

**REKONSTRUKSI PENGATURAN PENGUNGSI DAN
IMPLIKASINYA PADA HUKUM KEIMIGRASIAN
DI INDONESIA
BERBASIS NILAI Keadilan dan Kepastian Hukum**

Disertasi

**Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Program Doktor Ilmu Hukum**

Oleh

**ALVIAN BAYU INDRA YUDHA, A.Md.Im., S.H., M.A.
PDIH.10302100018**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2023

LEMBAR PENGESAHAN UJIAN

DISERTASI

**REKONSTRUKSI ATURAN PENGUNGSI DAN IMPLIKASINYA
PADA HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA
(STUDI TENTANG NILAI KEADILAN, KEMANFAATAN,
DAN KEPASTIAN HUKUM)**

Oleh:

ALVIAN BAYU INDRA YUDHA, A.Md.Im., S.H., M.A.

NIM.10302100018

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat ujian guna memperoleh gelar
Program Doktor Ilmu Hukum ini.

Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal sebagaimana
tertera dibawah ini :
Semarang, 16 Mei 2023

Promotor

Co-Promotor



Prof. Dr. Eko Soponyono, S.H., M.H.

Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN. 8883720016

NIDN. 0621057002

Mengetahui,

**Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung**



Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN. 0621057002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Agustus 2023

Yang Membuat Pernyataan



Alvian Bayu Indra Yudha

NIM : 10302100018

ABSTRAK

Indonesia sebagai negara yang tidak meratifikasi Konvensi 1951 didesak oleh kebutuhan untuk berperan di kancah dunia internasional, dan sesuai dengan amanat Undang-Undang No. 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri kemudian menerbitkan Peraturan Presiden No. 125 tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri (Perpres Nomor 125 Tahun 2016). Perpres ini diharapkan dapat memberikan solusi atas permasalahan imigran subjek pencari suaka dan pengungsi di Indonesia. Namun definisi Pengungsi yang dalam Perpres Nomor 125 Tahun 2016 dan mekanisme penanganannya menimbulkan hambatan dalam kendala dalam implementasinya. Oleh karena itu, penulisan ini akan mencoba menjawab dampak penggunaan definisi pengungsi dalam Perpres Nomor 125 Tahun 2016 pada penerapan hukum di Indonesia.

Metode penulisan ini menggunakan paradigma konstruktivisme yaitu paradigma dengan *ontologi* relativisme, metode pendekatan yuridis sosiologis, yakni suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer yang terdapat pada wawancara narasumber kemudian diperkuat dengan studi kepustakaan melalui langkah teoritik, Sifat penelitian yaitu deskriptif analitis adalah suatu jenis penelitian yang dimaksud untuk melukiskan, memaparkan, dan melaporkan suatu keadaan obyek atau suatu peristiwa sekaligus mengambil suatu kesimpulan umum tentang obyek dari penelitian tersebut, dalam penelitian ini peneliti menggunakan teknik pengumpulan data yaitu data yang diperoleh dari data lapangan baik wawancara dan/atau kuesioner yang dilakukan dengan cara mengamati langsung terhadap para pihak yang berkompeten. Landasan teori dalam disertasi ini menggunakan teori keadilan pancasila, teori sistem hukum, teori hukum progresif, teori hierarki hukum dan teori lain yang relevan.

Penulisan ini dapat disimpulkan bahwa konsep hukum tentang pengungsi yang baru haruslah berkeadilan Pancasila. Kita tahu bahwa kita bukan negara peratifikasi pengungsi, namun segala tindakan kita mencerminkan bahwa kita sejatinya selalu memperlakukan pengungsi dengan standar kemanusiaan yang adil dan beradab dan juga sebagaimana bangsa yang mencerminkan perilaku dalam pembukaan UUD NRI Tahun 1945, dimana bangsa yang lain menyebutnya sebagai bangsa yang menjunjung tinggi HAM, namun demikian, kita tetap pada pendapat bahwa kita tidak mau menjadi negara pihak atau negara peratifikasi karena kita tidak ingin terikat kepada aturan tentang hukum pengungsi internasional. Selain itu peneliti ingin menciptakan terminologi penyebutan pengungsi secara khusus, yaitu orang asing yang memiliki kondisi khusus (*Special Condition Foreigners*) yang diakui secara hukum dan memiliki hak serta kewajiban yang harus dilakukan selama tinggal di Indonesia dengan status pengungsi. Ini untuk menciptakan kepastian, keadilan, dan kejelasan hukum terkait keberadaan dan kegiatan mereka selama berada di Indonesia. serta saran dalam penulisan ini yaitu melakukan komunikasi dan berkordinasi dengan *United Nation High Commisioner for Refugees* (UNHCR) Indonesia terus komunikasi dan koordinasi dengan *United Nations High Commissioner for Refugeess* (UNHCR) atau

Komisioner Tinggi PBB untuk Pengungsi, melakukan kerja sama dengan International *Organization For Migration* Organisasi Internasional untuk Migrasi International *Organization for Migration* (IOM) berupaya untuk menjamin penanganan migrasi secara tertib dan manusiawi, dan membuat pengaturan konkrit yang mengatur mengenai prosedur penanganan dan pengawasan untuk pengungsi. Landasan hukum untuk penanganan pengungsi tersebut mengacu pada Pasal 1 ayat (9), Pasal 10, dan Pasal 13 yang mengatur mengenai orang asing.

Kata Kunci: Pengungsi, Keimigrasian, Keadilan.



ABSTRACT

Indonesia as a country that has not ratified the 1951 Convention is urged by the need to play a role in the international arena, and in accordance with the mandate of Law no. 37 of 1999 concerning Foreign Relations then issued Presidential Regulation no. 125 of 2016 concerning Handling of Refugees from Abroad (Perpres Number 125 of 2016). This Presidential Regulation is expected to provide a solution to the problems of immigrants as subjects of asylum seekers and refugees in Indonesia. However, the definition of Refugee in Presidential Regulation Number 125 of 2016 and the mechanism for dealing with it raises obstacles in terms of implementation. Therefore, this writing will try to answer the impact of using the definition of refugee in Presidential Regulation Number 125 of 2016 on the application of law in Indonesia.

This writing method uses the constructivism paradigm, namely the paradigm with the ontology of relativism, the sociological juridical approach method, namely an approach by seeking information through direct interviews with informants empirically first and then proceed with conducting research on the primary data contained in interviews with informants and then strengthening it with literature studies through theoretical steps, The nature of the research, namely descriptive analytical, is a type of research that is meant to describe, describe, and report a state of an object or an event while at the same time drawing a general conclusion about the object of the research, in this study the researcher used data collection techniques, namely data obtained from data field both interviews and/or questionable carried out by direct observation of the competent parties. The theoretical basis of this dissertation uses Pancasila justice theory, legal system theory, and progressive legal theory.

This writing can be concluded that the new legal concept of refugees must be based on Pancasila. We know that we are not a refugee ratification country, but all our actions reflect that we always treat refugees with fair and civilized human standards and also as a nation which reflects the behavior in the opening of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, where other nations call it a nation that upholds human rights, however, we remain in the opinion that we do not want to be a state party or a ratifying country because we do not want to be bound by the rules regarding international refugee law. In addition, we want to create a terminology specifically referring to refugees, namely foreigners who have special conditions (Special Condition Foreigners) who are legally recognized and have rights and obligations that must be carried out while living in Indonesia with refugee status. This is to create legal certainty, justice and clarity regarding their existence and activities while in Indonesia. as well as suggestions in this writing, namely to communicate and coordinate with the United Nation High Commissioner for Refugees (UNHCR) Indonesia continue to communicate and coordinate with the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) or the UN High Commissioner for Refugees, to collaborate with the International Organization for Migration The International Organization for Migration The International Organization for Migration (IOM) strives to ensure that migration is handled in an orderly and humane manner, and make concrete arrangements governing procedures for handling and monitoring

refugees. The legal basis for dealing with refugees refers to Article 1 paragraph (9), Article 10 and Article 13 which regulate foreigners.

Keywords: Refugees, Immigration, Justice.



DAFTAR ISI

JUDUL	1
LEMBAR PENGESAHAN UJIAN	2
ABSTRAK	3
ABSTRACT	5
DAFTAR ISI	7
BAB I: PENDAHULUAN	9
A. Latar Belakang	9
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian.....	20
D. Kegunaan Penelitian.....	21
E. Kerangka Konseptual	22
F. Kerangka Teoritik.....	31
G. Kerangka Pemikiran.....	45
H. Metode Penelitian.....	45
I. Orisinalitas Penelitian.....	59
J. Sistematika Penulisan.....	80
BAB II: TINJAUAN PUSTAKA	83
A. Pengertian dan Ruang Lingkup Hukum Pengungsi Internasional.....	83
B. Hak dan Kewajiban Pengungsi	98
C. Organisasi Internasional yang Menangani Pengungsi	114
D. Prinsip Non-Refoulement.....	128
E. Jus Cogens.....	155
F. Pengungsi dalam Islam	168
BAB III: PENGATURAN PENGUNGI DAN IMPLIKASINYA DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM	186
A. Pengaturan Pengungsi ditinjau dari Perundang-undangan yang terkait	186
B. Dialektika Penanganan Pencari Suaka Dan Pengungsi di Indonesia	200
C. Isu Kemanusiaan Terhadap Pengungsi di Indonesia.....	216

D. Pengaturan Pengungsi Di Indonesia Yang Belum Berbasis Nilai Keadilan Dan Kepastian Hukum (Teori Keadilan Pancasila).....	224
BAB IV: KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM ATURAN PENGUNGGI DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA.....	234
A. Fakta Dan Hambatan Dalam Penindakan Terhadap Pengungsi di Indonesia	234
B. Kajian Teori Sistem Hukum Dalam Pengawasan dan Penindakan Terhadap Pengungsi	250
C. Kajian Teori Kausalitas Menggunakan Teori Bekerjanya Hukum Atas Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri	280
BAB V: REKONSTRUKSI PENGATURAN PENGUNGGI DAN IMPLIKASINYA DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA YANG BERBASIS KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM.....	293
A. Pendekatan Hukum Progresif Sebagai Pisau Analisa Kebijakan Penanganan dan Pengawasan Terhadap Pengungsi di Indonesia	293
B. Perlindungan Hukum Atas Pengawasan dan Penanganan Terhadap Pengungsi di Indonesia	310
C. Rekonstruksi Nilai Keadilan Dan Kepastian Hukum Dalam Pengaturan Pengungsi Dan Implikasinya pada Hukum Keimigrasian di Indonesia.....	318
D. Komparasi Penanganan Imigran Di Negara Lain	321
E. Rekonstruksi Hukum Aturan tentang Pengungsi pada Hukum Keimigrasian Indonesia dalam Konsep Kebijakan yang Selektif	341
BAB VI: PENUTUP.....	348
A. Kesimpulan	348
B. Saran dan Rekomendasi	354
C. Implikasi Kajian	356
DAFTAR PUSTAKA	358

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

“Negara dapat dikatakan sebagai negara jika adanya pengakuan dari negara lain secara *de facto* dan *de jure*”.¹

Manusia pada dasarnya adalah makhluk sosial (*zoon politicon*) dan tidak pernah puas terhadap pemenuhan kebutuhan hidupnya (*homo homini lupus*), karena manusia adalah makhluk berakal. Dengan akalanya tersebut manusia menjadi makhluk berbudaya dan memiliki rasa keingintahuan terhadap seluk beluk mengenai dunia.²

Makhluk berbudaya maksudnya bahwa manusia karena dianugerahkan Tuhan memiliki akal sehingga dapat meraih ilmu pengetahuan yang salah satunya digunakan untuk menciptakan hukum yang benar dan adil. Munculnya tindakan dan karakter (*perilaku*) dalam diri manusia dikarenakan memiliki akal tersebut, akal tersebut digunakan untuk berpikir disertai telah terjadinya sebuah kebiasaan yang telah berlangsung selama turun temurun dalam wilayah bermasyarakatnya, dapat menghasilkan sebuah tindakan benar dan salah (*nilai*). Nilai tersebut yang digunakan untuk menentukan perilaku apa saja dapat dikategorikan perilaku benar,

¹ Konvensi Montevideo 1933.

² Pemahaman keilmuan peneliti.

sebaliknya pula apa saja dapat dikatakan perilaku salah. Perilaku-perilaku benar dan salah membentuk pedoman bersikap dan bertingkah laku (*norma*), sehingga manusia dapat melakukan apa saja tindakan yang diperbolehkan dalam masyarakat dan tindakan apa saja yang tidak diperbolehkan dalam masyarakat. Dari situlah muncul sebuah budaya dalam lingkup masyarakat kecil seorang manusia yang kemudian menjalar menjadi sebuah budaya dalam lingkup masyarakat besar (*luas*).³

Dalam perjalanan pelaksanaan kebiasaan dan mampu berpikir dalam masyarakat dan tidak pernah puas terhadap pemenuhan kebutuhan hidupnya, menghasilkan perkembangan dunia serta ilmu pengetahuan. Perkembangan dunia tidak akan pernah terwujud tanpa adanya ilmu pengetahuan dan perkembangan dunia terwujud untuk membantu manusia memudahkan pemenuhan kebutuhan hidupnya yang semakin kompleks, diantaranya termasuk rasa keingintahuan terhadap seluk beluk dunia.

Karena pemenuhan kebutuhan hidupnya yang semakin kompleks, yaitu terdapatnya permasalahan-permasalahan dalam diri manusia, keinginan manusia akan suatu hal, dan hakikat manusia *zoon politicon*, membuat mau tidak mau manusia membutuhkan manusia lainnya serta hidup bersama untuk saling tolong menolong. Munculnya konsep manusia adalah makhluk *zoon politicon* (sosial) dari lingkup kecil dalam kehidupan bermasyarakat manusia akhirnya meluas menjadi terbentuknya sebuah negara dan masyarakat dunia. Permasalahan-permasalahan

³ Definisi makhluk berbudaya menurut peneliti setelah perkuliahan Pengantar Ilmu Hukum oleh Prof Esmy Warrasih 2015.

manusia seperti manusia adalah *homo homini lupus* menjadikan manusia sedikit rakus terhadap manusia lainnya terutama mengenai masalah untuk bertahan hidup disamping manusia sebagai makhluk sosial.

Maka muncul ide dan pemikiran manusia untuk melindungi diri baik dari manusia lain yang memiliki perilaku tidak baik serta serangan dari alam. Dari situlah yang tadinya manusia telah sadar membutuhkan manusia lainnya melakukan sebuah perjanjian untuk merelakan sebagian haknya untuk diatur dan dipimpin secara sukarela oleh sekelompok atau beberapa kelompok manusia (*munculnya kelompok kecil*) yang berlangsung terus menerus yang akhirnya membentuk sebuah kontrak sosial sebagai cikal bakal terbentuknya kerajaan yang berlangsung terus menerus menjadi sebuah negara.⁴

Berbicara negara karena konteks tugas penulis ialah tugas dalam pembedaan hukum internasional maka berbicara pula mengenai cikal bakal terbentuknya sebuah negara dengan teori negara yang mana nantinya sebuah negara tersebut terdiri *de facto* memiliki rakyat, pemerintahan berdaulat, wilayah, dan mampu berhubungan dengan negara lain (*penerapan konsep manusia zoon politicon secara luas*) serta *de jure* yaitu mampu meraih pengakuan dari negara lain yang diwujudkan secara tidak sadar dengan tindakan-tindakan negara tersebut.

Karena hakikatnya manusia *zoon politicon/makhluk sosial* maka hal tersebut tidak lepas pula dalam sebuah negara yang terdiri di dalamnya adanya rakyat (*penduduk dan warga negara*). Negara yang terdiri atas rakyat (*manusia-manusia*) pastinya memiliki sebuah permasalahan dengan manusia lainnya dan perlu

⁴ Teori Kontrak Sosial menurut peneliti.

diselesaikan untuk pemenuhan kebutuhan warganya (*negara dalam konteks sosial*), namun di sisi lain karena telah munculnya teori kontrak sosial negara dapat memaksakan kehendaknya untuk menciptakan ketertiban dan kesejahteraan warganya (*negara dalam konteks normatif*).

Negara untuk dapat menciptakan ketertiban dan kesejahteraan warganya tidak langsung serta merta mampu mewujudkan hal tersebut, melainkan terdapat tahapan-tahapan yang dilalui sebelumnya sehingga terbentuklah sebuah negara yang telah melewati tahapan pembentukan kelompok kecil menjadi sebuah kerajaan, baru setelah itu dengan kesaamaan budaya dan kesamaan tujuan menjadi sebuah bangsa, baru ikatan kontrak sosial manusia antara bangsanya menghasilkan sebuah negara. *-teori induktif*.⁵

Maksud dari teori induktif ialah terdapatnya sebuah permasalahan-permasalahan antar manusianya yang telah dihadapi cikal bakal negara, baik secara negara dalam konteks sosial maupun negara dalam konteks normatif, hal tersebut menghasilkan cara-cara (*metode*) untuk menyelesaikan permasalahan yang kompleks tersebut oleh pakar-pakar atau ahli-ahli rakyatnya di bidang-bidang keilmuannya. *-teori deduktif*.

Adanya teori induktif dan teori deduktif muncul dari adanya perkembangan manusia dalam sebuah negara tersebut yang didahului sebelumnya oleh munculnya kelompok-kelompok kecil menjadi sebuah kerajaan-kerajaan terdiri atas manusia satu bangsa sehingga dengan penerapan teori induktif dan deduktif berhasil menyelesaikan permasalahan bangsanya, barulah terciptanya sebuah negara. *-teori*

⁵ Soehino, Ilmu Negara, Library: Yogyakarta, p. 17-18.

historis.

Negara menurut penulis ialah organisasi yang dapat memaksakan kehendaknya serta wajib melakukan pemenuhan-pemenuhan warganya guna melaksanakan kehidupan berbangsa dan bernegaranya, yang mana fakta tersebut dikristalisasi menjadi terwujudnya *teori de facto dan de jure* yang telah penulis jelaskan diatas. Setelah munculnya negara, maka dibarengi pula adanya sebuah kedaulatan (*sovereignty*).

Kedaulatan (*Sovereignty*) ialah adanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara untuk mengatur dan memenuhi kebutuhan rakyatnya (*penduduk dan warga negaranya*) yang terwujud setelah mampu memenuhi syarat cikal bakal negara serta *de facto de jure*. Dalam sebuah kedaulatan negara untuk mewujudkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban maka negara menciptakan sebuah kebijakan untuk mengatur serta mewujudkan pemenuhan kebutuhan hidup warganya yang dinamakan *hukum*, serta hak-hak tersebut dinamakan *yurisdiksi*.

Sebelum membahas hukum serta hukum internasionalnya, kita wajib memahami terlebih dahulu mengenai yurisdiksi. Yurisdiksi nantinya menghasilkan sebuah kebijakan serta hukum dalam sebuah negara berdaulat tersebut.

Menurut *Black's Law Dictionary*, yurisdiksi (*jurisdiction*):⁶

- a. *The word is a term of large and comprehensive import, and embraces every kind of judicial action;*

⁶ *Black Law Dictionary* yang diambil dari <https://thelawdictionary.org> yang diakses pada Selasa 20 Desember 2022.

- b. *it is the authority by which courts and judicial officers take cognizance of and decide cases;*
- c. *the legal right by which judges exercise their authority;*
- d. *it exists when courts has cognizances of class of cases involved, proper parties are present, and point to be decided is within powers of court;*
- e. *the right of power of a court to adjudicate concerning the subject matter in a given case.*

Hak hukum untuk dijalankan oleh hakim sebagai pembentuknya (*The legal right by which judges exercise their authority*) dalam konsep *common law* karena hukum menurut *common law* ialah *judges make law* (hakim sebagai pembentuk hukum) sedangkan Negara Indonesia lebih menganut sistem *civil law* dimana kodifikasi sebagai pembentukan hukumnya dikumpulkan dalam sebuah buku agar dapat dibaca dan diterapkan secara sistematis oleh pemerintah yang diberi kewenangan membentuk hukum (*legislatif bersama eksekutif*).

Sehingga hukum menurut peneliti ialah perwujudan nilai dan norma dalam masyarakat (*re-institusi*) oleh lembaga negara yang berwenang untuk membentuk hukum (*legislatif & eksekutif*) yang terdiri atas hak-hak, kewajiban-kewajiban, serta sanksi-sanksi yang diatur untuk menciptakan sebuah negara adil serta tertib dan masyarakatnya sejahtera.

Kemudian sebuah hukum dalam sebuah negara tersebut dapat diterapkan jika memenuhi kelima prinsip umum yurisdiksi berdasarkan *Encyclopedia International Law*:⁷

⁷ *Encyclopedia International Law* yang diambil dari <https://opil.ouplaw.com> yang diakses pada

- a. *the territorial principle;*
- b. *the nationality principle;*
- c. *the passive personality principle;*
- d. *the protective principle;*
- e. *the universality principle*

the first two principles apply equally to civil and criminal jurisdiction, the last three to criminal jurisdiction.

Karena kedaulatan sebuah negara tersebut terbatas, maka negara untuk melakukan pemenuhan kebutuhan rakyatnya baik untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan negara serta mewujudkan keadilan, ketertiban, dan kesejahteraan warganya perlu mengadakan kerja sama antar negara (*perwujudan sebuah negara mampu berhubungan dengan negara lain secara de facto dan pengakuan sebuah negara oleh negara lain secara de jure*), maka muncullah sebuah perjanjian antar negara yang dapat dipelajari mengenai metode-metodenya (*teori deduktif*) oleh ilmu hukum internasional.

Isu migrasi bukan merupakan hal baru dalam kehidupan masyarakat internasional dan telah menjadi budaya warga dunia sejak dahulu kala dengan berbagai macam alasannya. Jumlah angka migrasi semakin meningkat pasca kolonialisasi pada abad ke-16 yang tercermin dengan 240.000 (dua ratus empat puluh ribu) orang berpindah dari Eropa ke Amerika, yang jumlahnya meningkat hingga 50 (lima puluh) juta orang pada abad ke-19, meliputi perdagangan budak

dari Afrika ke Eropa.⁸ Salah satu faktor yang memicu peningkatan jumlah migrasi pada masa itu adalah Revolusi Industri Eropa yang terjadi pada tahun 1800-an, yang ditandai dengan perubahan besar-besaran pada bidang pertanian, manufaktur, pertambangan, transportasi, dan teknologi. Di Amerika Serikat, dengan munculnya industri-industri berbasis mesin ini menarik arus migran sukarela yang datang untuk mendapat kesempatan hidup yang lebih baik, atau migran yang datang dengan terpaksa sebagai korban perdagangan budak.⁹

Migrasi dapat dikategorikan dalam tiga perspektif yaitu bermigrasi karena mencari ketersediaan lapangan pekerjaan dan urbanisasi yang disebabkan perkembangan industri sehingga petani kemudian beralih profesi menjadi buruh, serta keterpaksaan untuk bermigrasi guna menghindari dari situasi yang tidak kondusif di negara asal tempat tinggal.¹⁰ Situasi yang tidak kondusif ini pada umumnya terjadi saat pemerintahan negara tersebut telah menjadi rapuh (*fragile government*) karena tidak mampu lagi menyokong hak-hak dasar warga negaranya¹¹, mengingat eksistensi negara untuk melindungi dan menjamin hak-hak warga negaranya¹² dan tidak ada satu pun negara di dunia yang terhindar dari fenomena migrasi global ini. Konvensi Genewa 1951 tentang Status Pengungsi

⁸ David Eltis and David Richardson, *Atlas of the Transatlantic Slave Trade, The Americas*, 2010.

⁹ Nick Christopher, *The Industrial Revolution, Migration, and Immigration* Rosen Publishing, 2016.

¹⁰ Patrick Manning, *Migration in World History*, Routledge, 2012.

¹¹ Alexander Betts, *Survival Migration: Failed Governance and the Crisis of Displacement*, Cornell University Press, 2013.

¹² David Armitage, 'John Locke, Carolina, and the Two Treatises of Government', *Political Theory*, 2004, p. 602–27.

(Konvensi 1951) dan Protokol tahun 1967¹³ kemudian mengatur tentang status pengungsi serta hak dan kewajiban negara yang meratifikasinya.

Australia sebagai negara yang meratifikasi Konvensi 1951, memiliki kebijakan penanganan pengungsi yang sangat dinamis. Seperti yang dikatakan Howard pada saat kampanyenya bahwa “*We will decide who comes to this country and the circumstances in which they come*”¹⁴ yang artinya Australia tetap memiliki kendali penuh atas siapa saja yang diizinkan untuk masuk ke wilayahnya. Pernyataan ini tetap tercermin dalam kebijakan perdana menteri Australia pada periode-periode selanjutnya, yang kemudian menjadi ciri khas kebijakan keimigrasian Australia. Salah satu kebijakan yang terkenal adalah *Turn Boat Policy* yang menolak orang-orang yang memaksa masuk wilayah Australia melalui jalur laut menggunakan kapal yang hampir tenggelam. Orang-orang tersebut berasal dari negara-negara Timur Tengah, umumnya Afghanistan dan Iran, yang bertujuan untuk meminta suaka di Australia. Kebijakan pemerintah Australia saat itu adalah memberi mereka kapal penyelamat dan perbekalannya untuk kemudian didorong kembali ke arah darimana mereka datang. Hal ini dilakukan karena Australia tidak melihat alasan apa yang menyebabkan mereka membutuhkan suaka di Australia, namun kepada cara mereka masuk. Sehingga untuk subjek orang-orang pencari suaka yang masuk tidak melalui prosedur yang ditetapkan oleh pemerintah Australia akan diberikan label sebagai *irregular migrant* atau *undocumented immigrant*. Cara pandang atas sebuah subjek sangatlah mempengaruhi tindakan

¹³ UN General Assembly, ‘Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951’, United Nations Treaty Series, 1951.

¹⁴ ‘Australia’s Refugee Policy - Timeline | State Library of NSW’ [accessed 6 July 2018].

yang diambil selanjutnya, sikap ini berdampak kepada banyaknya pencari suaka yang kesulitan untuk melanjutkan perjalanan dan terdampar di negara-negara transit seperti Indonesia ¹⁵ karena Australia menempatkan mereka yang masuk secara ilegal. Indonesia sendiri sebagai negara yang tidak meratifikasi Konvensi 1951 seharusnya lebih tegas dalam menangani permasalahan para imigran yang transit di Indonesia.

Indonesia dengan jumlah penduduk terbesar keempat di dunia, yang wilayahnya meliputi sekitar 14.000 (empat belas ribu) pulau, dengan tingkat keanekaragaman budaya yang sangat tinggi meliputi 700 (tujuh ratus) jenis bahasa dan dialek yang berbeda, masyarakatnya didominasi oleh umat muslim ¹⁶ dan penganut agama lain yang jumlahnya cukup signifikan. ¹⁷ Walaupun kondisi ekonomi Indonesia masuk ke dalam kategori negara dengan ekonomi menengah, dengan masuknya Indonesia dalam grup negara G20, namun setengah dari penduduknya berada didalam batas garis kemiskinan dengan keterbatasan lapangan pekerjaan yang meningkatkan tekanan serta konflik horizontal di lini masyarakat kelas menengah kebawah. ¹⁸ Hugo juga menyatakan bahwa kondisi internal Indonesia tidaklah sebaik apa yang tercermin dalam data ekonomi, dimana pemerintah masih banyak menelantarkan masyarakatnya yang mengungsi baik

¹⁵ Antje Missbach, *Troubled Transit: Asylum Seekers Stuck in Indonesia* (ISEAS-Yusof Ishak Institute, 2015).

¹⁶ 'Arti Kata Muslim - Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online' [accessed 6 July 2018].

¹⁷ 'East Asia/Southeast Asia :: Indonesia — The World Factbook - Central Intelligence Agency' [accessed 6 July 2018].

¹⁸ Linda Ruth Briskman, Lucy Imogen Fiske, and Lucy Imogen Fiske, 'Asylum Seekers and Refugees in Indonesia: Problems and Potentials', *Cosmopolitan Civil Societies: An Interdisciplinary Journal*, 8.2 (2016), p. 22–42.

karena pekerjaan dan kemiskinan maupun bencana alam.¹⁹ Sehingga keberadaan para imigran yang transit di wilayah Indonesia kemudian terabaikan karena tidak adanya aturan yang secara spesifik mengatur tentang pencari suaka dan pengungsi.

Indonesia sebagai negara yang tidak meratifikasi Konvensi 1951 didesak oleh kebutuhan untuk berperan di kancah dunia internasional, dan sesuai dengan amanat Undang-Undang No. 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri kemudian menbitkan Peraturan Presiden No. 125 tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri (Perpres Nomor 125 Tahun 2016). Perpres ini diharapkan dapat memberikan solusi atas permasalahan imigran subjek pencari suaka dan pengungsi di Indonesia. Namun definisi Pengungsi yang dalam Perpres Nomor 125 Tahun 2016 dan mekanisme penanganannya menimbulkan hambatan dalam kendala serta implementasinya. Oleh karena itu, penulisan ini akan mencoba menjawab dampak penggunaan definisi pengungsi dalam Perpres Nomor 125 Tahun 2016 pada penerapan hukum di Indonesia.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul **“REKONSTRUKSI ATURAN PENGUNGI DAN IMPLIKASINYA PADA HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA BERBASIS NILAI KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM”**.

¹⁹ Graeme Hugo, ‘Pengungsi Indonesia’s Internally Displaced Persons’, Asian and Pacific Migration Journal, 11.3 (2002), p. 297–331.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam penelitian disertasi ini adalah:

1. Mengapa aturan pengungsi dan implikasinya pada hukum keimigrasian di Indonesia belum berbasis nilai keadilan dan kepastian hukum?
2. Apa saja kelemahan-kelemahan aturan pengungsi dan implikasinya pada hukum keimigrasian di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi aturan pengungsi dan implikasinya pada hukum keimigrasian di Indonesia berbasis nilai keadilan dan kepastian hukum?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang dikemukakan di atas maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis dan menemukan (*to explore*) aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia belum menunjukkan hukum yang berkeadilan. Kemudian dengan fakta-fakta tersebut peneliti dapat memahami dan menganalisa bagaimana seharusnya aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia yang berkeadilan tersebut (*to understand*).
2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan (*weaknesses*) yang timbul dalam aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia yang kemudian dengan fakta-fakta tersebut peneliti dapat memahami dan menganalisa solusi dari kelemahan tersebut (*to understand*).
3. Untuk menemukan rekonstruksi (*role breaking*) aturan pengungsi pada hukum

keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian yang dilakukan nantinya diharapkan memiliki manfaat sebagai berikut ini:

1. Manfaat secara teoritis:

- a) Diharapkan hasil penelitian nantinya hasil penelitian dapat menemukan teori, konsep, dan asas-asas baru yang dapat bermanfaat pada ilmu Hukum Internasional khususnya dalam rekonstruksi putusan aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.
- b) Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan serta meningkatkan pembelajaran khususnya ilmu Hukum Internasional.
- c) Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menjadi bahan hukum yang dapat digunakan sebagai pendukung proses tri dharma perguruan tinggi utamanya dalam mendukung pengajaran yang dilakukan pada fakultas hukum di Indonesia.

2. Manfaat secara praktis:

- a) Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan terutama imigrasi, masyarakat luas serta penentu kebijakan pemerintah luar negeri, dalam kaitannya dengan rekonstruksi

putusan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.

- b) Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi penelitian lainnya berkaitan hukum pengungsi dan hukum keimigrasian.
- c) Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai sistem keimigrasian Indonesia sehingga dapat maksimal dalam mendorong rekonstruksi aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.

E. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual dalam suatu penelitian sangat penting, karena akan menjadi batasan sekaligus dan petunjuk dalam melakukan penelitian. Konsep merupakan unsur pokok dan penelitian. Penentuan dan perincian konsep sangat penting agar persoalan-persoalan utamanya tidak menjadi kabur. Konsep yang terpilih perlu ditegaskan, agar tidak terjadi salah pengertian mengenai arti konsep tersebut, perlu diperhatikan, karena konsep merupakan hal yang abstrak, maka perlu diterjemahkan dalam kata-kata sedemikian rupa sehingga dapat diukur secara empiris.²⁰

Kerangka konsep adalah stimulasi dan dorongan konseptualisasi untuk melahirkan suatu konsep baginya atau memperkuat keyakinannya akan konsepnya sendiri mengenai suatu permasalahan. Ini merupakan konstruksi konsep secara internal pada pembaca tersebut.²¹

²⁰ Chalid Narbuko dan Abu Ahmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Aksara, Jakarta, 1997, hal. 140-141.

²¹ M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hal. 80.

Konsep merupakan alat yang dipakai oleh hukum dan di samping yang lain-lain, seperti azas dan standar. Oleh karena itu kebutuhan untuk membentuk konsep merupakan salah satu dan hal-hal yang dirasakan pentingnya dalam hukum. Konsep adalah konstruksi mental, yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analitis.²²

Suatu konsep atau suatu kerangka konseptual pada hakikatnya merupakan suatu pengarah, atau pedoman yang lebih konkrit dan pada kerangka teoritis yang sering kali masih bersifat abstrak, Namun demikian, suatu kerangka konseptual belaka kadang-kadang dirasakan masih juga abstrak, sehingga diperlukan definisi-definisi operasional yang akan dapat pegangan konkrit di dalam proses penelitian.

Konsep atau pengertian merupakan unsur pokok dan sebuah penelitian, kalau masalahnya dan kerangka konsep teoritisnya sudah jelas, biasanya sudah diketahui pula fakta mengenai gejala-gejala yang menjadi pokok penelitian. Suatu konsep sebenarnya adalah definisi secara singkat dan kelompok fakta atau gejala itu. Maka konsep merupakan definisi dan apa yang perlu diamati, konsep menentukan antara variable-variable yang ingin menentukan adanya hubungan empiris.²³

Untuk dapat menjawab permasalahan dalam penelitian ini, perlu didefinisikan beberapa konsep dasar dalam kerangka menyamakan persepsi

²² Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

²³ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI Press, Jakarta, hal. 133.

agar secara operasional dapat dibatasi ruang lingkup variabel dan dapat diperoleh hasil penelitian sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditentukan adalah sebagai berikut.

1. Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi. Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.²⁴ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.²⁵ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).²⁶

Kata konstruksi merupakan konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati. Kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat

²⁴ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007), hal. 10.

²⁵ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008), hal. 12.

²⁶ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996). hal. 34.

didefinisikan secara tunggal, dan sangat bergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian di atas, definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian tersebut maka dapat disimpulkan bahwa konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk.

2. Kebijakan Hukum

Penegakan hukum membutuhkan komponen-komponen lain yang saling menunjang. Komponen lain tersebut antara lain kebijakan hukum dan proses dari pembentukan hukum “*Law Making Process*”. Proses pembentukan hukum akan berdampak juga pada praktik penegakan hukum. Proses penegakan hukum “*Law Enforcement Process*” dan proses pembentukan hukum nasional “*Law Making Process*” saling berkaitan satu sama lain karena proses penegakan hukum yang baik, benar dan bertanggungjawab dapat dipengaruhi oleh proses pembentukan hukum yang aspiratif, proaktif dan kredibel. Faktor-faktor yang menghambat efektifitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap

mental aparaturnya penegak hukum akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan. Kendala hukum tersebut dapat dijawab dalam 3 (tiga) kebijakan sebagai berikut: Kebijakan bersifat preventif (*Preventive Policy*), Kebijakan Represif (*Repressive Policy*), dan Kebijakan rehabilitatif (*Rehabilitative Policy*) atau simultan digerakan bersama-sama.²⁷

Menurut Friedman,²⁸ paling tidak ada 3 (tiga) faktor yang cukup dominan yang mempengaruhi proses penegakan hukum. Pertama, substansi hukum yakni aturan norma, pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem. Kedua, faktor struktural dalam hal ini bagian yang memberi bentuk yakni struktur institusi penegak hukum. Ketiga, kultural yakni sikap manusia dan sistem hukum kepercayaan, nilai pemikiran serta harapannya.

Penegakan hukum atau dalam bahasa populernya sering disebut dengan istilah “*Law Enforcement*”, merupakan ujung tombak agar terciptanya tatanan hukum yang baik dalam masyarakat. Yang dimaksud dengan penegakan hukum adalah:²⁹ “Kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dalam sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup”.

²⁷ Romli Atmasasmita, 2001. *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*. Penerbit Mandar Maju Bandung. hal. 56.

²⁸ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, (New York-London: W.W. Norton & Company, 1984) baca pula dalam *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, terjemahan, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2009). hal. 14

²⁹ Soerjono Soekanto., 1983. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Pidato Pengukuhan dalam jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas hukum Universitas Indonesia Jakarta. hal. 2.

Lemahnya praktik penegakan hukum di Indonesia mendapat kritik dari ajaran *Critical Legal Studies Movement*. Penganut ajaran ini menyatakan bahwa pada prinsipnya hukum tidak mempunyai dasar yang obyektif dan tidak ada yang namanya kebenaran sebagai tempat berpijak dari hukum. Karena hukum bukan berdasar atas kebenaran yang obyektif, melainkan hanya berdasar atas kekuasaan, maka hukum hanya merupakan alat kekuasaan bagi penguasa yang menjadi ukuran lagi bukanlah benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa.

Sebenarnya para penganut ajaran *Critical Legal Studies* mengkritik pandangan tradisional atas hukum dalam kenyataannya. Pandangan ahli hukum tradisional tersebut menyatakan sebagai berikut: Pertama, Hukum itu obyektif artinya kenyataan adalah tempat berpijaknya hukum. Kedua, Hukum itu sudah tertentu artinya hukum menyediakan jawaban yang pasti dan dapat di mengerti. Ketiga, Hukum itu netral yakni tidak memihak kepihak tertentu padahal yang benar adalah bahwa hukum tidak pernah netral dan hakim hanya berpura-pura atau percaya secara naif bahwa dia mengambil putusan yang netral dan tidak memihak dengan tidak mendasari putusnya pada Undang-undang, Yurisprudensi, atau prinsip-prinsip keadilan. Kritikan dari ajaran ini terhadap penegakan hukum di negara kita tidak hanya sesuai dengan kenyataan melainkan juga sangat membantu dan menambah menguraikan benang kusut dan carut marut penegakan hukum di negara kita tidak terkecuali dalam kajian penelitian ini akan diungkap (*to explore*), akan dikritisi kebijakan yang tidak

sejalan dengan nilai keadilan (*to criticize*) dengan tujuan untuk mengetahui (*to understand*) persoalan kebijakan hukum terhadap Notaris sebagai saksi dan kedudukan akta otentik sebagai alat bukti yang sempurna, yang belum mendapatkan tempat pada nilai keadilan (belum berbasis nilai keadilan).

Untuk itu dalam Rekonstruksi kebijakan hukum ini, peneliti menitik beratkan unsur kebijakan yang dimulai konstruksi berpikir bahwa dari setiap pembuatan undang-undang dan kebijakan publik hendaknya mengambil sumber materialnya baik secara filosofis maupun secara sosiologis. Secara filosofis setiap peraturan dan kebijakan publik harus sesuai dengan rasa keadilan di dalam masyarakat. Sementara secara sosiologis setiap peraturan dan kebijakan publik harus sesuai dengan kondisi objektif masyarakat secara ekonomis, antropologis dan sistem nilai yang hidup dalam masyarakat. Selain itu perlu diperhatikan bahwa setidaknya setiap peraturan dan kebijakan publik telah sejak harus ada partisipasi masyarakat, sehingga masyarakat tidak hanya terfokus pada tataran implementasi saja. Partisipasi masyarakat tidak hanya ditekankan pada tahap implementasi, tetapi perlu dibangun komunikasi aktif dan terbuka di segala tingkatan dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan dan kebijakan publik. Kondisi demikian melahirkan respons positif dan dapat menciptakan suasana yang kondusif.

3. Sovereignty (Kedaulatan)

Kedaulatan (*Sovereignty*) ialah adanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban negara untuk mengatur dan memenuhi kebutuhan rakyatnya (*penduduk dan*

warga negaranya) yang terwujud setelah mampu memenuhi syarat cikal bakal negara serta *de facto de jure*.

Kata 'kedaulatan' berasal dari bahasa Inggris (*sovereignty*) yang berasal dari bahasa latin '*superanus*' berarti 'yang teratas'. Negara dikatakan berdaulat atau sovereign karena kedaulatan merupakan suatu sifat atau ciri hakiki negara. Apabila dikatakan bahwa suatu negara itu berdaulat, dimaksudkan bahwanegara itu mempunyai kekuasaan tertinggi. Walaupun demikian, kekuasaan tertinggi ini mempunyai batas-batasnya. Ruang keberlakuan kekuasaan tertinggi ini dibatasi oleh batas wilayah negara itu, artinya suatu negara hanya memiliki kekuasaan tertinggi di dalam batas wilayahnya. Jadi, pengertian kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi mengandung dua pembatasan penting dalam dirinya yaitu: ³⁰ Kekuasaan terbatas pada batas wilayah negara yang memiliki kekuasaan itu dan Kekuasaan itu berakhir ketika kekuasaan suatu negara lain dimulai.

Konvensi Montevideo 1933 menyebutkan bahwa persyaratan suatu negara adalah adanya penduduk yang tetap (*a permanent population*), adanya wilayah tertentu (*a defined territory*), adanya pemerintahan (*a government*), dan adanya kemampuan melakukan hubungan dengan negara lain (*a capacity to enter into relations with other states*).³¹

³⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Ety R. Agoes, Pengantar Hukum Internasional, (Bandung: Alumni, 2003), p. 16-18.

³¹ M. Iman Santoso, Perspektif Imigrasi Dalam United Nation Convention Against Transnational Organized Crime, Cet. 1, (Jakarta: Perum Percetakan Negara RI, 2007), p. 37.

4. *The territorial principle* (Prinsip Teritorial)

Konsep kedaulatan menetapkan bahwa suatu negara memiliki kekuasaan atas suatu wilayah (hak teritorial) serta hak-hak yang kemudian timbul dari penggunaan kekuasaan teritorial tersebut. Konsep kedaulatan mengandung arti bahwa negara mempunyai hak kekuasaan penuh untuk melaksanakan hak teritorialnya dalam batas-batas wilayah negara yang bersangkutan. Konsep tersebut di atas merupakan konsep klasik dari konsep kedaulatan. Pada perkembangannya, muncul konsep modern yang melihat bahwa kedaulatan negara tidak hanya terbatas pada wilayah suatu negara dimana kekuasaan itu akan berakhir ketika kekuasaan negara lain dimulai. Dengan demikian, secara implisit dibuka kemungkinan bagi suatu negara untuk memperluas yurisdiksi sepanjang tidak bertentangan dengan hukum internasional dan sepanjang tidak berbenturan dengan kekuasaan atau yurisdiksi negara lain.³²

5. Nilai Keadilan

Keadilan berasal dari kata “Adil” yang dalam bahasa Arab berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Dalam adil terminologis berarti sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidak jujuran. Jadi orang yang adil adalah orang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), serta hukum sosial (hukum adat) berlaku. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah

³² Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, (Bandung: Alumni, 1999), p. 16.

antara dua ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ekstrem melibatkan dua orang atau benda. Ketika dua orang telah punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka setiap orang harus mendapatkan objek atau hasil yang sama, jika tidak sama, maka masing–masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan proporsi pelanggaran terjadap disebut tidak adil. Menurut W.J.S. Poerwodarminto kata adil berarti tidak berat sebelah, harus tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak memihak. Jadi, keadilan pada dasarnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan hak-hak mereka, artinya adil itu tidak harus sama.³³

F. Kerangka Teoritik

Fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan petunjuk dan memprediksikan serta menjelaskan objek yang diteliti. Dengan demikian keberadaan kerangka teori dalam suatu penelitian haruslah diarahkan dan teori-teori yang relevan dengan permasalahan yang diteliti. Untuk itu sebagai pisau analisis dalam penelitian ini akan menggunakan tiga tingkat teori.

1. Teori Dasar (*Grand Theory*) dengan menggunakan Teori Negara Hukum

Frederich Julius Stahl seorang sarjana berkebangsaan Jerman, dalam bukunya yang berjudul *Philosophie des Rechts*³⁴ yang diterbitkan pada tahun 1878 mengemukakan unsur-unsur utama dari suatu negara hukum adalah: 1) 2).

³³Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. diakses pada 12 Mei 2022.

³⁴ M. Alvi Syahrin, *KONSTRUKSI HUKUM PEMBATAAN PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT (LARANGAN PENGUSIRAN) BAGI PENCARI SUAKA DAN PENGUNGSU DALAM*

- a. Mengakui dan melindungi hak asasi manusia;
- b. Untuk melindungi hak asasi tersebut, maka penyelenggaraan negara harus berdasarkan atas teori trias politica;
- c. Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan atas undang-undang (*wetmatigbestuur*); dan

Jika dalam menyelenggarakan tugasnya berdasarkan undang-undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka masih ada peradilan administrasi negara yang akan menyelesaikannya.

2. *Middle Theory* dengan Menggunakan Teori Kedaulatan Negara dan Teori Universalisme Hak Asasi Manusia

Dalam mengimplementasikan politik bebas aktif negara harus memperhatikan prinsip kedaulatan negara. Negara-negara yang berdaulat memiliki hak-hak eksklusif berupa kekuasaan, yaitu³⁵:

- a. Kekuasaan untuk mengendalikan persoalan domestik.
- b. Kekuasaan untuk menerima dan mengusir orang asing.
- c. Hak-hak istimewa untuk membuka perwakilan diplomatik di negara lainnya.
- d. Yuridiksi penuh atas kejahatan yang dilakukan dalam wilayahnya.

Prinsip kedaulatan negara menetapkan bahwa suatu negara memiliki kekuasaan atas suatu wilayah / teritorial serta hak-hak yang kemudian timbul

KEBIJAKAN SELEKTIF KEIMIGRASIAN DI INDONESIA, Ringkasan Disertasi Universitas Borobudur, h.4

³⁵ *Ibid*, h.4-5.

dari penggunaan kekuasaan teritorial. Kedaulatan mengandung arti bahwa negara mempunyai hak kekuasaan penuh untuk melaksanakan hak teritorialnya dalam batas wilayah negara yang bersangkutan. Prinsip kedaulatan negara menegaskan bahwa dilarang melakukan campur tangan terhadap keberadaan negara lain.

Doktrin kontemporer hak asasi manusia merupakan salah satu dari sejumlah perspektif moral universalis. Asal-usul dan perkembangan hak asasi manusia tidak dapat terpisahkan dari perkembangan universalisme nilai moral. Teori Hukum Alam Fundamental melahirkan beberapa hak dasar universal, yaitu:

- a. Hak hidup.
- b. Hak untuk berpindah ke negara lain.
- c. Hak bebas dari penyiksaan.
- d. Hak untuk bebas dari perbudakan.
- e. Hak untuk bebas beragama.
- f. Hak untuk dipersamakan di depan hukum.
- g. Hak untuk tidak dituntut oleh hukum yang berlaku surut atau non-retroaktif / *ex post facto*.
- h. Hak untuk tidak dituntut secara pidana atas kegagalan memenuhi kewajiban kontraktual.

3. *Applied Theory* dengan Menggunakan Teori Sistem Hukum dan Teori Hukum Progresif

Teori ini berbicara soal hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M. Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yaitu:³⁶

- a. Komponen yang disebut dengan struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penggarapan hukum secara teratur.
- f. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.
- g. Komponen hukum yang bersifat kultural, yaitu terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antar *internal legal culture* dan *external legal culture* adalah kultur hukum masyarakat pada umumnya.

Semua komponen hukum merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu ditengah kultur bangsa secara keseluruhan. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur hukumnya. Kultur hukum seseorang dari

³⁶ Lawrence Friedman, lihat dalam *Gunther Teubner* (Ed), *ibid*, 1986. hal 13-27. William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, hal 5-13. Juga dalam Lawrence Friedman "*Law and Development, A General Model*" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972. dalam Esmi Warassih, *Op Cit.* hal. 81-82.

lapisan bawah akan berbeda dengan mereka yang berada di lapisan atas. Demikian pula, kultur hukum seorang pengusaha berbeda dengan orang-orang yang bekerja sebagai pegawai negeri dan seterusnya. Jadi, tidak ada dua orang laki-laki maupun perempuan yang memiliki sikap yang sama terhadap hukum. Di sini tampak adanya korelasi yang sistematis antara berbagai faktor seperti umur, jenis kelamin, pekerjaan, kebangsaan dan sebagainya,³⁷ sehingga untuk merekonstruksi mediasi penyelesaian sengketa pertanahan yang berbasis nilai keadilan, maka perlu dipahami faktor struktur, substansi dan kultur birokrasinya.

Teori ini digunakan untuk menganalisis dan mendeskripsikan kelemahan-kelemahan hukum yang mengakibatkan ketidakadilan dalam aturan pengungsi dalam keimigrasian di Indonesia.

Teori ini lahir pada tahun 1986, tepatnya tanggal 23 Januari 1986, Prof Satjipto Rahardjo menulis sebuah artikel yang berjudul 'Tentang Ilmu Hukum yang Bercirikan Indonesia.' Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan Hukum Progresif muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara

³⁷ Lawrence Friedman, *Legal Culture and Welfare State*, dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemmas of Law in the Welfare State*. Berlin New York: Walter de Gruyter, 1986, hal 13-27. William J. Chambliss & Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, hal 5-13. juga dalam Lawrence Friedman, *Law and Development, A General Model*, dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972 dalam Esmi Warassih, *Op Cit.* hal. 82.

ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.³⁸

Untuk mencari solusi dari kegagalan penerapan *analytical jurisprudence*, Hukum Progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar Hukum Progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya-sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif-tetapi untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada status “*law in the making*” (hukum yang selalu berproses untuk menjadi).³⁹

Gagasan yang demikian ini jelas berbeda dari aliran hukum positif yang menggunakan sarana *analytical jurisprudence* yang bertolak dari premis peraturan dan logika. Bagi Ilmu Hukum Positif (dogmatik), kebenaran terletak dalam tubuh peraturan. Ini yang dikritik oleh Hukum Progresif, sebab melihat hukum yang hanya berupa pasal-pasal jelas tidak bisa menggambarkan kebenaran dari hukum yang sangat kompleks. Ilmu yang tidak bisa menjelaskan kebenaran yang kompleks dari realitas-empirik jelas sangat diragukan posisinya sebagai ilmu hukum yang sebenar ilmu (*genuine science*). Hukum Progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan. Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro*, Vol. 1/No. 1/April 2005, hal. 3-5.

³⁹ *Ibid.*, hal. 16.

dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka Hukum Progresif dapat dikaitkan dengan *developmental model* hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum Progresif juga berbagi paham dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif.⁴⁰

Dalam tipe yang demikian itu, hukum selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri. Atau sebagaimana disebutkan oleh Mulyana dan Paul S. Baut bahwa hukum responsif mencoba mengatasi kepicikan (prokialisme) dalam moralitas masyarakat serta mendorong pendekatan yang berorientasi pada masalah yang secara sosial terintegrasi.⁴¹

Terkait dengan *Legal Realism* dan *Freirechtslehre*, Hukum Progresif melihat hukum tidak dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka Hukum Progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence*⁴² dari Roscoe Pound yang menolak studi hukum sebagai studi

⁴⁰ Mulyana W. Kusumah dan Paul S. Baut (editor), *"Hukum, Politik dan Perubahan Sosial"*, (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1998), hal. 11. Yang menguraikan teori sosial dari Philippe Nonet dan Philip Selznick yang membedakan tiga tipe hukum, yaitu Hukum represif yang bertujuan untuk memelihara status quo; hukum otonom yang bertujuan untuk membatasi kesewenangan tanpa mempersoalkan tatanan sosial dan yang secara legalistis kaku; serta hukum responsif yang bersifat terbuka terhadap perubahan masyarakat dan mengabdikan pada usaha-usaha untuk mencapai keadilan dan emansipasi sosial. Baca selanjutnya dalam buku Philippe Nonet & Philip Selznick (1978) *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. Harper Colophon Books, New York.

⁴¹ *Ibid.*, hal. 21.

⁴² *Ibid.* Aliran sosiologis dalam ilmu hukum berasal dari pemikiran orang Amerika bernama Roscoe Pound, dalam bahasa asalnya disebut *the Sociological Jurisprudence* adalah suatu aliran pemikiran dalam *jurisprudence* yang berkembang di Amerika Serikat sejak tahun 1930-an. Aliran dalam ilmu hukum tersebut disebut *sociological* karena dikembangkan dari pemikiran dasar seorang hakim bernama *Oliver Wendel Holmes*, perintis pemikiran realisme dalam ilmu hukum yang mengatakan bahwa sekalipun hukum itu memang benar merupakan sesuatu yang dihasilkan lewat proses-proses

tentang peraturan-peraturan.⁴³ Dengan demikian dalam berolah ilmu, Hukum Progresif melampaui peraturan dan dokumen hukum yang positivistik.⁴⁴ Hukum Progresif juga dekat dengan teori-teori Hukum Alam yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut '*meta-juridical*'. Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan'. Meski hampir mirip dengan *Critical Legal Studies Movement* yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977,⁴⁵ tapi Hukum Progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum Progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal.

Belajar dari sejarah, apakah kita masih akan berpendapat, bahwa perubahan di masa datang tidak akan terjadi lagi? Apakah dunia akan berhenti berubah dan

yang dapat dipertanggungjawabkan menurut imperatif-imperatif logika, namun *the life of law has not been logic, it is experience*. Yang dimaksud dengan *experience* oleh Holmes adalah *the sosial* atau mungkin *the socio psychological experience*. Oleh karena itu dalam *sociological jurisprudence*, walaupun fokus kajian tetap pada persoalan kaidah positive berikut doktrin-doktrinnya yang logis untuk mengembangkan sistem normative hukum berikut prosedur aplikasinya guna kepentingan praktik professional, namun faktor-faktor sosiologis secara realistis (walaupun tidak selalu harus secara *normative-positif*) senantiasa ikut diperhatikan dalam setiap kajian.

⁴³ Satjipto Rahardjo, dalam Pertemuan Ilmiah LIPI, tanggal 17 dan 18 Oktober 1977, yang dimuat dalam Majalah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, "*Masalah-masalah Hukum*", hal. 20-26. Menyatakan bahwa modernisasi kebanyakan dikaitkan dengan pembuatan banyak peraturan baru mengenai ekonomi, sosial, industri. Tetapi yang lebih utama adalah: apakah yang selanjutnya akan terjadi? Di sini mulai memasuki masalah efektivitas dari sistem hukum yang sementara itu telah dimodernisir. Selanjutnya dalam (...) Bahwa Indonesia sekarang ini mewarisi pemakaian sistem hukum yang boleh dikategorikan ke dalam hukum modern, menurut klasifikasi Weber. Dalam istilah Friedman, maka modernitas ini meliputi unsur struktur dan substansinya. Tetapi sayangnya kita belum juga dapat mengatakan, bahwa pemakaian sistem hukum yang demikian itu, diikuti oleh pertumbuhan struktur masyarakatnya yang sesuai.

⁴⁴ Dikutip oleh Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* hal. 7-8, dari Wolfgang Friedmann (1953) *Legal Theory*. Stevens and Sons Ltd, London; dan Roscoe Pound, *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, *Harvard Law Review*. Vol. 25, Desember 1912.

⁴⁵ *Ibid.* hal. 9, sebagaimana dikutip dari Andrew Altman (1990) *Critical Legal Studies-a Liberal Critique*. Princeton Univ. Press, Princeton, N.J. <http://www.legalitas.org>, diakses pada tanggal 13 Maret 2016.

berkembang dan berhenti pada satu masa tertentu yang dianggap sebagai masa yang sudah mencapai puncak? Hukum progresif tidak berpendapat demikian, melainkan melihat dunia dan hukum dengan pandangan yang mengalir saja, seperti *Panta Rei* (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara berhukum yang memiliki karakteristiknya sendiri.

Pertama, paradigma dalam hukum progresif adalah bahwa “hukum adalah untuk manusia”. Pegangan, *optic* atau keyakinan dasar ini tidak melihat hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam berhukum, melainkan manusialah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar di sekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegangan pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untuk bisa masuk ke dalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.

Kedua, hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan status *quo* dalam berhukum. Mempertahankan status *quo* memberi efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur untuk semuanya dan manusia adalah untuk hukum. Cara berhukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu, kita tidak bisa berbuat banyak, kecuali hukumnya diubah lebih dulu. Sindrom ketidakberdayaan inilah yang dipertontonkan lewat pengadilan O.J. Simpson tahun 1994 yang diyakini oleh banyak publik Amerika sebagai pelaku pembunuhan terhadap mantan istrinya.

Pada waktu Simpson dinyatakan *not guilty* oleh dewan juri, maka orang pun mengangkat bahu seraya mengatakan “ya apa boleh buat, memang begitulah bekerjanya sistem kita”. Oleh sebab Hukum Progresif berasumsi dasar bahwa hukum itu ada dan hadir untuk manusia maka sangat tepat jika dikatakan bahwa “*law as a great anthropological document*”. Dengan pengertian tersebut, maka Hukum Progresif menempatkan hukum sebagai suatu “institusi manusia” yang saling melengkapi satu dengan lain dengan aspek manusia, baik dalam hubungan antar manusia maupun masyarakat yang lebih luas.

Untuk mendapatkan tujuan hukum yang maksimal menurut Satjipto Rahardjo dibangun dengan istilah Hukum Progresif yaitu yang digantungkan kepada kemampuan manusia dalam menalar serta memahami dan nurani manusia untuk membuat interpretasi hukum yang mengutamakan nilai moral keadilan pada masyarakat. Di samping itu ide lainnya adalah hukum harus pro rakyat, pro keadilan, bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan, berdasarkan kepada kehidupan yang baik, bersifat responsif, mendukung pembentukan negara hukum yang berhati nurani, dijalankan dengan kecerdasan spiritual serta bersifat membebaskan.⁴⁶ Ada beberapa kata kunci yang layak untuk di perhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian Progresivisme, yaitu:⁴⁷

a. Hukum mengikuti perkembangan aspirasi masyarakat (hukum digantungkan

⁴⁶ Moh. Mahfud MD (*e.t. al*), *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif -Urgensi dan Kritik*, (Jakarta Seri Tokoh Hukum Indonesia, Epistemic Institute dan HuMa, 2011), hal. 5.

⁴⁷ Ahmad Muliadi, *Makalah Politik Hukum*, (Jakarta: SAP S-2 Universitas Jayabaya, 2012), hal. 16.

kepada situasi dan kondisi kebutuhan pengaturan masyarakat);

- b. Hukum harus memihak kepada kepentingan Rakyat dan demi kepentingan Keadilan;
- c. Hukum bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan;
- d. Hukum selalu bergerak dalam proses perubahan (*law as a process, law in the making*);
- e. Hukum menekankan kehidupan yang lebih baik sebagai dasar hukum yang baik;
- f. Hukumnya memiliki tipe responsif;
- g. Hukum mendorong peran publik;
- h. Hukum membangun negara hukum yang berhati nurani.

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum seharusnya bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Inilah hukum progresif, yang menganut ideologi hukum yang pro-keadilan dan hukum yang pro-rakyat. Hukum progresif ini, ditawarkan untuk mengatasi krisis di era global sekarang ini. Dedikasi para pelaku hukum mendapat tempat yang utama untuk melakukan pemulihan. Para pelaku hukum, harus memiliki empati dan kepedulian pada penderitaan yang dialami rakyat dan bangsa ini. Kepentingan rakyat (kesejahteraan dan kebahagiaan), harus menjadi titik orientasi dan tujuan akhir penyelenggaraan hukum.

Dalam pandangan itu, sebenarnya Prof Tjip sudah memberikan pertanyaan warisan kepada kita semua. ‘Relevankah apabila kita berbicara tentang ilmu hukum yang memiliki ciri ke-Indonesiaan? Apakah pikiran itu mengada-ada?’ Tidak mudah menjawab problem yang diajukan sang Begawan. Kita sebagai murid-muridnya pun terpaksa mengerutkan dahi dan harus bekerja keras untuk itu.⁴⁸

Konsumerisme teori dan kejerembaban pada praktik keseharian membuat ilmu hukum yang ke-Indonesiaan menjadi sebuah utopia saja. Aliran pemikiran di Indonesia itu kebanyakan hanya sebuah slogan. Mahzab UNPAD, mahzab hukum progresif, dst tidak ada satupun kerja intelektual komunitas di dalamnya yang semegah aliran pemikiran yang berkembang di Barat. Memang, lagi-lagi kita harus merujuk pada ‘Barat’. Tradisi komunitas intelektual di sana sudah mapan. Hukum progresif adalah sebuah ide jenius, jernih, dan mencerahkan bagi penegakan hukum Indonesia. Kita sebagai murid-muridnya memiliki tugassosial untuk mengemban warisan kekayaan dunia ide Prof Tjip. Namun, setelah hukum progresif ditinggal pergi empunya, banyak masalah-masalah hukum yang luput dari analisis hukum progresif. Oleh karena itu, gagasan hukum progresif perlu dibaharui sesuai dengan konteks sosial yang terus berubah dan dinamis.

Hukum progresif adalah sebuah pemikiran hukum yang berusaha memperjuangkan keadilan dan kemanfaatan, ketimbang kepastian hukum.

⁴⁸ Suteki, *Hukum Progresif: Hukum Berdimensi Transendentak dalam Konteks Keindonesiaan. Publikasi Ilmiah Universitas Muhammadiyah Surakarta*, Prosiding Seminar Nasional/Januari 2018, hal. 9-15.

Pembentukan dan penegakan hukum Indonesia dibutuhkan pengembangan gagasan hukum progresif sebagaimana yang pernah dicetuskan oleh Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH. Beberapa instansi yang mempraktikkan hukum progresif, seperti Mahkamah Konstitusi dibawah kepemimpinan Mahfud MD, Kementerian Hukum dan HAM oleh Denny Indrayana, bahkan sampai gerakan masyarakat sipil dengan gelombang anti-korupsi seperti Indonesian Corruption Watch (ICW), hingga bantuan hukum struktural, seperti Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia (YLBHI). Dalam rangka pembentukan hukum, gagasan progresif terlihat pada bagaimana keberpihakan sebuah regulasi pada rakyat miskin, meningkatnya partisipasi politik warga dalam menyusun sebuah naskah RUU, hingga menerapkan gaya demokrasi deliberatif (musyawarah) dalam pembahasan rancangan produk perundang-undangan, yang singkatnya adalah naskah RUU hendaknya responsif, bukan represif.

