd. (Canada);
11. Blok Mandala Operator: P.T. Bumi Hasta Mukti-Fortune Empire Group Ltd. Kontraktor: Konsorsium P.T. Bumi Hasta Mukti-Fortune Empire Group Ltd.
12. Blok West Madura Operator: Kodeco Korea (6 Mei 1981-6 Mei 2011), Pertamina (7 Mei 2011-7 Mei 2031). Kontraktor: Kodeco Energy Company Ltd. (6 Mei 1981-6 Mei 2011), Pertamina (7 Mei 2011-7 Mei 2031);
13. Blok North Madura Operator: Konsorsium Australian Worldwide Exploration North Madura NZ Ltd-North Madura Energy Ltd. Kontraktor: Konsorsium Australian Worldwide

- Exploration North Madura NZ Ltd-North Madura Energy Ltd.;
- 14. Blok Ketapang Operator: Petronas Carigali Ketapang II Ltd. (Malaysia) Kontraktor: Gulf Resources Ketapang (Conoco Phillips-Amerika Serikat);
 - 15. Blok Terumbu Operator: Australian Worldwide Exploration Terumbu NZ Ltd Kontraktor: Australian Worldwide Exploration Terumbu NZ Ltd.;
 - 16. Blok South Madura Operator: South Madura Exploration Company Pte. Ltd. Kontraktor: PT. Eksindo South Madura.
 - 17. Blok Madura Operator: Society Petroleum Engineers Petroleum Ltd. (China) Kontraktor: Society Petroleum Engineers Petroleum Ltd.

Gambar 1.1. Perusahaan yang Beroperasi di Sektor Pertambangan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia



Wilayah pantai utara Provinsi Jawa Timur, termasuk pulau Madura merupakan pusat dari wilayah eksplorasi sektor minyak dan gas bumi. Kawasan tersebut, mulai Tuban, Gresik, Lamongan, Bojonegoro, Bangkalan Pamekasan hingga Sumenep. Meskipun wilayah ini kaya

sumber daya alam, namun sekitar 20–35% penduduknya hidup di bawah garis kemiskinan. Bahkan khusus untuk Kabupaten Sampang lebih dari 35% penduduknya hidup di bawah garis kemiskinan. Hal ini berbanding terbalik dengan daerah-daerah di pantai Selatan, seperti Blitar, Malang, Lumajang, Jember, Banyuwangi yang hanya 15–20% penduduknya berada di bawah garis kemiskinan.

Untuk mengidentifikasi bagaimana peran perusahaan-perusahaan minyak dan gas bumi di atas dalam kaitannya dengan pemberdayaan masyarakat dan pengentasan kemiskinan serta kesejahteraan ekonomi, dapat dilihat dari dampak yang ditimbulkan. Keberadaan perusahaan-perusahaan tersebut nyaris tidak memberikan sumbangsih yang berarti bagi hal-hal fundamental kehidupan masyarakat yang hidup di sekitar lingkar tambang. Setidaknya pernyataan ini dapat dilihat dari keberadaan masyarakat Pulau Madura yang wilayahnya dianugerahi kekayaan minyak dan gas bumi yang melimpah, namun kondisi masyarakat yang hidup di sekitar lingkar tambang masih tetap terbelakang.

Data awal menunjukkan pada kawasan darat (*on-shore*) dan perairan (*off-shore*) Kabupaten Sumenep, salah satu Kabupaten di Pulau Madura banyak perusahaan minyak dan gas bumi, baik dalam maupun luar negeri telah melakukan eksplorasi gas alam. Beberapa perusahaan tersebut, antara lain P.T. Arbani (*Arco Bali North Indonesia*), *Medco*, *Amoco*, *British Petroleum* (BP), Energi Mega Pratama Inc. (EMP), EMP Kangean Ltd., P.T. Santos, dan terakhir salah satu perusahaan Korea, *Korea Knock Nemone* Ltd. Sejak tahun 1982, P.T. Arbani telah melakukan eksplorasi di blok Kangean Sumenep. Nama Arbani diambil karena pihak perusahaan mengira pulau-pulau yang kaya minyak dan gas bumi itu secara administratif masuk kawasan Bali Utara. Setelah memastikan kandungan minyak dan gas bumi di Pulau Terang, Sakala, Igangan, Sirasun I, Sirasun II. Setahun kemudian pada 1985 P.T. Arbani melepas 40% sahamnya pada *British Petroleum* (BP). Sekitar awal tahun 1985 P.T. Arbani dan BP mengebor Blok Pagerungan-1 dan ditindak lanjuti dengan pengeboran Blok Pagerungan 2, 3, 4, dan 5. Pada Februari 1988, P.T. Arbani juga telah melakukan eksplorasi di Blok *West Kangean-1* dan ditemukan cadangan gas. Secara berkelanjutan juga telah ditemukan Blok *West Kangean-2* dan 3. Pada 1993 P.T. Arbani menemukan cadangan

gas baru di Blok Sirasun-1, Blok Apprasial (Sirasun-2). Sementara itu, di tahun ini pula P.T. Arbani melakukan *Siesmic Survey* 3 dimensi di daerah Blok Terang Blok Sirasun dan Batur.

Banyak perusahaan minyak dan gas bumi yang berdatangan ke Kabupaten yang memiliki 127 pulau ini, seperti perusahaan minyak dan gas bumi Korea, *Knock Nemone Ltd*. Perusahaan asal Korea ini, sejak tahun 2005 menguasai Blok Wulan I dan Blok Wulan II di perairan Kecamatan Dungkek dan Kecamatan Pasongsongan, Sumenep. *Santos Oyong Australia* menguasai Blok Maleo I dan II di perairan Gili-Raja Kecamatan Gili-Genting, Sumenep yang merupakan blok minyak dan gas bumi terbesar kedua setelah Kangean. Bahkan perusahaan migas dari BUMN Malaysia, Petronas sejak tahun 2006 lalu telah memiliki kontrak untuk mengelola blok minyak dan gas bumi di perairan Podai, Sumenep.

Untuk mempermudah wilayah konsesi perusahaan yang mengelola minyak bumi dan gas di wilayah Kabupaten Sumenep, penulis menyajikannya dalam bentuk tabel sebagai berikut:

Tabel 1.2 Daftar Perusahaan Pengelola Minyak dan Gas Bumi Sumenep

No.	Nama Perusahaan	Tahun	Area kontrak	Keterangan
1.	PT. Arbani	1982	Blok Kangean	Kangean merupakan pulau di daerah Kabupaten Sumenep dengan perjalanan laut selama 12 jam dari pelabuhan Kaliangket, Sumenep.
2.	P.T. Arbani	1984	Terang, Sakala, Igangan, Sirasun I, Sirasun II.	
3.	PT. Arbani dan BP	1985	Blok Pagerungan 1,2,3,4,5	
4.	PT. Arbani dan BP	1988	Blok West Kangean 1,2,3	

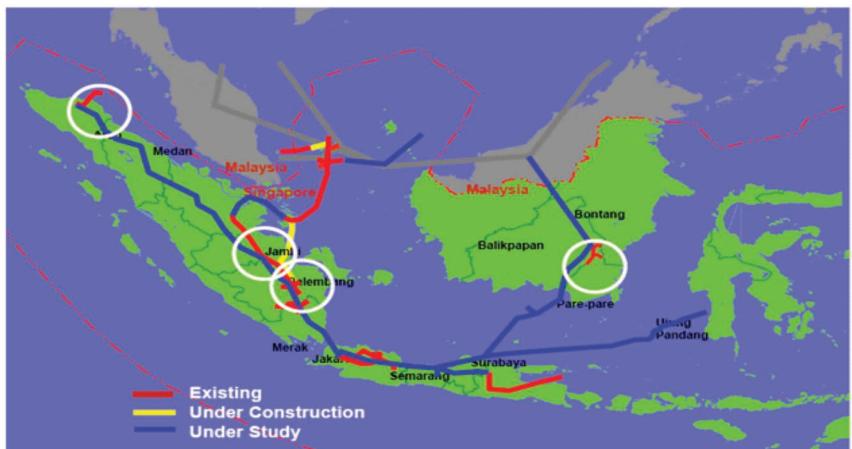
5.	P.T. Arbani dan BP	1993	Blok Sirasun-1, Blok Apprasial (Sirasun-2)	Melakukan <i>Siesmic Survey</i> 3 dimensi di daerah Blok Terang Blok Sirasun dan Batur.
6.	BP-Amoco	1998		Saham P.T. Arbani diambil alih oleh BP dan bekerja sama dengan Amoco sehingga menjadi BP-Amoco.
7.	BP-Kangean Ltd.	2000		P.T. Arbani bergabung kembali dengan BP-Amoco menjadi BP-Kangean, Ltd.
8	EMP-Kangean Ltd.	2004	33 Pulau di Kangean dan Sapeken, Kab. Sumenep	BP-Kangean, Ltd dibeli oleh Energi Mega Pratama, Ltd. menjadi EMP-Kangean, Ltd.
9.	Korea Knock Nemone Ltd.	2005	Blok Wulan I,2	Di Perairan Kec.Dungkek dan Kec. Pasongsongan Kab. Sumenep
10.	Korea Knock Nemone Ltd.	2005	Blok East Madura I	Perairan Dungkek dan Pulau Raas, Kab. Sumenep.
11.	Santos Oyong Australia	2005	Blok Maleo 1,2	Di perairan Gili Raja Kec. Gili Genting dan perairan Talango Kab. Sumenep merupakan blok migas terbesar kedua setelah Kangean.
12.	Petronas Malaysia	2006	Blok Podai	Perairan Podai, Kab. Sumenep

Sumber: diolah dari berbagai sumber

Aliran gas ke konsumen dimulai sejak 31 Januari 1994 melalui *pipa line* 28 inci bawah laut yang berjarak 360 km dan 70 km *pipa line* darat dengan muatan 175 MMCFD. EMP Kangean, Ltd. telah mengalirkan gas ke PLN Gresik 3 sejumlah 168.500 MCF dengan rata-rata 117.352 MCFD; Petrokimia Gresik sebesar 226.400 MCF dengan rata-rata 7.607 MCFD; dan Perusahaan Gas Negara (PGN) Porong Sidoarjo sejumlah 17.800 MMCF dengan rata-rata 659 MCFD. Aliran pada

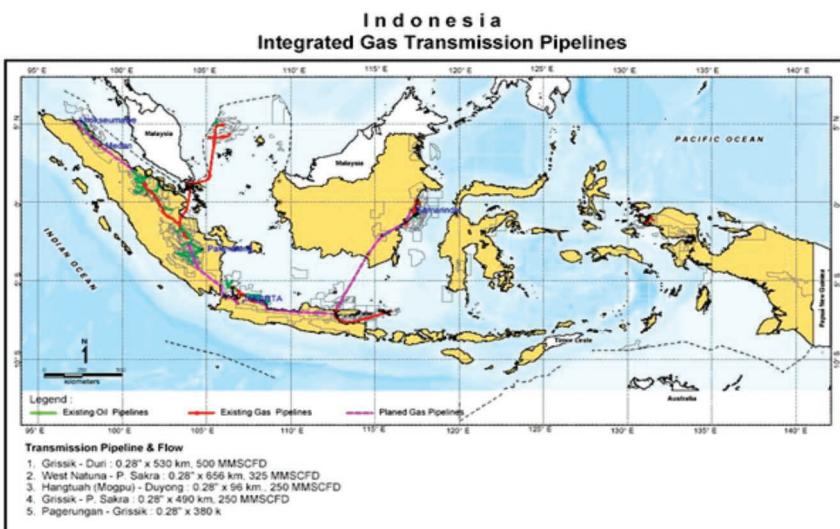
3 perusahaan tersebut dipatok dengan harga 1.78 dolar Amerika per/MMBTU di kepala sumur. Sementara itu, jumlah sumur gas yang telah di bor berjumlah 9 sumur dari 16 sumur yang telah direncanakan.

Gambar 1.2. Jaringan Pipa Gas Nasional



Sumber: Pedoman dan Pola Tetap Industri Migas Nasional 2005-2020, Blueprint Implementasi UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Migas, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral

Gambar 1.3 Jalur Pipa Gas Indonesia



Sumber: Pedoman dan Pola Tetap Industri Migas Nasional 2005-2020, Blueprint Implementasi UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Migas, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral.

Berdasarkan hasil eksploitasi minyak dan gas bumi yang selama ini dilakukan oleh perusahaan tersebut di atas sejak tahun 1982, perusahaan gas yang beroperasi di pulau Pagerungan Besar mampu membangun fasilitas pengelola gas berkapasitas 2x175 juta kaki kubik gas alam per/hari. Sarana penyimpanan kondensat (*single point mooring system*) berkapasitas 125.000 ton dwt lengkap dengan 2,5 Km sistem pipa pemuat pemipaan ladang gas Pagerungan sistem.

Beberapa infrastruktur lain yang telah dibangun di kawasan separuh lebih dari total luas Pulau Pagerungan besar tersebut, antara lain paviliun-paviliun mewah, pangkalan kapal terbang, jalan, dan beberapa kebutuhan bagi perusahaan raksasa yang bergerak dibidang minyak dan gas bumi. Berikut foto udara lokasi kilang gas di pulau Kangean Sumenep, yang hampir menguasai seluruh wilayah pulau yang ada.

Gambar 1.4 Kilang Gas di Pulau Kangean Sumenep



Sumber: Progress Report EMP-Kangean Ltd.

Pada kenyataannya hasil dari eksploitasi gas alam di kawasan blok Kangean tersebut hingga kini tidak bisa dinikmati masyarakat sekitar lingkar tambang. Listrik hanya bisa dinikmati masyarakat yang tinggal di pulau Kangean dan Sapeken, itupun terbatas sejak pukul 17.00 WIB hingga 07.00 WIB, sementara itu beberapa pulau lain yang lebih kecil di sekitar pulau Kangean dan Sapeken yang selama ini menjadi ladang

gas alam seperti, pulau Pagerungan Besar, Pagerungan Kecil, Paliat, dan pulau Sepanjang hingga kini belum pernah menikmati listrik. Kenyataan ini sangat timpang dilihat dari hasil gas alam yang selama ini dinikmati perusahaan-perusahaan tersebut. Dari 6 sumur produksi PGA 1, 2, 3, 4 dan PGB 1, 2 telah mampu menghasilkan 200 juta kaki kubik per/hari. Bahkan hasil eksploitasi gas tersebut telah mencapai puncaknya dengan angka yang sangat fantastis sekitar 334 juta kubik per/hari.

Berdasarkan uraian tersebut sesungguhnya konflik yang terjadi pada masyarakat lingkar tambang adanya kesenjangan sosial dan ekonomi yang dialami masyarakat, namun demikian belum ada upaya hukum yang mampu menyelesaikan persoalan tersebut. Pada akhirnya, masyarakat terutama masyarakat lingkar tambang semakin tidak berdaya di tengah kekayaan minyak dan gas bumi yang luar biasa. Bandingkan dengan daerah lain di Jawa Timur yang tidak mengandalkan pertambangan minyak dan gas bumi.

B. Pembahasan

1. Teori Pembangunan Alternatif (*Alternative Development*)

Mengacu pada kasus tersebut, dapat ditelaah dari teori *alternative development* yang selanjutnya disebut teori pembangunan alternatif. Teori ini digagas oleh beberapa ahli, salah satunya adalah John Friedmann. Berlatar belakang seorang profesor yang memfokuskan diri pada perencanaan pembangunan kota dan daerah. Friedmann mencoba menganalisis kebutuhan pembangunan pada masa kini. Friedmann menganggap bahwa kebutuhan yang berbasis *top down* tidak dapat lagi diterapkan di berbagai negara. Untuk mendukung proses pembangunan di suatu negara, peran serta masyarakat dalam pembangunan sangat dibutuhkan. Dengan alasan itulah, Friedmann mulai mengembangkan model pembangunan alternatif seperti yang akan dijelaskan pada bagian ini, mulai dari konteks sosial yang melatarbelakangi, pengaruh teori, bias nilai, sampai pada penjelasan tentang teori tersebut.

Gagasan pembangunan alternatif muncul karena kurangnya pembangunan yang berpihak pada masyarakat, khususnya masyarakat pada level menengah ke bawah. Pembangunan yang selama ini terjadi, selalu menjadikan masyarakat pada level menengah ke bawah sebagai

objek dari pembangunan. Akibatnya, pembangunan tersebut tidak berpihak pada mereka, dan justru membuat terperangkap dalam kemiskinan yang belum dapat ditemukan solusinya. Pembangunan di Indonesia yang diharapkan dapat menjadikan Indonesia berdampingan dengan negara-negara maju lainnya, malahan membuat Indonesia semakin jauh dari kemajuan. Pembangunan itu mengakibatkan tingginya tingkat kesenjangan yang ada di masyarakat, yang kaya akan menjadi lebih kaya, yang miskin juga akan menjadi lebih miskin. Hal ini yang membuat John Friedmann menginginkan adanya konsep pembangunan yang berbasis pada masyarakat sehingga kebutuhan dasar mereka sebagai warga negara dapat terpenuhi. Pendekatan pembangunan terkini yang menekankan pada partisipasi masyarakat, diyakini dapat menekan angka kemiskinan dibandingkan memberikan bantuan secara *top down* tanpa proses dialog dengan publik.

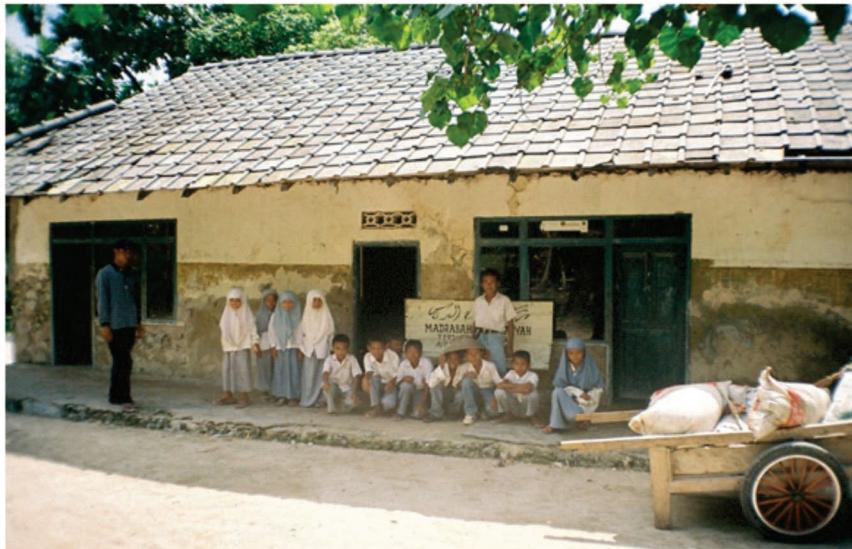
Berdasarkan pertimbangan ini, kemudian berkembang konsep dan teori mengenai hubungan antara pemberdayaan, hak, dan upaya menekan angka kemiskinan. Pemberdayaan merupakan proses peningkatan kapasitas seseorang atau kelompok dalam menentukan pilihan guna melakukan suatu aksi atau *output* yang diinginkan. Pemberdayaan merupakan kombinasi antara 2 faktor yang saling terkait, yaitu (1) agen (*agency*); dan (2) struktur peluang. *Agency* yang dimaksud adalah kemampuan seseorang dalam menentukan pilihan yang berarti baginya. Sedangkan struktur peluang adalah berbagai aspek yang membuat seseorang dapat berbuat sesuatu karena kemampuannya untuk memilih. Dengan demikian, pemberdayaan dapat diartikan sebagai situasi ketika terdapat ketidakseimbangan relasi kekuasaan, maka seseorang yang memiliki kapasitas yang memadai mampu melakukan pilihan-pilihan yang efektif serta dapat memperoleh keuntungan dari berbagai upaya/proyek yang ditujukan untuk menekan angka kemiskinan.

Gambar 1.5 Rumah Penduduk Lokal di Pulau Kangean Sumenep



Sumber: Pemerintah Kabupaten Sumenep

Gambar 1.6 Salah Satu Kondisi Sekolah di Pulau Kangean Sumenep



Sumber: Pemerintah Kabupaten Sumenep

Oleh karena itu, teori ini seharusnya dihubungkan dengan pemenuhan hak masyarakat lingkar tambang. Program pemberdayaan masyarakat sudah sering dilakukan dengan keberadaan banyak perusahaan minyak dan gas bumi yang beroperasi. Dalam konteks ini, pembahasannya tidak hanya tentang pemberdayaan masyarakat lingkar tambang semata, namun harus dilandasi keadilan bagi masyarakat. Dana kompensasi eksploitasi selama ini diwujudkan dengan pemberian dana pembangunan masyarakat atau yang kemudian dikenal dengan dana *community development*. Dari sisi pembangunan di sekitar wilayah pertambangan, dana *community development* yang dikeluarkan oleh Perusahaan Tambang diterima masyarakat hanya berupa pembangunan fisik saja, sementara masyarakat lingkar tambang tetap tidak mandiri.

2. Pembangunan Alternatif sebagai Upaya Pemenuhan Hak Masyarakat Lingkar Tambang

Gagasan pembangunan alternatif muncul dalam diskursus pembangunan sebagai reaksi terhadap kegagalan model pembangunan pro pertumbuhan ekonomi untuk mengatasi permasalahan kemiskinan dengan memperhatikan kelestarian lingkungan serta memecahkan aneka permasalahan sosial yang menghimpit masyarakat. Pembangunan seringkali hanya bertumpu pada strategi modernisasi yang lebih mengutamakan usaha peningkatan produksi dan modernisasi infrastruktur.

Pendekatan pembangunan yang bersifat *top down* seperti ini tidak mencerminkan keberpihakan pada kebutuhan masyarakat. Akibatnya, hasil dari program-program pembangunan yang dilancarkan tidak berhubungan langsung dengan pemenuhan kebutuhan mendasar masyarakat, khususnya kalangan menengah ke bawah. Dalam konteks ini, Caroline Moser menyatakan bahwa:⁵²⁰

“Secara empiris, model pembangunan konvensional/pro pertumbuhan dianggap telah menghasilkan banyak pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia serta memunculkan berbagai bentuk ketimpangan baik ketimpangan antara pemerintah pusat dengan daerah, ketimpangan dalam memperoleh sumber pendapatan maupun ketimpangan dalam memperoleh keadilan.”

⁵²⁰ Caroline Moser, 2004, *Rights, Power and Poverty Reduction in Power, Rights, and Poverty: Concepts and Connections* (A Working Meeting Sponsored by DFID and The World Bank,), hlm. 30

Secara singkat dapat dikatakan bahwa model pembangunan pro pertumbuhan, hanya menjadikan orang kaya menjadi lebih kaya dan orang miskin menjadi lebih miskin. Oleh karena itu, kritik dan kecaman terhadap *developmentalisme* terus menerus mengalir dari pengamat-paradigma kebutuhan pokok, teori ketergantungan, sampai pendekatan dan gerakan baru yang mengarah pada pemberdayaan. Gerakan inilah yang konon diakui sebagai pembangunan alternatif. Pembangunan alternatif menurut pandangan Moset sebagai berikut:⁵²¹

"Munculnya model pembangunan alternatif ini didasari oleh sebuah motivasi untuk mengembangkan dan mendorong struktur masyarakat agar menjadi lebih berdaya untuk menentang struktur penindasan melalui pembuatan regulasi yang berpijak pada prinsip keadilan.

Salah satu isu yang mendapat perhatian awal dalam pembangunan alternatif adalah kebijakan-kebijakan pembangunan untuk masyarakat pribumi atau asli yang dahulu selalu disisihkan. Kebijakan-kebijakan pembangunan harus memungkinkan mereka untuk bisa hidup dalam keharmonisan dengan lingkungan yang sejak dahulu telah menyatu bersama mereka dan menjamin keharmonisan dengan nilai-nilai ekologi.⁵²² Pada konteks ini, mereka bukan menjadi objek "penindasan" dalam pembangunan, namun keberadaan mereka dalam pembangunan menjadi subjek pembangunan yang tetap menjaga nilai-nilai yang telah berakar pada struktur sosial dan tradisi kebudayaan mereka. Pembangunan alternatif tidak dalam posisi untuk "menekan" kelompok-kelompok pribumi, tetapi dalam posisi untuk mengangkat nilai-nilai yang telah ada dan mampu melibatkan kelompok-kelompok tersebut secara aktif dalam pembangunan.

Teori ini berpihak pada masyarakat yang selama ini hanya dijadikan sebagai objek dari pembangunan, beralih posisi menjadi subjek yang berpartisipasi secara aktif dalam pembangunan. Belum adanya keberpihakan pada masyarakat ini, salah satunya, ditandai tidak adanya kebijakan tentang pembangunan yang memperhatikan kebutuhan dasar masyarakat secara lebih dalam. Akibatnya, kesenjangan antara masyarakat menengah ke bawah dengan masyarakat menengah ke atas masih saja dirasakan di berbagai negara, termasuk Indonesia.

⁵²¹ *Ibid*, hlm. 35

⁵²² Asian Development Bank (ADB), 2001, *Law and Policy Reform at The Asian Development Bank*, hlm. 12.

Pada tahap awal, pembangunan alternatif mengedepankan beberapa keyakinan, sebagai berikut:

1. Negara merupakan bagian dari permasalahan pembangunan sehingga pembangunan alternatif harus mengeluarkan dan bahkan melawan negara.
2. Masyarakat tidak bisa berbuat salah dan masyarakat merupakan perkumpulan yang mandiri.
3. Tindakan masyarakat telah mampu dan mencukupi untuk merealisasikan pembangunan alternatif tanpa campur tangan negara.

Pembangunan alternatif sangat berpusat pada masyarakat dan lingkungannya ketimbang pada produksi dan keuntungan yang ditujukan untuk mendorong kemajuan dan hak asasi manusia.

Beberapa asumsi dasar yang dikembangkan dalam pembangunan alternatif ala Friedmann yang berbeda dengan pembangunan konvensional, disajikan pada Tabel 1.3. berikut:

**Tabel 1.3. Asumsi Dasar Pembangunan Alternatif
ala John Friedmann**

Asumsi Dasar	Pembangunan Konvensional	Pembangunan Alternatif
Asumsi tentang Masyarakat	<ul style="list-style-type: none"> • Berangkat dari pandangan bahwa masyarakat terbelakang, pengetahuan rendah, tradisional, dan bodoh; • Untuk memajukan mereka diperlukan pengetahuan dari luar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Masyarakat dibangun bukan karena mereka bodoh dan tidak mampu, akan tetapi kemampuan yang tersedia perlu dioptimalkan agar mereka berkembang sesuai dengan pengetahuan mereka; • Pengetahuan lokal (<i>local knowledge</i>) dan teknologi tepat guna sebagai basis pengembangan mereka.

Konsekuensi perencanaan	<ul style="list-style-type: none"> Perencanaan bersifat <i>top down</i> dan sentralistik; Direncanakan oleh tenaga ahli atau akademisi tanpa mempertimbangkan apa yang dimiliki masyarakat; Lebih mengutamakan perencanaan untuk pertumbuhan ekonomi. Hal ini didasarkan pada keyakinan bahwa kemajuan masyarakat diukur menurut kemajuan ekonomi semata. 	<ul style="list-style-type: none"> Lebih menekankan pada aspek lokalitas; Perencanaan dilakukan secara otonomi, berdasarkan potensi lokalitas dengan menyeretkan masyarakat untuk berpartisipasi dalam perencanaan; Pemikiran otonomi lebih ditekankan dalam perencanaan kegiatan berdasarkan kebutuhan masing-masing.
Konsekuensi perlakuan terhadap masyarakat	Menempatkan birokrat ataupun tenaga ahli dari luar sebagai pihak yang dilayani masyarakat karena mereka dianggap telah berbuat banyak untuk kepentingan masyarakat.	Menempatkan birokrat ataupun tenaga ahli dari luar sebagai pengatur kepentingan masyarakat dan sebagai aktor yang melakukan fungsi pelayanan sesuai kebutuhan masyarakat.
Implikasi bagi kehidupan sosial	<ul style="list-style-type: none"> Menjadikan masyarakat sangat bergantung pada pemerintah; Memendam konflik semu yang setiap saat bisa menjadi ledakan konflik <i>interest</i>. 	<ul style="list-style-type: none"> Sejak awal mengakomodasi daya kritis masyarakat; Masyarakat mampu menolak jika terjadi tekanan atau eksplorasi dari luar tidak menguntungkan mereka.

Sumber: Zubaedi, 2013

Teori pembangunan alternatif menekankan pentingnya pembangunan berbasis masyarakat (*community based development*), berparadigma *bottom up*, dan lokalitas, yaitu:⁵²³

"Model pembangunan alternatif ini bercirikan partisipatoris dan menekankan pemenuhan kebutuhan pokok dan hak asasi manusia dalam setiap langkah-langkahnya. Pembangunan berprespektif partisipatoris, artinya menekankan partisipasi luas, aksesibilitas, keterwakilan masyarakat dalam proses perencanaan

⁵²³ Ibid, hlm. 140-141

dan pengambilan keputusan yang mempengaruhi nasib mereka. Sementara, pembangunan yang menekankan pemenuhan kebutuhan pokok dan hak asasi manusia dimaknai sebagai pembangunan memenuhi 4 kebutuhan pokok, yaitu (1) kesejahteraan ekonomi (welfare); (2) kebebasan (freedom), (3) identitas (identity), serta (4) membebaskan diri dari 4 belenggu kekerasan, yaitu (1) kemiskinan (proverty); (2) kerusakan (destruction); (3) tekanan (represion); dan (4) alienasi (alienation).”

Dari ciri-ciri di atas, dapat digarisbawahi esensi pembangunan alternatif adalah memberi peran kepada individu bukan sebagai objek, melainkan sebagai aktor yang menetapkan tujuan, mengendalikan sumber daya, dan mengarahkan proses yang mempengaruhi kehidupan mereka. Konsekuensinya, model pembangunan alternatif memberikan nilai yang sangat tinggi pada inisiatif lokal, berorientasi pada memandirikan masyarakat lokal, memihak kepentingan rakyat, melestarikan lingkungan hidup, memenuhi kebutuhan pokok, dan memberdayakan masyarakat dari tekanan struktural, ketimpangan sosial, dan ekonomi.

Pembangunan berbasis lokalitas yang dimaksud Friedmann diasumsikan menjadi salah satu bentuk keberpihakan secara nyata terhadap kepentingan lokal dan menempatkan pengetahuan lokal (*local knowledge*) beserta para tenaga keterampilan dari daerah setempat (*local genius*) di garis depan berbagai kegiatan. Hal ini dilakukan melalui upaya mengakomodasi potensi maupun modal sosial masyarakat sebagai sumber daya pembangunan yang pada gilirannya diyakini akan menghilangkan marginalisasi, ketimpangan, ketidakadilan, dan memperkuat sektor masyarakat.

“Pendekatan pembangunan alternatif dianggap sebagai respon kegagalan pola pembangunan konvensional dalam menuntaskan masalah kemiskinan. Dalam perspektif pembangunan alternatif, kemiskinan dianggap sebagai sebuah kondisi ketidakberdayaan relatif (relative disempowerment) sehubungan dengan kesempatan setiap rumah tangga sebagai basis kekuatan sosial (social power). Lebih lanjut diasumsikan, terjadinya keterbelakangan suatu komunitas bukan disebabkan oleh kebodohan dan ketidakmampuan masyarakat, akan tetapi akibat ketidakmampuan masyarakat terhadap tekanan struktural yang disebabkan oleh model pembangunan pertumbuhan yang mengabaikan hak-hak asasi manusia.”⁵²⁴

Oleh karena itu, kunci untuk mengatasi kemiskinan adalah dengan melakukan pemberdayaan sosial dan ekonomi dari orang-orang miskin sendiri. Di samping itu, perlu dilakukan upaya-upaya untuk

⁵²⁴ *Ibid*, hlm. 142-143

memperhatikan dimensi keberlanjutan, menekankan partisipatori, mengembangkan modal sosial, serta penghapusan ketimpangan gender. Perencanaan dan pelaksanaan pembangunan dalam perspektif pembangunan alternatif yang disampaikan oleh John Friedmann sangat memperhatikan prinsip keberlanjutan (*sustainability*) sumber daya alam.

*“Konsep pembangunan berkelanjutan adalah proses di mana manusia dapat memenuhi kebutuhannya sekarang tanpa mengurangi kesempatan generasi mendatang dalam memenuhi kebutuhannya. Dalam terminologi ekonomi, pembangunan berkelanjutan dapat diinterpretasikan sebagai suatu pembangunan yang tidak pernah punah (development the last, pearce, and barbier).”*⁵²⁵

Pembangunan berkelanjutan pada dasarnya memerlukan 3 aspek, yaitu (1) keseimbangan ekologis; (2) keadilan sosial; dan (3) aspek ekonomi. Aspek keseimbangan ekologis berkaitan dengan upaya pengurangan dan pencegahan polusi, pengelolaan limbah, serta konservasi atau preservasi sumber daya alam. Aspek keadilan sosial berkaitan dengan upaya pemecahan masalah kependudukan, perbaikan pelayanan masyarakat, peningkatan kualitas hidup, dan lain-lain. Sedangkan, aspek ekonomi berkaitan dengan upaya memerangi kemiskinan, mengubah pola produksi dan konsumsi ke arah yang seimbang, dan lain-lain.