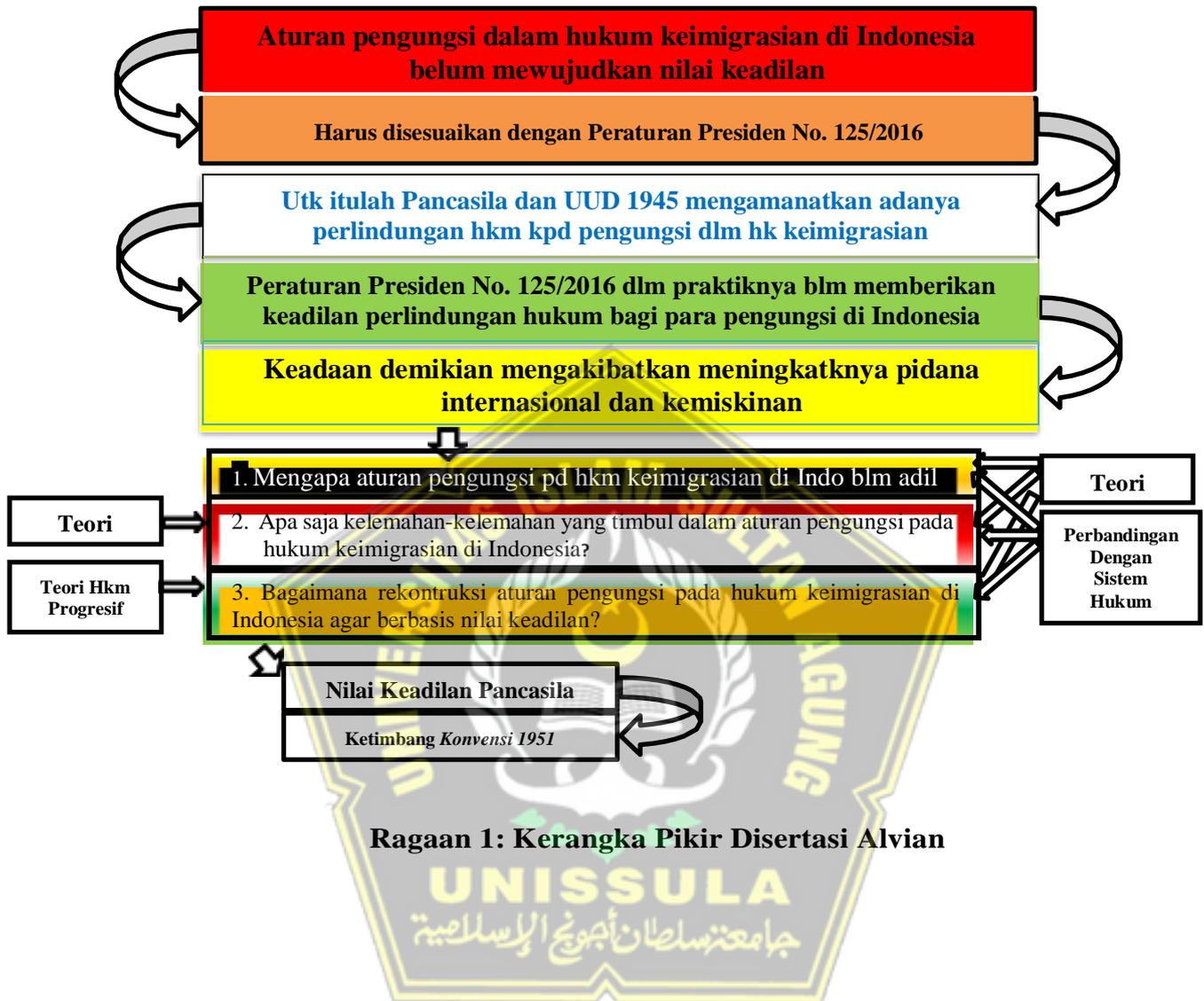
Pada level penegakan hukum, gagasan, gerakan progresif terlihat pada bagaimana seorang agen penegak hukum progresif sensitif dalam menggunakan diskresi dan/atau terobosan hukum (*rule breaking*), baik hakim, polisi, jaksa, dan pemerintah(an) (daerah), patut menggunakan kewenangannya untuk melindungi kepentingan masyarakat miskin dan marjinal. Terakhir pada tataran gerakan sosial, hukum progresif dilukiskan dengan pemberdayaan hukum (*legal empowerment*) dan atau penguatan gerakan masyarakat sipil untuk memantau kinerja negara, misalnya gerakan anti-korupsi.

Banyak para akademisi, praktisi menanggapi secara berbeda terhadap kehadiran hukum progresif. Ada yang meriwayatkannya, mengamini,

mengkritisi, mendiagnosis layaknya dokter, mengisi ruang-ruang kosong hingga percobaan-percobaan untuk mendayagunakan hukum progresif yang dapat dikatakan sebagai hukum yang *never ending*. Mengapa demikian, karena hukum progresif dikatakan sebagai hukum yang sedang mengalami proses menjadi dan akan berakhir hingga proses itu berakhir. Hingga sekarang tidak pernah ada ilmuwan di antara kita yang berani menyatakan bahwa hukum progresif memiliki bentuk tertentu, apakah sebagai gerakan, aliran, paradigma, teori, konsep atau pendekatan, penafsiran atau apa lagi? Mengapa begitu? Karena begitu kita mencoba untuk memberi baju, bentuk hukum progresif itu, maka dengan demikian hukum progresif akan kehilangan progresivitasnya.



G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu hal yang penting bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Metode yang diterapkan harus sesuai dengan ilmu pengetahuan induknya. Tetapi tidak berarti bahwa metodologi dari setiap ilmu pengetahuan itu berbeda sama sekali. Meskipun berbeda, penelitian tersebut

mempunyai tujuan yang sama yaitu untuk mengungkap kebenaran secara sistematis dan konsisten.⁴⁹

1. Paradigma Konstruktivisme

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis utama, induk, atau payung yang terdiri dari kajian *ontologi*, *epistemologi*, dan *metodologi* tertentu yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan.⁵⁰ Masing-masingnya terdiri dari serangkaian ‘*basic believe*’ atau *world view* yang diperlukan sebagai landasan untuk menganalisis sebuah tulisan dan permasalahan. Posisi peneliti disini adalah berperan sebagai *experimental/manipulative*. *Legal standing* peneliti dalam menulis tulisan “Rekonstruksi Aturan Pengungsi dan Implikasinya pada Hukum Keimigrasian Indonesia”, menggunakan paradigma *Konstruktivisme*.⁵¹

E.G. Guba dan Y.S. Lincoln⁵² berpendapat bahwa ontologi, epistemologi, dan metodologi dari Paradigma *Konstruktivisme* adalah sebagai berikut:

a. Ontologi, yakni pemahaman tentang bentuk-sifat-ciri realitas, dari *konstruktivisme* adalah relativis. Ontologi paradigma ini melihat sebuah realitas bisa dipahami dalam bentuk konstruksi mental yang bermacam-

⁴⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif. (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2013), hal 1.

⁵⁰ Guba and Lincoln, memandang paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia obyek yang diteliti (*worldview*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Guba dan Lincoln menyebutkan bahwa paradigma yang berkembang dalam penelitian dimulai dari paradigma *positivisme*, *post-positivisme*, *critical theory*, dan *constructivism*. Guba dan Lincoln, *Computing Paradigms in Qualitative Research*, dalam *Handbooks of Qualitative Research*, London Stage Publication, 1994, hal. 105. Lihat dalam Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, terjemah Dariyatno, dkk, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, hal 124.

⁵¹ Norman K. Denzin dan Yvonna S. Lincoln, Handbook of Qualitative Research. (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2009), hal 137.

⁵² loc.cit.

macam dan tak dapat diindra, yang didasarkan secara sosial dan pengalaman, berciri local dan spesifik (meskipun berbagai elemen sering kali sama-sama dimiliki oleh berbagai individu dan bahkan bersifat lintas budaya), dan bentuk serta isinya bergantung pada manusia atau kelompok individual yang memiliki konstruksi tersebut. Konstruksi (mental) tersebut tidak kurang atau lebih “benar,” dalam pengertian mutlak, namun sekedar lebih atau kurang matang dan/atau canggih. Konstruksi tersebut dapat diubah, sebagaimana “realitas” ikutannya juga demikian. Posisi ini sebaiknya dibedakan dari nominalisme dan idealism (lihat Reese, 1980, untuk uraian tentang berbagai gagasan ini).

b. Epistemologi, yaitu pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti.⁵³ *Transaksional dan Subjektivis*. Peneliti dan objek penelitian dianggap terhubung secara timbal balik sehingga “hasil-hasil penelitian” terciptakan secara literal seiring dengan berjalannya proses penelitian. Perbedaan konvensional antara ontologi dengan epistemology pun lenyap, sebagaimana yang terjadi dalam teori kritis.

c. Metodologi, atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari *konstruktivisme* adalah *hermeneutis dan dialektis*. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi sosial menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi *antara dan diantara* peneliti dengan para

⁵³ *Ibid*, hal 138.

responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermeneutik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi konsensus yang lebih matang dan canggih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan *socio-legal* dengan tujuan untuk memahami hukum dalam konteks, artinya menangkap makna kontekstual dari teks-teks/bahasa-bahasa peraturan.⁵⁴ Pada prinsipnya *socio-legal* adalah studi hukum yang menggunakan pendekatan metodologi ilmu sosial dalam arti yang luas. Studi ini dapat dikatakan menyediakan “pendekatan alternatif” dalam studi hukum.

Kata ‘*socio*’ tidaklah merujuk pada sosiologi atau ilmu sosial namun merepresentasikan keterkaitan antara konteks hukum berada. Itulah sebabnya mengapa ketika seorang peneliti *socio-legal* menggunakan teori sosial untuk tujuan analisis, mereka sedang tidak bertujuan untuk memberi perhatian pada sosiologi atau ilmu sosial melainkan fokus pada hukum dan studi hukum. Jadi, studi *socio legal* dekat dengan ilmu sosial benar-benar berada dalam ranah metodologinya. Metode dan teknik penelitian dalam ilmu sosial dipelajari dan digunakan untuk mengumpulkan data.

⁵⁴ Sulistyowati Irianto, ”Memperkenalkan Studi Sosiolegal dan Implikasi Metodologisnya”, *Metode Penelitian Hukum-Konstelasi dan Refleksi*, ed. Sulistyowati Irianto dan Shidarta (Jakarta, 2009), hal. 175-177.

Wheeler dan Thomas menjelaskan, bahwa studi sosio-legal adalah alternatif interdisiplin keilmuan dan menjadi tantangan studi hukum. Dalam pandangan mereka, fenomena sosial dalam studi sosio-legal tidak merujuk kepada sosiologi atau ilmu sosial, tapi merepresentasikan aneka perspektif dalam konteks hukum.⁵⁵

Suteki berpendapat, dalam pendekatan *socio-legal research* terdapat dua aspek penelitian. Pertama, *legal research*, yakni objek penelitian tetap ada yang berupa hukum dalam arti *norma*, yaitu peraturan perundang-undangan. Yang kedua adalah *socio research*, yaitu metode dan teori ilmu-ilmu sosial tentang hukum digunakan untuk membantu peneliti dalam menganalisis objek penelitian. Pendekatan ini tetap berada dalam ranah hukum, hanya perspektifnya yang berbeda.⁵⁶

Hukum merupakan *human action*. Untuk memahaminya, seseorang harus dilakukan pencapaian di balik makna, sebuah peraturan tidak akan terlepas dari konteks yang dimainkan oleh pelaku-pelaku di dalam konteks sosial yang melingkupinya.⁵⁷ Brian Z Tamanaha mengemukakan bahwa memahami hukum dengan baik itu tak dapat dilepaskan begitu saja dari masyarakat, di mana hukum itu berada dan bekerja, karena menurut Tamanaha: "*law is a mirror of society, which functions to maintain social order* (hukum adalah cerminan masyarakat

⁵⁵ Reza Banakar dan Max Travers, *Theory and Method in Socio-Legal Research* (Oregon, 2005), hal. xii;

⁵⁶ Suteki (2008), "*Urgensi Tradisi Penelitian dalam Proses Penelitian Ilmiah*" (Makalah dalam Seminar Nasional Metodologi Penelitian dalam Ilmu Hukum, yang diselenggarakan oleh bagian Hukum dan masyarakat FH-UNDIP, Semarang, 16 Desember 2010), hal. 32.

⁵⁷ Esmi Warassih (2006), *Op. Cit.*, hal 6.

yang fungsinya adalah untuk merawat tatanan sosial)”.⁵⁸ Artinya bahwa pada dasarnya dalam hubungan hukum dan masyarakat terdapat hubungan yang menunjukkan adanya dua komponen ide dasar, dalam komponen ide pertama bahwa hukum adalah cermin masyarakat, sedang dalam ide kedua menunjukkan bahwa fungsi hukum itu untuk menjaga ketertiban sosial (*social order*) dengan mempertahankan dan menegakkan aturan-aturan dalam hubungan sosial. Di dalam ide dasar yang kedua itu terdiri dari tiga elemen, yaitu: *custom/consent*; *morality/reason*; dan *positive law*.⁵⁹

Peneliti berusaha untuk menangkap makna (*meaning*) yang ada di balik empirik itu, maka dalam penelitian ini konstruksi realitas sosial yang ada akan ditelusuri melalui interaksi antara dan sesama informan serta objek observasi dengan menggunakan metode pendekatan hermeneutik. Istilah ini berasal dari bahasa Yunani *hermeneuer* yang secara tekstual berarti menafsirkan. Hermeneutika sangat dibutuhkan untuk memahami hukum karena hukum tidak saja berupa teks tertulis melainkan banyak menampilkan simbol-simbol, gambar, tanda, warna, dan gerakan, hal ini karena hukum itu senantiasa berada dalam ranah kehidupan manusia sehingga hukum tidak terlepas dari unsur bahasa, ucapan, tindakan, historis, pengalaman, budaya, sosial, dan politik. Keadaan ini menjadikan hukum sarat nilai yang dapat dipahami maknanya bila digali dengan

⁵⁸ Brian Z. Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society* (New York, 2006), hal. 1. Bandingkan juga pendapat Ehrlich, bahwa hukum itu tidak muncul dalam teks, dalam pengadilan, dan dalam ilmu hukum, melainkan dalam masyarakat. Periksa W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Fofosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, terj. Muhammad Arifin (Jakarta, 1994), hal 104

⁵⁹ Brian Z. Tamanaha, *Ibid.*, hal. 2-4.

menimbang konteksnya dalam arti memahami kondisi, *social setting*, dan tujuan yang ada saat teks-teks dibuat.⁶⁰

Metode *hermeneutik* dipakai untuk menafsirkan teks, dalam hal ini teks yang berkaitan dengan perundang-undangan yang rekonstruksi aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia dengan turun ke masyarakat dan melihat dinamika asli karena peneliti merupakan pejabat Imigrasi sehingga aturan tersebut ke depan dapat berbasis nilai keadilan.

Pendekatan lain yang digunakan untuk menunjang penelitian ini adalah fenomenologi, yaitu aliran yang berpandangan bahwa apa yang tampak di permukaan, termasuk pola perilaku manusia sehari-hari hanyalah gejala atau fenomena dari apa yang tersembunyi dibalik pemikiran sang pelaku.

Edmund Husserl menjelaskan, fenomena adalah realitas yang tampak, tidak ada selubung atau tirai yang memisahkan subyek dengan realitas, karena realitas itu yang tampak bagi subyek. Dengan pandangan seperti ini, Husserl mencoba mengadakan semacam revolusi dalam filsafat Barat. Hal demikian dikarenakan kesadaran selalu dipahami sebagai kesadaran tertutup, artinya kesadaran mengenal diri sendiri dan hanya melalui jalan itu dapat mengenal realitas. Sebaliknya Husserl berpendapat bahwa kesadaran terarah pada realitas, dimana kesadaran bersifat intensional, yakni realitas yang menampilkan diri.

Sebagai seorang ahli fenomenologi, Husserl mencoba menunjukkan bahwa melalui metode fenomenologi mengenai pengurangan pengalaman biasa menuju

⁶⁰ Esmi Warassih, "Mengapa Harus Legal Hermeneutik" (Makalah *key note speaker* Seminar *Legal Hermeneutics* sebagai Alternatif Kajian Hukum, FH-UNDIP, Semarang, 24 November 2007), hal 1-2

pengalaman murni, kita bisa mengetahui kepastian absolut dengan susunan penting aksi-aksi sadar, seperti berpikir dan mengingat, dan pada sisi lain, susunan penting objek merupakan tujuan aksi-aksi tersebut. Dengan demikian objek penelitian akan tergambarkan dengan utuh.⁶¹

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian dilakukan secara *deskriptif analitis*, yaitu cara memaparkan keadaan obyek yang diteliti berdasarkan fakta-fakta yang aktual pada saat ini.⁶² Dalam hal ini adalah mendeskripsikan dan menyelesaikan permasalahan mengenai Rekonstruksi Pengaturan Pengungsi dan Implikasinya Pada Hukum Keimigrasian Di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan dan Kepastian Hukum sehingga pengungsi dapat lebih berdaya guna saat berada di Indonesia menunggu penempatan ke negara ketiga. Dalam penelitian ini juga akan dikaji apakah penanganan pencari suaka atau pengungsi telah sesuai dengan regulasi yang ada.

4. Lokasi Penelitian

Penulis mengambil tempat penelitian di beberapa lokasi persebaran pengungsi, misalnya di Kawasan Puncak Kab. Bogor dan di Kota Semarang dimana saat ini penulis sedang bertugas.

⁶¹ K. Bertens (1981) *Filsafat Barat Abad XX: Inggris-Jerman*. Gramedia. Jakarta. hal: 90

⁶² Barda, Nawawi Arief, Instrumen Penelitian Bidang Sosial. (Yogyakarta: Gajah Mada University, Press, 1992), hal 47.

5. Sumber dan Jenis Data

Penelitian ini bersifat empirik karena *socio legal* dan mengambil tempat di beberapa lokasi persebaran pengungsi, misalnya di Kawasan Puncak Kab. Bogor dan di Kota Semarang, Jawa Tengah dengan menggunakan jenis data primer, yakni data yang diperoleh dari data lapangan baik wawancara dan/atau kuesioner yang dilakukan dengan cara mengamati langsung terhadap para pihak yang berkompeten tentang masalah penanganan pengungsi. Data primer sendiri dapat dibedakan menjadi bahan hukum primer dan sekunder.⁶³ Dalam penelitian ini, sumber data sekunder yang digunakan sebagai berikut:

a. *Bahan Hukum Primer*⁶⁴

Bahan-bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini berupa aturan hukum yang mengikat dan terdiri dari norma atau kaidah dasar (Pembukaan Undang-undang Dasar 1945); Peraturan Dasar, yaitu Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri.

Selain itu, bahan hukum primer lainnya yang digunakan adalah dengan memperoleh informasi berupa bertanya langsung pada yang diwawancara dan kuesioner.⁶⁵ Wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah

⁶³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 29.

⁶⁴ *Loc.cit.*

⁶⁵ Ibid, hal 57.

interview bebas terpimpin, yaitu dengan mempersiapkan terlebih dahulu pertanyaan-pertanyaan sebagai pedoman, tetapi tidak menutup kemungkinan adanya variasi pertanyaan sesuai dengan situasi ketika wawancara berlangsung.

Sedangkan kuesioner adalah daftar pertanyaan yang disusun secara tertulis berdasarkan proposal penelitian. Dalam hal data yang diperoleh dari wawancara dirasakan kurang, maka dengan kuesioner yang dipergunakan, diharapkan pertanyaannya harus dijawab dengan memberikan keterangan yang sejelas mungkin.

b. Bahan Hukum Sekunder⁶⁶

Bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang belum diketahui maupun mengenai suatu gagasan (ide). Bahan/sumber ini mencakup Peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan penelitian hukum (disertasi), antarlain:

1. Konvensi 1951
2. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Undang-Undang Republik Indoneasia Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri;
4. Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri.

⁶⁶ Loc.cit

Juga berupa bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, misalnya buku-buku teori hukum dan Hukum Keimigrasian. Adapun penelitian kepustakaan dilakukan untuk memperoleh bahan-bahan pustaka yang dijadikan sebagai data dasar atau utama. Pendekatan yuridis normatif ini digunakan untuk menelusuri, meneliti dan mengkaji objek tersebut melalui asas-asas hukumnya, perundang-undangan nasional dalam melakukan studi kritis terhadap Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar negeri dan implikasi hukum bagi keberadaan pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Selain berupa peraturan yang disebutkan diatas, juga dilakukan penelitian berupa asas-asas, doktrin-doktrin, pendapat para ahli yang dapat terlihat dari buku-buku hukum dan tulisan-tulisan hukum lain yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Literatur yang dimaksud terkait dengan kebijakan penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia sebagai *non-state parties* Konvensi 1951/Protokol 1967 dan implikasinya bagi kedaulatan negara Indonesia.

c. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder berupa kamus dan ensiklopedia.⁷⁸ Bahan hukum tertier yang dipergunakan ialah berupa kamus hukum yaitu *Black's Law Dictionary*.

6. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam suatu penelitian pada dasarnya tergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian. Penelitian dalam penelitian disertasi ini diperlukan data-data yang didapatkan dengan melakukan *Field Research* (penelitian lapangan), yaitu kumpulan data yang diperoleh dengan cara baik wawancara dan/atau kuisisioner yang dilakukan dengan cara mengamati langsung terhadap para pihak yang berkompeten.⁶⁷

Pengumpulan data lainnya juga berupa studi dokumen, yaitu pengumpulan data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Bahan hukum primer adalah bahan yang berasal dari peraturan perundang-undangan yang relevan. Dalam penelitian ini dikumpulkan berbagai peraturan terkait pengaturan dan kebijakan penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia sebagai *non-state parties* Konvensi 1951/Protokol 1967 dan implikasinya bagi kedaulatan negara Indonesia.

Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari atas asas-asas, doktrin-doktrin, pendapat ahli yang terdapat dalam literatur hukum dan jurnal-jurnal hukum yang ditulis oleh para ahli, hasil penelitian hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Di samping itu dipergunakan juga kamus dan ensiklopedia hukum yang

⁶⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal 57.

dapat digunakan sebagai landasan teoretis untuk mengkaji sumber-sumber data primer.

Penelitian ini juga melakukan perbandingan hukum. Perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan negaralain atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum dari waktu yang lain. Studi perbandingan hukum bermanfaat bagi penyingkapan latar belakang terjadinya ketentuan hukum tertentu untuk masalah yang sama dari dua negara atau lebih. Penyingkapan ini dapat dijadikan rekomendasi bagi penyusunan atau perubahan perundang-undangan.⁷⁹

7. Teknik Analisis Data

Teknik yang digunakan dalam menguraikan dan mengolah data-data yang terkumpul adalah uraian kualitatif. Uraian kualitatif digunakan dalam metode menguraikan data dalam penelitian ini karena data utama yang digunakan bukan dalam bentuk angka-angka yang dapat dilakukan pengukuran, melainkan berupa pemaparan dan penggambaran menyeluruh tentang masalah yang diteliti, yaitu tentang peraturan perundang-undangan.⁶⁸ Menurut Ronny Hanitijo Soemitro penelitian hukum yang normatif menekankan pada langkah-langkah spekulatif-teoritis dan analisis normatif-kualitatif.⁶⁹ Keseluruhan data yang diedit dan diolah, dianalisis dengan metode kualitatif, artinya tidak semata-mata bertujuan mengungkapkan kebenaran saja, tetapi memahami kebenaran tersebut. Maka

⁶⁸ Bambang Waluyo, *Op.cit*, hal 77-78.

⁶⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.cit*, hal 35.

diperoleh kesimpulan yang dapat menjawab permasalahan yang ada. Pada teknik analisis pertama kali akan dilakukan analisis yuridis terhadap peraturan perundang-undangan nasional khususnya Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri dan kebijakan penanganan pencari suaka dan pengungsi sebagai *non-state partie* Konvensi 1951 tentang Status pengungsi dan Protokol 1967. Hasil dari analisis akan disajikan dalam bentuk disertasi ini.⁷⁰



⁷⁰ Aprista Ristyawati, Op.cit., hal 23.

I. Orisinalitas Penelitian

Penelitian Sebelumnya			Kebaharuan
No	Peneliti	Judul Penelitian	Hasil Penelitian
1.	Dr. M. Alvi Syahrin, S.H., M.H., C.L.A. (Disertasi, Universitas Borobudur)	KONSTRUKSI HUKUM PEMBATASAN PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT (LARANGAN PENGUSIRAN) BAGI PENCARI SUAKA DAN PENGUNGSI DALAM KEBIJAKAN SELEKTIF KEIMIGRASIAN DI INDONESIA	Keberlakuan prinsip non-refoulement di Indonesia, bersifat relatif, sehingga perlu dibatasi penerapannya. Hal ini dikarenakan, perlindungan suaka dan hak asasi pengungsi, yang terkandung di dalamnya, dibatasi oleh kaidah-kaidah tertentu. Oleh karena itu, maka dirumuskanlah suatu model hukum baru, sebagai bentuk pembaharuan keilmuan (atau
			1. Model hukum pembatasan prinsip non-refoulement ini didasarkan atas keberlakuan kebijakan selektif keimigrasian yang menghendaki keseimbangan antara penghormatan atas hak asasi pencari

			<p>novelty), yang peneliti namakan: Prinsip Relatifitas Larangan Pengusiran. Model hukum ini dibagi dalam beberapa tahapan, yaitu 1) Penemuan; 2) Penampungan; 3) Pengawasan; 4) Penentuan Status; 5) Tindakan (Penempatan atau Pendeportasian). Semua tahapan di atas, dilakukan sebagai bentuk penghormatan terhadap prinsip non-refoulement. Dalam pelaksanaannya, prinsip ini harus memperhatikan kepentingan wanita dan anak-anak. Secara</p>	<p>suaka dan pengungsi, serta keamanan negara. Norma kompromis yang terkandung dalam model hukum ini telah sesuai dengan Sila Kedua Pancasila yang menghendaki adanya pengakuan atas hak asasi manusia yang beradab dengan tetap memperhatikan keadilan sosial bagi</p>
--	--	--	--	---

			<p>teoretis, prinsip ini hanya dapat diberlakukan terhadap: 1) Pencari suaka dan/atau pengungsi yang merupakan subjek Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951; 2) Orang asing yang tidak berstatus pengungsi dari negara lain. Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas Borobudur 11 Namun yang perlu diperhatikan, prinsip tersebut tidak berlaku mutlak. Direktorat Jenderal Imigrasi sebagai otoritas penjaga kedaulatan negara dapat menyimpangi prinsip</p>	<p>seluruh rakyat Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Sila Kelima Pancasila. Keseimbangan inilah yang harus dikedepankan dalam membangun konstruksi pembatasan prinsip non-refoulement sebagai sarana</p>
--	--	--	---	--

			<p>tersebut, jika pencari suaka dan/atau pengungsi: 1) melakukan tindak pidana di negara asal; 2) termasuk dalam Daftar Pencarian Orang dari Interpol / negara asal; 3) melakukan tindak pidana di negara transit / tujuan; 4) melanggar ketertiban umum, dan mengancam keamanan nasional, di negaratransit / tujuan; 5) membebani keuangan negara. Alasan-alasan di atas diberlakukan terhadap pencari suaka dan pengungsi dimulai sejak tahapan penemuan hingga tahap</p>	<p>pembaharuan paradigma hukum pengungsi di Indonesia.</p>
--	--	--	---	--

			<p>tindakan (penempatan dan pendeportasian). Hal ini merupakan hasil dari konstruksi norma kedaulatan negara sebagai pembatasan hukum terhadap penerapan prinsip non-refoulement di Indonesia. Jaminan penegakan hukum inilah yang tidak diatur dalam instrumen hukum sebelumnya (Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 dan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-0352.GR.02.07 Tahun 2016).</p>	
--	--	--	---	--

2.	<p>Dr. Arya Pradhana Anggakara (Disertasi, Universitas Padjajaran, Program Doktor Ilmu Hukum, 2023)</p>	<p>LEGALITAS KEBIJAKAN PEMERINTAH TERHADAP PENCARI SUAKA DAN PENGUNGSI YANG MEMASUKI WILAYAH INDONESIA DILIHAT DARI PERSPEKTIF KEDAULATAN NEGARA</p>	<p>Akibat Hukum Dari Penerapan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri Terhadap Keberadaan Pencari Suaka Dan Pengungsi Di Indonesia: a. Akibat Hukum Imigratoir Penerapan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri berakibat terjadinya pertentangan atau bertolak belakang dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Terlebih lagi penerapan</p>	<p>1. Konsep Pengaturan Hukum Yang Tepat Dalam Penanganan Pencari Suaka Dan Pengungsi Di Indonesia Dari Perspektif Kedaulatan Negara yaitu dengan lebih mengutamakan pendekatan keimigrasian. Salah satu hal yang dapat dilakukan untuk</p>
----	--	---	---	--

			<p>Perpres No. 125/2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri saat diimplementasikan dan operasionalisasikan secara sepihak seakan-akan menghilangkan eksistensi UU No. 6/2011 tentang Keimigrasian khususnya terkait dengan ketentuan pidana Keimigrasian yang dapat dikategorikan kepada para pencari suaka dan pengungsi yang berada di wilayah Indonesia.</p> <p>b. Akibat Hukum Sosial Budaya dan Keamanan Negara</p>	<p>mengatasi permasalahan pengungsi saat ini yaitu dengan melakukan pemutihan terhadap status illegal dan pidana Keimigrasian pencari suaka dan pengungsi serta memberikan Izin Tinggal khusus bagi mereka yang telah berada di wilayah</p>
--	--	--	--	---

			<p>Keberadaan pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia selama ini terbukti telah memiliki berbagai dampak. Selain dampak sosial, kehadiran pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia juga berdampak kepada keamanan negara. Kejadian-kejadian di atas memperlihatkan secara jelas bahwa kehadiran dari pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia memiliki dampak negatif bagi masyarakat setempat. Atas kejadian dan sikap dari pencari suaka dan pengungsi tersebut maka tidak</p>	<p>Indonesia lebih dari 10 (sepuluh) tahun. Upaya ini merupakan solusi jangka pendek yang dilatarbelakangi oleh Pasal 85 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian yang mengatur jangka waktu detensi, yakni bagi deteni yang</p>
--	--	--	---	---

			<p>mengherankan apabila terjadi penolakan terhadap kehadiran mereka oleh masyarakat setempat.</p>	<p>menunggu proses deportasi namun belum dapat dilaksanakan deportasinya dan telah berada di wilayah Indonesia lebih dari 10 (sepuluh) tahun, maka Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk dapat memberikan izin kepada deteni untuk</p>
--	--	--	---	--



				berada di luar Rumah Detensi Imigrasi dengan kewajiban melapor keberadaannya secara periodik.
--	--	--	--	--



1	<p>Herman Suryokumoro, Nurdin, Ikaningtyas (Jurnal ARENA HUKUM Volume 6, Nomor 3, Desember 2013 Universitas Brawijaya, 2013).</p>	<p>URGENSI PENANGANAN PENGUNGSI/MIGRAN ILEGAL DI INDONESIA SEBAGAI NEGARA TRANSIT BERDASARKAN KONVENSI TENTANG STATUS PENGUNGSI 1951 (Studi Di Kantor Imigrasi Kota Malang)</p>	<p>Pengungsi merupakan suatu persoalan yang akan selalu ada dalam perkembangan peradaban manusia, karena persoalan pengungsi berlatar belakang naluriah manusia untuk mencari kehidupan yang lebih baik, baik dari aspek ekonomi, politik, keamanan dan sebagainya. Indonesia sebagai negara yang terletak pada posisi silang dunia menjadi tempat strategis untuk transit para pengungsi, terutama para pengungsi/imigran gelap. Di satu</p>	<p>1. Untuk menganalisis dan menemukan (<i>to explore</i>) aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia belum menunjukkan hukum yang berkeadilan. Kemudian</p>
---	---	---	---	---

			<p>pihak dalam konteks internasional telah ada suatu standart dalam memperlakukan pengungsi melalui Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Artikel ini akan membahas mengenai peran dari Kantor Imigrasi kelas I Malang dalam penanganan imigran gelap/pengungsi dikaitkan dengan Konvensi 1951 tentang status pengungsi.</p>	<p>dengan fakta-fakta tersebut peneliti dapat memahami dan menganalisa bagaimana seharusnya aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia yang berkeadilan tersebut (to</p>
--	--	---	--	---

				<p><i>understand</i>)</p> <p>2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan (<i>to criticize</i>) yang timbul dalam aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia tersebut. Kemudian dengan fakta-fakta peneliti dapat memahami dan menganalisa solusi dari kelemahan</p>
--	--	--	--	--



				tersebut (<i>to understand</i>). 3. Untuk menemukan rekontruksi (<i>role breaking</i>) aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.
2	M. Alvi Syahrin (Jurnal ILMIAH KAJIAN KEIMIGRASIAN Volume 1, Nomor 1, Agustus 2018	DIALEKTIKA HUKUM DETERMINASIMIGRASI PENGUNGSINTERNASIONAL DI	Indonesia bukan negara pihak Konvensi Tahun 1951. Tidak ada hak dan kewajiban yang melekat pada Indonesia untuk menangani masalah	1. Untuk menganalisis dan menemukan (<i>to explore</i>) aturan pengungsi pada

	<p>Keimigrasian Republik Indonesia, 2018)</p>	<p>INDONESIA (<i>Legal Dialectics of International Refugee Migration Determination in Indonesia</i>)</p>	<p>pengungsi atau pencari suaka. Keberadaan mereka akan mengakibatkan perubahan budaya di masyarakat. Metode penelitian yang digunakan adalah pendekatan hukum normatif dengan menganalisis permasalahan hukumnya guna mendapatkan jawaban yang jelas. Berdasarkan hasil pembahasan, maka diperoleh pernyataan sebagai berikut: (i) Keberadaan pengungsi atau pencari suaka di Indonesia membawa dampak buruk bagi kondisi sosial masyarakat Indonesia, berupa pernikahan yang</p>	<p>hukum keimigrasian di Indonesia belum menunjukkan hukum yang berkeadilan. Kemudian dengan fakta-fakta tersebut peneliti dapat memahami dan menganalisa bagaimana seharusnya aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia yang</p>
--	---	--	--	---

			<p>tidak sah, status anak yang tidak jelas, anak kehilangan hak perdata. Selain itu, pengungsi kerap kali membuat kekacauan di lingkungan masyarakat, disebabkan perbedaan bahasa dan budaya. (ii) Upaya hukum yang dilakukan Direktorat Jenderal Imigrasi dalam menangani masalah pengungsi atau pencari suaka dengan cara mengeluarkan Peraturan Dirjen Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal dan terus berkoordinasi dengan UNHCR</p>	<p>berkeadilan tersebut (<i>to understand</i>)</p> <p>2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan (<i>to criticize</i>) yang timbul dalam aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia tersebut. Kemudian dengan fakta-fakta peneliti dapat memahami dan menganalisa solusi</p>
--	--	--	---	--

			<p>untuk resettlement pengungsi ke negara ketiga.</p>	<p>dari kelemahan tersebut (<i>to understand</i>).</p> <p>3. Untuk menemukan rekontruksi (<i>role breaking</i>) aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.</p>
3.	Rohmad Adi Yulianto, Universitas Islam As-Syafiiyah 2020, Jurnal	INTEGRASI PRINSIP NON-REFOULEMENT DENGAN PRINSIP JUS COGENS	<p>Problematika kemanusiaan yang jamak terjadi di berbagai negara memunculkan fenomena migrasi</p>	<p>1. Untuk menganalisis dan menemukan (<i>to explore</i>) aturan</p>

<p>Ilmiah Kebijakan Hukum E-ISSN: 2579-7425; P- ISSN: 1978-2292 Vol. 14 No. 3 November 2020</p>	<p>PADA KEBIJAKAN PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA (<i>Integrating Non-refoulement and Jus Cogens Principles in Indonesia's Policy on Handling Refugees</i>)</p>	<p>manusia lintas negara. Indonesia menjadi salah satu negara yang menjadi tujuan singgah migrasi pengungsi sebelum mereka diberikan suaka oleh negara-negara pemberi suaka. Migrasi pengungsi lintas negara mempengaruhi terbentuknya regulasi supra nasional tentang perlindungan, status, dan hak- hak para pengungsi pencari suaka, baik di negara penerima maupun negara singgah. Penelitian ini menganalisis hubungan antara prinsip non- refoulement dengan norma kepastian yang terkandung di dalam prinsip jus</p>	<p>pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia belum menunjukkan hukum yang berkeadilan. Kemudian dengan fakta-fakta tersebut peneliti dapat memahami dan menganalisa bagaimana seharusnya aturan pengungsi pada hukum keimigrasian</p>
---	---	---	--

			<p>cogens pada sumber hukum internasional. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis filosofis dengan memaparkan hubungan antara tiga aliran dalam hukum internasional: naturalis, positivis, dan kosmopolis. Penelitian ini menyimpulkan bahwa kebijakan penanganan pengungsi di Indonesia tidak melandaskan kepatuhan negara atas prinsip non-refoulement terhadap konvensi tahun 1951 tentang pengungsi, melainkan berdasarkan kepada kovenan dan konvensi</p>	<p>di Indonesia yang berkeadilan tersebut (<i>to understand</i>)</p> <p>2. Untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan (<i>to criticize</i>) yang timbul dalam aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia tersebut. Kemudian dengan fakta-fakta peneliti dapat memahami dan</p>
--	--	--	---	---

			<p>internasional tentang Hak Asasi Manusia dan Hak Sipil yang telah diratifikasi Pemerintah Indonesia melalui Undang-undang RI Nomor 5 tahun 1998, Undang-undang RI Nomor 39 tahun 1999, dan Undang-undang RI Nomor 12 tahun 2005. Penelitian ini juga menyimpulkan bahwa ketiga aliran filsafat rezim hukum internasional; Naturalis, Positivis, dan Kosmopolis, memiliki kesamaan dalam memetakan dasar kepatuhan negara terhadap aturan-aturan supranasional, yaitu terdapatnya sikap negara secara</p>	<p>menganalisa solusi dari kelemahan tersebut (<i>to understand</i>).</p> <p>3. Untuk menemukan rekontruksi (<i>role breaking</i>) aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.</p>
--	--	--	--	--

			sukarela untuk mengikatkan diri ke dalam kesepakatan dengan negara lain.	
--	--	--	--	--



J. SISTEMATIKA PENULISAN

Sistematika penulisan dalam disertasi ini mengacu pada buku Pedoman Penyusunan Disertasi (S-3) Program Studi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.⁷¹ Disertasi ini terbagi menjadi enam bab, dimana masing-masing bab terdapat keterkaitan antara satu dengan lainnya. Adapun gambaran yang jelas mengenai disertasi ini akan diuraikan dengan sistematika sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Pada bab ini disajikan Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan / Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini disajikan tentang upaya untuk menjawab pertanyaan penelitian secara umum lewat pengetahuan yang sudah ada (dalam Pustaka). Merupakan penjabaran penulis dari kerangka konseptual berkaitan *sovereignty* dan *the territory principle* serta kerangka teori yaitu teori Keadilan Pancasila, teori Sistem Hukum, dan teori Hukum Progresif. Disamping itu juga dapat disajikan mengenai berbagai doktrin hukum atau pendapat yang berhubungan dengan asas hukum atau teori hukum yang benar-benar bermanfaat sebagai bahan untuk melakukan uraian terhadap variabel-

⁷¹ Tim Pedoman Penulisan Disertasi Program Studi Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung, p. 22.

variabel penemuan peneliti guna saran terhadap rekonstruksi aturan tentang pengungsi dan implikasi nya terhadap hukum keimigrasian.

BAB III: ATURAN PENGUNGI DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DAN IMPLIKASINYA BELUM BERKEADILAN

Bab ini berisi jawaban rumusan masalah pertama yaitu jawaban atas pertanyaan bagaimana pelaksanaan solusi untuk aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar ke depan dapat mewujudkan nilai keadilan.

BAB IV: KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM ATURAN PENGUNGI DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA

Bab ini berisi jawaban rumusan masalah kedua yaitu jawaban atas pertanyaan bagaimana kelemahan-kelemahan dalam aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia.

BAB V: REKONSTRUKSI ATURAN PENGUNGI DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA YANG BERKEADILAN

Bab ini berisi jawaban rumusan masalah ketiga yaitu jawaban atas pertanyaan bagaimana rekonstruksi aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar dapat mewujudkan keadilan bagi para pengungsi.

BAB VI: PENUTUP

Bab ini merupakan kristalisasi dari semua yang telah dicapai di dalam masing-masing bab sebelumnya. Bab ini tersusun atas kesimpulan dan saran yang dipaparkan dalam penulisan hukum ini didasarkan atas pengujian dan uraian yang dilakukan di dalam proses penelitian, dan juga disertai dengan saran atau rekomendasi yang berisi hal-hal yang diperlukan dalam rangka perbaikan yang harus dilakukan sesuai dengan kesimpulan yang didapatkan dari penelitian yang telah dilakukan.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Hukum Pengungsi Internasional

1. Istilah

Ketika membahas pengungsi internasional, terdapat beberapa istilah yang sering dipakai untuk mendeskripsikan dan menyebut para pengungsi tersebut. Istilah-istilah tersebut mempunyai cakupan yang berbeda. Tetapi, istilah-istilah tersebut mempunyai kaitan yang erat satu sama lain.

Istilah-istilah tersebut adalah pengungsi (*refugees*), pencari suaka (*asylum seekers*) dan imigran gelap (*illegal immigrants*).

a. Pengungsi (*Refugees*)

Pengungsi berakar dari kata “ungsi”, yaitu pergi mengungsi (menyingkirkan) dari bahaya atau menyelamatkan diri ke tempat yang memberikan rasa aman. Sedangkan pengungsi adalah kata benda yang berarti orang yang mengungsi. Kata pengungsi dapat merujuk pada beberapa makna, seperti pengungsi bencana alam ataupun pengungsipolitik yang tentu saja mempunyai arti yang sangat berbeda. Pengungsi Politik adalah penduduk suatu negara yang pindah ke negara lain karena alasan politik, biasanya mereka menganut aliran politik yang bertentangan dengan politik

penguasa.⁷²

Sedangkan dalam Bahasa Inggris, Pengungsi mempunyai padanan kata *refugee*, di dalam Bahasa Inggris kata *refugee* ini tidak menimbulkan begitu banyak masalah, karena kata tersebut sudah diatur dalam Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*) serta Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi (*The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* yang dikenal juga dengan *New York Protocol*).

b. Pencari Suaka (*Asylum Seeker*)

Seringkali istilah pencari suaka (*asylum seeker*) dan pengungsi menimbulkan kebingungan dalam pengertiannya. Kedua istilah ini memang saling berkaitan satu sama lain dan tidak dapat dipisahkan. Tetapi, kedua istilah ini mempunyai pengertian yang sangat berbeda.

Dikutip dari web resmi UNHCR Indonesia bahwa seorang pencari suaka adalah seseorang yang menyebut dirinya sebagai pengungsi, namun permintaan mereka akan perlindungan belum selesai dipertimbangkan.⁷³ Sehingga dapat disimpulkan bahwa seorang pengungsi merupakan atau pernah menjadi seorang pencari

⁷² Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, 1995.

⁷³ <http://www.unhcr.or.id/id/siapa-yang-kami-bantu/pencari-suaka> diakses pada 21-03-2016

suaka. Namun, seorang pencari suaka belum tentu merupakan pengungsi. Pencari suaka tersebut baru dapat disebut sebagai seorang pengungsi, setelah diakui statusnya.

c. Imigran Gelap

Imigran gelap (*illegal immigrant*) merupakan status yang secara otomatis disematkan kepada orang asing yang masuk ke wilayah tertentu tanpa izin. Pengertian imigran gelap sendiri belum dijelaskan secara jelas di dalam Pasal 13 ayat (1) UU Keimigrasian No 6 Tahun 2011, hanya tercantum, setiap orang asing yang masuk ke Indonesia tanpa memenuhi persyaratan, akan dianggap sebagai orang asing yang memasuki wilayah Indonesia secara tidak sah yang merupakan subyek penolakan masuk (*deny entry*).²⁵ Dalam Pasal 1 angka 12 UU No. 6 Tahun 2011 bahwa petugas imigrasi dapat mengeluarkan perintah deportasi (*deportation order*) kepada orang asing yang tiba di Tempat Pemeriksaan Imigrasi²⁶ dengan pesawat terbang atau kapal reguler. Pada Pasal 18 huruf f UU No. 6 Tahun 2011 bahwa alat angkut berkewajiban untuk membawa kembali setiap orang asing penumpang yang dibawanya dan ditolak masuk oleh petugas imigrasi. Kemungkinan ini dapat terjadi terhadap pencari suaka dan pengungsi.²⁷ Pada tahap ini Pengungsi dan Pencari Suaka sering dijadikan sebagai Imigran Gelap.

Jadi ada perbedaan antara imigran dan pengungsi. Pengungsi masuk ke negara lain karena alasan ketakutan akan adanya

persekusi didasarkan atas politik, ras, agama dan lain-lain. Masuknya ke wilayah lain tanpa prosedur normal, sehingga pengungsi sebelum mendapat status sebagai pengungsi adalah imigran gelap. Berdasarkan alasan-alasan kemanusiaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 dan 14 Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia Tahun 1948 maka masuknya orang ke wilayah suatu Negara karena adanya rasa ketakutan untuk mendapatkan persekusi dari negara asalnya diberi perlindungan sementara. Jadi, pengungsi adalah imigran gelap yang telah dilegalkan.⁷⁴

2. Pendapat Para Ahli

a. Malcom Proudfoot²⁹

Proudfoot mendefinisikan pengungsi sebagai berikut:

“These forced movements, ...were the results of the persecution, forcible deportation, or flight of Jews and political opponents of the authoritarian governments; the transference of ethnic population back to their homeland or to newly created provinces acquired by war or treaty; the arbitrary rearrangement of pre-war boundaries of sovereign states; the mass flight of the air and the terror of bombardment from the air and under the threat or pressure of advance or retreat of armies over immense areas of Europe; the forced removal of populations from coastal or defence areas under military dictation; and the deportation for forced labour to bolster the German war effort”

⁷⁴ Seri Sotianingsih Suwardi, “Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional”, *International Journal of International Law*. Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, FH UI Jakarta Volume 2 Nomor 1, Oktober 2004

Dari pernyataan Proudfoot dapat disimpulkan bahwa pengungsi adalah orang-orang yang terpaksa pindah ke tempat lain akibat adanya penganiayaan, deportasi secara paksa, atau pengusiran orang-orang Yahudi dan perlawanan politik pemerintah yang berkuasa, pengembalian etnik tertentu ke negara asal mereka atau provinsi baru yang timbul akibat perang atau perjanjian, penentuan tapal batas secara sepihak sebelum perang terjadi perpindahan penduduk sipil secara besar-besaran akibat adanya serangan udara dan adanya tekanan atau ancaman dari para militer di beberapa wilayah Eropa secara paksa penduduk dari wilayah pantai atau daerah pertahanan berdasarkan perintah militer, serta pemulangan tenaga kerja paksa untuk ikut dalam perang Jerman.⁷⁵

b. Pietro Verri

Pietro Verri mendefinisikan pengungsi dengan mengutip bunyi Pasal 1 UN Convention on the Status of Refugee 1951 “*applies to many personwho has fled the country of his nationality to avoid persecution or the threat of persecution*”. Verri mendefinisikan bahwa pengungsi adalah orang-orang yang meninggalkan negara asalnya karena ada rasa ketakutan akan penyiksaan.⁷⁶

⁷⁵ [http://www.migration.ucc.ie/immigration/what is a refugee.htm](http://www.migration.ucc.ie/immigration/what%20is%20a%20refugee.htm) diakses pada 23-03-2016.

⁷⁶ Achmad Romsan, *op.cit.*, hlm. 36-37.

3. Menurut Organisasi dan Instrumen Internasional

a. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

United Nations High Commissioner for Refugees yang dalam bahasa Indonesia berarti Komisi Tinggi PBB untuk Urusan Pengungsi atau juga dikenal dengan *UN Refugee Agency* didirikan berdasarkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa No. 319 A (IV) tanggal 3 Desember 1949. Kemudian melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa tanggal 14 Desember 1950 No. 428 (V), Komisi Agung untuk Urusan Pengungsi, UNHCR secara resmi mulai beroperasi pada Januari 1951.⁷⁷

UNHCR memberikan pengertian pengungsi dengan dua istilah, yaitu:

- 1) Pengungsi Mandat adalah orang-orang yang diakui statusnya pengungsi oleh UNHCR sesuai dengan fungsi, wewenang atau mandat yang ditetapkan oleh statuta UNHCR. Istilah Pengungsi Mandat UNHCR dipergunakan terhadap para pengungsi yang berada di bawah kewenangan atau mandat UNHCR, seperti:
 - a. Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR, dimanapun mereka berada, sebelum berlakunya Konvensi 1951 pada 22 April 1954 dan/atau sebelum berlakunya

⁷⁷ Mochtar Kusumatmadja, *op cit.*, hlm. 164.

Protokol 1967 pada 4 Oktober 1967;

- b. Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR, yang berada di luar Negara-negara Pihak pada Konvensi 1951, sesudah berlakunya Konvensi 1951 pada 22 April 1954 dan/atau sesudah berlakunya Protokol 1967 pada 4 Oktober 1967;⁷⁸

2) Pengungsi Statuta menurut web resmi UNHCR adalah *“Persons who meet the definitions of international instruments concerning refugees prior to the 1951 Convention are usually referred to as “statutory refugees”*⁷⁹

b. Statuta UNHCR

Instrumen ini disahkan oleh majelis umum Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam Resolusi 428 (V) Desember 1959. Secara garis besar statuta ini terdiri dari tiga bab yaitu: Bab 1. Ketentuan-ketentuan Umum; 2. Fungsi UNHCR; 3. Organisasi dan Keuangan. Dalam Pasal 1 Statuta UNHCR disebutkan mengenai fungsi UNHCR, yaitu:

“...of providing international protection, under the auspices of the United Nations, to refugees who fall within the scope of the present Statute and of seeking permanent solutions for the problem of refugees by assisting Governments concerned, private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities.”

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 30.

⁷⁹ <http://www.unhcr.org/en/glossary/glossary/htm> diakses pada 23-03-2016.

Dapat disimpulkan bahwa UNCR mempunyai dua tugas yaitu memberikan perlindungan secara internasional dan mencari penyelesaian yang permanen terhadap para pengungsi. Selain itu, misi UNHCR adalah “kemanusiaan dan sosial” dan “tidak bersifat politik”. Dalam melaksanakan tugasnya UNHCR berpedoman kepada kebijakan yang telah diberikan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa maupun ECOSOC/*United Nations Economic and Social Council* (Badan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-bangsa).

Dalam fungsi UNHCR sebagaimana disebutkan dalam Statuta tercermin di definisi yang diberikan terhadap pengungsi dan juga tugas-tugas yang diemban oleh Badan ini. Yaitu memberikan bantuan serta perlindungan secara internasional terhadap orang-orang yang terpaksa pergi meninggalkan negara asalnya, karena adanya rasa ketakutan yang sangat akan terhadap persekusi. Ketakutan itu bisa didasarkan kepada ras, agama, kebangsaan, juga mungkin karena keanggotaan pada salah satu kelompok sosial ataupun karena pendapat politik. Juga mereka tidak dapat atau tidak bermaksud untuk melindungi diri dari perlindungan negara tersebut, atau untuk kembali, karena adanya rasa ketakutan akan persekusi.⁸⁰

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 39

Dalam statuta tersebut juga menyebutkan sembilan tugas yang diemban oleh UNHCR dalam memberikan perlindungan terhadap para pengungsi, yaitu sebagai berikut: ³⁶

- 1) *“to promote the conclusions and ratification of international conventions, supervising their application and proposing amendments* (Mempromosikan pengakuan dan ratifikasi konvensi internasional, mengawasi pelaksanaannya dan mengajukan amandemen);
- 2) *to promote measures to improve the situation of refugees and reduce the number requiring protection* (mempromosikan penanganan untuk mensejahterakan kondisi pengungsi dan menurunkan jumlah pengungsi yang memerlukan perlindungan);
- 3) *to assist efforts to promote voluntary repatriation or local settlement* (untuk membantu penempatan pengungsi);
- 4) *to promote the admission of refugees to the territories of States* (membantu administrasi pengungsi di negara penerima);
- 5) *to facilitate the transfer of refugee's assets* (untuk membantu pengalihan aset para pengungsi);
- 6) *to obtain from Governments information concerning refugee numbers and conditions, and relevant laws and regulations* (untuk mendata informasi mengenai jumlah pengungsi serta kondisi mereka serta hukum dan aturan mengenai pengungsi);
- 7) *to keep in touch with Governments and intergovernmental organizations* (untuk menjalin hubungan dengan pemerintah serta organisasi-organisasi lain);
- 8) *to establish contact with private organizations* (untuk membangun hubungan dengan organisasi swasta);
- 9) *to facilitate the coordination of their effort* (untuk memfasilitasi koordinasi)”

c. Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*)

Pengungsi menurut Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi terdapat dalam Pasal 1 A (2) adalah:

- 1) Telah dianggap sebagai pengungsi menurut perjanjian 12 Mei

1926 yang bernama “*Arrangement of 12 May 1926 relating to the issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugee’s*”; Perjanjian 30 Juni 1928 yang bernama “*Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*”; Konvensi 28 Oktober 1933 yang bernama “*Convention Relating to the International Status of Refugees*”; Konvensi 10 Februari 1938 yang bernama “*Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany*”; dan Protokol 14 September 1939.⁸¹

- 2) Sebagai akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 serta disebabkan oleh ketakutan yang beralasan akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat, atau karena ketakutan tersebut tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu, atau seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan karena berada di luar negara dimana ia sebelumnya biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat peristiwa-peristiwa termaksud, tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut, tidak mau kembali ke negara itu.⁸²

⁸¹ *Has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International Refugee Organization.*

⁸² ... any person who: “As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable

Selanjutnya Konvensi Tahun 1951 juga mengatur tentang “*the exclusions clauses*” dan “*the cessation clauses*”, suatu keadaan dimana seseorang dimana seseorang tidak dapat diberikan status sebagai pengungsi yang termaksud dalam *the exclusions clauses*, yaitu mereka- mereka yang telah memenuhi kriteria sebagai pengungsi namun mereka tidak membutuhkan atau berhak untuk mendapatkan perlindungan⁸³. Mereka yang termaksud dalam kategori ini adalah:

- i. Orang-orang yang telah menerima perlindungan atau bantuan dari badan-badan atau lembaga lain PBB selain dari UNHCR;
- ii. Orang-orang yang telah menikmati hak dan kewajiban yang sama seperti warga negara di negara dimana dia tinggal;
- iii. Orang-orang yang telah melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan;
- iv. Orang-orang yang telah melakukan pelanggaran yang serius terhadap hukum negara-negara *common law* sebelum mengajukan permohonan ke negara lain untuk mendapatkan

or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it. In the case of a person who has more than one nationality, the term “the country of his nationality” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the persecution of one of the countries of which he is a national.

⁸³ Mochtar Kusumatmadja, *op cit.*, hlm. 41.

suaka (*asylum*);

- v. Ataupun orang-orang yang telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-bangsa.

The cessation clauses adalah seseorang yang tidak dianggap lagi sebagai pengungsi apabila, telah terjadi perbuatan politik yang sangat mendasar di Negara asalnya, dan kemungkinan mereka untuk membuat pemukiman baru. Contoh beberapa *cessation clauses* ini adalah untuk pengungsi Polandia, Cekoslovakia dan Hongaria.⁸⁴

- d. Protokol Tanggal 31 Januari 1967 tentang Status Pengungsi (*Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967*)

Dalam protokol 1967 ini pengertian pengungsi sudah diperluas, hal ini terlihat dalam Pasal 1 ayat 2, pengungsi diartikan sebagai berikut:

“For the purpose of the present Protocol, the term “refugee” shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article 1 of the Convention as if the words “As a result of event occurring before 1 January 1951 and..” and the words “...as a result of such events”, in article 1 A (2) were omitted.”

Adanya perluasan mengenai definisi pengungsi sebagai yang dimuat dalam Konvensi tahun 1951 sebagai akibat adanya kelompok pengungsi baru yang terjadi disepanjang tahun 1950-

⁸⁴ Mochtar Kusumatmadja, *op cit.*, hlm. 42.

1960, khususnya di Afrika. Karena itu negara-negara yang ikut dalam protokol ini menerapkan definisi pengungsi menurut Konvensi 1951, namun tanpa adanya batasan waktu. Jika negara-negara hanya terikat kepada Protokol saja, maka tidak mungkin untuk memasukan batasan geografis untuk masalah pengungsi.⁸⁵

e. Menurut UN Declaration on Territorial Asylum 1967

UN Declaration on Territorial Asylum 1967 atau Deklarasi Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1967 tentang Asilum Teritorial ini hanya terdiri dari empat pasal. Di bagian Pembukaan, merujuk kepada Pasal 14 *Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan bahwa:

- 1) *Everyone has the right to seek and to enjoy other countries asylum from persecution* (semua orang mempunyai hak untuk mencari dan mendapatkan perlindungan dari persekusi di negaralain);
- 2) *This right may not be revoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations* (hak ini tidak dapat dicabut walaupun persekusi berasal dari pihak non-politis).

Deklarasi tahun 1967 ini juga merujuk kepada Pasal 13 (2) dari *Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan: “*Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*” (Semua orang mempunyai hak untuk

⁸⁵ *ibid.*, hlm. 43.

meninggalkan negara manapun, termasuk negaranya sendiri, dan kemudian kembali kenegaraanya lagi).⁸⁶

4. Menurut Instrumen Regional

a. Organization of African Unity (OAU) Convention

Definisi pengungsi menurut OAU tetap mengacu pada definisi dari Konvensi tahun 1951. Tetapi terdapat tambahan yang menyesuaikan dari karakteristik Afrika yaitu orang-orang yang terpaksa meninggalkan negara-negara mereka karena:

“... owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part of the whole of his country of origin or nationality”

Dengan demikian, orang-orang yang pergi meninggalkan negara tempat asal mereka karena adanya bencana perang saudara, kekerasan, dan juga karena adanya perang berhak untuk mendapatkan status sebagai pengungsi di Negara-negara yang menjadi peserta Konvensi tahun 1951 dengan tidak memperhatikan apakah adanya unsur rasa takut yang sangat akan persekusi sebagaimana diatur dalam Pasal I A Konvensi Tahun 1951.

b. Menurut negara-negara Amerika Latin

⁸⁶ Achmad Romsan, *op.cit.*, hlm. 44.

Instrumen hukum yang pertama digunakan untuk memberikan perlindungan terhadap para pengungsi adalah: *The 1928 Havana Convention on Asylum* (Konvensi Havana Tahun 1928 tentang Suaka); *The 1933 Montevideo Convention on Political Asylum* (Konvensi Montevideo Tahun 1933 tentang Suaka Politik); dan *The 1954 Caracas Conventions on Territorial Asylum and Diplomatic Asylum* (Konvensi Karakas tentang Suaka Teritorial dan Suaka Diplomatik Tahun 1954).

Kelemahan dari konvensi-konvensi tersebut adalah tidak mengatur tentang peristiwa yang terjadi di tahun 1970-an dan 1980-an. Karena itu dalam Deklarasi Kartagena, memuat definisi pengungsi sama dengan definisi yang ada dalam Konvensi OAU.

Deklarasi Kartagena sangat penting, disamping Konvensi Tahun 1951 dan Konvensi OAU, karena telah memberikan rekomendasi, inter alia, bahwa definisi pengungsi yang dipergunakan di kawasan harus memasukkan orang-orang yang pergi meninggalkan negara mereka dengan alasan jiwanya terancam, keamanan, serta kebebasan karena adanya kekerasan, agresi pihak asing, konflik internal, pelanggaran HAM yang berat, ataupun karena adanya hal-hal lain sehingga ketertiban umum terganggu.

B. Hak dan Kewajiban Pengungsi

1. Hak Pengungsi

Ketika seseorang menjadi Pengungsi di suatu negara, tentunya ia memerlukan jaminan agar ia dapat menjalankan hidupnya secara manusiawi dan memenuhi unsur-unsur kemanusiaan. Oleh sebab itu pemberian “hak” kepada pengungsi haruslah dilindungi. Hal ini dijamin dalam Konvensi 1951 dimana hak-hak tersebut antara lain:

a. Hak Kebebasan Beragama Agama (Pasal 4)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang ada di dalam wilayahnya, perlakuan yang setidak-tidaknya sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negaranya, mengenai kebebasan menjalankan agama dan kebebasan.⁸⁷

b. Hak Memiliki Benda Bergerak dan Tidak Bergerak (Pasal 13)

Negara-negara pihak akan memberikan kepada pengungsi perlakuan yang sebaik mungkin dan, biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang umumnya dalam keadaan yang sama mengenai perolehan properti bergerak dan tidak bergerak, serta hak-hak lain yang berkaitan dengannya, dan mengenai sewa serta kontrak-kontrak lainnya yang

⁸⁷ *The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religion education of their children.*

berkaitan dengan properti bergerak dan tidak bergerak.⁸⁸

c. Hak Berserikat (Pasal 15)

Mengenai asosiasi-asosiasi non-politis dan yang tidak mencari keuntungan serta serikat-serikat pekerja, Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayah negara-negara tersebut, perlakuan yang paling baik yang diberikan kepada warga negara dari negara asing, dalam keadaan yang sama.⁸⁹

d. Hak Berswakarya (Pasal 18)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya perlakuan sebaik mungkin, dan biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing pada umumnya dalam keadaan yang sama mengenai hak untuk melakukan usaha sendiri dalam pertanian, industri, kerajinan dan perdagangan, dan untuk mendirikan perusahaan dagang dan industri.⁹⁰

⁸⁸ *The Contracting States shall accord to a refugee treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, as regards the acquisition of movable and immovable property and other rights pertaining thereto, and to leases and other contracts relating to movable and immovable property.*

⁸⁹ *As regards non-political and non-profit-making associations and trade unions the Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the most favourable treatment accorded to nationals of a foreign country, in the same circumstances.*

⁹⁰ *The Contracting States shall accord to a refugee lawfully in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally, in the same circumstances, as regards the right to engage on his own account in agriculture, industry, handicrafts and commerce and to establish commercial and industrial companies.*

e. Hak Memiliki Profesi Bebas (Pasal 19)

Tiap Negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya yang mempunyai ijazah yang diakui oleh instansi-instansi yang berwenang dari Negara tersebut, dan yang ingin menjalankan profesi bebas, perlakuan yang sebaik mungkin dan biar bagaimanapun, tidak kurang baiknya daripada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan yang sama.

Negara-negara Pihak akan berusaha sebaik-baiknya sesuai dengan undang-undang dan konstitusinya untuk memukimkan para pengungsi termaksud di wilayah-wilayah selain wilayah metropolitan, yang hubungan internasionalnya menjadi tanggung jawab warga negara tersebut.⁹¹

f. Hak atas Pendidikan (Pasal 22)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi perlakuan yang sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negara, mengenai pendidikan dasar.

Negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi perlakuan

⁹¹ 1. Each Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory who hold diplomas recognized by the competent authorities of that State, and who are desirous of practicing a liberal profession, treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances. 2. The Contracting States shall use their best endeavours consistently with their laws and constitutions to secure the settlement of such refugees in the territories, other than the metropolitan territory, for whose international relations they are responsible.

sebaik mungkin, dan biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama, mengenai pendidikan selain pendidikan dasar, dan terutama, mengenai akses ke studi, pengakuan sertifikat sekolah asing, ijazah dan gelar, pembebasan biaya-biaya dan pungutan-pungutan pendidikan serta penerimaan beasiswa.⁹²

g. Hak atas kondisi kerja yang layak dan jaminan sosial (Pasal 24)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi yang secara sah di wilayahnya perlakuan yang sama, seperti yang diberikan kepada warga negaranya mengenai masalah-mesalah berikut:

- 1) Sejauh hal-hal termaksud diatur dengan undang-undang atau peraturan-peraturan atau berada di bawah pengawasan instansi-instansi pemerintah: upah, termasuk tunjangan-tunjangan keluarga dimana tunjangan-tunjangan tersebut merupakan bagian dari upah, jam kerja peraturan-peraturan lembur, liburan dengan pembayaran, pembatasan-pembatasan pada pekerjaan rumah, usia kerja minimum, magang dan pelatihan, pekerjaan wanita dan pekerjaan orang muda, serta keuntungan-keuntungan kesepakatan kolektif;
- 2) Jaminan sosial (ketentuan-ketentuan yuridis mengenai cedera

⁹² 1. *The contracting States shall accord to refugees the same treatment as is accorded to nationals with respect to elementary education, 2. The Contracting States shall accord to refugees treatment as favourable as possible, and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, with respect education other than elementary education and, in particular, as regard access to studies, the recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, the remission of fees and charges and the award of scholarships.*

dalam pekerjaan, penyakit-penyakit karena pekerjaan, kehamilan, gangguan kesehatan, cacat, usia lanjut, kematian, penggangguran, tanggung jawab keluarga, dan hal-hal lain, yang menurut undang-undang atau peraturan-peraturan nasional diatur dalam pengaturan jaminan sosial), tergantung pada pembatasan- pembatasan berikut:

- (i) Pengaturan-pengaturan yang cocok bagi dipertahankannya hak-hak yang sudah diperoleh dan yang sedang dalam perolehan, misalnya tentang jaminan sosial;
- (ii) Undang-undang atau peraturan-peraturan nasional dari negara tempat tinggal yang menetapkan aturan khusus mengenai keuntungan-keuntungan atau bagian-bagian keuntungan yang dapat dibayarkan seluruhnya dari dana publik dan mengenai tunjangan- tunjangan yang diperbolehkan.
- (iii) Hak untuk memperoleh kompensasi atas kematian seorang pengungsi sebagai akibat dari cedera karena pekerjaan atau dari penyakit karena pekerjaan tidak akan terpengaruh oleh kenyataan bahwa tempat tinggal penerima berada di luar wilayah Negara Pihak.

Negara-negara Pihak akan memberikan pertimbangan secara spesifik pemberian kepada para pengungsi, apabila mungkin sewaktu-waktu berlaku antar para Negara-negara Pihak tersebut dan para Negara

bukan Pihak.⁹³

h. Hak Kebebasan Berpindah Tempat (Pasal 26)

Tiap Negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya hak untuk memilih tempat tinggal mereka dan untuk berpindah tempat secara bebas dalam wilayahnya, sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku bagi orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama.⁹⁴

Menurut Pasal 42 Konvensi 1952, dari delapan hak-hak pengungsi di atas, hanya Pasal Hak Kebebasan Beragamalah yang tidak dapat direservasi. Namun secara keseluruhan, menurut Pasal 42 Konvensi 1951, terdapat 16 Pasal yang tidak dapat direservasi, termasuk

⁹³ "1. The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the same treatment as is accorded to nationals in respect of the following matters: a. In so far as such matters are governed by laws or regulations or are subject to the control of administrative authorities: remuneration, including family allowances where these form part of remuneration, hours of work, overtime arrangements, holidays with pay, restriction on home work, minimum age of employment, apprenticeship and training, women's work and the work of young persons, and the enjoyment of the benefits of collective bargaining; b. Social security (legal provisions in respect of employment injury, occupational diseases, maternity, sickness, disability, old age, death, unemployment, family responsibilities and any other contingency which, according to national laws or regulations, is covered by social security scheme), subject to the following limitations: i. There may be appropriate arrangements for the maintenance of acquired rights and rights in course of acquisition ii. Nationals laws or regulations of the country of residence may prescribe special arrangements benefits or portions of benefits which are payable wholly out of public funds, and concerning allowances paid to persons who do not fulfil the contributions conditions prescribed for the award of a normal pension. 2. The right to compensation for the death of refugee resulting from employment injury or from occupational disease shall not be affected by the fact that the residence of the beneficiary is outside the territory of the Contracting State. 3. The Contracting States shall extend to refugees the benefits of agreements concluded between them, or which may be concluded between them in the future, concerning the maintenance of acquired rights and rights in the process of acquisition in regard to social security, subject only to the conditions which apply to nationals of the States signatory to the agreements in question. The Contracting States will give sympathetic consideration to extending to refugees so far as possible the benefits of similar agreements which may at any time be in force between such Contracting States and non-contracting States."

⁹⁴ "Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence to move freely within its territory, subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances."

diantarannya adalah pasal mengenai prinsip *non-refoulement*, hak kebebasan beragama yang sudah dibahas di atas, serta Pasal 42 itu sendiri. Pasal-pasal yang tidak dapat direservasi tersebut, yaitu:

- 1) Definisi Pengungsi / *Definition of the term of Refugee* (Pasal 1)
- 2) Non-Diskriminasi / *Non-discrimination* (Pasal 3)

Negara-negara Pihak akan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini pada para pengungsi tanpa diskriminasi mengenai ras, agama, atau negara asal.⁹⁵

- 3) Hak Kebebasan Beragama Agama / *Religion* (Pasal 4)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang ada di dalam wilayahnya, perlakuan yang setidaknya-tidaknya sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negaranya, mengenai kebebasan menjalankan agama dan kebebasan.⁹⁶

- 4) Akses Ke Pengadilan / *Access to Courts* (Pasal 16 ayat 1)

Seorang pengungsi akan mempunyai akses yang bebas ke pengadilan-pengadilan di wilayah Negara Pihak.⁹⁷

- 5) Larangan Pengusiran atau Pengembalian / *Prohibition of Expulsion*

⁹⁵ "The Contracting States shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin."

⁹⁶ The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religion education of their children.

⁹⁷ A refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States.

orReturn (“Refoulement”) (Pasal 33)

Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah- wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.

Namun, keuntungan dari ketentuan ini tidak boleh diklaim oleh pengungsi di mana terdapat alasan-alasan yang layak untuk menganggap sebagai bahaya terhadap keamanan negara di mana ia berada, atau karena telah dijatuhi hukuman oleh putusan hakim yang bersifat final atas tindak pidana sangat berat dimana yang bersangkutan merupakan bahaya bagi masyarakat negara itu.⁹⁸

6) Informasi tentang Peraturan Perundang-undangan Nasional /
Information on National Legislation (Pasal 36)

Negara-negara Pihak akan menyampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-bangsa undang-undang dan peraturan-peraturan yang mungkin dibuat oleh negara-negara pihak untuk memastikan pelaksanaan konvensi ini.⁹⁹

⁹⁸ 1. No Contracting States shall expel or return (“*refouler*”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. 2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

⁹⁹ “The Contracting States shall communicate to the Secretary-General of the United Nations the laws and regulations which they may adopt to ensure the application of this

7) Hubungan dengan Konvensi-konvensi Sebelumnya / *Relation to the Previous Conventions* (Pasal 37)

Tanpa mengurangi arti Pasal 28 ayat 2, Konvensi ini menggantikan, bagi pihak-pihak padanya, Pengaturan-pengaturan 5 Juli 1922, 31 Mei 1924, 12 Mei 1926, 30 Juni 1928, dan 30 Juli 1935, Konvensi-konvensi 28 Oktober 1933 dan 10 Februari 1933, Protokol 14 September 1939 dan Persetujuan 15 Oktober 1946.¹⁰⁰

8) Penyelesaian Perselisihan / *Settlement of Disputes* (Pasal 38)

Tiap perselisihan antara pihak-pihak pada Konvensi ini yang menyangkut penfasiran atau pelaksanaannya, yang tidak dapat diselesaikan dengan cara lain, akan diajukan kepada Mahkamah Internasional atas permintaan salah satu pihak dalam perselisihan.¹⁰¹

9) Penandatanganan, Ratifikasi dan Aksesi / *Signature, Ratification and Accession* (Pasal 39)

Konvensi ini akan dibuka bagi penandatanganan di Jenewa pada 28 Juli 1951 dan sesudah itu akan disimpan pada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-bangsa, Konvensi ini akan terbuka bagi penandatanganan di Kantor Eropa dari Perserikatan Bangsa-

Convention".

¹⁰⁰ Without prejudice to article 28, paragraph 2, of this Convention, this Convention replaces, as between parties to it, the Arrangements of 5 July 1922, 31 May 1924, 12 May 1926, 30 June 1928 and 30 July 1935, the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 and the Agreement of 15 October 1946.

¹⁰¹ Any dispute between parties to this Convention relating to its interpretation or application, which cannot be settled by other means, shall be referred to the International Court of Justice at the request of any one of the parties to the dispute.

bangsa dari 28 Juli sampai 31 Agustus 1951 dan akan dibuka kembali lagi penandatanganan di Markas Besar Perserikatan Bangsa-Bangsa dari 17 September 1951 sampai 31 Desember 1952.

Konvensi ini akan terbuka bagi penandatanganan untuk semua Negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan juga untuk tiap Negara lain yang diundang untuk menghadiri Konferensi Wakil-wakil Berkuasa Penuh tentang Status Pengungsi dan Orang Tanpa Kewarganegaraan atau untuk Negara-negara yang telah menerima undangan yang disampaikan oleh Majelis Umum untuk menandatangani. Konvensi ini akan diratifikasi dan piagam ratifikasi akan disimpan pada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Konvensi ini akan terbuka mulai 28 Juli 1951 untuk akses oleh Negara-negara sebagaimana disebut dalam ayat 2 dari Pasal ini. Akses akan dilakukan dengan penyimpanan piagam akses pada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.¹⁰²

10) Ketentuan Pemberlakuan Teritorial / *Terriotorial Application*

¹⁰² 1. This Convention shall be opened for signature at Geneva on 28 July 1951 and shall thereafter be deposited with the Secretary-General of the United Nations. It shall be open for signature at the European Office of the United Nations from 28 July to 31 August and shall be re-opened for signature at the Headquarters of the United Nations from 17 September to 31 December 1952. 2. This Convention shall be open for signature on behalf of all States Members of the United Nations, and also on behalf of any other State invited to attend the Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons or to which an invitation to sign will have been addressed by the General Assembly. It shall be ratified and the instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. 3. This Convention shall be open from 28 July 1951 for accession by the States referred to in paragraph 2 of this article. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

Cause (Pasal 40)

Tiap Negara, pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau aksesi, dapat mengeluarkan deklarasi yang menyatakan bahwa Konvensi ini diperluas berlakunya sampai ke semua atau suatu wilayah yang hubungan internasionalnya menjadi tanggung jawab Negara itu. Deklarasi demikian akan berlaku bila Konvensi ini mulai berlaku bagi Negara yang bersangkutan.

Pada waktu kapan pun sesudahnya, tiap perluasan yang akan dibuat dengan notifikasi yang disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa dan akan berlaku terhitung mulai hari kesembilan puluh setelah diterimanya notifikasi tersebut oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau terhitung mulai tanggal mulai berlakunya Konvensi bagi Negara yang bersangkutan, tanggal mana saja dari dua tanggal tersebut yang belakangan

Mengenai wilayah-wilayah dimana Konvensi ini tidak diberlakukan pada waktu penandatnagnan ratifikasi atau aksesi, tiap Negara yang bersangkutan akan mempertimbangkan kemungkinan diambilnya langkah-langkah yang akan mempertimbangkan kemungkinan diambilnya langkah-langkah yang perlu guna memperluas berlakunya Konvensi ini ke wilayah-wilayah termaksud, apabila perlu karena alasan-alasan konstitusional,

dengan persetujuan pemerintah wilayah-wilayah tersebut.¹⁰³

11) Klausul Federal / *Federal Clause* (Pasal 41)

Dalam hal Negara Federal atau bukan Negara Kesatuan akan berlakuketentuan-ketentuan sebagai berikut:

Mengenai pasal-pasal Konvensi ini yang termasuk dalam yurisdiksi legislatif dari Pemerintah Negara Federal, kewajiban-kewajiban Pemerintah Negara Federal pada tingkat ini akan sama dengan kewajiban-kewajiban Pihak-pihak yang bukan Negara-negara Federal;

Mengenai pasal-pasal dalam Konvensi ini yang termasuk dalam yurisdiksi legislatif Negara-negara Bagian, provinsi-provinsi atau kanton-kanton yang menurut sistem konstitusional federasi tidak berkewajiban untuk mengambil tindakan legislatif, Pemerintah Federal akan menyampaikan pasal-pasal termaksud dengan rekomendasi yang baik kepada penguasa-penguasa yang tepat dari Negara-negara Bagian, provinsi-provinsi atau kanton-kanton secepat mungkin untuk diperhatikan. Negara Federal yang menjadi

¹⁰³ 1. Any State may, at the time of signature, ratification, or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned. 2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of ninety into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later. 2. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

Negara Pihak pada Konvensi ini, atas permintaan suatu Negara Pihak lain yang disampaikan melalui keterangan tentang undang-undang dan praktik Federasi dan unit-unit yang menjadi bagian Federasi mengenai ketentuan tertentu yang menunjukkan jangkauan berlakunya ketentuan tersebut yang ditentukan oleh tindakan legislatif atau tindakan lain.¹⁰⁴

12) Reservasi / *Reservations* (Pasal 42)

Pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau aksesi, tiap Negara dapat membuat reservasi terhadap pasal-pasal Konvensi selain Pasal-pasal 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 dan 46 .

Tiap Negara yang membuat reservasi sesuai dengan ayat (1) Pasal ini setiap waktu dapat menarik kembali reservasi tersebut dengan pemberitahuan untuk maksud itu yang disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.¹⁰⁵

¹⁰⁴ 1. In the case of a Federal or non-unitary State, the following provisions shall apply: a. With respect to those article of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal legislative authority, the obligations of the Federal Government shall to this extent be the same as those of Parties which are not Federal Staes; b. With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of this consistuent States, provinces or cantons which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the Federal Governemnt shall bring such articles with a favourable recommendation to the noticeof appropriate authorities of states, provinces or cantons at the earliest possible moment; c. Federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the Federation and its consistuent units in regard to any particular provision of the Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

¹⁰⁵ 1. At the time of signature, ratification of accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than articles 1, 3, 4, 16(1), 33, 36-46 inclusive 2. Any State making a reservation in accordance with paragraph 1 of this article may at any time withdraw the reservation by a communication to that effect addressed to the Secretary-General of the United

13) Mulai Berlaku / *Entry into Force* (Pasal 43)

Konvensi ini akan mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi yang ke enam.

Bagi tiap Negara yang meratifikasi atau mengaksesi pada Konvensi setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi yang keenam, Konvensi akan mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi oleh negara termaksud.¹⁰⁶

14) *Denunciation* / Pembatalan (Pasal 44)

Tiap Negara Pihak dapat membatalkan Konvensi ini setiap waktu dengan pemberitahuan yang disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pembatalan termaksud akan berlaku bagi Negara Pihak yang bersangkutan satu tahun sejak tanggal diterimanya pembatalan itu oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Tiap Negara yang telah membuat deklarasi atau pemberitahuan berdasarkan Pasal 40, setiap waktu sesudahnya, dengan pemberitahuan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa, dapat menyatakan bahwa Konvensi akan berhenti

Nation.

¹⁰⁶ 1. *This Convention shall come into force on the ninetieth day following the day of deposit of the sixth instrument of ratification or accession.* 2. *For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the sixth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the ninetieth day following the date of deposit by such State of its instrument of ratification or accession.*

perluasan berlakunya untuk wilayah termaksud satu tahun setelah tanggal diterimanya pemberitahuan itu oleh Sekretaris Jenderal.¹⁰⁷

15) Revisi / *Revision* (Pasal 45)

Tiap Negara Pihak setiap waktu dapat menerima revisi Konvensi ini dengan pemberitahuan yang disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa akan merekomendasikan langkah-langkah, jika ada, yang harus diambil mengenai permintaan termaksud.¹⁰⁸

16) Pemberitahuan oleh Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-bangsa / *Ratifications by The Secretary-General of the United Nations* (Pasal 46)

Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-bangsa akan menyampaikan pemberitahuan kepada semua Negara Anggota dan Negara-begara bukan anggota Perserikatan Bangsa-bangsa sebagaimana disebut dalam Pasal 39:

Tentang deklarasi-deklarasi dan notifikasi-notifikasi sesuai

¹⁰⁷ 63 *1. Any Contracting State may denounce this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary General of the United Nations. 2. Such denunciation shall take effect for Contracting State concerned one year from the date upon which it is received by the Secretary-General of the United Nations. 3. Any state which made a declaration or notification under article 40 may, at any time thereafter, by a notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that the Convention shall cease to extend to such territory one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.*

¹⁰⁸ *1. Any Contracting State may request revision of this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations. 2. The General Assembly of the United Nations shall recommend the steps, if any, to be taken in respect of such request.*

dengan Bagian B Pasal 1;

Tentang penandatanganan-penandatanganan, ratifikasi-ratifikasi dan aksesi-aksesi sesuai dengan Pasal 39;

Tentang deklarasi-deklarasi dan notifikasi-notifikasi sesuai dengan Pasal 40;

Tentang reservasi-reservasi dan penarikan kembali sesuai dengan Pasal 42;

Tentang tanggal akan mulai berlakunya Konvensi ini sesuai dengan Pasal 43;

Tentang pembatalan-pembatalan dan notifikasi-notifikasi sesuai dengan Pasal 44;

Tentang permintaan-permintaan revisi sesuai dengan Pasal 45.¹⁰⁹

2. Kewajiban Pengungsi

Selain hak-hak di atas, para pengungsi tersebut juga mengemban kewajiban-kewajiban yang harus mereka jalankan agar terciptanya harmonisasi antara hak dan kewajiban para pengungsi. Kewajiban tersebut diatur dalam Article 2 / Pasal 2 Konvensi 1951,

¹⁰⁹ *The Secretary-General of the United Nations shall inform all Members of the United Nations and non-member States referred to in article 39:*

- (a) *Of declaration and notifications in accordance with section B of article 1;*
- (b) *Of signatures, ratifications and accessions in accordance with article 39;*
- (c) *Of declaration and notifications in accordance with article 40;*
- (d) *Of reservations and withdrawals in accordance with article 42;*
- (e) *Of the date on which this Convention will come into force in accordance with article 43;*
- (f) *Of denunciations and notifications in accordance with article 44;*
- (g) *Of requests for revision in accordance with article 45.*

“Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measure taken for the maintenance of public order”.

Tiap pengungsi mempunyai kewajiban-kewajiban pada negara, di mana ia berada, yang mengharuskannya terutama untuk menaati undang-undang serta peraturan-peraturan negara itu dan juga tindakan-tindakan yang diambil untuk memelihara ketertiban umum. Jadi secara singkatnya, kewajiban pengungsi berbeda-beda dari satu negara dan negara lain, kewajiban tersebut dipengaruhi oleh hukum dari negara dimana pengungsi tersebut mencari perlindungan.

C. Organisasi Internasional yang Menangani Pengungsi

1. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

a. Sejarah dan Perkembangan UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees atau UNHCR, yang juga dikenal dengan *UN Refugee Agency* merupakan komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang khusus menangani para pengungsi. Badan ini didirikan pada tanggal 14 Desember 1950 oleh Majelis Perserikatan Bangsa-Bangsa dan mulai bekerja satu tahun kemudian, tepatnya tanggal 1 Januari 1951.¹¹⁰ UNHCR awalnya hanyalah membantu memberikan perlindungan keamanan, makanan, serta bantuan medis dalam keadaan darurat. Disamping itu membantu dalam

¹¹⁰ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Ctk Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 188.

mencarikan solusi bagi pengungsi untuk jangka waktu yang lama. Termasuk membantu untuk mengembalikan mereka ke negara asalnya, atau mencarikan negara baru untuk mereka sehingga dapat memulai hidup kembali yang baru.

UNHCR merupakan badan yang menggantikan lembaga penanganan pengungsi yang sebelumnya telah ada, yaitu IRO. IRO atau *International Refugee Organisation* merupakan badan yang pertama kali didirikan untuk menangani pengungsi, namun eksistensi lembaga ini sangat singkat yaitu mulai 1947 sampai dengan 1952. Atas dasar itu pula masyarakat internasional beranggapan bahwa kehadiran lembaga baru UNHCR pada waktu itu akan bernasib sama.¹¹¹

Sejak didirikannya UNHCR berfungsi memberikan perlindungan pada pengungsi dan bekerjasama dengan pemerintah-pemerintah di dunia untuk mencarikan solusi jangka panjang atas masalah-masalah yang dihadapi para pengungsi. Hal tersebut ditegaskan oleh Goodwin Gill:

“UNHCR has a unique statutory responsibility to provide international protection to refugee and, together with government, to seek permanent solution to their problem.”

Macam-macam fungsi perlindungan dijelaskan dalam Statuta UNHCR, termasuk pengawasan terhadap instrumen-instrumen hukumnya. UNHCR diberikan kewenangan untuk memberikan

¹¹¹ Wagiman, *op cit*, hlm. 188

perlindungan internasional terhadap pengungsi serta mencari solusi atas masalah-masalah yang dihadapi oleh pengungsi. Badan ini secara periodik memberikan laporan hasil kerjanya di hadapan sidang Majelis Umum PBB.

b. Tugas dan Peran UNHCR

PBB membentuk UNHCR guna memenuhi hak-hak para pengungsi sebagaimana tertuang dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Pada pasal dua Deklarasi tersebut menyatakan bahwa:

“Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs whether it be independent, trust, non-self governing or under any other limitation of sovereignty.”

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti pembedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

Selanjutnya, tidak akan diadakan pembedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan

atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.

Terhadap para pengungsi tersebut, UNHCR memiliki fungsi utama untuk memberikan perlindungan internasional, memberikan solusi jangka panjang bagi persoalan pengungsi serta mempromosikan hukum pengungsi internasional.

Lembaga UNHCR memiliki prosedur pemberian bantuan yang berkaitan dengan pemenuhan Hak Asasi Manusia berupa perlindungan internasional. Secara umum konsep ini berisikan pencegahan pemulangan kembali, bantuan dalam memproses pencarian suaka, bantuan dan nasihat hukum, pemajuan penyelenggaraan keamanan fisik bagi pengungsi, pemajuan dan membantu pemulangan kembali secara sukarela, dan membantu para pengungsi untuk bermukim kembali.¹¹²

c. Kedudukan dan Peran Lembaga UNHCR di Indonesia

UNHCR berkantor di Indonesia sejak 1979. UNHCR berkantor pusat di Jakarta dan memiliki kantor perwakilan di Medan, Tanjung Pinang, Makassar, Kupang serta Pontianak. Waktu itu ribuan pengungsi Vietnam berdatangan ke Indonesia. Banyak kasus pengungsi di berbagai negara dan di Indonesia ditangani oleh UNHCR seperti pengungsi dari berbagai negara yang menetap maupun menjadikan Indonesia sebagai negara transit. UNHCR di berkerjasama dengan pemerintah Indonesia dalam memproses

¹¹² Wagiman, *op cit*, hlm. 190.

pencari suaka dan permohonan pengungsi di Indonesia. Hal tersebut dilakukan agar tidak dikembalikan ke negara asalnya. Di samping itu, guna mendapatkan perlindungan Internasional.¹¹³

Untuk kasus-kasus permohonan pengungsi di Indonesia, pihak pemerintah akan membawanya ke pihak UNHCR. Untuk selanjutnya lembaga tersebut melakukan serangkaian prosedur tetap guna penentuan status pengungsi pemohon. Para pemohon oleh UNHCR diidentifikasi sesuai dengan kebutuhan perlindungan Internasional. Pihak UNHCR akan memberikan izin tinggal di Indonesia dengan persetujuan Pemerintah Indonesia sampai dengan mereka mendapatkan penempatannya. Dalam melaksanakan tugasnya UNHCR bekerjasama dengan mitra kerja yang berdomisili atau memiliki program di Indonesia. UNHCR melaksanakan program-program bantuan kepada pengungsi. Bantuan tersebut berupa bantuan makanan, kesehatan, konseling serta kebutuhan lainnya yang diperlukan.¹¹⁴

2. International Organization for Migration (IOM)

a. Eksistensi International Organization for Migration (IOM)

International Organization for Migration (IOM) adalah lembaga internasional yang mempunyai tugas dan fungsi untuk

¹¹³ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016, pukul 11.39.

¹¹⁴ Wagiman, *op cit*, hlm. 190.

mengurusi orang-orang yang bermigrasi dari satu negara ke negara lain dengan alasan keamanan dan non-politik.¹¹⁵

(IOM) didirikan pada tahun 1951 atas inisiatif Belgia dan Amerika. IOM terbentuk sebagai manifestasi hasil Konferensi Internasional; tentang Migrasi yang diadakan di Brussels. Badan ini semula diberi nama *Provisional Intergovernmental Committee for the Movements of Migrant from Europe* kemudian berubah nama menjadi *Intergovernmental Committee for European Migration* (ICEM). Tahun 1989 ICEM's Council berubah nama lagi menjadi *Intergovernmental Committee for Migration* (ICM) dengan skala kerja yang lebih luas, tidak hanya mencakup Eropa saja. Baru pada tahun 1989 ICM berubah menjadi *International Organization for Migration* (IOM).¹¹⁶

Sampai dengan 2001 keanggotaan negara-negara *International Organization for Migration* berjumlah 91 Negara. Indonesia tidak menjadi anggota dari IOM. Negara di lingkungan ASEAN yang menjadi anggota IOM adalah Thailand dan Filipina, negara terdekat dari Asia Tenggara yang menjadi anggota IOM adalah Pakistan. Disamping anggota IOM terdapat juga negara peninjau

¹¹⁵ Iskandar Hasan dan Nina Naramuti, *Kejasama Kepolisian & Penegakan Hukum Internasional*, PT. Reka, Jakarta. 2013, hlm. 30.

¹¹⁶ Wagiman, *op cit*, hlm. 191.

(*observer*). Sampai saat ini yang menjadi *observer* berjumlah 36 Negara. Indonesia menjadi salah satu *observer* IOM.¹¹⁷

Disamping *Observer State* terdapat juga *Intergovernmental Organization Holding Observer Status with IOM* dari lingkungan PBB. Hal itu meliputi *Office of UNHCR, Economic and Social Commission Asia and the Pacific, Economic Commission of Africa, Office of the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), United Nations Conference on Trade and Development, UNHCR, United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Population Fund, dan United Nations Research Institute for Social Development.*

b. Mandat dan Peran IOM secara Internasional

Mandat utama IOM secara internasional yaitu membantu pemerintah-pemerintah berbagai negara di dunia dalam mengembangkan dan menerapkan kebijakan perundang-undangan dan mekanisme administratif migrasi. Bantuan tersebut diberikan baik melalui pemberian bantuan teknis dan pelatihan bagi pejabat pemerintah dan juga pemberian bantuan bagi paramigran. Fokus lembaga tersebut saat ini terutama dalam penanganan imigran gelap. Hal ini dirasakan menjadi masalah utama dalam penanganan migrasi di berbagai negara. Penyelundupan manusia telah mengalami peningkatan selama beberapa tahun ini. Lembaga ini mendeteksi semakin

¹¹⁷ *ibid*, hlm. 195.

banyak migran menggunakan bantuan dan bahkan menjadi objek sindikat kejahatan terorganisir. Hal tersebut dilakukan untuk mewujudkan keinginan mereka dapat hidup yang layak.

Data-data menunjukkan, terkait dengan migrasi ilegal, ratusan orang telah rela mengeluarkan sejumlah uang untuk dapat menuju negara-negara maju. Para sindikat memfasilitasi penyeberangan tersebut dengan perahu-perahu yang tidak layak bahkan berpotensi tenggelam saat berada di laut lepas. Para migran sebagian besar berasal dari Timur Tengah dan Asia Tengah. Dibantu para penelundup manusia mereka melakukan perjalanan dengan dokumen dan visa palsu untuk dapat sampai di negara tujuan. Mayoritas perjalanan mereka menuju Australia menggunakan transit Indonesia. Lembaga IOM telah banyak membantu Indonesia dan Australia dalam mengatur pergerakan para imigran yang transit melalui Indonesia. Hal tersebut dilakukan melalui penyediaan layanan bantuan bagi orang yang ditangkap dalam perjalanan mereka oleh pihak Indonesia. Bantuan berupa makanan, medis, dan penampungan. Disamping itu diberikan bimbingan, pelatihan keterampilan serta bantuan dalam mengajukan permohonan suaka atau pemulangan sukarela.¹¹⁸

c. Aktivitas Lembaga IOM di Indonesia

Laporan Tahunan IOM 2009 menyebutkan layanan strategis dan operasional IOM di seluruh Indonesia. Laporan tersebut menjelaskan

¹¹⁸ Wagiman, *op cit*, hlm 195.

kegiatanprogram IOM dalam menangani dampak di seluruh bidang yang dibawa oleh migrasi internal maupun internasional. IOM di Indonesia merupakan kepanjangan misi global IOM Internasional. Dasar pertimbangan lembaga ini di Indonesia, mengingat negara ini merupakan negara sumber, tujuan dan transit utama bagi para migran. Dengan menempatkan staf petugas IOM pada lokasi-lokasi dimana mereka paling sering bertemu dengan migran yang diselundupkan.

Lembaga IOM mulai beraktifitas di Indonesia saat memproses manusia perahu asal Vietnam di Pulau Galang tahun 1979. Terakhir memberikan bantuan berupa pemulangan pengungsi asal Timor Timur. Indonesia sejak tahun 1999 menjadi pengamat dalam dewan IOM. Tahun 2000 ditandatangani Perjanjian Kerjasama mengakui hubungan kerjasama sangat bermanfaat khususnya dalam penanganan masalah migrasi. Program kerja IOM Indonesia berkembang, tidak hanya dari sisi jangkauan wilayah tetapi juga jumlah penduduk. Pada saat terjadi Tsunami Aceh 2004 lembaga ini banyak **membantu saat upaya pemulihan pasca tragedi.**¹¹⁹

3. International Committee Of The Red Cross (ICRC) / Palang Merah Internasional

a. Tugas Dan Kewajiban ICRC

ICRC atau *International Committee Of The Red Cross* merupakan badan yang dibentuk tahun 1963. Sejarah terbentuknya berawal pada tanggal 24 Juni 1859 di Kota Solferino, Italia Utara.

¹¹⁹ Wagiman, *op cit*, hlm. 196.

Pasukan Prancis dan Italia sedang bertempur melawan pasukan Austria. Seorang pemuda Swiss, Henry Dunant bertemu dengan Napoleon II. Henry Dunant menyaksikan petugas medis militer yang bertugas di medan pertempuran sangat kurang untuk merawat 40.000 pasukan yang terluka. Ia kemudian mencatatkan pengalamannya itu dalam buku "*Memory of Solferino*" / "Kenangan dari Solferino" yang mendapat perhatian Eropa saat itu.¹²⁰

Tahun 1863 empat orang warga Jenewa bergabung dengan Henry Dunant untuk mengembangkan gagasan tersebut. Mereka bersama-sama membentuk *International Committee Of The Red Cross* (ICRC). Henry Dunant mempublikasikan dua gagasan. *Pertama*, membentuk organisasi sukarelawan yang akan disiapkan di masa damai untuk menolong para prajurit yang cedera di medan pertempuran. Gagasan tersebut di kemudian hari melahirkan organisasi sukarelawan di setiap negara. Organisasi tersebut sekarang lebih dikenal dengan nama Perhimpunan Palang Merah atau Bulan Sabit Merah Nasional. *Gagasan kedua*, mengadakan perjanjian internasional guna melindungi prajurit yang cedera di medan perang serta sukarelawan dari organisasi tersebut pada waktu memberikan perawatan. Gagasan tersebut dikemudian hari

¹²⁰ Henry Fournir, *International Committee of the Red Cross*, Pusat Studi Hukum Humaniter, FHTrisakti, 2008, hlm. 104.

direalisasikan dengan diawali diadakannya Konferensi Perbaikan Prajurit yang Cedera di Medan Perang (*Convention of the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*). Konvensi Internasional pada tahun 1864 yang kemudian menyetujui Konvensi itu merupakan tahapan dalam pengembangan Hukum Humaniter Internasional. Konvensi tahun 1864 itu kemudian menjadi empat Konvensi Jenewa 1949.¹²¹

Gerakan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional menjamin kesatuan dari berbagai lembaga yang lahir berdasarkan keinginan untuk membantu para korban pertikaian senjata, gerakan ini terdiri dari *International Committee of the Red Cross* yang dibentuk tahun 1863. Perhimpunan Palang Merah dan Bulan Sabit Nasional yang didirikan di setiap negara di dunia dan Federasi Perhimpunan Palang Merah dan Bulan Sabit yang mengumpulkan semua Perhimpunan Nasional sejak 1919.¹²²

b. Kedudukan Lembaga ICRC

International Committee Of The Red Cross (ICRC) menjalankan tugas kemanusiaan dengan tugas pokok membantu meringankan korban konflik di berbagai negara. Dalam menjalankan tugas-tugasnya lembaga ini tunduk pada prinsip-prinsip hukum internasional. Lembaga ini berfungsi sebagai

¹²¹ Wagiman, *op cit*, hlm. 197.