Gagasan pembangunan alternatif Friedmann yang dilaksanakan melalui program pemberdayaan masyarakat sering kali menggunakan pendekatan *participation rural appraisal* (PRA).⁵²⁶ Menurut Friedmann, PRA adalah:⁵²⁷

“Pendekatan dan metode untuk mengembangkan kemampuan warga lokal dalam membagi, meningkatkan, dan menganalisis pengetahuan mereka tentang kehidupan dan kondisi, merencanakan, dan berbuat. PRA memang telah terbukti sangat efektif dalam melibatkan masyarakat dalam semua tahapan program, mulai dari identifikasi masalah hingga perencanaan, termasuk pengorganisasian dan pelaksanaan sampai pemantauan dan evaluasi. PRA bukanlah pendekatan yang ahistoris (terlepas dari pendekatan-pendekatan sebelumnya).”

Selain itu, pendekatan ini menekankan pentingnya proses *sharing of knowledge* antara peneliti dengan masyarakat di lokasi penelitian. Proses analisis tersebut langsung dikembalikan kepada masyarakat untuk selanjutnya disusun rencana tindakan bersama. Keberadaan aksi-aksi

⁵²⁵ *Ibid*, hlm. 148

⁵²⁶ *Ibid*, hlm. 151

⁵²⁷ Zubaidi, *op.cit*, hlm. 153

pembangunan alternatif, antara lain melalui program pengembangan dan pemberdayaan masyarakat sangat penting untuk menyempurnakan keterbatasan dan kekurangan dari model pembangunan pro pertumbuhan yang ditawarkan pemerintah.

“Secara empiris, model pembangunan pro pertumbuhan cenderung bercorak simplistik. Salah satu indikasinya adalah penekanannya pada upaya-upaya akumulasi modal fisik (physical capital) secara sentralistik dan cenderung mengabaikan aspek keterkaitannya dengan kapital-kapital yang lain, seperti modal alami (natural capital), modal manusia (human capital), dan modal sosial (social capital). Ketidakseimbangan antar kapital telah melahirkan multikrisis dalam pembangunan selama ini.”⁵²⁸

Pembangunan alternatif adalah konsep pembangunan yang menekankan terwujudnya tatanan masyarakat yang menerjemahkan prinsip *“inclusive democracy, appropriate growth, gender equity, and intergenerational equity”*.⁵²⁹

C. Penutup

Teori pembangunan alternatif dapat menjadi salah satu alternatif dalam pemenuhan hak masyarakat lingkar tambang. Pemenuhan hak masyarakat ini juga dinyatakan secara tersirat dan tersurat dalam Pasal 33 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang berbunyi:

1. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan;
2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
3. Bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
4. Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta

⁵²⁸ Grace A.J Rumagit. 2002, *Alternatif Model Pembangunan Ekonomi Indonesia menghadapi Era Globalisasi (Suatu Kajian Empiris)*. Makalah Falsafah Sains (PPs-702) di Program Pascasarjana/S3 Institut Pertanian Bogor. http://rudycit.tripod.com/sem2_012/grace_rumagit.htm. Diunduh pada 1 Oktober 2013.

⁵²⁹ Zubaedi, *op.cit*, hlm. 172.

- dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional;
5. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam Undang-Undang.

Amanah konstitusi tersebut wajibkan negara mewujudkan kesejahteraan, khususnya melalui pembangunan ekonomi, dengan memanfaatkan setiap potensi sumber daya nasional melalui berbagai peraturan perundang-undangan yang mampu menjamin keadilan dan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia. Tujuan negara tersebut dapat terwujud dengan syarat utama, yaitu terciptanya pemerintahan yang efektif dan efisien serta demokratis sehingga mampu menjalankan prinsip-prinsip *good governance*, dan mampu memberikan pelayanan sesuai kebutuhan masyarakat.⁵³⁰ Dalam konteks negara kesejahteraan (*welfare state*) cita-cita sebagaimana diamanatkan konstitusi juga mengandung makna untuk mewujudkan sistem keadilan (*system of justice*).⁵³¹

⁵³⁰ Taufiq Effendi, op. cit, hlm. 2.

⁵³¹ Arrigo, B, 1999, Social Justice/Criminal Justice: The Maturing of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance, Belmont, CA/West/Wadsworth, hlm. 189.

EPILOG

Refleksi dan Rekonstruksi: Strategi Adjudikasi dan Advokasi untuk Menagih dan Menuntut Korporasi sebagai Pengembang Kewajiban Menghormati Hak Asasi Manusia dalam Konteks Sistem Hukum Indonesia



Oleh: Heribertus Jaka Triyana⁵³²

A. Pendahuluan

Isu mengenai implementasi Hak Asasi Manusia (HAM), negara, perusahaan transnasional dan masyarakat bukanlah isu hukum yang baru, khususnya dalam studi hukum dan hak asasi manusia maupun dalam studi Hukum Hak Asasi Manusia Internasional.⁵³³ Namun demikian, kontekstualitas dan intensitas interaksi yang semakin kompleks dan timpang dalam kesimbangan antara klaim-klaim hukum (perimbangan antara hak dan kewajiban), hegemoni motivasi berdasarkan orientasi pada hasil (profit) dan redefinisi peran dan fungsi diantara antara pemerintah (negara), perusahaan transnasional, dan individu serta kelompok individu menjadi krusial untuk disuarakan dan dipetakan

⁵³² Dosen Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

⁵³³ Weisbrod and Kruger, 2003, *Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights*, 97 AJIL Oktober; Ramasastry, 2002, *Corporate Complicity: From Nuremberg to Rangoon an Examination of Labor Cases and Their Impact on the Liability of Multinational Corporations*, Berkeley Journal of International Law, Vol. 5; Sekretaris Jenderal Dewan Keamanan PBB, *The Rule of Law and Sekretaris Jenderal PBB, Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies*, Dewan Keamanan PBB, 2004, S/2004/616, hlm. 4; *Guidance Note of the Secretary General: United Nations Approach to Rule of Law Assistance*, 14 April 2008, hlm. 1; dan Dencho Georgiev, 1993, *Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law*, 4 European Journal of International Law, hlm. 1-10.

dalam diskursus pembangunan sistem hukum nasional.⁵³⁴ Kompleksitas tersebut menimbulkan pertanyaan 3 pertanyaan preskriftif:

1. Korporasi adalah subyek hukum yang dapat dituntut dan menuntut serta dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam proses peradilan?
2. Bagaimana status hukum korporasi dalam sistem hukum internasional dan nasional?
3. Bagaimana pembebanan hak dan kewajiban hukum bagi korporasi dalam sistem peradilan nasional dan internasional.

Dari ketiga runtutan tersebut di atas, pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh dan/atau diduga dilakukan oleh korporasi menjadi basis argumen mengenai status hukum korporasi sebagai subyek hukum yang dapat dibebani hak dan kewajiban hukum tertentu. Pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh dan/atau diduga dilakukan oleh korporasi memunculkan pertanyaan apakah korporasi memikul tanggung jawab pidana dan dapat dituntut karenanya? Selain itu, perluasan kemungkinan-kemungkinan hukum menyertainya dan menjadi debat akademis dan praktis dikalangan ahli hukum mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang berat oleh korporasi dalam bentuk ekosida (*ecocide*) dan kejahanatan terhadap kemanusiaan. Rujukan praktik pada pembentukan norma dan pelaksanaannya menjadi studi yang memiliki kebaharuan dan orisinalitas futuristik.

Dari elaborasi terhadap 3 pertanyaan dan faktor tersebut di atas, faktor internal berupa kecenderungan, pola dan strategi pembangunan daerah dalam kerangka implementasi kebijakan desentralisasi menjadikan kebaharuan tersendiri terhadap interaksi diantara ketiga pihak tersebut. Kajian ketiganya menempatkan interaksi hukum ketiga pihak tersebut terkait secara langsung atas nama pembangunan daerah dan produksi barang dan jasa dan pola hubungan negara dengan warga negaranya secara langsung terhadap produksi barang dan jasa tersebut dengan pihak ketiga, yaitu badan hukum privat, yaitu korporasi.⁵³⁵ Ujung dari ketiga

⁵³⁴ Heribertus Jaka Triyana, 2009, *The Influence of the Law 25/2007 regarding the Investment for the Implementation of the Political Decentralization Policy in Indonesia*, *the Asia Law Quarterly*, Vol. 1, No.2, October, hlm. 73-92.

⁵³⁵ Heribertus Jaka Triyana, 2009, *The Influence of the Law 25/2007 regarding the Investment for the Implementation of the Political Decentralization Policy in Indonesia*”, *The Asia Law Quarterly*, Vol. 1, No.2, October, hlm. 88

interaksi tersebut adalah mencuatnya frasa telah terjadinya “pelanggaran hak asasi manusia” bahkan ada yang menyebut “pelanggaran hak asasi manusia berat” terhadap individu dan/atau kelompok individu (masyarakat) yang dilakukan oleh pemerintah (negara) dan/atau oleh perusahaan transnasional,⁵³⁶ dan bagaimana pelanggaran hak asasi manusia tersebut ditegakkan sehingga memenuhi rasa keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi masyarakat.⁵³⁷ Rujukan pada praktik internasional dan relevansinya dalam sistem hukum nasional Indonesia menarik untuk dikaji dan dicermati secara sungguh-sungguh dalam konteks dan perspektif pembangunan nasional Indonesia berbasis pada kepentingan dan ketahanan nasional serta posisi ekonomi, sosial, politik, budaya dan pertahanan keamanan nasional Indonesia.

Kasus pelanggaran hak asasi manusia oleh Shell di Ogoniland, Nigeria, kasus Unocal Incorporation di Myanmar, Kasus Zhili di Zhenzen, China adalah contoh kasus yang relevan di dunia internasional dan kasus Exxon Mobil (USA) di Aceh, Kasus PT. Freeport McMoran Mining (USA) Company di Provinsi Papua, kasus sengketa lahan antara warga, TNI AD dan MNC di Kebumen, Jateng dan terakhir adalah Kasus Mesuji, Provinsi lampung adalah contoh-contoh nyata pelanggaran hak asasi manusia terhadap individu dan/atau kelompok individu yang terjadi di Indonesia yang dilakukan oleh perusahaan transnasional dengan tameng dan bias keterlibatan negara.⁵³⁸ Khusus di Indonesia, kuantitas dan kualitas pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional diindikasikan semakin lama semakin meningkat.⁵³⁹ Kecenderungan ini sangat ditentukan oleh kuatnya motivasi mencari untung (*profit oriented operations*) oleh perusahaan transnasional yang dilaksanakan di negara atau daerah wilayah negara (provinsi, kabupaten dan/atau kota) yang

⁵³⁶ Elsam, *Laporan tahunan Elsam 2012*, hlm 23-65.

⁵³⁷ Press release LBH Yogyakarta 2011; Pernyataan Wamenkum HAM terkait Kasus Mesuji, Koran Tempo, 25 Januari 2011 dan Pernyataan Kontras terkait dengan Kasus Mesuji dalam Koran Tempo, 27 Januari 2011 dan Pernyataan Ridha Saleh terkait hasil temuan tim pencari fakta Kasus Mesuji tanggal 30 Januari 2011.

⁵³⁸ Sefriyani, 2007, *Tanggung Jawab Perusahaan Transnasional terhadap Pelanggaran HAM Dalam Perspektif Hukum Internasional*, UNISIA, Vol. XXX, No. 65, September, hlm. 294-296.

⁵³⁹ Elsam, *Laporan tahunan Elsam 2012*; Heribertus Jaka Triyana, 2009, *The Empowerment of the Marginalized Groups in the Indonesian Development Policy. Program and Actions for Strenghtening Human Security in Indonesia*, Master Thesis, Rijks University of Groningen, hlm. 78.

memiliki kerentanan penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan asas-asas hukum pemerintahan yang baik (lemah karena faktor korupsi, kolusi dan nepotisme),⁵⁴⁰ primordialisme pemerintahan (isu putra daerah sebagai pemimpin),⁵⁴¹ motif mencari pemasukan daerah dengan mengorbankan eksploitasi kekayaan alam⁵⁴², dan saling sikut dan sikat diantara mereka sehingga menisbikan faktor risiko pembangunan di suatu wilayah administrasi hukum ke wilayah lainnya (*not in my back yard syndrom*).⁵⁴³

Selain itu, konstruksi penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional di Indonesia dalam sistem hukum nasional kita masih terdapat jurang pemisah (*legal gaps*) dalam penentuan pelaku, tanggung jawab pidana pelaku, dan pemenuhan elemen-elemen pemidanaan bagi pelaku (perusahaan transnasional), sehingga kecaburan hukum (*legal bias*) yang mengarah pada kekosongan hukum (*legal vacuum/loopholes*) menjadi kendala nyata dalam konteks norma (substansi) dan mekanisme (prosedur penegakan hukumnya), khususnya ketika kita mencoba mengaplikasikan antara Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Acara Pidana dengan ketentuan UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan UU No. 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.⁵⁴⁴

Dari kenyataan tersebut di atas, *paper* ini akan membahas secara mendalam dan kritis mengenai faktor-faktor apa yang menyebabkan semakin meningkatnya pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional, jenis, area, dan area cakupan pelanggarannya; kompleksitas dasar hukum penegakan hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional dalam sistem hukum nasional Indonesia

⁵⁴⁰ Guest, K.J., 1997, *Exploitation under Erasure: Economic, Social and Cultural Rights Engage Economic Globalization*, 19 *Adelaide Law Review* 73, 1997.

⁵⁴¹ Partnership for Governance Reform in Indonesia-UNDP, 2004, *Decentralized Natural Resources Management and Governance System, Citanduy Watershed Management*;

⁵⁴² Samadhi, W.P., 2005, *Desentralisasi Setengah Hati: Berpindahnya "Sentralisme" ke Daerah*; Sakai, M., 2002, *Konflik Sekitar Devolusi Kekuasaan Ekonomi dan Politik: Suatu Pengantar*, Antropologi Indonesia, Volume 68; dan Sembiring, S, 2009, *Hukum Investasi, Nuansa Aulia*, Bandung.

⁵⁴³ Ribot, J.C., 1990, *Accountable Representation and Power Participation and Decentralized Environmental Management*, Unasylva 1999, Volume 50;

⁵⁴⁴ Heribertus Jaka Triyana, 2009, *The Application of the Fair Trial Standard for the Prosecution of the Gross Violations of Human Rights in the Indonesian Criminal Proceedings*, *The Asia Law Quarterly*, Vol. 1, No. 1, April, hlm. 105-107.

serta kemungkinan pengembangan strategi advokasi dan adjudikasi terhadap penegakkan hukum pelanggaran hak asasi manusia dalam sistem hukum nasional Indonesia ke depan.

B. Personalitas Hukum Korporasi dalam Hukum Internasional dan Nasional

Perkembangan hukum mengenai persoalan personalitas dan kapasitas hukum korporasi terhadap tanggung jawab perdata dan pidana telah mengalami evolusi radikal sejak jaman kolonialisme sampai saat ini dengan kecenderungan neo-kolonialisme gaya baru. Intinya, perkembangan yang terjadi di level internasional terafirmasi di level nasional, demikian juga sebaliknya. Hambatan hukum mengenai maksim pemidanaan berdasarkan “*mens rea*” memang sulit dibuktikan dalam menentukan tanggung jawab pidana korporasi. Hambatan ini semakin lama semakin luntur dengan doktrin kausal atau hubungan sebab akibat. Akibat hukumnya adalah penerimaan personalitas hukum korporasi telah menjadi praktik paling baik berdasarkan pemenuhan rasa keadilan bagi penentuan tanggung jawab pidana korporasi.⁵⁴⁵

Selain konstruksi hukum tersebut di atas, personalitas hukum korporasi selalu terkait dengan hubungan hukumnya dengan negara. Relasi kegunaan dan ideologi antara negara dan korporasi mendasari pengaturan dalam Pasal 4 ayat 2 *Draft Article on State Responsibility* tahun 2001 “*Any organs include any persons or entity which has the status in accordance with the internal law of the state*” meredefinisikan konsep keterkaitan tanggung jawab perdata dan pidana oleh negara terhadap pelanggaran pada kewajiban internasional. Jika terdapat hubungan perbuatan negara dengan entitas tertentu, maka pertanggungjawaban negara dapat diinisiasi menurut ketentuan Hukum Internasional. Pasal 5 memperjelas ketentuan Pasal 4 ayat 2 dengan menyatakan bahwa:

“*The conduct of a person or entity which is not organ of the state under Article 4 but which is empowered by the law of the State to exercise elements of governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided by the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.*”

⁵⁴⁵ Nora Gotzmann, 2008, *Legal Personality of the Corporation and International Criminal Law: Globalization, Corporate Human Rights Abuses and the Rome Statute*, *Queensland Students Law Review*, Vol. 1 , No, 1, hlm. 34-38.