¹²² *Ibid.*

pengawal hukum humaniter internasional. ICRC merupakan organisasi non pemerintah yang mandiri dan semua anggotanya adalah warga negara Swiss. ICRC dalam menyelenggarakan kegiatannya dapat berdasarkan atas permintaan dari suatu negara atau berdasarkan prakarsanya sendiri. Struktur ICRC terdiri atas Komite, Dewan Pimpinan, dan berbagai Direktorat Dewan ICRC berjumlah 25 (dua puluh lima) orang. Mereka dipilih berdasarkan pengalamannya dalam urusan internasional serta keterlibatannya dalam bidang kemanusiaan. Salah satu dari mereka menjadi Presiden yang bertugas selama empat tahun dengan kemungkinan diperpanjang untuk dua kali. Komite mengadakan pertemuan minimal sepuluh kali dalam setahun untuk menentukan kebijakan institusi dan prinsip pelaksanaan kegiatannya.

Dewan Pimpinan ICRC bertanggung jawab atas pelaksanaan kegiatan lembaga dan mengadakan pertemuan setiap minggu. Pertemuan Dewan di pimpinan oleh Presiden ICRC. Direktorat ICRC terdiri atas Direktorat Operasi dan Direktorat Penyebarluasan dan Pembinaan Hukum Humaniter. Tahun 1979 kantor delegasi ICRC berubah menjadi kantor regional dengan mencakup negara Brunei Darussalam, Malaysia, Singapura, Myanmar serta Indonesia. ICRC bertugas melaksanakan tindakan kemanusiaan dalam bentuk bantuan perlindungan kepada para korban, baik dalam negeri serta waktu kekacauan intern. Apabila

dibutuhkan ICRC mengorganisir pertolongan kemanusiaan dan operasi medis bagi korban perang penduduk sipil di bawah pendudukan musuh serta bagi pengungsi. ICRC berperan secara aktif pada waktu perang maupun damai.¹²³

c. Tugas Pokok Lembaga ICRC

International Committee Of The Red Cross (ICRC) menjalankan fungsi berkaitan dengan implementasi hukum humaniter pada saat non konflik. Untuk sebutan pada tugas-tugas ICRC pada saat konflik diistilahkan dengan pelaksana atau penjaga atau pengawal hukum humaniter. Tugas-tugas pokok ICRC sebagai pelaksana mencakup melaksanakan kegiatan kemanusiaan dengan cara memberikan pertolongan pada korban, reunifikasi anggota keluarga yang terpisah saat konflik, serta mengunjungi tawanan atau tahanan perang. ICRC dalam melaksanakan tugasnya kadang bekerja sama dengan palang merah negara setempat. Dalam menjalankan tugasnya ICRC harus sepersetujuan negara setempat. Hal tersebut dimaksudkan guna keselamatan atas kegiatan beserta petugasnya sekaligus penghormatan terhadap negara yang bersangkutan.

Dalam kerangka kerja ICRC berkaitan dengan persetujuan negara setempat berimplikasi pada mobilitas kerja lembaga ini. Adanya pembatasan dari negara setempat umumnya berkaitan

¹²³ Wagiman, *op cit*, hlm 197.

dengan alasan keamanan. ICRC secara periodik membuat laporan kepada negara terkait dengan pelanggaran hukum humaniter yang terjadi sekaligus himbauan dan rekomendasi dari lembaga tersebut.¹²⁴

d. Struktur Organisasi dan Mekanisme Lembaga ICRC

ICRC bukan suatu organisasi yang dimiliki berbagai negara. Lembaga internasional ini merupakan lembaga kemanusiaan yang bersifat mandiri. Organisasi ini bersifat non pemerintah dan anggota-anggotanya warga negara Swiss. Lembaga ini merupakan penyelenggara operasi kemanusiaan berdasarkan permintaan dari suatu Negara atau berdasarkan prakarsanya sendiri. Struktur ICRC terdiri atas Komite, Dewan Pimpinan dan berbagai Direktorat. Dewan ICRC merupakan instansi tertinggi dalam struktur organisasi. Anggotanya berjumlah 25 orang dan semuanya bewarganegara Swiss. Mereka dipilih berdasarkan pengalaman dalam urusan internasional serta keterlibatannya dalam bidang kemanusiaan. Salah seorang dari dewan tersebut menjadi presiden dengan masa jabatan empat tahun. Dewan pimpinan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan kegiatan lembaga dan mengadakan pertemuan setiap minggu. Direktorat mencakup Direktorat Operasi dan Direktorat Penyebarluasan dan Pembinaan Hukum Humaniter.

¹²⁴ Wagiman, *op cit*, hlm 197.

Berkaitan dengan pengungsi, lembaga ICRC berfungsi saat hukum humaniter bekerja. Hukum humaniter berlaku saat terjadi konflik, baik konflik yang bersifat internasional maupun non internasional. Apabila seorang pengungsi melarikan diri ke suatu negara dimana negara yang dituju tidak sedang terlibat suatu konflik maka yang berlaku tetap hukum pengungsi internasional. Dengan demikian untuk kasus tersebut tidak berlaku hukum humaniter internasional.¹²⁵

D. Prinsip Non-Refoulement

1. Istilah

Merujuk pada etimologisnya istilah *refoulement* berasal dari bahasa Prancis (*refouler*) yang memiliki pengertian “*expulsion or return of a refugee from one state to another*” (pengusiran atau pengembalian seorang pengungsi dari satu negara ke negara lain).¹²⁶ Sementara itu, *Non-refoulement* diartikan sebagai “*A refugee’s right of not being expelled from one state to another, especially to one where him or her life or liberty would be threatened*” (Hak pengungsi untuk tidak diusir atau dikembalikan ke satu negara ke negara lain, terutama ke negara dimana kebebasannya dapat terancam).

¹²⁵ Team, *Respect for International Humanitarian Law Handbook for Parliamentarians*, ICRC Publication, Geneva, 1999.

¹²⁶ Duhaime’s Legal Dictionary.

Dalam *Encyclopedia Dictionary of International Law*, *Refoulement* diartikan sebagai “... *the expulsion or return of a refugee from one state to another where his life or liberty would be threatened*” (pengusiran atau pengembalian seorang pengungsi dari satu negara ke negara lain dimana kebebasannya dapat terancam).

2. Sumber Hukum

Prinsip *non-refoulement* sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 Konvensi 1951¹²⁷ merupakan dasar dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Substansi dari prinsip *non-refoulement* adalah jaminan suatu negara untuk tidak akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke negara asalnya dimana kehidupan dan kebebasannya akan terancam. Sesuai dengan kriteria yang ditetapkan Pasal 31¹²⁸ dan 33 Konvensi tahun 1951. Prinsip *non-refoulement* ini berlaku untuk para pengungsi (baik yang sudah mendapatkan status sebagai pengungsi maupun yang belum) dan para pencari suaka.¹²⁹

¹²⁷ *No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.*

¹²⁸ 1. *The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization, provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.* 2. *The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.*

¹²⁹ Guy S. Goodwin-Gill dan Jane McAdam, *op.cit.*, dikutip dari "Cordula Droegge, Transfers of Detainees: Legal Framework Non-Refoulement and Contemporary Challenges", artikel pada

Kewajiban negara pihak dari Konvensi 1951 untuk mentaati prinsip *non-refoulement* dari Pasal 33 merupakan hal yang berdiri sendiri terlepas dari kewajiban orang asing untuk memenuhi persyaratan formal. Bahkan jika orang asing itu masuk secara tidak sah. Dalam kasus tidak ada penilaian terhadap permohonan suaka, di dalamnya tidak ada jaminan terhadap pengusiran pencari suaka yang bertentangan dengan Pasal 33 Konvensi tahun 1951.

Tidak ada Negara Pihak yang boleh mengusir, mengembalikan (*refouler*) atau mengekstradisi seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk menduga bahwa orang itu dalam bahaya karena menjadi sasaran penyiksaan.

Untuk menentukan apakah terdapat alasan-alasan semacam itu, pihak berwenang harus mempertimbangkan semua hal yang berkaitan, termasuk apabila mungkin, terdapat pola tetap pelanggaran yang besar, mencolok, atau massal terhadap hak asasi manusia di negaratersebut.

Menurut Komite Pembuat Konvensi 1951 (*Drafting Committee of the 1951 Refugee Convention*) *non-refoulement* dideskripsikan sebagai “*an exceptional limitation of the sovereign right of States to turn back aliens to the frontiers of their origin country*”¹³⁰ (pembatasan terhadap

International Review of the Red Cross International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871, September 2008, hlm. 671.

¹³⁰ Thomas Gammeltoft-Hansen, “Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control”, artikel pada *Journal of Refugee Studies Vol 26, 2013* dikutip dari DR. Seline Trevisanut, “The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of

hak kedaulatan suatu negara untuk mengembalikan orang asing ke negara asalnya). Hal ini sudah menjadi inti dari perlindungan pencari suaka dan pengungsi.¹³¹ Prinsip *non-refoulement* juga merupakan suatu respon dari kebutuhan penjaminan bagi para pencari suaka yang ingin mencari perlindungan ke suatu negara. Walaupun negara tersebut belum tentu akan memberikan status pengungsi kepada para pencari suaka tersebut, tetapi hal ini memberikan suatu jaminan bahwa negara tersebut tidak akan mengusir para pencari suaka.¹³²

Gregor Noll menyatakan bahwa prinsip *non-refoulement* bisa dideskripsikan sebagai hak untuk melawan/menerobos proses administratif di suatu perbatasan wilayah ("*Non-refoulement could be described as a right to transgress an administrative border*").¹³³

Selain dalam Konvensi 1951, prinsip *non-refoulement* juga secara eksplisit diatur dalam:

- (1) Pasal 3, *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*;¹³⁴
- (2) Pasal 22 (8), *American Convention on Human Rights*;¹³⁵

Border Control at Sea", artikel pada *Leiden Journal of International Law Vol 27, 2014*, hlm 664.

¹³¹ Thomas Gammeltoft-Hansen, *op.cit.*, dikutip dari DR. Seline Trevisanut.

¹³² DR. Seline Trevisanut, *op.cit.*, hlm 66.

¹³³ Gregor Noll, "Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?", artikelpada *International Journal Refugee Law Vol 17, 2005*, hlm 665.

¹³⁴ 1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture. 2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

¹³⁵ In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or

- (3) Pasal 13 (4), *Inter-American Convention to Prevent to Prevent and Punish Torture*;¹³⁶
- (4) Pasal 16, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Dissapearance*;¹³⁷
- (5) Pasal 19(2) *Charter of Fundamental Rights of the European Union*;¹³⁸
- (6) Pasal 2 (3), *1969 Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugee*;¹³⁹
- (7) *The Bangkok Priniciples*
- (8) *1984 Cartagena Declaration*¹⁴⁰

Pada dasarnya, prinsip *non-refoulement* melarang suatu negara untuk mengusir, mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke

not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions.

¹³⁶ *Extradition shall not be granted nor shall the person sought be returned when there are groundsto believe that his life is in danger, that he will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State.*

¹³⁷ *1. No State Party shall expel, return ("refouler"), surrender or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to enforced disappearance. 2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations, including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights or of serious violations of international humanitarian law.*

¹³⁸ *1. Collective expulsions are prohibited. 2. No one may be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatmentor punishment.*

¹³⁹ *"No person shall be subjected (by a Member State) to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return or remain in a terrioty where his life, physical intergrity or liberty would be threatened (for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2)".*

¹⁴⁰ *"...because their lives, safety or freedom have been thereatened by generelised violance, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or otehr circumstances which have seriously disturbed public order".*

negara lain dimana ada indikasi akan adanya penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia.¹⁴¹

Sementara itu menurut Hukum Hak Asasi Manusia yang berlaku di Uni-Eropa, *House of Lords* mendeklarasikan bahwa penerapan prinsip *non-refoulement* juga berlaku tidak hanya bagi para pengungsi atau pencari suaka, tetapi juga kepada setiap orang yang mempunyai resiko atas perlakuan penyiksaan, tindakan yang tidak berkemanusiaan, perbuatan yang merendahkan derajat manusia, sperbudakan, perampasan kebebasan, kekerasan di penjara, pelanggaran terhadap privasi, keluarga, serta kebebasan berpendapat dan beragama.¹⁴²

Dikarenakan banyaknya sumber hukum baik internasional maupun regional, praktik dari prinsip *non-refoulement* sudah dijalankan sebagai suatu hukum kebiasaan internasional, baik dalam aspek hukum pengungsi ataupun hukum humaniter.¹⁴³

3. Sejarah dan Perkembangan

Prinsip *non-refoulement* muncul dari pengalaman dan sejarah internasional ketika terjadinya kegagalan negara-negara selama Perang Dunia II untuk menyediakan tempat yang aman untuk pengungsi yang

¹⁴¹ Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka*, Ctk Pertama, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

¹⁴² Nuala Mole dan Catherine Meredith, "Asylum and the European Convention on Human Rights", artikel pada *International Journal Refugee Law Vol.21, 2009*. Dikutip oleh James C. Hathaway, "Leveraging Asylum", artikel pada *Texas International Law Journal Vol 45, 2010*, hlm. 503.

¹⁴³ DR. Seline Trevisanut, *op,cit.*, hlm. 668.

melarikan diri dari genosida yang pada saat itu dilakukan oleh rezim Nazi terhadap warga Yahudi.¹⁴⁴

Pada 12 Juni 1979 tentara Thailand mendesak secara paksa Pengungsi Kamboja ke perbatasan antara Thailand dan Kamboja. Para pengungsi yang menolak untuk pergi dari wilayah Thailand diancam dengan senjata api, hal ini menyebabkan kurang lebih 3000 pengungsi kehilangan nyawanya.¹⁴⁵

Pada tahun 1996, dua buah kapal kargo (“*Bulk Challenge*” dan “*The Zolotitsa*”) berisi pengungsi Liberia ditolak untuk berlabuh di beberapa negara di Afrika Barat, termasuk Ghana, Togo, dan Pantai Gading. Beberapa negara di Afrika Barat memberikan izin kapal tersebut berlabuh sementara waktu, namun izin itu hanya berlaku sementara waktu. Pada kasus kapal *Bulk Challenge*, setelah adanya desakan dari negara lain, pemerintah Ghana akhirnya mau menerima pengungsi Liberia tersebut. Namun kapal *The Zolotitsa* terpaksa kembali ke Liberia karena tidak ada satupun negara yang mau menerima pengungsi tersebut.¹⁴⁶

Selain itu, tindakan Tanzania saat genosida 1994 di Rwanda telah diduga melanggar prinsip *non-refoulement*. Selama puncak krisis, arus pengungsi meningkat ke tingkat “eksodus masal”, pemerintah Tanzania

¹⁴⁴ <https://en.wikipedia.org/wiki/Non-refoulement> diakses pada 13-4-2016.

¹⁴⁵ http://www.en.wikipedia.org/cambodian_humanitarian_crisis diakses pada 14-4-2016.

¹⁴⁶ Jessica Rodger, *Defining The Parameters of the Non Refoulement Principle*, LLM Research Paper International Law (LAWS 509), Faculty of Law Victoria University of Wellington, 2001. hlm 51-52.

menutup perbatasannya kepada lebih dari 50.000 pengungsi Rwanda yang melarikan diri dari genosida. Pada tahun 1996 sebelum Rwanda telah mencapai tingkat yang sesuai stabilitas, sekitar 500.000 pengungsi kembali ke Rwanda dari Zaire.¹⁴⁷

Sementara itu, berdasarkan sejarah perkembangan hukumnya konsep dari prinsip *non-refoulement* mulai dikenal pada awal sampai pertengahan abad ke-19, meskipun pada saat itu nama *non-refoulement* belum tercipta dan belum mempunyai landasan hukum yang spesifik, namun konsep dari *asylum* dan prinsip non-ekstradisi bagi para *political offenders* sudah dikenal dan diterapkan.¹⁴⁸

Pada tahun 1933 barulah konsep dari prinsip *non-refoulement* mulai dicantumkan pada suatu instrumen hukum internasional, yaitu pada Pasal 3 *The Convention relating to the International Status of Refugees*¹⁴⁹, para negara pihak setuju untuk tidak mengusir para pengungsi.

Pada tahun 1938 di dalam Pasal 5(2) *Convention Concerning the*

¹⁴⁷ www.en.wikipedia.org/wiki/Rwandan_genocide.

¹⁴⁸ Guy S. Goodwin-Gill dan Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, hlm 6.

¹⁴⁹ *Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), refugees who have been authorised to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order. It undertakes in any case not to refuse entry to refugees at the frontiers of their countries of origin. It reserves the right to apply such internal measures as it may deem necessary to refugees who, having been expelled for reasons of national security or public order, are unable to leave its territory because they have not received, at their request or through the intervention of institutions dealing with them, the necessary authorisations and visas permitting them to proceed to another country.*

*Status of Refugees coming from Germany*¹⁵⁰ juga terdapat *limitations of expulsion or return*. Namun istilah *non-refoulement* juga belum dikenal atau tercantum dalam Konvensi ini.

Setelah Perang Dunia II dan runtuhnya rezim Nazi, barulah prinsip *non-refoulement* mulai dicetuskan dan dikenal melalui *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*. Prinsip *non-refoulement* mulai dikenal pada periode ini dikarenakan banyaknya warga Yahudi yang menjadi korban genosida oleh rezim Nazi selama Perang Dunia II, dikarenakan mereka yang tidak dapat mencari perlindungan suaka ke negara lain. Sehingga akhirnya negara lain berkomitmen untuk mencegah hal ini terulang kembali melalui Konvensi 1951.

Dalam wacana hukum pengungsi internasional kontemporer, sebagaimana yang ditulis oleh Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem prinsip *non-refoulement* sering disebut sebagai tulang punggung sistem perlindungan internasional bagi pengungsi. Prinsip ini pada dasarnya berkaitan dengan prinsip perlindungan dalam hukum hak asasi manusia, khususnya dalam kaitannya dengan larangan tindakan penyiksaan dan atau penghukuman yang kasar dan merendahkan martabat kemanusiaan.¹⁵¹

¹⁵⁰ *Without prejudice to the measures which may be taken within any territory, refugees who have been authorised to reside therein may not be subjected by the authorities to measures of expulsion or recondition unless such measures are dictated by reasons of national security or public order.*

¹⁵¹ Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, "The Scope and Content of Principle of Non-Refoulement", artikel pada Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003. Dikutip dari Sigit Riyanto, "Prinsip Non-Refoulement dan

Dukungan dan kepatuhan terhadap prinsip *non-refoulement* oleh negara-negara dan organisasi internasional yang relevan telah menegaskan arti penting prinsip *non-refoulement* ini dalam sistem hukum internasional pada umumnya. Lebih lanjut isi pokok prinsip *non-refoulement* ini juga dikukuhkan oleh Majelis Umum PBB dalam Deklarasi tentang Suaka Internasional (*1967 Declaration on Territorial Asylum*). Pasal 3 menegaskan bahwa setiap orang yang berhak mencari suaka tidak boleh ditolak atau diusir oleh negara tempat ia mengajukan permohonan suaka. Pencari suaka ini tidak oleh dikembalikan ke negara manapun ia menghadapi risiko persekusi.

Dalam *Expert Roundtable*¹⁵² yang diselenggarakan UNHCR bekerjasama dengan *The Lauterpacht Research Centre for International Law*, University of Cambridge, Inggris pada 9-10 Juli 2001, telah disepakati beberapa kesimpulan yang relevan dengan prinsip *non-refoulement*.

Kesimpulan tersebut terdiri dari:¹⁵³

- (1) Prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang diakui sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*);
- (2) Hukum pengungsi internasional adalah perangkat yang dinamis

Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional?.

¹⁵² *Expert Roundtable* ini dihadiri oleh 35 orang pakat dari 15 negara, mereka berasal dari pejabat pemerintah, organisasi non-pemerintah, akademisi dan kalangan profesional di bidang hukum diskusi ini dipimpin oleh Sir Elihu Lauterpacht, Direktur Lauterpacht Research Centre for International Law dan Rosalyn, Hakim pada International Court of Justice.

¹⁵³ Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *op.cit.*, hlm 178-179 dikutip dari Sigit Riyanto, *op.cit.*

yang didukung oleh Konvensi 1951 dan Protokol 1967, dan juga perkembangan bidang hukum internasional lain yang relevan, seperti hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional (*international human rights and humanitarian law*);

(3) Tanpa membedakan pengakuan formal-nya, Pasal Konvensi 1951 berlaku terhadap pengungsi dan pencari suaka. Dalam hal pencari suaka, ketentuan ini berlaku hingga statusnya ditetapkan berdasarkan prosedur yang adil;

(4) Prinsip *non-refoulement* yang dilembagakan dalam Pasal 33 Konvensi 1951 mencakup setiap tindakan negara yang dapat berakibat pada pengembalian pencari suaka atau pengungsi ke perbatasan wilayah tempat kehidupan dan kebebasannya akan terancam, atau di wilayah tempat mereka menghadapi resiko penganiayaan, termasuk intersepsi, penolakan di perbatasan, atau *refoulement* secara tidak langsung;

(5) Prinsip *non-refoulement* berlaku dalam situasi terjadipengungsian massal (*mass influx*). Dibutuhkan langkah-langkah kreatif untuk menangani permasalahan-permasalahan khusus yang muncul dalam situasi pengungsian massal;

(6) Hak negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengarah pada tindakan *refoulement* ditentukan berdasarkan prinsip hukum tentang tanggungjawab negara (*state responsibility*). Tanggung jawab internasional untuk bertindak sesuai dengan kewajiban internasional

merupakan pertimbangan yang harus diutamakan;

(7) Prinsip perlindungan hak asasi manusia dapat dikesampingkan berdasarkan pertimbangan tentang kepentingan umum (*public interest*) dan keamanan nasional (*national security*) sebagaimana diatur dalam Pasal 33 (ayat 2) Konvensi 1951. Namun, pengecualian tersebut harus ditafsirkan dan dilakukan dengan sangat. Pengecualian ini harus dilakukan dengan mempertimbangkan kesempatan untuk melakukan penyelamatan dan sebagai tindakan terakhir yang dapat dilakukan negara (*a measure of last resort*). Dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan tindakan penyiksaan (*torture*), tidak boleh dilakukan *refoulement* tanpa pengecualian.

Dalam perkembangannya, prinsip *non-refoulement* ini juga tercermin dalam praktik negara-negara (*state practice*) dalam kerangka hubungan internasional modern.¹⁵⁴¹⁵⁵ Adanya pendapat para ahli hukum internasional sebagaimana dirumuskan dalam kesimpulan *Expert Roundtable* UNHCR dan Deklarasi yang dihasilkan oleh

¹⁵⁴ Sigit Riyanto, "Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional" dalam *Mimbar Hukum Jurnal UGM Vol 22, No 3*, Oktober 2010.

¹⁵⁵ Declaration of State Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees yang diterima oleh Ministerial Meeting of States Parties di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001, antara lain menyatakan: *Recognizing the importance of other human rights and regional refugee protection instruments, including the 1969 Organization of African Unity (OAU) Convention governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa and the 1984 Cartagena Declaration, and recognizing also the importance of the common European asylum developed since 1999 Tampere European Council Conclusions, as well as the Programme of the Action of the 1996 Regional Conference to Address the Problem of Refugees, Displaced Persons, other forms of Involuntary Displacement and Returnees in the Countries of the Commonwealth of Independent States and Relevant Neighboring States. Acknowledging the continuing relevance and resilience of this international regime of rights and principles, including at its core the principle of Non-refoulement, whose applicability is embedded in customary international law.*

Ministerial Meeting of States Parties di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001 merupakan bukti yang kuat bahwa prinsip *non-refoulement* didukung oleh pendapat hukum (*opinio juris*) dan tercermin dalam praktik negara-negara dalam hubungan internasional modern. Adanya *opinio juris* dan praktik-praktik negara-negara tentang penerimaan prinsip *non-refoulement* ini menegaskan bahwa prinsip *non-refoulement* telah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*).

Dengan berkembangnya zaman dan semakin banyaknya permasalahan pengungsi dan pencari suaka, prinsip ini semakin berkembang dalam instrumen internasional seperti 1949 *Geneva Convention on the Protection of Civillian Persons*¹⁵⁶, 1984 *Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*¹⁵⁷ serta Resolusi Majelis Umum PBB 1967 *Declaration on Territorial Asylum*.¹¹⁴ Bahkan perkembangan tersebut juga menyebar sampai dengan instrumen regional serta deklarasi dan Resolusi yang diterima oleh organisasi-organisasi regional sebagai berikut:

¹⁵⁶ 1949 Geneva Convention on the Protection Civillian Persons menyatakan dalam Pasal 45: “*Protected Persons shall not be transferred to a Power which is not a party to the Convention*”

In no circumstances shall a protected person be transferred to a country where he or she may have reason to fear persecution of his or her political opinions or religious beliefs.”

¹⁵⁷ 1984 Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Pasal 3, “*No State Partu shall expel, return (refouler) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture*”.

a. Konvensi Organisasi Persatuan Afrika

Dalam *1969 Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees* atau Konvensi OAU 1969, Pasal II ayat (3) menyatakan:

“No person shall be subjected (by a Member State) to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened (for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2)”.

Konvensi OAU 1969 ini hanya mengatur masalah-masalah pengungsian wilayah Afrika. Konflik yang menyertai berakhirnya era kolonialisme di Afrika telah mengakibatkan terjadinya rangkaian peristiwa pengungsian secara besar-besaran di Afrika. Penyingkiran orang-orang di wilayah Afrika ini mendorong dirancang dan diterimanya Protokol 1967, dan juga merancang Konvensi OAU yang mengatur masalah-masalah spesifik berkaitan dengan pengungsi di Afrika pada 1969. Dengan menegaskan bahwa Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, Konvensi OAU 1969 ini merupakan satu-satunya perjanjian internasional regional yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).

Salah satu bagian terpenting dari konvensi OAU 1969 ini adalah definisinya mengenai pengungsi. Konvensi OAU 1969 mengikuti definisi pengungsi yang terdapat dalam Konvensi Jenewa 1951, tetapi juga memasukkan dasar pertimbangan yang lebih objektif yakni “setiap orang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena *“external*

aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country or origin or nationality” (agresi dari luar, pengambilalihan kekuasaan, dominasi pihak luar, atau kejadian yang sangat mengganggu ketertiban umum di sebagian atau seluruh negara darimana ia berasal).

Hal ini berarti bahwa orang-orang yang melarikan diri dari wilayah negaranya sebagai akibat dari terjadinya kerusuhan sipil, kekerasan yang tersebar luar, dan peperangan berhak untuk mengklaim status pengungsi di wilayah negara-negara yang menjadi pihak di Konvensi OAU 1969 tersebut tanpa memperhatikan apakah mereka memiliki ras takut akan terjadinya penindasan atau persekusi/penganiayaan yang benar-benar berdasar. Selain perluasan tentang definisi pengungsi, Konvensi OAU 1969 ini juga mengimbau negara anggota OAU untuk memberikan suaka atau perlindungan, menegaskan prinsip *non-refoulement*, serta melembagakan repatriasi sukarela (*voluntary repatriation*) bagi para pengungsi.¹⁵⁸

b. 1969 American Convention on Human Rights

Dalam *1969 American Convention on Human Rights*, Pasal 22 menyatakan:

“In no case may an alien be deported or return to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated

¹⁵⁸ Rachel Murray, “Refugees and Internally Displaced Persons and Human Rights: The African System” artikel pada *Refugee Survey Quarterly Vol. 24 No.2* Dikutip oleh Sigit Riyanto.

because of his race, nationality, religion, social status or political opinions”.

(Tidak ada dalam hal apapun orang asing dideportasi atau dikembalikan ke negaranya dimana apabila negara tersebut hak kebebasannya terancam dikarenakan alasan ras, kebangsaan, agama, status sosial atau pandangan politik).

c. Komite Konsultatif Hukum Asia-Afrika 1966

1966 Asian-Africa Legal Consultative Committee (Komite Konsultatif Hukum Asia Afrika 1966) telah menerima suatu Deklarasi yang juga dikenal dengan “*The Bangkok Principles*”. Deklarasi yang diterima oleh Komite tersebut di dalamnya juga mengakui konsep *non-refoulement* untuk memberikan perlindungan bagi pencari suaka.

d. Deklarasi Cartagena 1984

Pada tahun 1984 sebuah kolokium dari wakil-wakil pemerintah dan para ahli hukum terkemuka dari Amerika Latin diselenggarakan di Cartagena, Kolombia untuk membahas perlindungan internasional terhadap pengungsi dikawasan tersebut. Pertemuan ini menyepakati suatu instrumen yang kemudian menjadi terkenal sebagai *1984 Cartagena Declaration* (Deklarasi Cartagena 1984). Deklarasi ini merekomendasikan agar definisi pengungsi di dalam Konvensi 1951 diperluas sehingga mencakup juga orang-orang yang telah melarikan diri negara mereka karena kehidupannya, keselamatannya, atau kebebasannya ternacam karena adanya kekerasan yang meluas, agresi asing, konflik internal, pelanggaran hak asasi manusia besar-besaran

atau keadaan lain yang merusak ketertiban umum.

“...because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order”.

(...karena kehidupan, keamanan ataupun kebebasan mereka telah terancam oleh kekerasan, agresi asing, konflik internal, pelanggaran hak asasi manusia atau keadaan lainnya yang mengakibatkan terganggunya ketertiban umum).

Meskipun Deklarasi Cartagena 1984 ini tidak mengikat negara-negara secara hukum, kebanyakan negara Amerika Latin melupakan definisi tersebut demi pertimbangan praktis. Beberapa negara bahkan telah menginkorporasikan definisi tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. Deklarasi tersebut telah didukung oleh *Organization of American States* (OAS) / Organisasi Negara-negara Amerika, Majelis Umum PBB dan Komite Eksekutif Penasihat UNHCR.¹⁵⁹ Deklarasi Cartagena 1984 tidak hanya menerima dan mengakui *prinsip non-refoulement* sebagai fondasi bagi perlindungan internasional terhadap pengungsi, bahkan juga mengakui bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang dikategorikan sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Kate Jastram dan Marilyn Achiron, *Refugee Protection: A guide to International Refugee, Handbook for Parliamentarians No.2*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees dan Inter-Parliamentary Union, Jenewa, 2001. Dikutip dari Sigit Riyanto.

¹⁶⁰ Dalam Kolokium yang diselenggarakan di Cartagena, Kolombia pada 9-12 November 1984, salah satu kesimpulannya menyatakan: *“To reiterate the importance and meaning of the principle of non-refoulement (including the prohibition of rejection at the frontier) as a corner-stone of the*

4. Efek Prinsip Non-Refoulement

Pertama, prinsip *non-refoulement* berlaku bagi semua jenis pemindahan (*transfer*), baik itu berbentuk pengusiran (*expulsion*), ekstradisi, pengembalian, repatriasi (*repatriation*) dan lain sebagainya. Hal ini sudah jelas diatur dalam Konvensi 1951 Pasal 1 “*in any matter whatsoever*” (dalam jenis/bentuk apapun).¹⁶¹

Kedua, bahwa prinsip *non-refoulement* tidak hanya berlaku bagi pengembalian seseorang ke wilayah dimana keamanan ia dapat terancam. Tetapi prinsip *non-refoulement* juga melarang pemindahan seseorang ke negara ketiga (bukan negara asalnya) dimana adanya kemungkinan bahwa negara ketiga tersebut akan memulangkan atau memindahkan pengungsi ke wilayah dimana keamanan mereka dapat terancam.¹⁶²

Ketiga, bahwa prinsip *non-refoulement* juga berlaku bagi pemindahan pengungsi ke suatu negara dimana adanya kemungkinan bahwa negara tersebut dalam kondisi tidak bisa atau tidak bersedia melindungi pengungsi tersebut.¹⁶³

international protection of refugees. This principle is imperative and in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens”

¹⁶¹ Cordula Droege, “Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges”, artikel pada *International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871*, September 2008, hlm. 677.