Perluasan hubungan negara dengan korporasi untuk memicu tanggung jawab hukum terhadap pelanggaran kewajiban internasional didasarkan pada ada tidaknya hubungan *de facto* atau faktual yang dijamin dengan peraturan perundang-undangan nasional. Syarat tersebut memperluas dan menjadikan korporasi atau individu sejajar dan memiliki kapasitas hukum untuk bertanggung jawab atas tindakannya jika terkait dengan dan memiliki hubungan dengan negara.

Skema Hukum Internasional tersebut di atas, menarik untuk dijadikan rasio, justifikasi, dan alasan yuridis untuk menetukan pola pertanggungjawaban korporasi dalam sistem hukum nasional, khususnya dalam sistem hukum nasional Indonesia. Konstruksi Pasal 33 UUD 1945 yang menyatakan bahwa “*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*” didelegasikan kepada korporasi dengan bentuk ijin dan kontrak menjadi analogi sempurna dalam menentukan pertanggungjawaban korporasi di Indonesia. Frasa “dikuasai negara” diterjemahkan dalam Undang-Undang mengenai Migas dan Minerba melalui instrumen ijin dan kontrak pertambangan. Negara memperoleh *revenue*, pajak penghasilan, deviden, royalti, pajak dan retribusi daerah. Dilain sisi korporasi memperoleh legitimasi dan profit dalam hal pengelolaan kekayaan alam yang terdapat di wilayah Indonesia. Dalam relasi tersebut, adakah kewajiban negara terhadap individu atau kelompok individu yang dijamin oleh Hukum Internasional sehingga doktrin pertanggungjawaban negara dapat dikenakan, baik kepada negara atau korporasi? Jawabannya adalah banyak dan ketentuan tersebut merupakan ketentuan-ketentuan Hukum Internasional positif. Ketentuan mengenai hak asasi manusia, khususnya dalam ICCPR dan ICESCR dan Konvensi ILO adalah contoh nyata aturan internasional yang memiliki potensi dilanggar dalam konteks hubungan antara negara (*duty bearers*) dengan individu atau kelompok individu (*rights holders*) dalam skema yuridis hak asasi manusia.

Dengan pendekatan tersebut di atas, jika korporasi yang ada di Indonesia melakukan pelanggaran hak asasi manusia, baik secara langsung atau tidak langsung di wilayah operasinya, maka dari sisi yuridis, korporasi di Indonesia adalah *agent of State* perdefinisi *Draft Article on State Responsibility 2001*. Mudahnya, korporasi dengan demikian

memiliki kapasitas hukum seperti negara, dalam hal ini adalah Negara Indonesia. Kasus Newmont Mining Minahasa, jika dicermati putusannya ternyata mengikuti rasio, pendekatan dan kerangka berfikir yuridis seperti itu. Pengakuan dimilikinya kapasitas hukum dan personalitas hukum korporasi dalam sistem Hukum Pidana Indonesia mengikuti alur dan jabaran kerangka perkembangan Hukum Internasional yang berkembang saat ini. Dengan kata lain, jika korporasi memiliki instrumen ijin dan kontrak yang diatur melalui undang-undang, maka korporasi yang beroperasi di Indonesia adalah agen Negara sehingga personalitas dan kapasitas hukumnya adalah sama dengan negara. Kesamaan tersebut membuat korporasi dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dalam kegiatan usahanya di wilayah Indonesia.

Dalam skema tersebut di atas, faktor pemicu adalah pertanggung-jawaban korporasi terhadap isu pelanggaran hak asasi manusia di wilayah operasinya menjadi bukti sahih di Indonesia. Kasus Exxon Mobil di Aceh, Freeport di Papua, Mesuji di Lampung, MNC di Kebumen, Salim Kancil di Lumajang dan P.T. Semen Indonesia di Pegunungan Kendeng, mengikuti pola-pola tersebut terkait dengan dugaan pelanggaran hak asasi manusia oleh korporasi di Indonesia. Lumpur Lapindo menjadi studi kasus yang sahih dalam kajian yuridis mengenai hal ini, dimana telah tercuat isu pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan berdimensi genosida dalam bentuk ekosida.⁵⁴⁶

C. Pelanggaran Hak Asasi Manusia oleh Perusahaan Transnasional di Indonesia: Test Personalitas Hukum Korporasi

Pelanggaran hak asasi manusia menurut ketentuan Pasal 1 ayat (6) UU No. 39 Tahun 1999 adalah:

“Setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara, baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan/atau mencabut hak asasi seseorang atau sekelompok orang yang dijamin oleh Undang-Undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang ada.”

⁵⁴⁶ Bosman Batubara, 2013, *Pelanggaran Berat HAM oleh Korporasi*, Jurnal HAM, Vol. 9, Tahun 2013, hlm. 174.

Dari ketentuan tersebut dapat ditemukan beberapa rasionalitas dan dasar hukum mengenai pelaku, tanggung jawab pelaku pelanggaran hak asasi manusia, cakupan pelanggaran hak asasi manusia, dan mekanisme hukum penegakan pelanggaran hak asasi manusia.

Analisis terhadap ketentuan tersebut di atas harus digunakan sebagai sandaran legal dalam pembuatan argumentasi hukum terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional atau korporasi. Penulis tetap pada pendirian semula bahwa terdapat jurang pemisah (*legal gaps*) dalam penentuan pelaku, tanggung jawab pidana pelaku, dan pemenuhan elemen-elemen pemicidanaan bagi pelaku (perusahaan transnasional) sehingga kekaburuan hukum (*legal bias*) yang mengarah pada kekosongan hukum (*legal vacuum/loopholes*) menjadi kedala nyata dalam konteks norma (substansi) dan mekanisme (prosedur penegakkan hukumnya) oleh korporasi sebagai berikut, yaitu:

1. Ketentuan tersebut tidak mengatur tentang status hukum perusahaan transnasional sebagai pelaku pelanggaran hak asasi manusia karena hanya membatasi pelaku pada orang, sekelompok orang termasuk aparat negara. Mudahnya, ketentuan ini mengkualifikasi pelaku dalam konteks *vertikaal* dan *horizontal dader* (orang dan kelompok orang sebagai *horizontal dader*, dan negara sebagai *vertikaal dader*). Penjelasan Pasal ini menyatakan cukup jelas sehingga interpretasi apakah perusahaan transnasional termasuk pelaku pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia menjadi tidak jelas karena tidak memiliki sandaran hukum yang pasti dalam ketentuan undang-undang tersebut. Kenyataan inilah yang menjadi salah satu landasan yuridis perusahaan transnasional memfokuskan operasinya di Indonesia yang bertransfomasi menjadi *internal driven motivation* dengan menekankan pada jaminan tingginya keuntungan dengan justifikasi terelakkanya kemungkinan pelanggaran hak asasi manusia terhadap penduduk dimana perusahaan tersebut beroperasi.⁵⁴⁷ Motivasi

⁵⁴⁷ Notohadikusumo., T., 2005, *Implikasi Etika Dalam Kebijakan Pembangunan Kawasan*, Forum Perencanaan Pembangunan, PSPR UGM, January 2005; Ohlsson, L., 1997, *Water Conflict and Social Resource Scarcity*, Physical Chemistry Earth, Volume 25, No. 3, pp.213-220, Elsevier Sciences Lt.

inilah yang menjadikan modus operandi tersendiri pelanggaran hak asasi manusia di Indonesia, yaitu:⁵⁴⁸.

- a. *Indirect involvement;*
- b. *Act by omission;*
- c. *Gain of benefits;* dan (4).
- d. *Forum of convenience* dengan meminjam kekuasaan negara (*duty bearer*) dengan cara-cara pembuatan sub-kontrak kewajiban negara terhadap individu atau masyarakatnya (*right holders*) dalam pemanfaatan dan pengelolaan sumber daya alam.

Melihat fakta tersebut, sebenarnya telah terjadi suatu “*rule of engagement*” antara negara (pemerintah) dengan perusahaan transnasional ketika perusahaan tersebut melakukan pelanggaran hak asasi manusia terhadap individu atau kelompok individu di Indonesia berbasis pada pengertian dan aplikasi *Draft Article on State Responsibility 2001* di Indonesia. *Rule of engagement* ini terletak pada permufakatan dua pihak terhadap suatu eksistensi kontrol efektif dari perusahaan transnasional yang menjalankan kekuasaan negara dalam kapasitasnya sebagai *duty bearers* perlindungan hak asasi manusia di wilayah atau yurisdiksinya dalam bentuk kontrak karya pertambangan, *joint venture* dan *partnership*.⁵⁴⁹ Dengan demikian, keterkaitan perusahaan transnasional terhadap pelanggaran hak asasi manusia kepada individu atau kelompok individu dapat dikembangkan dengan mengembangkan dan mencermati betul-betul hubungan antara negara dengan perusahaan transnasional tersebut sehingga

⁵⁴⁸ Hiro Katsumata, 2009, *ASEAN's Cooperative Security Enterprise, Norms and Interests in the ASEAN Regional Forum*, Palgrave McMillan; Hoffman, S.H., and Oliver-Smith, A., *Catastrophe & Culture, the Anthropology of Disaster*, Oxford; Hunter, D., et al, 2002, *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, New York; Hodgson, R.L.P., *Community Participation in Emergency Technical Assistance Programmes, Technical Support for Refugees*, (Proceedings of the 1991 Conference), ed, R.A. Reed, WEDC; dan Huala Adolf, 1990, *Aspek-Aspek Negara Dalam Hukum Internasional*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta.

⁵⁴⁹ Friedman, J., 2000, *Empowerment: The Politics of Alternative Development*, Cambridge MA, Blackwell; Garnut, 1980, *ASEAN in A Changing Pacific and World Economy*; Gerry J. Simpson, 1992, *The Situation on the International Legal Theory Front: The Power of Rules and the Rules of Power, The European Journal of International Law*, Vol. 11, No. 2.

- konseptualiasi pelaku dapat ditentukan yaitu:⁵⁵⁰ (1) Konsep *aiding* (perbantuan); dan (2) Konsep *abetting* (persekongkolan) bagi pertanggungjawaban perusahaan transnasional dalam mengkualifikasikan perusahaan transnasional sebagai (pembantu) pelaku pelanggaran hak asasi manusia dalam sistem hukum nasional Indonesia;
2. Cakupan frasa “yang dijamin oleh Undang-Undang ini” menentukan cakupan pelanggaran hak asasi manusia, yaitu: (1) Hak untuk hidup (Pasal 9); (2) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (Pasal 10); (3) Hak mengembangkan diri (Pasal 11-16); (4) Hak memperoleh keadilan (Pasal 17-19); (5) Hak Kebebasan Pribadi (Pasal 20-27); (6) Hak Atas Rasa Aman (Pasal 28-35); (7) Hak Atas Kesejahteraan (Pasal 36-42); (8) Hak turut serta dalam pemerintahan (Pasal 43-44); (9) Hak Wanita (Pasal 45-51) dan (10) Hak Anak (Pasal 52-66). Dari kesepuluh jenis dan obyek hak asasi yang memperoleh pengaturan tersebut, jenis dan obyek pelanggaran hak oleh perusahaan transnasional dapat dibedakan menjadi 4, yaitu:
- Pelanggaran hak sipil dan politik (hak untuk hidup, hak mengembangkan diri, hak memperoleh keadilan, hak atas rasa aman, hak atas kebebasan pribadi dan hak turut serta dalam pemerintahan);
 - Pelanggaran hak ekonomi, sosial dan budaya (hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan dan hak atas kesejahteraan);
 - Hak wanita; dan
 - Hak anak.

Pengkualifikasian keempat jenis pelanggaran tersebut penting untuk menentukan derajat pengikatan diri negara (*consent to be bound*)⁵⁵¹ terhadap sifat pemenuhan hak-hak tersebut

⁵⁵⁰ Burgstaller, Markus, 2005, *Theories of Compliance with International Law*, Martinus Nijhoff Publisher; Cristopher L. Blakesley, 1986, *Extraterritorial Jurisdiction*, dalam MC. Bassiouni, *International Criminal Law Procedure*

⁵⁵¹ The United Nations Human Rights, Office for the High Commissioner on Human Rights, *The High Commissioner on Human Rights Strategic Management Plan 2008-2009*; William W. Burke-White, 2008, *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Court in the Rome System of International Justice*, Harvard International Law Journal, Vol. 49, Number 1, Winter; Theodore Meron, 1999, *Extraterritoriality of Human Rights Treaties*, *89 American Journal of International Law* 78.; dan Theodore Meron, , 1989, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*.

- yaitu: (1). Harus dan segera (*promptly*) terhadap pelanggaran hak sipil, politik, hak anak dan wanita⁵⁵²; dan (2). Bertahap (*changes*) terhadap pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya.⁵⁵³ Pilihan terhadap pemenuhan hak terhadap pelanggaran tersebut dapat dilaksanakan dengan menggunakan adjudikasi terhadap pelanggaran hak sipil, politik, hak anak dan hak wanita dan advokasi terhadap pelanggaran terhadap hak ekonomi, sosial dan budaya;⁵⁵⁴
3. Aplikasi dan konsepsi antara pelanggaran hak asasi manusia, pelanggaran hak asasi manusia berat, dan tindak pidana, baik dalam norma dan mekanisme atau prosedurnya membuat komplikasi tersendiri dalam sistem hukum nasional Indonesia.⁵⁵⁵ Disamping itu, infrastruktur hukum dalam penegakan Hukum Hak Asasi Manusia di dalam sistem nasional Indonesia juga berkontribusi pada rendahnya efektifitas perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia dalam implementasinya. Hal ini disadari betul oleh perusahaan transnasional sebagai salah satu celah hukum yang menguntungkan mereka dalam melaksanakan kegiatannya di Indonesia.⁵⁵⁶

⁵⁵² Blakesley, Christopher, 1986, *Extraterritorial Jurisdiction*, dalam MC. Bassiouni, *International Criminal Law Procedure*

⁵⁵³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment 13, *The Right to Education (Art. 13)*, 08/12/99, E/C.12/1999/10, CESCR, 8 December 1999; Danish Center For Human Rights, *On Human Rights*, Wilden Plada, Denmark; Eldridge, Phillip J, 2002, *The Politics of Human Rights in Southeast Asia*, Routledge, London.

⁵⁵⁴ Human Rights Committee, General Comment 3, Article 2, para 1, *Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HR/GEN/1/Rev.1 at 14 (1994), University of Minnesota Human Rights Library, <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom13.htm>; dan Human Rights Committee, General Comment 3, Article 2, para 1, *Implementation at the national level* (Thirteenth session, 1981), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HR/GEN/1/Rev.1 at 4 (1994).

⁵⁵⁵ Heribertus Jaka Triyana, 2011, *Tinjauan Yuridis Tentang Badan HAM ASEAN Dalam Sistem Hukum Nasional Indonesia*, Jurnal Mimbar Hukum FH UGM, Volume 23, Nomor 3, Oktober.

⁵⁵⁶ Pernyataan resmi dari International Labor Union Amerika terhadap dugaan pelanggaran HAM EXXON MOBIL di ACEH dalam *proceedings* mereka di muka Pengadilan Tinggi Amerika, pada 2 September 2009.