¹⁶² UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement, 1 November 1997 dikutip dari Cordula Droege.

¹⁶³ Sadiq Shek Elmi v. Australia, Communication No. 120/1998, 14 May 1999, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998, 25 May 1999 dikutip dari Cordula Droege.

Keempat, bahwa prinsip *non-refoulement* bersifat absolut yang tertera dalam Pasal 33 merupakan absolut. Tetapi pada Pasal 33 (2) dinyatakan pengecualian bahwa prinsip *non-refoulement* tidak berlaku bagi seseorang yang patut diduga atas bukti yang nyata dan cukup, telah melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadapkemanusiaan serta kejahatan pidana non-politis.¹⁶⁴

“The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particular serious crime, constitutes a danger to the community of that country ”.

(Hak tidak dapat dinikmati oleh pengungsi yang dengan alasan yang cukup terbukti berbahaya bagi negara dimana ia berada, atau telah dijatuhi hukuman atas kejahatan serius yang mengganggu warga negara tersebut).

Oleh dikarenakan Pasal 33 ayat 1 dan 2 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan aturan yang absolut, tetapi secara absolut juga tidak berlaku bagi seseorang yang patut diduga atas bukti yang nyata dan cukup, telah melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatan pidana non-politis. Hal ini didasarkan atas dasar adanya

¹⁶⁴ Cordula Droeger, *op.cit*, hlm 678.

resiko bahwa apabila seseorang tersebut berada di suatu negara, ia akan membahayakan serta membawa dampak buruk bagi negara tersebut.¹⁶⁵

5. Pengecualian terhadap Penerapan Prinsip *Non-refoulement*

Indonesia menerapkan prinsip *non-refoulement* sebagai penghormatan terhadap norma memaksa dan mengikat dalam hukum pengungsi internasional (*peremptory norm of general international law* atau *jus cogens*) yang didasarkan atas nilai kemanusiaan.¹⁶⁶

Indonesia mengakui prinsip *non-refoulement* bagi pencari suaka dan pengungsi sebagai perwujudan hak asasi manusia dalam konsep negara hukum.

Secara tersirat, penerapan prinsip *non-refoulement* di Indonesia diatur dalam Pasal 3 Konvensi Anti Penyiksaan, Pasal 45 paragraf 4 Konvensi Jenewa IV tahun 1949, Pasal 13 Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik tahun 1966, Pasal 24 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR) Nomor XVII Tahun 1998 mengenai Hak Asasi Manusia, Pasal 28G ayat 2 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 28 ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 mengenai Hak Asasi Manusia, Pasal 26-28

¹⁶⁵ Rene Bruin dan Kees Wouters, "Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement" artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003 dikutip dari Cordula Droege.

¹⁶⁶ M. Alvi Syahrin, *KONSTRUKSI HUKUM PEMBatasan PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT (LARANGAN PENGUSIRAN) BAGI PENCARI SUAKA DAN PENGUNGI DALAM KEBIJAKAN SELEKTIF KEIMIGRASIAN DI INDONESIA*, Ringkasan Disertasi Universitas Borobudur, h.6-7.

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 mengenai Hubungan Luar Negeri.

Dalam kebijakan keimigrasian, penerapan prinsip *non-refoulement* di Indonesia diatur dalam:

- 1) Surat Direktur Jenderal Imigrasi Nomor F4.IL.01.10-2.198 tentang *Illegal Migrants/Asylum Seekers*, yang ditandatangani pada tanggal 07 Februari 2001;
- 2) Surat Direktur Jenderal Imigrasi Nomor F.IL.01.10-562 tentang Penanganan terhadap Imigran Gelap Asal Asia Selatan, yang ditandatangani pada tanggal 14 Mei 2001;
- 3) Surat Direktur Jenderal Imigrasi Nomor F-IL.01.10-1297 tentang Penanganan terhadap Orang Asing Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi, yang ditandatangani pada tanggal 30 September 2002;
- 4) Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-1487.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Penanganan Imigran Ilegal, yang ditandatangani pada tanggal 17 September 2010;
- 5) Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-0352.GR.02.07 tentang Penanganan Imigran Ilegal yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi, yang ditandatangani pada tanggal 19 April 2016;
- 6) Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang

Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri.

Dengan dijaminnya perlindungan terhadap para Pencari Suaka serta Pengungsi oleh UNHCR serta negara penerima maupun negara transit, tidak menjadikan perlindungan tersebut sebagai sesuatu yang bersifat mutlak (*absolute*) kepada seluruh Pencari Suaka maupun Pengungsi.

Dalam sistem hukum pengungsi dimungkinkan adanya tindakan pengecualian, dimana seorang pencari suaka ataupun pengungsi tidak mendapatkan perlindungan internasional karena alasan-alasan tertentu. Alasan-alasan tertentu ini terdapat dalam *Exculsion Clause* atau Klausula Pengecualian Status Pengungsi. Klausula pengecualian adalah ketentuan hukum yang membatalkan pemberian perlindungan internasional kepada orang-orang yang pada kenyataannya dapat memenuhi kriteria tentang status pengungsi, tetapi ternyata pengungsi atau pencari suaka tersebut mempunyai kualifikasi tertentu yang membuatnya tidak layak mendapatkan perlindungan internasional. Dalam Konvensi 1951, klausula pengecualian ini dirumuskan dalam Article 1D, 1E dan 1F.

Ketiga Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa klausula pengecualian berlaku bagi golongan:

1. orang-orang yang menerima perlindungan atau bantuan dari badan-badan PBB yang lain selain UNHCR;
2. orang yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan hak dan kewajiban yang dimiliki warga negara tempatnya tinggal; dan

3. orang-orang yang oleh pertimbangan-pertimbangan khusus telah dianggap melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan pidana non-politis, ataupun tindakan yang bertentangan dari prinsip-prinsip PBB.¹⁶⁷

Demikian juga halnya dengan penerapan prinsip *non-refoulement*. Jika dicermati, rumusan tentang prinsip *non-refoulement* yang ada di dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951, ada kemungkinan dimana suatu negara berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan prosedur hukum yang dapat dipertanggungjawabkan melakukan tindakan yang berbeda dengan keharusan melaksanakan prinsip *non-refoulement* tersebut.¹⁶⁸ Dalam hal ini, tindakan yang dapat dilakukan oleh suatu negara terhadap pengungsi dan pencari suka adalah berupa pengusiran (*expulsion*) dari wilayah negara tersebut.¹⁶⁹

¹⁶⁷ A. *This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection assistance When such protection or assistance has ceased for any reason without the position of such persons being definitely settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention*". B. *This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country*". C. *The provisions of this Convention shall not apply to any persons with respect to whom there are serious reasons for considering that: (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; (b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee; he has been guilty of acts contrary to the purpose and principles of the United Nations.*

¹⁶⁸ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press Oxford, 1988 hlm. 139-140 dikutip dari Sigit Riyanto.

¹⁶⁹ Sigit Riyanto, *op.cit.*, hlm 446.

Terdapat dua alasan yang dapat digunakan sebagai dasar oleh suatu negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengesampingkan keharusan mematuhi prinsip *non-refoulement* yang dirumuskan dalam Konvensi 1951, Pasal 33 (2):

“The benefit of the present provision may not, however be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particular serious crime, constitutes a danger to the community of that country”.

Pertama, kehadiran pengungsi atau pencari suaka di suatu negara dapat menjadi ancaman bagi keamanan nasional (*national security*) negara tersebut. Dalam hal ini ancaman bagi keamanan nasional memiliki rumusan makna yang sangat luas dan relatif. Pada dasarnya penafsiran tentang ancaman bagi keamanan nasional merupakan kewenangan otoritas negara setempat sebagai pemegang kedaulatan. Namun demikian, penilaian tentang adanya ancaman bagi keamanan nasional oleh negara setempat karena kehadiran pengungsi, yang dilakukan secara kasus per kasus, harus didasari oleh itikad baik (*good faith*).¹⁷⁰

Kedua, pengungsi atau pencari suaka tersebut pernah melakukan kejahatan yang serius sehingga keberadaan pengungsi atau pencari suaka di suatu negara telah menimbulkan gangguan bagi ketertiban

¹⁷⁰ Atle Grahl Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 1997 Hlm 233 dikutip dari Sigit Riyanto.

umum (*public order*) di negara tersebut.¹⁷¹

Oleh karena Pasal 33 ayat 1 dan 2 merupakan satu kesatuan yang absolut, sehingga pengecualian pada ayat 2 merupakan hal yang dimungkinkan dan harus ditegakkan. Ayat 1 dan 2 pada pasal 33 ini tidak dapat diterapkan ataupun ditafsirkan sendiri-sendiri, tetapi harus ditafsirkan secara satu-kesatuan yang tidak dapat dipisahkan.¹⁷²

Senada dengan Konvensi 1951, instrumen internasional yang diterima oleh Majelis Umum PBB yakni Deklarasi tentang Suaka Teritorial 1967 (Resolusi Majelis Umum PBB No. 2312 (XXII) tertanggal 14 Desember 1967) juga memberikan beberapa catatan mengenai penerapan prinsip *non-refoulement* bagi negara-negara anggota, hal ini terdapat dalam Pasal 3 (2) dan (3).

“2. Exception may be made to the foregoing principle only or overriding reasons of national security or in order to safeguard the population, as in the case of a mass influx of persons;

3. Should a State decide in any case that exception to the principle state in paragraph 1 of this article would be justified, it shall consider the possibility of granting to the person concerned, under such conditions as it may deem appropriate, an opportunity, whether by way of provisional asylum or otherwise, of going to another State.”

(Pengecualian hanya dapat diterapkan atas prinsip dan alasan nasional atau keamanan nasional ataupun dalam hal menjaga keamanan

¹⁷¹ Konvensi 1951, Pasal 1F.

¹⁷² Rene Bruin dan Kees Wouters, “Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement” artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003 dikutip dari Cordula Droege.

populasi apabila terjadi perpindahan penduduk masal apabila suatu negara menerapkan pengecualian yang tertera pada paragraf satu, negara harus mempertimbangkan kesesuaiannya, serta memberikan kemungkinan meberikan asylum sementara atau pergi ke negara lain)

Dalam rangka melakukan tindakan pengusiran (*expulsion*) terhadap pengungsi dan pencari suaka di wilayahnya, terdapat beberapa batasan- batasan yang harus dipatuhi negara-negara. Pertama, bahwa keputusan suatu negara untuk melakukan tindakan pengusiran terhadap seorang pengungsi atau pencari suaka dari wilayahnya tersebut bersifat kasuistis dan didasarkan pada suatu pertimbangan dan proses hukum yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan untuk sampai pada suatu keputusan dapat melakukan tindakan pengusiran (*expulsion*) tersebut juga disertai dengan penghormatan terhadap prinsip-prinsip umum hak asasi manusia.¹⁷³

Kedua, negara yang melakukan pengusiran terhadap pengungsi ataupun pencari suaka yang diwajibkan keluar dari negara tersebut harus dapat diterima di negara ketiga yang aman.

Kemungkinan untuk tidak menerapkan prinsip *non-refoulement* tersebut pada dasarnya sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam Konvensi 1951 Pasal 2, yaitu:

“Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order”

¹⁷³ Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, *op.cit.*, hlm. 233 dikutip dari Sigit Riyanto.

Pasal 2 tersebut berisikan suatu kewajiban-kewajiban umum yang harus ditaati oleh pengungsi dan pencari suaka di negara dimana ia mencari perlindungan. Kewajiban-kewajiban umum para pengungsi tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional pada umumnya, yaitu setiap orang termasuk orang asing yang berada di wilayah suatu negara wajib menaati hukum dan peraturan di negara yang bersangkutan.

Berbeda dengan Konvensi 1951 dan 1967 *UN Declaration on Territorial Asylum* yang memungkinkan penyimpangan terhadap penerapan prinsip *non-refoulement*, di dalam Konvensi Organisasi Persatuan Afrika 1969 (*1969 Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees*) sama sekali tidak ada pengecualian ataupun alasan yang dapat digunakan untuk menyimpangi prinsip *non-refoulement*. Konvensi ini menegaskan apabila adanya ancaman terhadap *national security*, tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menyimpangi penerapan *non-refoulement*. Tetapi dimungkinkan untuk melakukan *resettlee* ke suatu wilayah yang dianggap aman. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 2 (6), yang berbunyi sebagai berikut “*For reason of security, countries of asylum shall, as far as possible, settle refugees at a reasonable distance from the frontier of their country of origin*” (Karena alasan keamanan nasional, negara yang memberikan perlindungan harus dapat memindahkan pengungsi tersebut ke tempat lain yang jauh dari negara

asalnya).

E. Jus Cogens

1. Pengertian Jus Cogens

Jus cogens yang secara harfiah diartikan sebagai “*compelling law*” (hukum yang harus ditaati) adalah suatu istilah yang diberikan kepada suatu hukum internasional yang secara hierarki berkedudukan lebih tinggi.¹⁷⁴ Kedudukan *jus cogens* yang lebih tinggi itu berkembang dengan alasan bahwa negara tidak bisa bebas secara absolut dalam mengambil suatu keputusan atau tindakan yang berkaitan dengan hubungan negara itu dengan negara lain. Setiap tindakan yang diambil oleh suatu negara harus menghormati prinsip-prinsip yang sudah melekat pada komunitas internasional.¹⁷⁵ *Jus cogens* juga dikenal dengan norma hukum paksa (*peremptory norm of international law*).¹⁷⁶ Konsep awal dari *jus cogens* kemungkinan berasal dari pemikiran Hukum Alam yang berkembang pada abad ke-17 hingga ke-18 konsep tersebut dicetuskan oleh para ahli di abad tersebut, yaitu, Samuel Rachel (1628-1691), Christian Wolff (1679-1754) dan Georg Friedrich de Martens (1756-1821).¹⁷⁷

¹⁷⁴ Kamrul Hossain, “The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter”, artikel pada *Santa Clara Journal of International Law*, Vol 3, Issue 1, 2005, hlm. 73.

¹⁷⁵ Gennady M. Danilenko, “International Jus Cogens: Issues of Law-Making”, artikel pada *European Journal of International Law*, Vol.2 No.1, 1991, hlm. 42-44. Dikutip dari Kamrul Hossain.

¹⁷⁶ Konvensi Wina Pasal 53.

¹⁷⁷ Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005. Dikutip dari Daniel John Rafferty, *Constitutionalism in International Law: The Limits of Jus Cogens*.

Selain pada abad ke-17 hingga ke-18. Konsep dari *jus cogens* juga berkembang di tahun 1934 pada Kasus Chinn, dimana pada kasus tersebut Hakim Schucking memberikan *dissenting opinion* bahwa Pengadilan tidak bisa memaksakan suatu keputusan yang bertentangan dengan Hukum Publik Internasional.¹⁷⁸

Pada 1937, Verdross menulis tentang konsep awal dari *jus cogens* bahwa suatu perjanjian internasional dapat dibatasi dengan hukum internasional yang sudah ada sebelumnya dimana hukum internasional tersebut mempunyai karakteristik sebagai *jus cogens*. Secara lebih lanjut Verdross juga menulis bahwa *jus cogens* juga didasari atas moralitas dan ketertiban umum yang sudah dikenal dan dipraktikkan sebelumnya.¹⁷⁹

Pada abad ke-19, konsep *jus cogens* mulai berkembang secara pesat, Professor Oppenheim menyatakan bahwa terdapat “*universally recognized principles*” dan “*unanimously recognized customary rule*” di dalam hubungan internasional.¹⁸⁰

Tetapi *jus cogens* baru secara resmi mulai dikenal semenjak adanya *1969 Vienna Convention of the Law of Treaties* (Konvensi Wina

¹⁷⁸ Oscar Chinn. *Britain v. Belgium*, No.63, ICGJ 313 (PCIJ 1932), 1934. Dikutip dari Daniel John Rafferty.

¹⁷⁹ Alfred von Verdross, “Forbidden Treaties in International Law” artikel pada *The American Journal of International Law Vol. 31, No. 4, 1937*, hlm 571-577. Dikutip dari Daniel John Rafferty.

¹⁸⁰ Oppenheim, *Oppenheim's International Law Volume 1 Peace*, Longman, London, 1992. Dikutip dari Kamrul Hossain.

1969).¹⁸¹ Pada Pasal 53 menyatakan:

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”

(Sebuah perjanjian menjadi batal jika pada saat kesimpulan hal itu bertentangan dengan norma peremptory umum hukum internasional. Untuk tujuan Konvensi ini, peremptory norma umum hukum internasional adalah suatu norma yang diterima dan diakui oleh komunitas internasional serikat secara keseluruhan sebagai norma dari penghinaan yang tidak diperbolehkan dan yang hanya dapat dimodifikasi oleh norma umum berikutnya hukum internasional yang memiliki karakter sama).¹⁸²

Pada Pasal 64:

“If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with the norm becomes void and terminates”.

(Jika peremptory baru norma umum hukum internasional yang muncul, apapun yang ada perjanjian yang bertentangan dengan norma tersebut menjadi batal dan berakhir).¹⁸³

Konvensi Wina 1969 sendiri diciptakan oleh suatu badan yang

¹⁸¹ Jure Vidmar, “Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?”, artikel pada *Netherlands International Law Review Vol 60 Issue 1*, 2013, hlm.2.

¹⁸² Terjemahan Resmi Konvensi Wina 1969.

¹⁸³ Terjemahan Resmi Konvensi Wina 1969.

disebut *International Law Commission* (Panitia Hukum Internasional) yang telah mengkaji “The Law of Treaties” selama bertahun-tahun. Berkenaan dengan *jus cogens*, Panitia Hukum Internasional menyatakan bahwa:¹⁸⁴

“The emergence of rules having to character of jus cogens is comparivel recent, while internatioal law is in process of rapid development... the right course to provide in general terms that treaty isvoid if it conflict with a rule of jus cogens and to leave the full content of this rule to be worked out in state practice and the jurisprudence of international tribunal...”

(Munculnya aturan-aturan yang memiliki karakter *jus cogens* adalah sesuatu yang baru, sementara itu hukum internasional mengalami perkembangan yang pesat. Perkembangan itu memberikan aturan umum bahwa suatu aturan akan batal apabila aturan itu bertentangan dengan aturan *jus cogens*, dan aturan tersebut akan diselesaikan sesuai dengan praktik negara dan yurispridensi tribunal internasional) walaupun Konvensi 1969 telah mengatur *jus cogens*, namun Konvesi Wina 1969 tidak secara spesifik mendefinisikan *jus cogens* sebagai suatu norma yang diatur dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan, sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma dasar hukum internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.

Dari pendapat diatas dapat ditarik beberapa kesimpulan mengenai *jus cogens*, yaitu *jus cogens* merupakan aturan-aturan dasar hukum

¹⁸⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, PT Alumni, Bandung, 2003, hlm. 168.

internasional umum yang dapat ditafsirkan sebagai *public policy* dalam pengertian hukum internasional.¹⁸⁵ Sudargo Gautama menjelaskan bahwa *public policy* adalah “rem darurat” yang dapat dipakai terhadap suatu ketentuan hukum asing (yang sebenarnya tidak bertentangan dengan hukum positif suatu Negara) yang dapat dikategorikan merupakan suatu pelanggaran yang sangat berat terhadap sendi-sendi suatu hukum nasional.¹⁸⁶

Selain pengertian di atas, para ahli hukum juga mengemukakan pendapat mereka tentang *jus cogens*, yaitu sebagai berikut:

1. Suy

“.....the body of those general rules of law whose non observance may effect the very essence of the legal system to which they belong to such an extent that the subject of law may not, under paid of absolute nullity depart from them in virtue of particular agreements.....”.

Dari pendapat Suy dapat dilihat bahwa konsep *jus cogens* sangat umum dikenal bukan hanya dalam sistem hukum perdata, tetapi juga dalam hukum internasional publik.¹⁸⁷

2. Lord McNair

Dalam hal ini memberikan komentarnya walaupun tidak menggunakan istilah *jus cogens*, ia mengaskan adanya ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan internasional yang berada dalam suatu

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *op.cit.*, hlm 168.

¹⁸⁷ *Ibid* hlm. 53.

kategori hukum internasional yang berada dalam suatu kategori hukum yang “lebih tinggi” dan ketentuan-ketentuan mana tidak dapat dikesampingkan atau diubah oleh negara-negara yang membuat suatu perjanjian.¹⁸⁸

3. Christos L. Rozakis

“..in all major systems subject are free, it is true, to contract out of rules of law in their interse relations, that freedom, however, is conditional. There are general rules of law which exclude the conclusion of particular contractual arrenenents conflicting with them by actually prohibiting derogating from their content and by threatening with invalidity any attempt of violation of that prohibition. These rules are usually called jus cogens”.

Dari pengertian ini ditegaskan bahwa meskipun Negara-negara memiliki kebebasan untuk membentuk hukum, bebas untuk mengatur tingkah laku mereka sendiri, namun kebebasan itu ada batasnya. Terdapat kaidah hukum yang membatasi kehendak Negara. Kaidah hukum yang mengancam dengan invaliditas setiap persetujuan-persetujuan yang dibuat oleh Negara-negara yang bertentandangannya. Kaidah hukum ini disebut *jus cogens*.¹⁸⁹

4. Verdross

Verdross mengemukakan tiga ciri aturan yang dapat menjadi jus cogens hukum internasional, yaitu: *pertama* aturan-aturan dasar yang timbul karenaadanya kepentingan bersama dalam masyarakat internasional; *kedua* timbul untuk tujuan-tujuan kemanusiaan; dan

¹⁸⁸ Syahmin A.K., *Hukum Perjanjiaan Internasional Menurut Konvensi Wina 1969*, ArmicomBandung, 1985, hlm. 177.

¹⁸⁹ *Ibid* hlm. 101.

ketiga harus sesuai atau selaras dengan Piagam PBB.¹⁹⁰

Sehingga dapat disimpulkan bahwa *jus cogens* adalah suatu ketentuan hukum yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disampingkan atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain.

2. Kategorisasi Jus Cogens

a. Consent Based dan Non-Consent Based

Dilihat dari cara terciptanya, *jus cogens* dapat dikategorikan menjadi dua konsep, yaitu: *consent based* dan *non-consent based*.¹⁹¹ Sebagaimana yang pernah digagas oleh Mark Weisburg:

*“One embodies a consent not dependent on the will of states . . . The consent of the other depends entirely on state acceptance . . . it seems that the two concepts can hardly co-exist. States are either controlled by rules they cannot change, or they are not. This point – that the two concepts are incompatible – is of fundamental importance . . . [One concept of] jus cogens is independent of the consent, and therefore, presumably, of the practice of states. The version of jus cogens embodied in Article 53, however, makes state acceptance the only test of jus cogens.”*¹⁹²

(Persetujuan tidak mengacu pada kehendak dari negara.

Persetujuan bergantung seluruhnya pada penerimaan oleh negara dan seperti ini sangat sulit untuk saling melengkapi.

Negara dikontrol oleh aturan-aturan yang tidak bisa mereka ubah

¹⁹⁰ Syahmin A.K., *op.cit.*, hlm. 176.

¹⁹¹ Asif Hameed, Unravelling the “Mystery of Jus Cogens in International Law”, artikel pada *The British Yearbook of International Law Vol 84 No 1*, 2014, hlm. 58.

¹⁹² Mark Weisburd, “The Emptiness of the Concept of Jus Cogens”, artikel pada *Michigan Journal of International Law*, 1995. Dikutip dari Asif Hameed.

atau negara tersebut dikontrol oleh aturan-aturan yang dapat mereka ubah. Kedua konsep ini bertentangan karena salah satu konsep *jus cogens* ini berdiri sendiri dari persetujuan dan praktik negara. Jenis *jus cogens* yang diatur pada Pasal 53 menyatakan bahwa penerimaan dari negara merupakan satu-satunya penentu dari *jus cogens*).

Gagasan tersebut juga didukung oleh Alexander Orakhelashvili, yang pernah menyatakan:

“...one of the concerns raised in doctrine relates to the consensual nature of international law and the alleged inconsistency of jus cogens with that pattern”.¹⁹³

Marti Koskenniemi pernah menganalisa dan menyimpulkan bahwa *jus cogens* dirumuskan atas *consent based* dan *non-consent based*. Koskenniemi berkata bahwa:

“Initially, jus cogens seems to be descending, non-consensualist. It seems to bind States irrespective of their consent. But a law which would make no reference to what States have consented to would seem to collapse into a natural morality”.¹⁹⁴

(Pada awalnya, *jus cogens* merupakan sesuatu yang relatif, bukan berdasarkan persetujuan. Hal itu mengikat negara tanpa memperhatikan persetujuannya. Tetapi suatu hukum tidak mengacu pada negara mana yang telah memberikan persetujuannya).

¹⁹³ Alexander Orakhelashvili, “Peremptory Norm as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System” artikel pada *The Dynamics of Constitutionalisation in the Age of Globalisation* dikutip dari Asif Hameed.

¹⁹⁴ Martti Koskenniemi, “From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument” dikutip dari Asif Hameed.

Meskipun begitu, arti dari kata *consent* tersebut masih belum mendapatkan kesepakatan yang bulat. Tetapi berdasarkan konsep filsafat *consent* dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang menyatakan kesetujuan akan sesuatu atau gagasan.¹⁹⁵

Consent (Persetujuan) telah menjadi suatu *framework* yang paling menonjol dari terciptanya suatu hukum internasional. Hal ini dapat dilihat dari proses terciptanya suatu perjanjian internasional ataupun hukum kebiasaan internasional, dimana persetujuan antara para pihak-lah yang menjadi penentu akan keberlangsungan perjanjian tersebut.¹⁹⁶

Kategori pertama dari *jus cogens* adalah bahwa suatu hukum internasional dapat disebut sebagai suatu *jus cogens* adalah apabila sudah adanya persetujuan. Yang mana persetujuan tersebut bersumber serta diberikan oleh pihak yang bersangkutan, yang mana dalam hal ini negara. Hal ini disebut juga sebagai “*consensualism*”. Jadi, berdasarkan kategori ini, suatu hukum adalah *jus cogens* apabila negara-negara tersebut sudah memberikan persetujuannya terdapat hukum tersebut. Kemudian pemberian persetujuan tersebut merujuk kepada Pasal 53 Konvensi

¹⁹⁵ Asif Hemmed, op.cit., hlm 58.

¹⁹⁶ Tulio Treves, “Customary International Law”, artikel pada *The Max Olanck Encyclopedia of Public Internatuonal Law*, 2008, dikutip dari Asif Hameed.

Wina yaitu “diterima dan diakui oleh komunitas internasional secara keseluruhan.”¹⁹⁷

Kategori kedua adalah *Non-Consent Based*. Kategori ini menyatakan bahwa *jus cogens* tidaklah bebas terhadap eksistensi dari persetujuan. Tetapi kategori ini lebih menitikberatkan kepada konten atau subyek dari hukum internasional seperti nilai moral tanpa melihat ada tidaknya pemberian persetujuan dari negara-negara yang bersangkutan.

b. Social Morality

Kategori berikutnya adalah *Social Morality*. Kategori ini mengkategorikan bahwa *jus cogens* menjadi sebuah *jus cogens* dikarenakan adanya dukungan dan pengaruh dari social morality. Hal ini didukung oleh Alfred Verdross, yang mengatakan:

“*jus cogens rules* „*prohibit states from concluding treaties contra bonos mores* . . . *No juridical order can . . . admit treaties between juridical subjects, which are obviously in contradiction to the ethics of a certain community*”.¹⁹⁸

Senada dengan Verdross, Sir Hersch Lauterpacht menyatakan bahwa *jus cogen* harus sejalan dan bersumber dari aturan moralitas internasional (*rules of international morality*).¹⁹⁹

¹⁹⁷ Asif Hemmed, *op.cit.*, hlm 71.

¹⁹⁸ Lafred Verdross, “Forbidden Treaties in Internasional Law”, artikel pada *The American Journal of International Law Vol 31*, 1937 dikutip dari Asif Hameed.

¹⁹⁹ Asif Hemmed, *op.cit.*, hlm 79.

3. Efek Jus Cogens

Secara umum *jus cogens* mengakibatkan tidak ada satu negarapun yang dapat menyimpang dari isi *jus cogens* tersebut. Hal ini sesuai dengan Konvensi Wina 1969 dan *International Law Commission*'s *ILC Draft Articles on State Responsibility* (DARS).²⁰⁰

Konvensi Wina secara lebih lanjut menjelaskan efek dari *jus cogens*, yaitu bahwa suatu norma yang diatur dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan, sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma dasar hukum internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.²⁰¹

Pasal 20 DARS²⁰² menyatakan bahwa dimungkinkan terjadinya suatu perubahan terhadap suatu peraturan, dengan catatan bahwa perubahan tersebut harus didasarkan adanya persetujuan. Tetapi pada Pasal 26, dinyatakan bahwa hal ini tidak berlaku untuk *jus cogens*.²⁰³

4. Syarat Jus Cogens

²⁰⁰ Sondre Torp Helmersen, "The Prohibition of the Use of Force of Jus Cogens: Explaining Apparent Derogation" artikel pada *Netherland International Law Review Vol 61*, 2014, hlm. 170.

²⁰¹ Konvensi Wina Pasal 53 "... a *peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which may be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*".

²⁰² "*Valid consent by a state to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remain within the limits of that consent*".

²⁰³ "*Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law*".

Berikut adalah syarat-syarat agar suatu norma hukum internasional dapat diidentifikasi sebagai jus cogens:

- a. Norma tersebut adalah Asas-asas Hukum Internasional Umum (*The Norm Must be a Norm of General International Law*). Asas-asas hukum internasional umum adalah asas-asas yang harus ditaati oleh semua negara. Dan merupakan aturan yang mengatur komunitas internasional (*international community*) secara menyeluruh, serta merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional (“*as is far the greater part of the customary law*”).²⁰⁴
- b. Norma tersebut sudah diterima dan disepakati oleh Negara-negara lain secara keseluruhan (*The norm must be “accepted and recognized by the international community of States as a whole*). Diterima dan disepakati dapat diartikan sebagai tindakan langsung dengan cara pengadopsian norma internasional tersebut menjadi hukum nasional, atau berupa sebuah implikasi seperti suatu pernyataan.²⁰⁵
- c. Norma tersebut tidak dapat digugurkan, hanya dapat diganti jika munculnya suatu norma baru yang akan mengganti norma yang lama (*The norm must be one from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general*

²⁰⁴ Oppenheim, *op.cit.* hal 100 dikutip dari Rafael Nieto-Navia, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law*, Januari 2001, hlm 10.