D. Advokasi dan Adjudikasi: Kemungkinan Strategi dan Advokasi Kedepan Terhadap Penentuan Personalitas Hukum Korporasi terhadap Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Mengingat fakta bahwa pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional atau korporasi pasti akan terus terjadi, pertanyaan yang perlu kita renungkan adalah dimanakah dan bagaimana kita menempatkan posisi kita sebagai ahli hukum, pelaku penegak hukum, dan awam yang sadar terhadap relevensi penghormatan, pemenuhan dan perlindungan hak asasi manusia terhadap pembangunan hukum nasional? Lembaga Bantuan Hukum (LBH) atau Lembaga Konsultasi dan Bantuan Hukum (LKBH) di universitas-universitas, masyarakat madani, media, dan lembaga swadaya masyarakat serta institusi-institusi HAM nasional telah menunjukkan perkembangan yang menjanjikan dalam mengadvokasikan dan mengadjudikasikan penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia.⁵⁵⁷

Tantangan yang mendesak adalah bagaimana institusi-institusi ini memiliki kemampuan untuk turut serta membantu membuka dan memberikan akses keadilan (*access to Justice*), meskipun terbatas pada bantuan hukum (*legal aid*) bagi pencari keadilan⁵⁵⁸ serta memberdayakan atau memperkuat posisi masyarakat (*to empower civil society*) *vis a vis* kekuasaan negara atau otoritas-otoritas tertentu (perusahaan transnasional) terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang mereka lakukan dan terhadap perubahan kondisi yang lebih baik, *remedy* atau *redrees* kepada para korban. Namun demikian banyak faktor-faktor operasional dalam tataran empiris yang sangat mempengaruhi eksistensi institusi-institusi tersebut untuk lebih berperan dan meningkatkan upaya advokasi dan adjudikasi perlindungan hak asasi manusia pada umumnya dan perlindungan hak asasi manusia terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan transnasional:

1. Dalam praktik, mereka memiliki konsep bantuan hukum yang masih terpaku pada cita-cita moral pada pengabdian masyarakat

⁵⁵⁷ Hikmahanto Juwana, Kewajiban Memastikan Keselarasan Perjanjian Internasional Dengan Konstitusi, Paper dipresentasikan dalam Seminar Upgrading Hukum Internasional FH UNDIP, 20-21 Mei 2011.

⁵⁵⁸ Nasution, A.B., Legal Assistance and Access to Justice in Indonesia, First International Colloquium on Legal Aid and Legal Service, 25-28 Oktober 1976, International Committee Law Exchange Society 1976/1977, hlm.1.

- berdasarkan aplikasi sifat amal (*charity*) dan perikemanusiaan (*humanity*). Bantuan hukum diberikan terutama ditujukan bagi orang atau pihak-pihak tidak mampu (kaum marjinal) dan buta hukum. Bantuan hukum tersebut kurang atau bahkan tidak diselaraskan dengan *core values* pembelajaran terhadap aplikasi pengetahuan hukum (*legal knowledge*), keterampilan hukum (*legal skills*), dan nilai-nilai profesional (*legal values*) sebagai realisasi penghormatan hak asasi manusia sebagai sebuah realitas yang terjadi sehari-hari dan menjadi keprihatinan dan masalah bersama. Kontekstualitas dan perspektif operasional bantuan hukum yang diberikan bersifat pasif dan statis dan akan berjalan ketika ada pengajuan atau permohonan orang per orang atau institusi yang memang memerlukannya. Dengan demikian, cita-cita bantuan hukum dalam bentuk advokasi dan adjudikasi dalam artian yang lebih luas, yaitu advokasi dan penelitian secara aktif guna meningkatkan kesadaran hukum masyarakat diperlukan dalam konteks kajian mendalam mengenai pencuatan lemahnya sistem hukum naisonai dalam pelanggaran hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan transnasional sehingga mereka menyadari hak-hak konstitusionalnya serta dapat mengunakannya secara bermartabat sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan jaman masih jauh dari harapan dan menjadi tantangan kedepan;
2. Dari sisi substansi dalam karya advokasi dan adjudikasi yang telah dilakukan, isi atau *content* dari bantuan hukum belum pernah terjadi suatu pemetaan masalah secara serius dalam wilayah kerjanya, khususnya di wilayah operasi perusahaan transnasional di Indonesia, khususnya di Indonesia bagian tengah dan timur berserta jenis dan bentuk pelanggaran hak asasi manusia. Pengkajian mengenai sebaran masalah, sebab musabab, serta alternatif pemecahan masalah-masalah hukum belumlah menjadi suatu acuan atau suatu *logical framework* terhadap strategi dan advokasi perlindungan hak asasi manusia yang dilakukan oleh perusahaan transnasional dan negara. Lebih khusus lagi, pengkajian masalah-masalah

- pelanggaran hak asasi manusia belum menjadi acuan dasar strategi pengembangan advokasi dan adjudikasi yang mestinya telah dikembangkan. Permasalahan hukum perlindungan hak asasi manusia dapat dipetakan dengan identifikasi sederhana, yaitu apakah permasalahan perlindungan hak asasi manusia itu sama atau berbeda disetiap daerah dengan melihat sebaran berdasarkan kriteria *urban* (perkotaan) dan *rural* (pedesaan) terhadap keempat jenis pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional? Apakah isi atau *content* dalam substansi advokasi hukum harus diberikan secara homogen atau heterogen dengan atau tanpa memperhatikan disparitas yang pasti ada, seperti perbedaan daerah, kota dengan desa, kontur dan kultur geografis dan faktor-faktor teknis di lapangan lainnya? Bagaimana sistem evaluasi substansi dari diseminasi dan pelayanan advokasi dan adjudikasi hukum dari elmen-elemen pemerhati hak asasi manusia (*rights holders*), terutama institusi hak asasi manusia nasional (*national human rights institutions*) sehingga rasio ketepatan dan perolehan bisa diukur secara jelas dengan indikator-indikator riil yang hasilnya bisa digunakan dalam menentukan strategi advokasi dan adjudikasinya;
3. Dari segi managerial atau pelaksanaan diseminasi perlindungan hak asasi manusia memunculkan pertanyaan dasar tentang apakah yang sebenarnya menjadi tolok ukur utama dalam diseminasi advokasi dan adjudikasi hukum perlindungan hak asasi manusia terhadap kuatnya kontrol perusahaan transnasional terhadap pemberdayaan individu atau kelompok individu di wilayah operasi perusahaan tersebut terkait dengan kebijakan langsung perusahaan transnasional terhadap masyarakat melalui instrumen tanggung jawab sosial perusahaan. Pendekatan jawaban dari pertanyaan ini adalah pilihan model-model pemberdayaan masyarakat dan pilihan strategi advokasi dan adjudikasi yang harus dilaksanakan, yaitu bagaimana model tersebut bisa menjamin keberlangsungan dari sebuah upaya pemberdayaan yang direncanakan dalam waktu sedang, menengah dan panjang secara terencana, teratur

- dan terevaluasi baik dari segi kuantitatif dan kualitatif baik di level strategis, operasional dan taktis? Aspek managerial ini sangat terkait dengan kejelasan dan keberadaan mengenai siapa pelaku utama advokasi perlindungan pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional, yaitu masyarakat dan pemerintah (daerah). Bagaimana pelaku tersebut menularkan aspek-aspek pemberdayaan dari aspek substansi kepada orang perorang, asosiasi masyarakat madani, dan juga institusi yang bersangkutan sehingga tujuan perlindungan advokasi dan adjudikasi perlindungan hak asasi manusia bisa memberikan rasa aman bagi semua *rights holders* di wilayah operasi perusahaan transnasional;
4. Dalam konstruksi manajemen internal organisasi pembela hak asasi manusia dalam struktur kelembagaan *national human rights institutions*, eksistensi LBH atau LKBH, LSM dan kelompok masyarakat cenderung eksistensinya berada atau malah ditempatkan digaris paling belakang dibandingkan dengan pengembangan kelembagaan HAM nasional, seperti Komnas HAM, Komnas Perempuan dan Komisi Perlindungan Anak Indonesia yang berkedudukan di pusat pemerintahan dan kurang memiliki kepanjangan tangan di daerah, khususnya di wilayah-wilayah operasional perusahaan transnasional. Sentralisasi kelembagaan tersebut berpengaruh terhadap disparitas advokasi dan strategi perlindungan hak asasi manusia terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional di Indonesia. Sentralisasi ini menempatkan institusi-institusi penggerak hak asasi manusia berada atau ditempat sebagai ekor dari institusi-institusi tersebut, khususnya ketika jalinan dan komunikasi advokasi dan adjudikasi tidak ada dan lemah sampai saat ini terhadap eksistensi perusahaan transnasional di Indonesia.

Bench marking yang demikian kiranya menjadi awal mula terjadinya negasi fungsi *human rights defenders* (pembela hak asasi manusia) bagi institusi-institusi hak asasi manusia yang ada di Indonesia. Akibatnya adalah loyalitas dan kebanggaan institusi-institusi tersebut menjadi kian

luntur. Syndrome “*not in my shoulder (NIMS)*” menjadi sesuatu yang “wajar” dari suatu “ketidakwajaran” terhadap aplikasi strategi nasional pemberdayaan masyarakat terhadap operasionalisasi perusahaan transnasional di Indonesia.

E. Penutup

Sintesis dari kerangka normatif dan operatif di atas, dapat digunakan untuk mereaktualisasikan strategi advokasi dan adjudikasi perlindungan hak asasi manusia terhadap pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional di dalam sistem hukum nasional Indonesia, yaitu:

1. Mencermati dan mereformulasikan pembuatan kebijakan, program dan kegiatan yang terjadi antara pemerintah dengan perusahaan transnasional sebagai simpul ikatan hukum yang menghubungkan identifikasi pelaku pelanggaran hak asasi manusia. Pencermatan ini harus diarahkan dan mulai dikembangkan pada tataran perspektif feminis dan berkelanjutan dari upaya-upaya kuratif yang selama ini menjadi dasar kebijakan, program dan kegiatan usaha antara pemerintah dan perusahaan transnasional atau korporasi di Indonesia;
2. Mengaplikasikan *bottom up system* bagi upaya advokasi dan adjudikasi berdasarkan partisipasi masyarakat untuk memberdayakan dirinya berdasarkan *rights-based approach* sebagai amanat konstitusional bagi individu dan kelompok individu yang harus difasilitasi oleh lembaga-lembaga penggiat hak asasi manusia, khususnya lembaga “plat merah” dan lembaga “plat hitam” di Indonesia yang didasarkan pada jalinan kerjasama diantara mereka sendiri;
3. Mendorong advokasi pendidikan dan penyebarluasaan hak-hak perlindungan masyarakat terhadap definisi, area, dan sifat pelanggaran hak asasi manusia, pelanggaran hak asasi manusia berat, dan tindak pidana secara massal tertentu (*purposivemassive education and dissemination*) yang harus didasarkan pada pendekatan wilayah, heterogenitas permasalahan pelanggaran hak asasi manusia oleh perusahaan transnasional kepada masyarakat;

4. Memperbanyak jenis intervensi-intervensi proaktif berupa layanan pemberdayaan masyarakat melalui pembentukan (sebagai fasilitator, motivator dan inisiatör) dari asosiasi masyarakat madani, forum komunikasi, dan program-program masyarakat unggulan berupa rencana jangka pendek, menengah dan panjang yang sekarang mulai berkembang dan dikembangkan oleh LSM sebagai sebuah langkah pemberdayaan terhadap advokasi dan advokasi hak-hak mereka;
5. Memperbanyak dialog-dialog interaktif serta penelaahan masalah-masalah kritis (penelitian khusus yang didanai sebagai penelitian unggulan terhadap perlindungan masyarakat melalui kajian-kajian legal yang hasilnya diterbitkan melalui jurnal atau penerbitan berkala yang memiliki jangkauan nasional, khususnya oleh lembaga perguruan tinggi yang bekerjasama dengan LSM nasional dan internasional dengan menggusung tema komprehensif seperti isu keamanan manusia dan globalisasi, hak asasi manusia dan globalisasi, pemberdayaan masyarakat dan industrialisasi; dan lain sebagainya;
6. Memperpendek tujuan interventif dari lembaga penegak hak asasi manusia pada pencapaian minimal (*nucleid dissemination*) dan perolehan faktual (*factual precision*) terhadap persepsi dan aplikasi dari nilai-nilai perlindungan hak asasi manusia bagi masyarakat secara langsung di lingkungan kerja perusahaan transnasional;
7. Mengembangkan rasio-rasio atau indikator pelaksanaan kebijakan, program dan kegiatan pemerintah (daerah) (*objectively verified indicators*) yang dilaksanakan dengan perusahaan transnasional berdasarkan capaian substansi advokasi hukum dan manajerial advokasi hukum, seperti laporan tahunan, laporan kajian, laporan penanganan kasus, dan identifikasi permasalahan, peluang dan tantangan di lapangan;

Maukah kita, khususnya lembaga-lembaga terkait perlindungan hak asasi manusia, negara dan aparat negara memulai untuk mengubah paradigma-paradigma lama yang selama ini menjadi model atau pola kebijakan dan model intervensi perlindungan hak asasi manusia

terhadap kuatnya pengaruh model dan modal perusahaan transnasional dalam pembangunan nasional kita? Pertanyaan ini akan kembali pada akar permasalahan perlindungan hak asasi manusia, yaitu ada tidaknya kehendak (*political will*) untuk melakukan perubahan pada arah sesuatu yang lebih baik ke depan.

Lampiran

DEKLARASI BULAKSUMUR

Konferensi Nasional Hak Asasi Manusia dan Bisnis yang diadakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM) dengan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada menghasilkan deklarasi dan rencana tindaklanjut sebagai berikut, yaitu:

1. Perlunya memasukkan pedoman perilaku korporasi dalam perlindungan, penghormatan dan pemulihian hak asasi manusia dalam kerangka legislasi, kebijakan, program dan kegiatan di Indonesia dalam Rencana Aksi Nasional HAM (NAP);
2. Perlunya pembentukan forum diskusi antara pemangku kepentingan penghormatan HAM dan bisnis di Indonesia secara terstruktur dan berkelanjutan. Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada merupakan salah satu dari *center of excellence* untuk memperkuat penelitian mengenai relasi bisnis dan hak asasi manusia di Indonesia.
3. Perlunya pengkajian lebih lanjut penetapan kerangka kerja perlindungan, penghormatan dan pemulihan perlindungan HAM dalam kerangka kepentingan, ketahanan dan posisi ekonomi, sosial, dan budaya di Indonesia;
4. Perlu diadakannya pembahasan secara akademis yang melibatkan jaringan akademisi dalam forum-forum ilmiah nasional dan internasional di lingkungan perguruan tinggi di Indonesia;

Yogyakarta, 6 November 2015

Lampiran

SENERAI/GLOSSARY

- Affirmative action* : tindakan penguatan
- Agency Theory* : teori dalam hukum organisasi internasional dimana negara – negara dianggap sebagai agen pembawa kepentingannya masing – masing untuk disatukan dalam sebuah organisasi internasional
- Balance of power* : Perimbangan kekuatan/power yang dilakukan oleh suatu negara untuk bisa mengimbangi kekuatan/power negara lain.
- Combative* : Siap perang
- Doctrine of Restrictive Interpretation* : konstruksi pengertian tentang hukum atau dokumen hukum yang paling dekat dan paling tepat. Sebagai lawannya adalah *literal interpretation*
- Drone* : Alat Persenjataan nir awak
- Efek Tanpa Pandang Bulu : akibat yang ditimbulkan oleh penggunaan suatu senjata atau cara berperang yang menimbulkan akibat yang sama kepada sipil/obyek sipil dan sasaran militer yang sah
- Fadhilah : Budi baik
- Failed State* : negara yang dianggap gagal memenuhi persyaratan dan tanggung jawab dasar suatu pemerintahan berdaulat
- Functional Necessity* : teori tentang seberapa perlunya sebuah fungsi dibebankan kepada perwakilan dari organisasi internasional dalam melaksanakan tugasnya di sebuah wilayah berdaulat

<i>General Convention</i>	: instrumen internasional umum yang merupakan dasar untuk dikeluarkannya instrumen – instrumen lain sebagai perkembangan akan suatu aturan
<i>General Practice</i>	: praktik yang telah diterima dan dilakukan secara umum oleh semua pihak dalam dunia internasional
<i>Global Administrative Law</i>	: lapangan hukum yang sedang berkembang saat ini berdasarkan dua pandangan yakni <i>global governance</i> yang memiliki karakter administratif atau pelaksanaan, dan <i>administrative law</i> sebagai penyedia prinsip, aturan, dan mekanisme, yang bertujuan untuk mencapai partisipasi negara yang lebih aktif, transparan, serta akuntabel.
<i>Global Citizenship</i>	: sebuah etos yang sedang berkembang saat ini tentang hubungan dan interaksi antar warga negara di dunia yang baik.
Hak Bela Diri	: hak secara sendiri-sendiri atau secara bersama untuk melakukan bela diri atas serangan bersenjata yang dialami oleh salah satu negara anggota PBB.
<i>Hierarchial Sovereignty</i>	: istilah dari Matthew S. Weinert merujuk pada sifat kedaulatan menurut Jean Bodin yakni <i>absolute and perpetual</i> , dianggap merupakan sifat kedaulatan pada tingkatan hirarkis yang paling tinggi.
<i>Hors de Combat</i>	: Peserta tempur yang menyerah dalam perang
Hukum Internasional	: Keseluruhan asas-asas hukum atau kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara sesama subjek hukum internasional yang bersifat publik
<i>Imperative Law</i>	: Hukum tegas yang harus ditaati

<i>Individual experts</i>	: individu-individu yang memiliki keahlian tertentu dalam melaksanakan tugas sebagai perwakilan organisasi internasional
Institusionalisasi	: pembentukan sebuah institusi dari berbagai kepentingan negara.
<i>Inter-Governmental Bodies</i>	: badan atau organisasi internasional yang dibentuk oleh berbagai pemerintahan negara berdasarkan kesepakatan mereka dengan tujuan untuk kepentingan para pihak yang bersepakat.
<i>Internal Sovereignty</i>	: kedaulatan yang bersifat internal, terbatas pada mereka yang bersepakat dalam sebuah wilayah hukum tertentu
Intervensi Kemanusiaan	: intervensi yang dilakukan oleh komunitas internasional untuk mengurangi pelanggaran hak asasi manusia dalam sebuah negara, walaupun tindakan tersebut melanggar kedaulatan negara tersebut
<i>Ius gentium</i>	: disebut juga hukum bangsa-bangsa atau <i>law of nations</i> , merupakan konsep hukum internasional dalam Hukum Romawi Kuno dan tradisi Hukum Barat
<i>Jure Gestiones</i>	: tindakan yang bersifat komersial dari sebuah negara
<i>Jure Imperii</i>	: disebut juga <i>Acta Jure Gestionis</i> , yakni tindakan yang bersifat publik dari sebuah negara dalam membela kepentingan umum.
Kodifikasi Hukum Modern	: penyusunan atau penggolongan peraturan-peraturan hukum modern secara sistematis, bulat, dan lengkap dalam suatu kitab undang-undang tertentu
Kombatan	: Pihak-pihak yang sah sebagai obyek dan sasaran kekerasan bersenjata
<i>Lack of Subject matter</i>	: kurangnya subjek dalam sebuah perkara

	yang menjadikan sebuah pengadilan memiliki yurisdiksi untuk mengambil keputusan
<i>Legal personality</i>	: karakteristik bagi suatu entitas hukum internasional untuk mempunyai hak dan kewajiban dalam hukum internasional dan mengajukan klaim internasional
<i>Litigasi</i>	: Penyelesaian sengketa di dalam pengadilan
<i>Magnanimite</i>	: Konsep Belas Kasihan
<i>Maqashid Asy-Syari'ah</i>	: Tujuan Hukum Islam
<i>Municipal law</i>	: hukum nasional, domestik, atau internal dari negara berdaulat yang didefinisikan sebagai oposisi dari hukum internasional. <i>Municipal Law</i> termasuk bukan hanya hukum pada tataran nasional, namun juga hukum dari negara bagian, provinsi, wilayah, ataupun tingkatan lokal lainnya
<i>Natural Jurisdiction</i>	: yurisdiksi atau kewenangan hukum yang didapatkan secara alami dan didapatkan tanpa harus melalui sebuah kesepakatan terlebih dahulu
<i>Negara Berkembang</i>	: istilah yang umum digunakan untuk menjelaskan suatu negara dengan kesejahteraan material tingkat rendah. Karena tidak ada definisi tetap negara berkembang yang diakui secara internasional, tingkat pembangunan bisa saja bervariasi di dalam negara berkembang tersebut. Sejumlah negara berkembang memiliki standar hidup rata-rata yang tinggi
<i>Negara Maju</i>	: sebutan untuk negara yang menikmati standar hidup yang relatif tinggi melalui teknologi tinggi dan ekonomi yang merata
<i>Non Governmental Organization</i>	: organisasi internasional yang berdiri

	sendiri, bukan merupakan bagian dari pemerintahan suatu negara atau dibentuk oleh kelompok negara
Non litigasi	: Penyelesaian sengketa di luar pengadilan
<i>Non-State International Legal Person</i>	: subjek hukum internasional selain negara yang diberikan hak dan kewajiban menurut hukum internasional
<i>Notion of Extraterritoriality</i>	: tentang pemberlakuan sebuah hukum domestik di luar wilayah yurisdiksi sebuah negara
Objek militer	: adalah objek yang karena sifatnya, lokasinya, tujuan atau penggunaannya dapat memberikan kontribusi pada operasi militer, dan apabila objek tersebut dihancurkan, dikuasai, atau dinetralisir baik sebagian atau seluruhnya, maka dapat diperkirakan akan memberikan keuntungan militer yang pasti/nyata
Piete	: Takwa
<i>Positive Morality</i>	: merujuk pada pengertian kedaulatan dari John Austin, yang dinilai hanya sebagai sebuah pesan moral yang positif semata, namun tidak bisa dijadikan sebuah norma.
<i>Preferential option for the poor</i>	: keberpihakan kepada korban atau pihak yang lemah
Principal Legal Persons	: subjek hukum yang paling utama dalam hukum internasional, yaitu negara
Prinsip kemanusian	: Prinsip untuk membantu orang yang terluka di medan perang, berupaya dengan kapasitas internasional dan nasional untuk mengurangi penderitaan manusia dimanapun ditemukan
Prinsip Proposisionalitas	: Prinsip yang menekankan keseimbangan antara kerusakan yang timbul (sebagai wujud penggunaan alat dan metode

	perang) dengan keuntungan militer dalam pertikaian bersenjata.
R2P	: Prinsip dalam Hukum Internasional dan Hubungan Internasional untuk mengambil langkah-langkah yang diperlukan untuk melindungi individu dari penyalahgunaan kekuasaan oleh masyarakat internasional
<i>Realism</i>	: merupakan salah satu teori hubungan internasional yang salah satu preposisi utamanya menganggap bahwa negara merupakan aktor utama dalam dunia internasional yang tujuan utamanya adalah untuk mempertahankan keutuhannya
<i>Ruler Sovereignty</i>	: istilah dari Raia Prokhoynik merujuk pada sifat kedaulatan menurut Jean Bodin yakni absolute and perpetual, dianggap merupakan aturan tentang kedaulatan yang paling umum.
<i>Soft Law</i>	: hukum yang bersifat tidak mengikat, dan lebih bersifat sebagai panduan
<i>State Sovereignty</i>	: terminologi kedaulatan yang diambil sejak munculnya Perjanjian Westphalia, yakni prinsip hukum internasional yang memberikan kedaulatan bagian setiap negara terhadap wilayah dan urusan dalam negerinya dari semua kekuatan dari luar, berdasarkan prinsip non – intervensi terhadap urusan domestik sebuah negara, dan setiap negara dianggap sama dalam hukum internasional.suprema potestas
<i>Supreme Ordering Power</i>	: Kekuatan atau kekuasaan pemerintahan yang paling utama dan paling superior
<i>The Truth and Reconciliation</i>	: Komisi untuk mencari kebenaran fakta terhadap peristiwa pelanggaran HAM di masa lampau
<i>Transitional Justice</i>	: Keadilan Transisional yang mencakup

keadilan kriminal, keadilan historis, keadilan reparatoris, keadilan administratif dan keadilan konstitusional

Utopianist Liberalism

: kelompok yang menginginkan adanya kesempurnaan pengertian dan pelaksanaan tentang paham liberalisme, yakni paham yang menghormati kebebasan dan keteraan dalam dunia internasional

Weak law

: Hukum yang lemah

Daftar Pustaka



Buku

- Adolf, Huala, 2005, *Hukum Perdagangan Internasional, Persetujuan Umum Mengenai Tarif dan Perdagangan*, Badan Penerbit IBLAM, Jakarta;
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta;
- Bakhri, Syaiful, 2010, *Kebijakan Kriminal dalam Perspektif Pembaharuan Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, Total Media, Jakarta;
- Business & Human Rights Initiative, 2010, *How to Do Business with Respect for Human Rights: A Guidance Tool for Companies*, Global Compact Network Netherlands, The Hague;
- C.F.G. Sunaryati Hartono, 2006, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung;
- Cannan, Edwin, 1965, *Adam Smith: An Inquiry Into The Nature and Causes of The Wealth of Nation*, The Modern Library, New York;
- Cech, Thomas V, 2010, *Principles of Water Resources*, John Wiley & Son, Hoboken, NJ, USA;
- Chandrawulan, An An, 2011, *Hukum Perusahaan Multinasional, Liberalisasi Hukum Perdagangan Internasional dan Hukum Acara Penanaman Modal*, PT. Alumni Bandung, Bandung;
- Chandrawulan, An An, 2012, *Peran dan Dampak Perusahaan Multinasional Dalam Pembangunan Ekonomi Indonesia Melalui*

- Penanaman Modal Dan Perdagangan Internasional, Dalam Buku Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional (Dalam Rangka Purnabakti Prof Yudha Bakti)*, Fikahati Aneska, Bandung;
- Chapra, M. Umer, 1999, *Islam Dan Tantangan Ekonomi, Islamisasi Ekonomi Kontemporer*, Risalah Gusti, Surabaya;
- De Sousa Santos, Boaventura, 1995, *Toward A New Common Sense, Law, Science and Politics In The Paradigmatic Transition*, Routledge, New York;
- Deane, Phyllis dan W.A Cole, 1969, *British Economic Growth*, Cambridge;
- Dine, Janet, 2005, *Companies, International Trade and Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge;
- Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedillah, 1997, *Hak Milik Intelektual*, edisi Citra Aditya Bakti, Bandung;
- Donnelly, Jack, 2003, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Cornell University Press, Ithaca and London;
- Drucker, Peter F., 1997, *Masyarakat Pasca Kapitalis*, penerj. Tom Gunadi, Angkasa Bandung, Bandung;
- El Muhtaj, Majda, 2008, *Dimensi-Dimensi HAM Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta;
- El-Muhtaj, Majda, 2009, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta;
- Eriksson, Jenny (et al), 2009, *Putting Tourism to Rights: a challenge to human rights abuses in the tourism industry*, Tourism Concern Publishing, London;
- Fèbvre, Lucian dan Henri-Jean Martin, 1976, *The Coming of The Book: The Impact of Printing, 1450-1800*, New Left Books, London;
- Finger, Matthias, and Jeremy Allaonche, 2002, *Water Privatization, Trans-National Corporation, an the Re-regulation of the water industry*, Spon Press, New York;
- Friedman, Lawrence M., 1984, *American Law: An Introduction*, W.W. Norton Company, New York;
- Friedman, Lawrence M., 2009, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Penerj. M. Khozim, Nusa Media, Bandung;
- Gilissen, John dan Frits Gorlé, 2009, *Historische Inleiding tot het Recht (Sejarah Hukum, Suatu Pengantar)*, penerj. Freddy Tengker dan Lili Rasjidi, Refika Aditama, Bandung;

- Hans Kohn, 1965, *Nationalism: Its Meaning In History*, Van Nostrand, Princeton, New York;
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1982, *Hukum Ekonomi Pembangunan Indonesia*, Binacipta, Jakarta;
- Henkin, Louis, Richard Crawford Pugh, Osca Schacter, and Hans Smith, 1993, *International Law*.
- Higgins-Desbiolles, Freya, 2006, *Another World Is Possible: Tourism, Globalization and the Responsible Alternative*, Flinders University, South Australia;
- Hirst, Paul dan Grahame Thompson, 2001, *Gloalisasi adalah Mitos*, Yayasan Obor, Jakarta;
- Hoekman, Bernard & Peter C. Mavroidis, 2007, *The World Trade Organization: Law, Economic and Politics*, Routledge, London;
- Hussein, M. Zaki 2014, Human Right and Business Regulation in Plantation Sector, ELSAM, Jakarta;
- Ilmar, Aminuddin, 2012, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta;
- Institut for Policy Reseach and Advocacy, 2014, *Tanggung Jawab Perusahaan untuk Menghormati Hak Asasi Manusia*, Elsam, Jakarta;
- Ismatullah, Dedi. Saebani, Beni Ahmad, 2009, *Hukum Tata Negara, Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung;
- Juwana, Hikmahanto, 2010, *Hukum Internasional dalam Perspektif Indonesia sebagai Negara Berkembang*, PT Yarsif Watampone, Jakarta;
- Kartadjoemena, H.S., 1997, *GATT, WTO dan Hasil Uruguay Round*, UI Press, Jakarta;
- Khor, Martin, 2000, *Globalization abd the south, some critical Issues*, Third World Network, Malaysia, Penang;
- Kleden, Marianus, 2009, *Hak Asasi Manusia dalam Masyarakat Komunal, Kajian Atas Konsep HAM dalam Teks-teks Adat Lamaholot dan Relevansinya dalam UUD 1945*, Lamalera dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Yogyakarta;
- Knight, Andrew & Ruddock, Les (ed), 2008, *Advance Research Methods in the Built Enviroment*, Blackwell Publishing, London;
- Krinawati, Dani, dkk, 2006, *Bunga Rampai Hukum Pidana Khusus*, Pena, Jakarta;

- Kristiyanti, Celina Tri Siwi, 2014, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Sinar Grafika, Jakarta;
- Kubey, Craig, 1991, *You Don't Always Need a Lawyer-How to Resolve Your Legal Disputes Without Costly Litigation*, Consumers Union of United States Inc. New York;
- Locke, John, 1960, *Two Treatises of Civil Government*, Everyman's Library, London;
- Madjid, Nurcholis, 1997, *Tradisi Islam, Pengawasan dan Fungsinya dalam Pembangunan Indonesia*, Paramadina, Jakarta;
- Mallarangeng, Rizal, 2004, *Mendobrak Sentralisme Ekonomi Indonesia 1986-1992*, -Freedom Institute, Jakarta;
- Mauna, Boer, 2005, *Hukum Internasional (Pengertian, Peranan, dan Fungsi dalam Era Dinamika Global)*, PT Alumni Bandung, Bandung;
- McConville, Mike & Chui, Wing Hong, 2007, *Research Methods for Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh;
- Merryman, John Henry, 1985, *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, Stanford, California;
- Mertokusumo, Sudikno, 1985, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta;
- Mertokusumo, Sudikno, 2007, *Penemuan Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Jogyakarta;
- Muchlinski, Peter T., 2007, *Multinational Enterprise an The Law*, Oxford University Press;
- Muladi, 2002, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang;
- Muladi, Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, edisi revisi, Alumni, Bandung;
- Mursitama, Tirta Nugraha, dkk, 2010, *Reformasi Pelayanan Perizinan dan Pembangunan Daerah: Cerita Sukses Tiga Kota (Purbalingga, Makassar, dan Banjarbaru)*, Masyarakat Transparansi Indonesia, Jakarta;
- Nasution, Bahder Johan, 2014, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung;
- Nasution, M. Arif, dkk., 2005, *Demokratisasi dan Problema Otonomi Daerah*, Mandar Maju, Bandung;
- ND, Mukti Fajar, 2010, *Tanggung Jawab Sosial Perusahaan Di Indonesia, Studi tentang Penerapan Ketentuan CSR pada Perusahaan Multi*

- Nasional, Swasta Nasional & BUMN di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta;
- Nency L. Peluso, 1992, *Rich Forest Poor People, Resource Control and Resistance in Java*, University of California Press, Berkeley;
- Nurjaya, Nyoman, 2008, *Prinsip-Prinsip Dasar Pengelolaan Sumber Daya Alam dalam Perspektif Antropologi Hukum*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta;
- Nurkse, Ragnar, 1961, *Equilibrium and Growth in the World Economy*, Harvard University Press, Cambridge;
- Ohmae, Kenichi, 1995, *The End of the Nation State, The Rise of Regional Economies*, The Free Press, New York, London, Toronto, Sidney, Tokyo, Singapore;
- Papp, Daniel S., 1992, *Contemporary International Relations, Frameworks for Understanding*, Mac Millan Publishing Company, New York;
- Perkins, John, 2004, *Confessions of an Economic Hitman*, Berret-Koehler, inc., San Fransisco;
- Poernomo, Bambang, 1978, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia;
- Pollock, F. & F.W. Maitland, 1968, *The History of English Law before the Time of Edward I*, University Press, Cambridge;
- Priapantja, Cita Citrawinda, 1999, *Budaya Hukum Menghadapi Globalisasi: Perlindungan Rahasia Dagang Di Bidang Farmasi*, Chandra Pratama, Jakarta;
- Priyatno, Dwidja, 2004, *Kebijakan Legilatif Tentang Sistem Pertanggungjawaban Korporasi di Indonesia*, C.V utomo, Bandung;
- Purbopranoto, Kuntjoro, 1976, *Hak-Hak Asasi Manusia dan Pancasila*, Pradnya Paramita, Jakarta;
- R. Soekardono, 1993, *Hukum Dagang Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta;
- Reksodiputro, Mardjono, 1994, *Kemajuan Pembangunan Ekonomi dan Kejahanatan*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta;
- Rosodjatmiko, P., 2002, *Pemerintahan di Daerah dan Pelaksanaannya, Kumpulan Karangan Dr. Ateng Syafrudin SH.*, Tarsito, Bandung;
- Schaffmeister, D., N.Keijzer dan E.PH Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta;
- Soekanto, Soerjono, 2006, *Pengantar Penelitian Hukum Cetakan 2006*, UI Press, Jakarta;

- Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, Sinar Grafika, Jakarta;
- Stiglitz, Joseph E., 2007, *Making Globalization Work*, WW Norton & CO., New York;
- Sumantoro, 1983, *Peranan Perusahaan Multinasional dalam Pembangunan Negara Sedang Berkembang dan Implikasinya di Indonesia*, Alumni, Bandung;
- Sunggono, Bambang, 2011, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta;
- Suseno, Frans Magnis, 2001, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta;
- Syaiful Bahri Ruray, 2002, *Tanggung Jawab Hukum Pemerintah Daerah dalam Pengelolaan & Pelestarihan Fungsi Lingkungan Hidup*, PT. Alumni Bandung, Bandung;
- Syawie, Hasbullah F., 2013, *Direksi Perseroan Terbatas dan Pertanggung-jawaban Pidana Korporasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung;
- Trakman, Leon E., 2003, *From The Medieval Law Merchant To E-Merchant Law*, University of Toronto Law Journal, Toronto
- Triyanto, 2013, *Negara Hukum dan HAM*, Ombak, Yogyakarta;
- Tumpa, Harifin A., 2010, *Peluang dan Tantangan Eksistensi Pengadilan HAM di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta;
- Tourism Concern, 2010, *Industry Briefing: Why the tourism industry needs to take a human right approach (the business case)*, Tourism Concern Publishing, London;
- UNWTO, 2014, UNWTO Annual Report, Madrid;
- van den Bosssche, Peter, dkk, 2010, *Pengantar Hukum WTO (World Trade Organization)*, Yayasan Obor, Jakarta;
- van Kan, J. dan J.H. Beekhuis, 1961, *Inleiding Tot De Rechtswetenschap*, Penerjemah Moh. O. Masdoeki, PT. Pembangunan, Jakarta;
- Veal, A.J, 2003, *Leisure and Tourism Policy and Planning*, CABI Publishing, Oxfordshire;
- Vernon, Raymond, 1968, *Economic Sovereignty at Bay*, Foreign Affairs No.47;
- Vernon, Raymond, 1971, *Sovereignty at Bay: The Multinational Spread of US Enterprises*, Longman, London;

Weber, Max, 1958, *The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism*, Scribners, New York;

Wibowo, I. dan Francis Wahono, 2003, *Neoliberalisme*, Cindelaras Pustaka Rakyat Cerdas, Yogyakarta;

Jurnal

Anderson, John Christoper, "Respecting Human ights: Multinational Corporations Strike Out", U. PA. Journal Of Labor And Employment Law, Vol. 2:3.

Bowen, Glenn, 2009, *Document Analysis as a Qualitative Research Method*, *Qualitative Research Journal*, Vol. 9 Issue: 2, pp.27–40, <http://dx.doi.org/10.3316/QRJ0902027>;

Cole, Stroma, 2014, *Tourism and water: from stakeholders to rights holders, and what tourism businesses need to do*, *Journal of Sustainable Tourism*.Vol. 22, No. 1, 89–106, <http://dx.doi.org/10.1080/09669582.2013.776062>;

Desiarto, Kurniawan, "Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI): Penghargaan Atau Rekayasa", dalam Jurnal Demokrasi, Vo. II, No. 3, Mei 2004.

Durant, "The Story of Civilization", vol. 5, 1953;

Friedman, Lawrence M., "On Legal Development", Rutgers Law Review, Vol.24, 1969;

George, Babu and Varghese, Vinitha, 2007, "Human Right in Tourism: Conceptualization and Stakeholder Perspectives", *Journal of Business Ethics and Organization Studies*, Vol.12, No. 2;

Handayani, Yeni, "Perubahan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia untuk Pemajuan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia", Jurnal RechtsVinding Online, naskah 13 November 2014;

Kaeb, Caroline, "Emerging Issues of Human Rights Responsibility in the Extractive and Manufacturing Industries: Patterns and Liability Risks", Northwestern Journal of International Human Rights, Vol.6 Issue 2, Spring 2008;

Radjagukguk, Erman, "Peranan Hukum dalam Pembangunan pada Era Globalisasi", Jurnal Hukum, No. II Vol 6;

Sandang, Yesaya, 2014, *Dimensi HAM Dalam Pariwisata (Human Right Dimension in Tourism)*. *Jurnal Kepariwisataan Indonesia (Journal of Indonesian Tourism)*.Vol.9, No.1, March 2014, 63-70. Jakarta: Indonesia Ministry of Tourism and Creative Industry;

- _____, 2015, After UNGPs on Human Rights and Business: Study Towards Several Follow Up in Tourism, APTA 21st Conference Abstract Proceedings, APTA;
- Solihin, Muhammad Amir dan Rija Sudirja, “*Pengelolaan Sumber Daya Alam Secara Terpadu untuk Memperkuat Perekonomian Lokal*”, Soilrens, Vol 8 No 15. Juli 2007;
- Stephens, Beth, “*The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights*”, Berkeley Journal of International Laww, Vol. 20:45, 2002;
- Trakman, Leon E., , *A Plural Account of the Transnational Law Merchant*, dalam Transnational Legal Theory, 2011;
- Victoria Tauli-Corpuz, “Three Years After Rio; Indegenous Assesment” dalam Indegeous Peoples, Environment and Development, IEGIA, 1977.

Hasil Penelitian

- Asshiddiqie, Jimly, 1993, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaan di Indonesia: Pergeseran Keseimbangan antara Individualisme dan Kolektivisme dalam Kebijakan Demokrasi Politik dan Demokrasi Ekonomi Selama Tiga Masa Demokrasi, 1945-1980an*, Disertasi, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Indonesia;
- Azhary, H., 1993, *Negara Hukum Indonesia: Suatu Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta;
- Charles V, Barber, 1989, The State, *The Environment and Development: The Gesis Transformation of Social Forestry in New Order Indonesia*, Doktoral Disertation of California, University Berkeley.;
- Lukman, Dahnidar, 1999, *Klausula Arbitrase ICSID dalam Persetujuan Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Disertasi Untuk Memperoleh Gelar Doktor dalam Ilmu Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Makalah/Pidato

- Eko, Sutoro, 2007, “*Daerah Budiman: Prakarsa dan Inovasi Lokal Membangun Kesejahteraan,*” Makalah pada Konferensi Internasional oleh Perkumpulan Prakarsa, Jakarta;

Juwana, Hikmahanto, “*Hukum Internasional dalam Konflik Kepentingan Ekonomi Negara Berkembang dan Negara Maju*”, Pidato, Upacara Pengukuhan Sebagai Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Internasional Pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 10 November 2001;

Reksodipoetro, Mardjono, “*Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya*,” Makalah Seminar, Pelatihan Hukum Pidana dan Kriminologi Tanggal 24-27 Februari 2014 di UC Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.

United Nation, 1948, *Universal Declaration Human Right*, United Nation General Assembly Resolution 217A (III), 10 December 1948;

Artikel Koran

Friedman, Milton, “*Social Responsibility of Business*”, New York Times, 13 September 1970;

Internet

Departemen Pendidikan Nasional, “Kamus Bahasa Indonesia” www.kamusbahasaindonesia.org, diakes pada tanggal 3 Februari 3013; Diakses melalui <http://nasional.tempo.co/read/news/2004/12/22/05553524/new-york-times-newmont-buang-merkuri-beracun-di-indonesia>;

Diupload oleh Tifa Foundation “Air Keruh Untuk Rakyat, Air Bersih Untuk Industri” <https://www.youtube.com/watch?v=S9zoZKNdEMU> (diakses terakhir pada hari, Kamis, 16 Juli 2015);

Diupload oleh Watchdoc Documentary Maker, “BELAKANG HOTEL” <https://www.youtube.com/watch?v=mGwS78pMPmU> (diakses Jum’at 14 Agustus, 2015);

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38016/5/Chapter%20I.pdf>;

<http://www.dw.com/id/perlindungan-ham-di-sektor-ekonomi-global/a-16442212>, diambil 22 Juli 2015;

<https://www.id.palyja.co.id/profil/terntang-palyja/sejarah-palyja/> (diakses terakhir pada 24 Juli 2015);

International Tourism Partner, 2014, *Know How Guide: Human Rights & the Hotel Industry*, Available online at: <http://www.greenhotelier.com>

org/wp-content/uploads/2015/01/Know-How-Guide-Human-Rights.pdf;

Kamus Besar Bahasa Indonesia, “Kebijakan”, *kbbi.web.id*, diakses pada Tanggal 9 Oktober 2014;

KUONI, 2014, *Assessing Human Rights Impacts: India project report*, Available online at:<http://www.kuoni.com/download-center/corporate-responsibility/labour-rights/assessing-human-rights-impacts-in-india-2013>;

Rowlan. B. F Pasaribu, Diaksesmelalui http://rowland_pasaribu.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/35478/investasi-dan-penanaman-modal.pdf;

United Nation Office of the High Commissioner for Human Right, 2011, *Guiding Principles On Human Right and Business*. HR/PUB/11/04, Available online at:http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf;

United Nation Office of the High Commissioner for Human Right, 2012, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*. HR/PUB/12/02, Available online at: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf;

Zotz, Andreas (ed), 2013, *HUMAN RIGHTS IN TOURISM: An Implementation Guideline for Tour Operators*, Available online at:http://www.menschenrechteimtourismus.net/fileadmin/user_upload/Menschenrechte/RT_Human_Right_in_Tourism_ENG_02.pdf;

Peraturan Perundang-Undangan

Alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945;

Al-Qur'an Surat Ar-Rahman[55];

Maruarar Siahaan, *Disenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Perkara Nomor 008/PUU-III/2005;

Minister of Tourism Regulation No.53/2013 about Hotel Business Standart (Republic of Indonesia state announcement Year 2013 Number 1186);

Law. No. 10/2009 about Tourism (Republic of Indonesia State Sheet Year 2009 Number 11);

Pasal 1 Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia; Pasal 3 (Ayat) 2 Poin d Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal;

Peraturan Daerah Kota Balikpapan Nomor 3 Tahun 2008 tentang Perusahaan Daerah Air Minum Kota Balikpapan;

Putusan Pengadilan

Muhkti Fadjar, *Disenting Opinion*, Putusan Mahkamah Konstitusi, Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004, Perkara Nomor 008/PUU-III/2005;

Sudarsa, Agun Gunandjar Dkk. *Panduan pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal MPR RI, 2014;

The UN Sub-Commission on the Protection and Promotion of Human Rights, 13 August 2003, UN Doc. E/CN.4/Sub 2/2003/12/Rev.2 (2003);

Tineke Louise, *Pelaksanaan Konvensi New York 1958: Suatu Tinjauan Atas Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI Dan Pengadilan Luar Negeri Mengenai Ketertiban Umum*, Disertasi, Prgram Pascasarjana, Universitas Indonesia, 1997.

Biografi Penulis



Agus Riewanto, S.H, S.Ag., M.Ag., Dr. Dosen Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS)

Alam S. Anggara, S.H., Centre for Local Law Development Studies (CLDS), Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Amalia Falah Alam, Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO) posisi sebagai Indonesia Complaints Coordinator Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO) sejak May 2014. Sebelumnya ia bekerja sebagai konsultan dalam bidang sosial dan pembangunan lebih dari 8 tahun di berbagai organisasi seperti Bank Dunia, Unicef dan Bappenas. Ia juga terlibat di lebih dari 20 kajian di berbagai organisasi dan institusi pemerintah. CV lengkap dapat dilihat di sini: <https://id.linkedin.com/in/amalia-falah-alam-b56ba865>

Bayu Mahendra, S.H., LL.M, lahir di Semarang, 6 September 1990. Praktisi Hukum (Advokat). Pendidikan formal adalah SMA Kolese Loyola Semarang 2005-2008; Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Diponegoro 2008-2012; Diploma III Bahasa Belanda dari Akademi Bahasa Belanda 17 Agustus 1945 Semarang 2009-2013; Master of Laws (LL.M) in International Crime and Justice dari United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) dengan

Faculty of Law University of Turin, Italy 2013-2014 (full scholarship Lembaga Pengelola Dana Pendidikan); PhD candidate in International Criminal Law di School of Law Middlesex University, London, United Kingdom 2014-sekarang (full scholarship Lembaga Pengelola Dana Pendidikan). Mengikuti International Criminal Law Defence Seminar yang diselenggarakan the Office of Public Counsel for the Defence of the International Criminal Court, International Association of Lawyers and Turin Bar Association pada 2014; Mengikuti 15th Specialization Course in International Criminal Law for Young Penalists on Global Issues and their Impact on the Future of Human Rights and International Criminal Justice di International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (ISISC), Siracusa, Italy 2015 (full scholarship ISISC). Sebagai Young Penalit di International Association of Penal Law (*Association Internationale de Droit Pénal - AIDP*) 2015-sekarang; Affiliate Member of the Association of Defence Counsel Practising before the ICTY and Representing Counsel before the MICT 2016-sekarang. Alamat korespondensi email: bymhndr@gmail.com;

Celina Tri Siwi K., S.H., M.Hum, Dr, lahir di Malang, 3 April 1977. Dosen FH Unika Widya Karya Malang (2003 s.d. sekarang). Mengampu mata kuliah Hukum Perdata, Hukum Dagang, Hukum Perjanjian, Hukum Jaminan, Hukum Perlindungan Konsumen, Hukum Penanaman Modal, Aspek Hukum Dalam Bisnis (FE). Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya 1995-1999; Magister (M.Hum) dari Universitas Diponegoro (2000 s.d. 2002); Doktor dari Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Brawijaya (2009 s.d. 2014). Buku yang sudah diterbitkan Hukum Perlindungan Konsumen. Alamat korespondensi email: celin_fh@widyakarya.ac.id;

Dewi Nurvianti. S.H., M.H. Lahir di Parigi-Moutong 20 Juni 1987. Dosen Fakultas Hukum Universitas Borneo Tarakan. Menempuh pendidikan Sekolah Menengah Atas di SMA Neg 1 Ampibabo-Sulawesi Tengah. kemudia memperoleh gelar Sarjana Hukum di Universitas Tadulako tahun 2009. Mengambil Program Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Tahun 2011-2013. Alamat korespondensi email dewi.intjenuru.dn@gmail.com;

Heribertus Jaka Triyana, S.H., LL.M., M.A., Dr, lahir di Sleman, Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta pada tanggal 6 Februari 1976. Dosen di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada sejak Maret 1999. Pendidikan formal adalah lulusan SD Pusmalang, Sleman; 1981-1988; SMP I Pakem, Sleman, 1988-1991; SMA N VI Yogyakarta, 1994-1998; SH, FH UGM; 2002-2003: Master of Laws, Unimelb, Australia (ADS Scholarship); dan 2007-2009: Master of Arts, Rijks University of Groningen, Belanda dan Ruhr University of Bochum, Jerman (Erasmus Mundus Scholarship); dan Kandidat Doktor, FH UGM tahun 2012 (Dikti Scholarship). Mengikuti Basic Course HHI di FH Unsoed 1999; advanced course on IHL for university lectures tahun 2000 dan 2010 di ICRC-University of Geneva, Jenewa, Swiss; dan Mengikuti International Training on Safety and Security in the Field, DRK, Lehnin, Jerman, 2008. Koordinator pelatih HAM pada Biro Hukum dan Organisasi Kementerian Pendidikan Dasar dan Menengah, 2004 sampai sekarang dan anggota Jaringan Akademisi untuk Kebebasan Berekspresi, Alamat Korespondensi di jaka.triyana@mail.ugm.ac.id;

Ibrahim Sagio, S.H, M.Hum, Dr, lahir di Pontianak, tanggal 7 Maret 1962. Dosen Hukum Internasional di FH Universitas Tanjung Pura, Kalimantan Barat. Pendidikan Formal di SD 07 Pontianak; SMP 02 Pontianak; SMA 03 Pontianak; SH dari Fakultas Hukum Untan; MHum dari FH Universitas Padjadjaran, Bandung dan S3 dari FH Universitas Diponegoro, Semarang Jawa Tengah. Pernah mengikuti Pelatihan Hukum Organisasi Internasional di FH Unpad; Basic Course HHI di FH UGM tahun 2013;

Indah Dwi Qurbani, S.H., M.H., Dr. Dosen Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Iwan Erar Joesoef , S.H.,Sp.N., M.Kn., Dr., Dosen Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Jakarta

Kurniawan Desiarto, S.H., M.H. pria kelahiran negeri Laskar Pelangi pada Desember 1977. Pengamat Hukum Internasional, HAM, ADR, HAKI, Hankam, Hukum Islam, Pelayanan/Kebijakan Publik, Sejarah,

Pers dan Agraria maupun Krtikus Sastra. Tulisan-tulisannya tersebar di surat kabar lokal maupun nasional, jurnal maupun kontributor buku. Karya terakhirnya mengenai, *Reformasi Agraria dalam Bingkai HAM*, dalam Jurnal Humanitas, Pusham Unimed edisi Desember 2015 maupun *Pengaruh Kritik Sastra RM Tirtio Adhi Surjo dalam Medan Prijaji Terhadap Kesadaran Nasionalisme* dalam buku *POE(LI)TICS: Esai-esai Kritik Sastra di Indonesia*, yang diterbitkan Pusat Kebudayaan Koesnadi Hardjasoemantri Universitas Gadjah Mada, 2015. Pendidikan formalnya awalnya di Fakultas Ekonomi Jurusan Manajeman pada Universitas Terbuka di Yogyakarta, namun tidak tamat. Menamatkan Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta bidang HAKI dan Magister Ilmu Hukum pada Universitas Pancasila bidang Arbitrase. Karirnya dimulai sebagai Pekerja Bantuan Hukum LBH Yogyakarta pada tahun 1999. Kade (sapaan akrabnya) juga pendiri *Center for Transformative Islam Studies* (CenTRIS), pendiri sekaligus Ketua Litbang Perkumpulan Masyarakat Hukum untuk Keadilan Sumber Daya Alam (Persada), pendiri Serikat Pekerja Hukum Progresif (SPHP), pendiri Institute of Law, Human Rights and Democracy (ILHAD), Asisten Ombudsman RI, maupun konsultas Partnership untuk Komisi Kepolisian Nasional (Kompolnas). Kegiatan organisasinya pernah aktif di Yogyakarta Corruption Watch, Aliansi Jurnalis Independen (AJI), Forum LSM DIY dan sebagainya. Aktifitas ilmiah yang diikuti berupa seminar dan konferensi tingkat nasional maupun internasional baik sebagai peserta maupun penyaji. Aktifitas lainnya sebagai *proofreader* buku *Girindra: Pararaja Tumapel Majapahit*, karya Siwi Sang . Saat ini Kade bekerja di Komisi Yudisial. Alamat korespondensi email: kurniawandesiarto@yahoo.com atau desiartokurniawan@gmail.com.

Levina Yustiningtyas, S.H., L.LM., Dosen Fakultas Hukum Universitas Hang Tuah, Surabaya

Muhammad Nadzir, S.H., M.Hum., Dosen Fakultas Hukum Universitas Balikpapan

Muh. Risnain, SH., M.H,Dr., Lahir di Bima NTB 30 Desember 1980. Menyelesaikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Mataram

tahun 2003. Tahun 2006, ia menyelesaikan studi Magister Hukum di Program Pascasarjana UNPAD dengan Konsentrasi Hukum Internasional. Pada bulan Juli 2014 menyelesaikan pendidikan Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum UNPAD Bandung. Setelah tamat S2 ia mengajar sebagai Dosen Luar Biasa pada Fakultas Hukum Universitas Sultan ageng Tirtayasa Banten (2006-2007). Pada tahun yang sama ia juga mengajar sebagai Dosen Luar Biasa pada FH Unram (2007). Sejak Tahun 2008 sampai awal 2011 menjadi Tenaga Ahli DPR RI yang membidangi Hubungan Internasional, Pertahanan dan Komunikasi/Komisi I DPR RI (2008-2009), kemudian ditugaskan mendampingi anggota DPR RI yang duduk di Komisi IX (Komisi Kesehatan dan Ketenagakerjaan). Awal 2011 diangkat menjadi Dosen Hukum Internasional pada program S1 dan S2 pada Fakultas Hukum Universitas Mataram. Sejak 2011-2014 menjadi peneliti pada Komisi Hukum Nasional RI. Penulis dapat dihubungi di Nomor : 081321386015, email: ris_bdg@yahoo.com dan risnain82@gmail.com;

M. Lukman Hakim, S.IP., M.Si, Dr. Dosen Ilmu Politik Universitas Brawijaya

Primus Maselaman Aryesam, S.H.,M.H., lahir di Sangliat Dol Kabupaten Maluku Tenggara Barat pada tanggal 12 November 1978. Dosen di Fakultas Hukum Universitas Katolik De La Salle Manado sejak September 2014, Dosen Fakultas Keperawatan, Teknik, Pertanian Unsrat Tomohon 2013, Dosen Sukarela Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Manado 2010. Pendidikan formal adalah lulusan SD Katolik Yos Sudarso, Sangliat-Dol.,1984-1989., SMP Katolik St. Agustinus Sangliat-Dol, 1990-1992., Seminari Kelas Persiapan Bawah St. Yohanes Maria Vianey Saumlaki, 1993., SMA Seminari Menengah St. Yudas Thadeus Langgur Tual Maluku Tenggara 1994-1995: SH, FH Unsrat., 2000-2003: Magister Hukum HAM Pasca Sarjana Unsrat 2008. Mengikuti Diklat SMM ISO 2000: 2008 Malang, Diklat Karya Tulis Ilmiah, Makassar 2013. Pemakalah pada Seminar Pengkajian Hukum Nasional Jakarta Tahun 2014 diselenggarakan oleh Komisi Hukum Nasional, Lokakarya Dosen Pengampuh Mata Kuliah Pancasila APTIK Yogyakarta 2014, Semiloka

Penyusunan Modul Pembelajaran Pendidikan Pancasila, Yogyakarta 2015. Pemakalah pada Kongres Pancasila VII diselenggarakan oleh PSP-UGM 2015. Alamat Korespondensi di Paryesam@yahoo.co.id;

Ratna Juwita, S. H., LL. M., M. H. Lahir di Kediri, Jawa Timur, pada tanggal 2 Maret 1990. Dosen di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta sejak Januari 2015. Pendidikan formal adalah lulusan SD Tarakanita, Yogyakarta, 1996-2002; SMP Stella Duce I, Yogyakarta, 2002-2005; SMA Stella Duce I, Yogyakarta, 2005-2008; S. H., FH UAJY 2008-2012; Master of Laws, University of Groningen, Belanda (Beasiswa Unggulan Dikti), 2013-2014; M. H., Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum FH UGM, 2012-2015; Editor untuk Groningen Journal of International Law, University of Groningen, Belanda, 2013-sekarang; Peneliti untuk Institute for Integrity, Indonesia, 2016-sekarang, Alamat korespondensi di svetlanajuwita@gmail.com atau ratna_juwita@mail.uajy.ac.id;

Ravindaran Krisnan, Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO)

Rehulina Tarigan, S.H., M.H. lahir di Tanjung Karang, 12 Agustus 1980. Pengajar pada Fakultas Hukum Universitas Lampung. Menyelesaikan Studi S1 (Sarjana) pada Sekolah Tinggi Hukum Bandung (STHB) dan S2 (Magister) pada Program Pasca Sarjana Universitas Padjadjaran Bandung. Fokus pada Ilmu Hukum Internasional khususnya pada tema-tema Hukum dan Hak Asasi Manusia, Hukum Laut Internasional dan hukum Ekonomi Internasional. Pada Tahun 2009-2011 aktif pada lembaga non pemerintah yang bergerak pada perlindungan anak dan perempuan “Lembaga Advokasi Perempuan Damar.” Mengikuti pelatihan hak asasi manusia bagi dosen yang diselenggarakan oleh Pusham UII bekerjasama dengan *University of Oslo*, Norwegia, Pelatihan Hukum Laut yang diselenggarakan oleh Kementerian Luar Negeri. Alamat korespondensi email: rehulinatarigan@gmail.com

Sanath Kumaran, Roundtable on Sustainable Palm Oil (RSPO)

Sigid Riyanto, S.H, M.Si, Dosen Fakultas Hukum UGM (sigid.pid@gmail.com, Phone 08156881260), Mengajar : Untuk MK Hukum

Pidana, Hukum Acara Pidana, Hukum Pidana Khusus, Hukum Pidana Internasional., Koordinator PLKH HK Acara Pidana, HK dan Masyarakat, Etika Profesi Hukum, Kriminologi S1, Team Pengajara Pendidikan Khusus Profesi Advokat FH UGM. **Riwayat Pekerjaan :** Dosen FH UGM sejak 1989 s/d sekarang, Sekretaris bagian HK pidana (1998-2002), Ketua bagian HK Pidana (2002-2006), (2006-2010), Pengelola bidang admnistrasi program S2 Ilmu HK FH UGM (2002-2005), Pengelola program swadaya FH UGM (2005-2008), Pengelola program D3 FH UGM (2005-2009). Anggota Senat FH UGM (pereode 2002-2006, 2006-2010 dan 2011-2015, Sekretaris senat bidang non akademik FH UGM (2007-2010). Sekretaris Senat FH UGM pereode 2011-2016), Anggota dewan Redaksi Mimbar HK FH UGM (1988-2002). Koordinator Jaminan Mutu FH UGM (2002-2004). Sekretaris Program Studi Magíster Kenotariatan (MKn) FH UGM 2008-2012). Ketua Majelis Pengawas Daerah (MPD) Kulon Progo 2008 hingga sekarang. Anggota tim penyusun borang akreditasi S1 dan Prodi MKN (2009 dan 2014). Anggota team revisi kurikulum Program Studi MKN, kurikulum 20011 dan 2015. Anggota komisi etik Fakultas Hukum Tahun 2014 s/d sekarang. Ketua Departemen HK Pidana (2016-2021). Korespondensi: sigid.pid@gmail.com;

Yesaya Sandang, S.H., M.Hum., Meraih gelar Sarjana Hukum dari Universitas Kristen Satya Wacana (2004), dan kemudian gelar Magister Humaniora diperoleh dari Fakultas Ilmu Pengetahuan dan Budaya, Universitas Indonesia (2008). Saat ini terdaftar sebagai dosen tetap pada Program Studi Destinasi Pariwisata, FTI-UKSW dengan bidang pendalaman: Kebijakan-Regulasi Pariwisata, Pariwisata dan Budaya, serta Pariwisata dan Hak Asasi Manusia. Terlibat aktif sebagai fasilitator pelatihan dan pemberdayaan masyarakat Yayasan Bina Darma, Salatiga dan turut bergerak pula di *Research Group Agama*, Pluralisme dan Demokrasi UKSW serta *Satya Wacana Peace Center* (SWPC). Pernah mengikuti kursus Hak Asasi Manusia tingkat lanjut Bisnis dan HAM yang diselenggarakan oleh ELSAM (2015). Terdaftar sebagai anggota Asia Pasific Tourism Association (APTA) 2015-2016. Alamat korespondensi email: yesaya.sandang@staff.uksw.edu;

PROFIL ELSAM



Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (*Institute for Policy Research and Advocacy*), disingkat ELSAM, adalah organisasi advokasi kebijakan, berbentuk Perkumpulan, yang berdiri sejak Agustus 1993 di Jakarta. Tujuannya turut berpartisipasi dalam usaha menumbuhkembangkan, memajukan dan melindungi hak-hak sipil dan politik serta hak-hak asasi manusia pada umumnya – sebagaimana diamanatkan oleh konstitusi UUD 1945 dan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sejak awal, semangat perjuangan ELSAM adalah membangun tatanan politik demokratis di Indonesia melalui pemberdayaan masyarakat sipil lewat advokasi dan promosi hak asasi manusia (HAM).

VISI: Terciptanya masyarakat dan negara Indonesia yang demokratis, berkeadilan, dan menghormati hak asasi manusia.

MISI: Sebagai sebuah organisasi non pemerintah (Ornop) yang memperjuangkan hak asasi manusia, baik hak sipil-politik maupun hak ekonomi, sosial, dan budaya secara tak terpisahkan.

KEGIATAN UTAMA: 1) Studi kebijakan dan hukum yang berdampak pada hak asasi manusia; 2) Advokasi hak asasi manusia dalam berbagai bentuknya; 3) Pendidikan dan pelatihan hak asasi manusia; 4) Penerbitan dan penyebaran informasi hak asasi manusia

PROGRAM KERJA: 1) Pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan dan hukum negara; 2) pengintegrasian prinsip dan norma hak asasi manusia dalam kebijakan tentang operasi korporasi yang berhubungan dengan masyarakat local; dan 3) penguatan kapasitas masyarakat sipil dalam memajukan hak asasi manusia

Alamat :

Jl. Siaga II No. 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu, Jakarta Selatan,
Indonesia - 12510

Tel: +62 21 7972662, 79192564, Fax: +62 21 79192519,

Surel: office@elsam.or.id Laman: www.elsam.or.id

Twitter: @elsamnews dan @elsamlibrary

Facebook: www.facebook.com/elsamjkt

PROFIL FAKULTAS HUKUM UGM



Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada merupakan fakultas hukum pertama yang didirikan oleh universitas nasional di Indonesia, dalam rangka perjuangan kemerdekaan Indonesia. Dalam perjalannya, untuk mewujudkan semangat from good to great faculty of law, Fakultas Hukum UGM telah memberikan kontribusi penting dalam perkembangan bangsa dan negara pada umumnya dan perkembangan pendidikan tinggi ilmu hukum di Indonesia pada khususnya. Banyak pendapat dan pemikiran yang lahir, tumbuh, dan kemudian menyebar dari Fakultas Hukum UGM dalam rangka memperkuat sistem hukum Indonesia. Hal ini selaras dengan cita-cita Fakultas Hukum UGM untuk menciptakan Bulaksumur School of Legal Thoughts. Berbagai prestasi pun telah dicapai oleh Fakultas Hukum UGM, baik dalam skala nasional maupun internasional. Fakultas Hukum UGM juga merupakan fakultas hukum universitas negeri pertama di Indonesia yang menginisiasi International Undergraduate Program dalam bidang ilmu hukum.

VISI

Fakultas Hukum berkelas dunia yang kompetitif, inovatif, mengabdi kepada kepentingan bangsa dan kemanusiaan, dijiwai nilai-nilai budaya bangsa berdasarkan Pancasila.

MISI

1. Menyelenggarakan pendidikan sarjana hukum yang unggul, bertaraf internasional, dan mengembangkan ilmu hukum secara berkelanjutan.
2. Menyelenggarakan penelitian ilmu hukum yang bermanfaat bagi masyarakat.
3. Menyelenggarakan pengabdian kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan pengetahuan dan kesadaran hukum masyarakat.
4. Menjalin kerjasama dengan lembaga-lembaga nasional dan internasional.

Alamat

Kompleks UGM, Jalan Sosio Yustisia No. 1, Bulaksumur,
Kabupaten Sleman, Daerah Istimewa Yogyakarta 55281
Telp. +62274-512781, Fax. +62274-512781
E-mail: hukum-hk@ugm.ac.id
Web page: <http://law.ugm.ac.id/>

Buku ini merupakan kumpulan makalah hasil Konferensi Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang diselenggarakan di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada pada November 2015 yang lalu. Seluruh makalah tersebut mengacu pada 3 (tiga) tema sesuai dengan pilar Prinsip-Prinsip Panduan, yaitu pilar perlindungan, pilar penghormatan, dan pilar pemulihan. Tema-tema makalah ini merupakan upaya memaknai Prinsip-Prinsip Panduan untuk Bisnis dan Hak Asasi Manusia yang telah diadopsi oleh Majelis Umum PBB pada 2011 lalu. Buku ini diharapkan menjadi salah satu rujukan dalam menyebarluaskan horizon pengetahuan, khususnya bisnis dan hak asasi manusia. Dengan membaca buku ini, semoga terus lahir pemikiran-pemikiran bernalas untuk membumikkan norma-norma bisnis dan hak asasi manusia di Indonesia. Selamat membaca, semoga mencerahkan dan menginspirasi sidang pembaca.



Jalan Siega II No. 31, Pejaten Barat, Pasar Minggu
Jakarta Selatan, Indonesia 12510
Telp. +6221-7972662, 79192564, Fax. +6221-79192519
E-mail : office@elsam.or.id
Web page: www.elsam.or.id
Facebook: www.facebook.com/elsamjkt
Twitter: @elsamnews dan @elsamlibrary



Fakultas Hukum
Universitas Gadjah Mada