²⁰⁵ *Ibid.*

international law of the same character).²⁰⁶

5. Fungsi Jus Cogens

Secara konseptual *jus cogens* memiliki tiga fungsi, yaitu:

- a. Sebagai pembatasan atas kehendak bebas Negara;
- b. Sebagai pengakuan atas pranata ilegalitas obyektif;
- c. Sebagai embentuk sistem hukum internasional vertikal.²⁰⁷

Fungsi dari *jus cogens* adalah sebagai suatu pembatas kehendak suatu Negara yang mnuncul berdasarkan pemikiran bahwa suatu Negara dalam hubungan internasional selalu berpegangan padaideologi dan kepentingan Negara mereka sendiri yang tentunya berbeda satu sama lain. Sehingga perbedaan tersebut dapat menimbulkan pertentangan atau bahkan perselisihan yang dapat menjurus pada pelanggaran hukum internasional. Namun walaupun suatu negara melakukan pelanggaran hukum internasional, Negara tersebut daat menjustifikasi tindakan mereka dengan membentuk suatu ketentuan hukum sendiri yang membenarkan tindakan mereka tersebut. Negara juga mempunyai kebebasan untuk mengakui atau tidak mengakui suatu ketentuan hukum internasional, sehingga Negara itu tidak perlu menaati kewajiban atau larangan-larangan yang tercantum dalam hukum internasional. Maka dalam masyarakat internasional dibutuhkan

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Whisnu Sutemi, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, CV MandarMaju, Bandung, 1989, hlm. 100.

hukum yang membatasi kehendak bebas Negara, agar Negara-negara tidak membentuk hukum yang bertentangan dengan keadilan dan ketertiban yang terdapat di dalam hukum internasional.

6. Contoh Jus Cogens

Berikut adalah daftar-daftar norma-norma yang dikategorikan sebagai *jus cogens*:

- a. *The Absolute Prohibition of Torture and of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment*,²⁰⁸
- b. *The Basic Principle of Equality and Non-Discrimination*,²⁰⁹
- c. *The Fundamental Character of the Right of Access to Justice*.²¹⁰

F. Pengungsi dalam Islam

Deklarasi Cairo yang terdiri dari 25 pasal ini dibuat pada 5 Agustus 1990 oleh negara-negara Islam yang tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam. Deklarasi ini merumuskan kemanusiaan menurut hukum Islam berdasarkan Al- Quran dan As Sunnah. Hak asasi tersebut meliputi:²¹¹

1. Hak hidup (Al Isra: 33, dan Al An'am: 151);

²⁰⁸ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.*

²⁰⁹ *Charter of the United Nations 1945 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965 Universal Declaration of Human Rights 1948.*

²¹⁰ *UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System.*

²¹¹ Ahmad Abu Al Wafa, *Hak-hak Pencari Suaka dalam Syariat Islam dan Hukum Internasional*, Kantor Perwakilan UNHCR di Indonesia dan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syaif Hidayatullah, Jakarta, 2011, hlm 22.

2. Hak atas persamaan dan status (Al-Baqarah: 286);
3. Hak kebebasan berekspresi (At Taubah: 71);
4. Hak kebebasan beragama (Al Baqarah: 256);
5. Hak milik (Al Baqarah:188, An Nisa: 29);
6. Hak mendapatkan kebutuhan dasar hidup manusia (Adz Dzariyat: 19);
7. Hak mendapatkan pendidikan (Yunus: 101).

Agar dapat diberikan suaka sesuai dengan ketentuan Syariat Islam, ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu.²¹² *Pertama*, pencari suaka berada di negara Islam atau di wilayah yang tunduk kepada negara Islam. Hal ini disebabkan untuk dapat diberikan suaka oleh suatu negara Islam, pencari suaka harus berada di wilayah negara Islam itu. Sebutan “Negara Islam” mencakup wilayah-wilayah dimana Syariat Islam diterapkan, dan orang-orang yang menghuninya, baik Muslim, non-Muslim (*dzimmiy*) maupun orang lainnya, berada di bawah perlindungan Islam dan dilindungi atas dasar ajaran Islam. Abu Hanifah mengemukakan tiga syarat negara Islam yaitu aturan-aturan yang ditegakkan bersumber dari Syariat Islam; negara itu bertetangga dengan negara Islam lainnya; dan penduduknya, baik Muslim maupun non-Muslim, dilindungi atas dasar ajaran Islam. *Kedua*, terdapat motif untuk memperoleh suaka dan dalam pandangan Islam, semua motif itu adalah setara.²¹³

²¹² *Ibid.*

²¹³ Arynuni Yuliantiningsih. “Perlindungan Pengungsi dalam Prespektif Hukum Internasional dan Hukum Islam” artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, edisi Volume 13 Nomor 1. Januari 2013.

Menurut Q.S. Al-Hasyr: 9, terdapat lima prinsip utama terkait suaka dan tatacara penanganan/perlakuan terhadap pengungsi, yaitu: *Pertama*, Kaum Muslim sepantasnya bersikap senang dan gembira menyambut kedatangan pengungsi (atau imigran dari suatu wilayah ke wilayah lain) dan bergaul secara baik dengan mereka.²¹⁴

Kedua, Kaum Muslim sepantasnya memperlakukan mereka dengan baik dan memprioritaskan kepentingan/kebutuhan hidup mereka, karena sikap lebih mengutamakan orang lain dalam urusan hidup berada di atas sikap lebih mengutamakan orang lain dalam urusan harta sekalipun kembalinya kepada urusan hidup juga. *Ketiga*, penerimaan simpatik terhadap pengungsi, baik yang kaya maupun yang miskin.²¹⁵

Keempat, ketidakbolehan menolak imigran sekalipun penduduk daerah/negara tujuan migrasi para imigran itu tengah mengalami krisis, kemiskinan dan kebutuhan hidup yang meningkat. *Kelima*, penduduk daerah / wilayah tujuan migrasi wajib menerima kedatangan imigran ke daerah/negara mereka.²¹⁶

G. Kasus Rohingya Dan Tanggung Jawab Negara Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia

1. Kasus Rohingya Dan Tanggung Jawab Negara

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ *Ibid.*

a. Kasus Rohingya

Presiden U Nu mempertimbangkan suatu bentuk kemerdekaan bagi kaum minoritas, kebanyakan di pinggiran negara, ia digulingkan oleh tentara yang telah diciptakan oleh para pemimpin kemerdekaan, termasuk Aung San, Da Maw, U Nu, Ne Win dan lainnya. Pemberontakan bersenjata yang sedang berlangsung oleh kelompok etnis minoritas yang menuntut penentuan nasib sendiri melawan kendali pemerintah pusat meningkat. Situs web Dewan Federal Kebangsaan Persatuan, sebuah badan payung kelompok pemberontak, mendaftar sebelas tentara etnis minoritas yang aktif, dan masih ada kelompok lain yang bukan anggota.²¹⁷

Sementara pemerintah Myanmar bergulat dengan pemberontakan bersenjata dari berbagai front, Rohingya telah meletakkan senjata mereka pada tahun 1954 untuk mencari hidup berdampingan secara damai. Tapi pemerintah Burma tidak mempercayai kesetiaan mereka mengingat pemberontakan masa lalu mereka untuk memisahkan diri ke Bangladesh. Kebencian Buddhis yang semakin membara terhadap Muslim semakin mengesampingkan mereka. Pemerintah Myanmar telah melembagakan sejumlah kebijakan dan undang-undang yang meminggirkan dan menganiaya Rohingya, selain banyak kebijakan yang disponsori negara klandestin. Setiap penganiayaan yang disponsori negara dapat diharapkan untuk ditutup-tutupi dengan baik oleh pemerintah. Oleh karena itu dapat

²¹⁷ Myanmar Peace Monitor, Stake holder overview. Diambil kembali dari: <http://www.mmpeacemonitor.org/>

diharapkan bahwa ada lebih banyak kebijakan seperti itu daripada yang dibahas di sini, tidak diketahui oleh seluruh dunia. Dugaan terjadinya pelanggaran Hak Asasi Manusia terhadap suku Rohingya di Myanmar telah menjadi perhatian dunia Internasional.²¹⁸

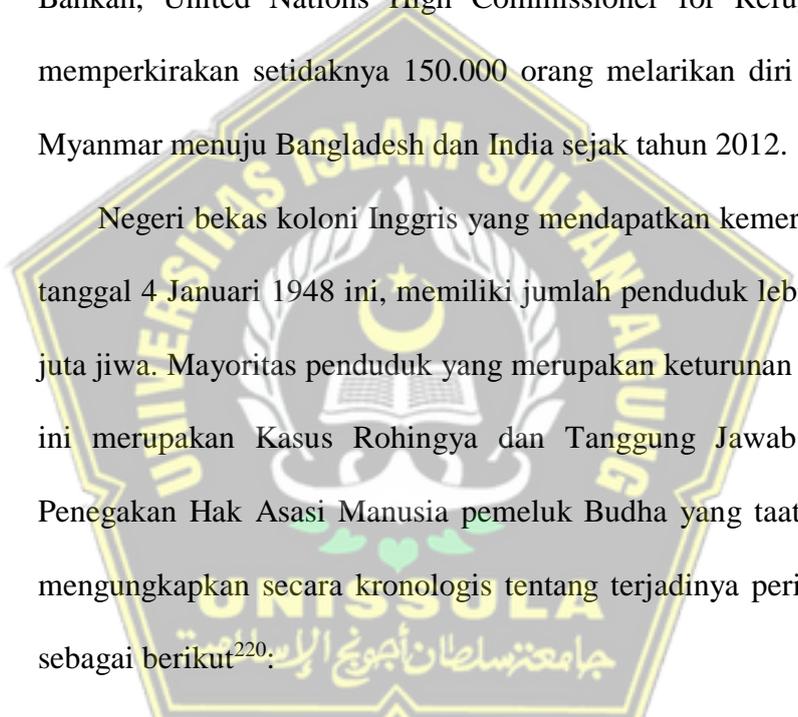
Suku Rohingya yang telah tinggal beberapa generasi di bagian wilayah Myanmar, tidak diakui kewarganegaraannya oleh pemerintah Myanmar. Bahkan selain itu, terjadi pula beberapa gelombang kekerasan yang diindikasikan bertujuan untuk menghilangkan identitas Rohingya sebagai salah satu suku yang ada di Myanmar. Sebagai sebuah negara berdaulat, Myanmar memiliki kewajiban untuk memberikan perlindungan hukum terhadap warganya. Penyelesaian kasus dugaan pelanggaran Hak Asasi Manusia terhadap warga Rohingya harus segera ditempuh oleh pemerintah Myanmar guna penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Jika tidak ada langkah-langkah efektif yang ditempuh oleh pemerintahan Myanmar dalam memberikan perlindungan terhadap suku Rohingya, maka mekanisme hukum internasional merupakan alternatif yang harus ditempuh untuk memberikan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia bagi suku Rohingya.²¹⁹

Pemberitaan tentang pembantaian muslim Rohingya pada Oktober 2016 yang lalu, telah mengejutkan publik di tingkat regional dan

²¹⁸ Nalom Kurniawan, *Kasus Rohingya dan Tanggung Jawab Negara dalam Penegakan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017, h. 881-905.

²¹⁹ Nalom Kurniawan, *Kasus Rohingya dan Tanggung Jawab Negara dalam Penegakan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017, h. 881-905.

internasional. Di era yang sangat terbuka dan kebebasan pers begitu dijunjung tinggi seperti saat ini, telah terjadi dugaan pelanggaran berat Hak Asasi Manusia di negeri Burma (Myanmar) yang berbatasan sebelah barat dengan Bangladesh dan India. Peristiwa dugaan pelanggaran berat Hak Asasi Manusia ini, telah menyebabkan eksodus besar-besaran ribuan warga Rohingya yang mengungsi ke Indonesia, Malaysia, Thailand, dan India. Bahkan, United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) memperkirakan setidaknya 150.000 orang melarikan diri dari perbatasan Myanmar menuju Bangladesh dan India sejak tahun 2012.

Negeri bekas koloni Inggris yang mendapatkan kemerdekaannya pada tanggal 4 Januari 1948 ini, memiliki jumlah penduduk lebih dari 50 puluh juta jiwa. Mayoritas penduduk yang merupakan keturunan dari ras Mongol ini merupakan Kasus Rohingya dan Tanggung Jawab Negara dalam Penegakan Hak Asasi Manusia pemeluk Budha yang taat. Sebuah laman mengungkapkan secara kronologis tentang terjadinya peristiwa Rohingya sebagai berikut²²⁰: 

- a. yaitu upaya mengintimidasi kaum Rohingya dan memaksa mereka keluar dari wilayah Arakan dengan melakukan operasi King Dragon pada tahun 1978;
- b. tidak diakuinya kewarganegaraan kaum Rohingya sebagai bagian dari 135 kelompok etnis resmi di Myanmar pada tahun 1982;

²²⁰ Diambil kembali dari: <http://www.bbc.com/indonesia/trensosial-38074272>, diunduh 10 Agustus 2017.

- c. pengembalian secara paksa para pengungsi Rohingya yang telah melarikan diri ke Bangladesh akibat tidak mampu bertahan dalam situasi konflik yang berkepanjangan pada tahun 1990, serta pemusnahan rumah ibadah (Masjid) dan sekolah pada tahun 2001;
- d. munculnya gerakan Rohingya elimination group yang didalangi oleh kelompok ekstrimis yang menamakan dirinya 969. Gerakan ini bertujuan untuk menghapus kaum Rohingya dari bumi Arakan. Akibat dilakukannya gerakan ini, sekitar 140.000 orang dipaksa tinggal di kamp konsentrasi yang menyebabkan 200 orang tewas;
- e. terjadinya eksodus besar-besaran warga Rohingya dengan menggunakan kapal untuk mengungsi ke Indonesia, Malaysia, dan Thailand. Eksodus ini menyebabkan ribuan orang terkatung-katung di lautan dan banyak diantaranya meninggal dalam perjalanan.

Tindakan diskriminasi terhadap warga Rohingya semakin nampak terlihat dari surat rahasia Myanmar yang disampaikan Aung San Suu Kyi saat bertemu pelapor khusus PBB bocor ke publik. Sebagaimana diberitakan Reuters, Suu Kyi dalam pernyataannya kepada pelapor khusus PBB mengatakan pemerintahnya tidak akan menggunakan kata “Rohingya” dan menggantinya dengan “masyarakat penganut Islam di Rakhine”. Pemerintah Myanmar tidak mengakui kewarganegaraan Rohingya yang telah tinggal beberapa generasi di negara itu. Masyarakat Rohingya menurut pemerintah Myanmar, dianggap sebagai pendatang ilegal dari Bangladesh, sehingga

tidak layak dianggap sebagai warga negara.²²¹

Peristiwa Rohingya tentu menggugah rasa kemanusiaan. Tindakan pemerintah Myanmar yang tidak memberikan kewarganegaraan bagi warga Rohingya, sikap diskriminatif, terjadinya pengungsian besar-besaran, tidak diakuinya entitas Rohingya sebagai salah satu etnis di Myanmar, pemusnahan sejumlah pemukiman dan tempat ibadah, dan berbagai tindakan lainnya oleh pemerintah Myanmar, merupakan tindakan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan pelanggaran berat terhadap hak} asasi manusia. Peristiwa ini tentu saja membawa konsekuensi logis bagi pemerintah Myanmar sendiri (sebagai negara) untuk menyelesaikannya. Bahkan, jika pemerintahan Myanmar dianggap tidak melakukan langkah-langkah yang cukup dalam penyelesaian peristiwa di negaranya, komunitas internasional (dalam hal ini PBB), dapat mengambil langkah-langkah yang efektif guna menyelesaikan peristiwa yang terindikasi sebagai pelanggaran Hak Asasi Manusia berat tersebut.²²²

b. Tanggung Jawab Negara Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia

Istilah tanggung jawab negara dapat digunakan dengan dua istilah yang

²²¹ Lihat, Myanmar, *The Rohingya Minority: Fundamental Right Denied*, Amnesty International, May 2004, AI Index: ASA 16/005/2004 Diambil kembali dari: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA16/005/2004/en/dom-ASA160052004en.pdf>. diunduh 18 Agustus 2017.

²²² Lihat, Myanmar, *The Rohingya Minority: Fundamental Right Denied*, Amnesty International, May 2004, AI Index: ASA 16/005/2004 Diambil kembali dari: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA16/005/2004/en/dom-ASA160052004en.pdf>. diunduh 18 Agustus 2017.

berbeda, yakni: responsibility dan liability. Menurut Bryan A. Garner, responsibility diartikan sebagai liability.²²³ Liability adalah tanggung jawab hukum pada masyarakat atau lainnya. Jadi Liability atau responsibility adalah keperluan untuk mengikat keberadaan di antara orang yang bersalah dan memperbaiki kesalahan. Menurut hukum internasional tanggung jawab negara timbul dalam hal negara itu merugikan negara lain.²²⁴ Prinsip tanggung jawab ini merupakan perkembangan dari “*maxim sic utere tuo alienum ut non laedas*” yang artinya suatu kegiatan tidak boleh merugikan pihak lain.

Menurut Rosalyn Higgins, hukum tentang tanggung jawab negara tidak lain adalah hukum yang mengatur akuntabilitas (accountability) terhadap suatu pelanggaran hukum internasional. Kata ‘akuntabilitas’ diartikannya dalam dua pengertian, yaitu: pertama, negara memiliki keinginan untuk melaksanakan perbuatan dan/atau kemampuan mental (*mental capacity*) untuk menyadari apa yang dilakukannya, dan kedua adanya suatu tanggung jawab (*liability*) untuk tindakan negara yang melanggar hukum internasional (*international wrongful behavior*) dan tanggung jawab tersebut (*liability*) harus dilaksanakan. Pertanggungjawaban dapat juga berupa kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi, dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas

²²³ Garner Bryan A., Black’s Law, Law Dictionary, Seventh Edition, West Group, St. Paul, Minn, 1999, h. 925.

²²⁴ F. Sugeng Istanto, Hukum Internasional, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, 1994, h. 77.

kerugian yang mungkin ditimbulkannya.²²⁵

Pendapat yang sama disebutkan oleh C. De Rover yang menyebutkan bahwa dalam setiap sistem hukum harus ada tanggung jawab atas kegagalan melaksanakan kewajiban yang dibebankan oleh peraturan-peraturan. Dalam hukum internasional tanggung jawab tersebut dikenal sebagai tanggung jawab (*responsibility*). Tanggung jawab timbul karena pelanggaran kewajiban yang dibebankan oleh hukum internasional. Sebagaimana pendapat Malcolm N. Shaw, hukum internasional yang menentukan tentang apa yang dimaksud dengan tindakan salah secara internasional, terlepas dari ketentuan hukum nasional. Dengan kata lain, walaupun hukum nasional menganggap suatu perbuatan bukan merupakan pelanggaran hukum, namun apabila hukum internasional menentukan sebaliknya maka negara harus tetap bertanggung jawab. Hal tersebut oleh Sugeng F. Istanto dijelaskan sebagai berikut:

“Pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional hanya timbul karena pelanggaran hukum internasional. Pertanggungjawaban itu tetap timbul meskipun menurut hukum nasional negara yang bersangkutan perbuatan itu tidak merupakan pelanggaran hukum.. Perbedaan itu mungkin disebabkan oleh karena perbuatan itu oleh hukum nasional negara tersebut ditetapkan sebagai perbuatan yang melanggar hukum. atau karena pelaku perbuatan tersebut tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara.”

Akibat dari perbedaan antara pertanggungjawaban negara menurut hukum internasional dan hukum nasional menjadikan suatu negara tidak dapat menghindari pertanggungjawaban internasionalnya beralihkan atas

²²⁵ Higgins Rosalyn, *Problems and Proces: International Law and How We Use It*, Oxford: Clarendo Press, 1994, h. 147, sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, *Op. Cit.*, h. 256.

kebenaran menurut hukum nasionalnya. Saat ini Hak Asasi Manusia telah diatur di dalam sejumlah instrumen hukum. Terkait dengan pelanggaran berat Hak Asas Manusia, maka pelanggaran tersebut akan menjadi suatu persoalan internasional dan tidak dapat lagi diklaim semata-mata sebagai urusan dalam negeri suatu negara. Sekalipun suatu perbuatan pelanggaran berat Hak Asasi Manusia mendapat dasar pembeda dalam hukum nasional suatu negara, namun tindakan pelanggaran tersebut akan tetap menimbulkan tanggung jawab negara menurut hukum internasional.

Tanggung jawab tidak hanya berlaku dalam kasus negara itu sendiri sebagai pelaku, tetapi juga dalam keadaan tindakan seseorang atau badan dapat dipersalahkan kepada negara. Tindakan badan negara akan dipandang sebagai tindakan dari negara tersebut menurut hukum internasional, baik badan tersebut termasuk ke dalam otoritas konstituen, legislatif, eksekutif, peradilan maupun otoritas lainnya, baik fungsinya bersifat internasional maupun internal dan baik memegang posisi atasan atau bawahan dalam negara tersebut. Doktrin ini dikenal sebagai *doktrin imputability*. Doktrin ini merupakan salah satu fiksi dalam hukum internasional. Latar belakang doktrin ini yaitu bahwa negara sebagai suatu kesatuan hukum yang abstrak tidak dapat melakukan “tindakan-tindakan” yang nyata. Negara baru dapat melakukan suatu tindakan hukum tertentu melalui pejabat-pejabat atau perwakilan-perwakilannya yang sah.²²⁶

Tanggung jawab negara diatur oleh standar-standar internasional

²²⁶ F. Sugeng Istanto, Hukum Internasional, Yogyakarta: Atma Jaya, 1998, h. 78.

(meskipun dalam pelanggaran khusus suatu standar internasional dapat memasukkan suatu standar nasional), dalam hal itu bergantung pada hukum internasional mengenai apakah dan sejauh mana tindakan atau kelalaian dari suatu negara tertentu dianggap sah atau salah. Tanggung jawab negara dapat direalisasikan dalam bentuk, yaitu:

- a. Pemulihan kerugian atau pembayaran ganti rugi (*represif*), dan
- b. Pencegahan timbulnya kerugian (*preventif*).

Prinsip tanggung jawab negara yang diterapkan dalam bentuk *preventif*, yaitu dalam bentuk standar tindakan dan standar teknologi, dituangkan dalam bentuk standar kewajiban, dan secara khusus dituangkan dalam suatu perjanjian, termasuk kelengkapan kelembagaan dan mekanisme penerapannya. Sedangkan prinsip tanggung jawab negara dalam bentuk *represif*, yaitu dalam bentuk rumusan tertentu tentang tanggung jawab atau ganti rugi, dan ditempatkan sebagai bagian khusus dari perjanjian tertentu.

Dalam *Draft Article on Responsibility of States*, ILC 2001, menentukan tanggung jawab negara dalam bentuk, yaitu: tindakan penghentian (*cessation*) dan tidak mengulangi tindakan (*non repetition*), dan tindakan perbaikan (*reparation*) yang berupa penggantian kerugian (*restitution*), ganti rugi (*compensation*), dan *satisfaction*, atau kombinasi dari seluruhnya.

Secara historis, prinsip tanggung jawab negara memiliki kaitan erat dengan Hak Asasi Manusia. Pengaturan hukum Hak Asasi Manusia dalam hukum internasional, pada awalnya dikembangkan melalui (prinsip) tanggung jawab negara atas perlakuan terhadap orang asing atau *state*

responsibility for the treatment of aliens. Dalam prinsip ini, terkandung aturan mengenai cara bagi orang asing untuk mengajukan tuntutan akibat dari perlakuan yang salah dari negara terhadap dirinya. Selanjutnya dikembangkan prosedur dalam hukum Hak Asasi Manusia internasional yang memungkinkan para korban pelanggaran Hak Asasi Manusia untuk mengajukan tuntutan secara langsung terhadap negara. Hukum tanggung jawab negara atas kerugian orang asing tersebut juga dapat dipandang sebagai perintis jalan bagi hukum Hak Asasi Manusia Internasional.

Dalam perkembangan hukum internasional semakin mengukuhkan pentingnya pertanggungjawaban secara hukum atas tindak pelanggaran Hak Asasi Manusia, baik yang termasuk kategori pelanggaran berat maupun kejahatan kemanusiaan (*crimes against humanity*). Berbagai instrumen hukum. Hak Asasi Manusia internasional secara tegas mencantumkan kewajiban negara guna menghukum pelaku kejahatan terhadap integritas fisik seseorang. Penafsiran resmi dari berbagai badan internasional dan regional, maupun pendapat dari kalangan pakar terkemuka mengenai instrumen-instrumen tersebut secara berulang-ulang menekankan betapa pentingnya proses pengadilan dan penghukuman terhadap pelaku atas tindak pelanggaran berat Hak Asasi Manusia yang telah dilakukan. Selain itu, konvensi-konvensi internasional mengenai Hak Asasi Manusia juga mengukuhkan tentang arti pentingnya ganti rugi atau rehabilitasi bagi korban tindak pelanggaran berat Hak Asasi Manusia.²²⁷

²²⁷ Ida Bagus Wiyasa Putra, *Tanggung Jawab Negara terhadap Dampak Komersialisasi*

Kaum Rohingya merupakan salah satu orang asing yang menjadi pengungsi di Indonesia. Keberadaan kaum Rohingya diterima di Indonesia karena meskipun Indonesia merupakan negara yang belum meratifikasi “Konvensi 1951 dan Protokol 1967” yang merupakan satu-satunya instrumen hukum internasional yang secara eksplisit memberikan perlindungan aspek-aspek penting kehidupan pengungsi. Namun, Indonesia menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM). Indonesia ramah dan menerima mereka para orang asing sebagai pengungsi dan pencari suaka di Indonesia atas dasar Indonesia sangat menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

c. Penuntutan Dan Penghukuman Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Asasi Manusia

Kewajiban negara untuk menghukum para pelaku pelanggaran berat Hak Asasi Manusia telah dikembangkan dalam berbagai instrumen hukum. Hak Asasi Manusia baik internasional maupun regional bahkan hukum kebiasaan internasional secara tegas melarang segala bentuk pembebasan hukuman terhadap pelanggaran berat Hak Asasi Manusia yang dilakukan secara sistematis. Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) menyatakan bahwa pelanggaran terhadap kewajiban negara yang digolongkan sebagai *internationally wrongful act* yang mencakup pelanggaran berat Hak Asasi Manusia, juga dikategorikan sebagai kejahatan internasional (*international crime*).

Ruang Angkasa, Bandung: Refika Aditama, 2001, h. 61.

Instruksi global maupun regional yang menafsirkan adanya kewajiban negara-negara untuk mengadili orang-orang yang bertanggung jawab atas pelanggaran Hak Asasi Manusia. Misalnya Komite Hak Asasi Manusia yang dibentuk berdasarkan Kovenan Sipil dan Politik berulang-ulang dalam keputusannya menyatakan bahwa peserta harus menyelidiki kasus-kasus penyiksaan, penghilangan orang dan pembunuhan ekstra-judicial serta mengajukannya ke pengadilan. Mahkamah Eropa juga menunjukkan bahwa pembedaan terhadap pelanggaran berat Hak Asasi Manusia sangat penting bagi penegakan konvensi Hak Asasi Manusia Eropa.²²⁸

Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat Hak Asasi Manusia di tingkat nasional, biasanya dibentuk oleh suatu negara dengan cara mendirikan suatu pengadilan khusus Hak Asasi Manusia. Pengadilan tersebut ada yang bersifat permanen maupun *ad hoc* (sementara) berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional negara yang bersangkutan. Pembentukan pengadilan tersebut ada yang dilakukan secara mandiri oleh negara yang bersangkutan maupun bekerja sama dengan lembaga internasional seperti PBB.

Berkaitan dengan pengadilan yang didirikan berdasarkan perjanjian dengan PBB, dewasa ini dikenal pengadilan Hak Asasi Manusia yang sesungguhnya adalah pengadilan “campuran” atau “mixed” yang merupakan *internationalized domestic tribunal*. Dikatakan “campuran”

²²⁸ Whiteman, Marjorie M, *A Digest of International Law*, Volume 11, Department of State Publication, Washington, 1986, h. 958. .

karena personil yang mengisi jabatan-jabatan hakim, jaksa, parstera terdiri dari warga negara setempat maupun warga negara asing yang diangkat oleh sekretaris jenderal PBB. Demikian pula halnya menyangkut pendanaan terhadap pengadilan tersebut. Hukum materiil yang diterapkan dalam persidangan pun tidak hanya hukum nasional negara yang bersangkutan, namun juga menggunakan norma-norma dari berbagai instrumen hukum. Hak Asasi Manusia internasional, seperti: Konvensi Genosida, Konvensi Anti Penyiksaan, Konvensi Hak-hak Sipil dan Politik, Konvensi Jenewa, dsb.

Namun demikian, dalam praktiknya banyak negara tidak mau/tidak mampu melakukan penghukuman terhadap para pelaku. Ketidakmauan negara untuk menghukum para pelaku lebih disebabkan karena pelaku biasanya dilakukan oleh orang yang berkuasa atau sedang menduduki jabatan di negara tersebut, misalnya presiden atau perdana menteri.

Dalam hal negara tidak mau atau tidak mampu untuk melaksanakan peradilan terhadap para pelaku kejahatan, maka penghukuman terhadap para pelaku kejahatan tersebut dapat dilakukan melalui mekanisme internasional. Mekanisme penyelesaian pelanggaran berat Hak Asasi Manusia di tingkat internasional terdiri dari Mahkamah Hak Asasi Manusia yang bersifat *ad hoc* dan permanen. Mahkamah Hak Asasi Manusia internasional *ad hoc* dibentuk berdasarkan suatu Resolusi DK PBB atas dasar adanya ancaman atas keamanan dan perdamaian dunia. Ketidakmauan dan ketidakmampuan negara yang diduga melakukan pelanggaran berat Hak Asasi Manusia untuk

menyelesaikan masalah pelanggaran tersebut di tingkat nasional juga dapat mendasari dibentuknya Mahkamah Hak Asasi Manusia internasional *ad hoc*. Secara teoretis, berdasarkan prinsip saling melengkapi (*complementary principle*) Mahkamah *Ad Hoc* Internasional akan melaksanakan tanggung jawab utama untuk mengadakan penuntutan terhadap tindakan-tindakan kejahatan hanya dalam kasus di mana peradilan-peradilan nasional gagal untuk melakukan penuntutan.

Untuk menentukan apakah suatu perbuatan merupakan kejahatan internasional atau tindak pidana internasional dapat dilihat dari ciri pokoknya. Ciri pokok dimaksud ialah tindakan tersebut harus mengandung unsur-unsur *transnasional* dan/atau *internasional*, serta harus diukur apakah mengandung unsur *necessity* atau *necessity element*. Berdasarkan kriteria tersebut, Bassiouni memasukkan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai salah satu jenis kejahatan atau tindak pidana internasional karena memenuhi memenuhi unsur *transnasional* dan unsur internasional (menggoyahkan perasaan kemanusiaan). Kejahatan terhadap kemanusiaan juga telah dimasukkan sebagai salah satu jenis kejahatan internasional dalam konvensi internasional sejak tahun 1812-1979.²²⁹

Dengan demikian, maka tanggung jawab atas penegakan hukum terhadap para pelaku kejahatan kemanusiaan bukan semata-mata tanggung jawab dari negara yang terkait secara langsung atas kejahatan tersebut, yakni

²²⁹ Tony Pfanner, *The Establishment of A Permanent International Criminal Court, dalam International Review of The Red Cross*, Nomor 324, 1998, h.. 25. .

negara dimana kejahatan tersebut terjadi, atau negara dimana pelaku ataupun korban dari tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan tersebut merupakan warga negaranya. Setiap negara, sekalipun tidak terkait secara langsung dengan suatu tindakan kejahatan terhadap kemanusiaan memiliki tanggung jawab untuk mengadili dan menghukum pelaku kejahatan tersebut.



BAB III
PENGATURAN PENGUNGSI DAN IMPLIKASINYA
DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN
DAN KEPASTIAN HUKUM

A. PENGATURAN PENGUNGSI DITINJAU PERUNDANG-UNDANGAN YANG TERKAIT

Terjadinya pengusiran terhadap para pengungsi, baik oleh negara pihak maupun bukan pihak pada Konvensi Tahun 1951, telah meningkatkan penderitaan pengungsi menjadi semakin berkepanjangan. Beberapa negara pihak pada Konvensi Tahun 1951 bahkan mengusir para pengungsi dengan alasan keberadaan mereka mengancam keamanan nasional atau mengganggu ketertiban umum di negara tersebut. Pengusiran terhadap pengungsi yang dilakukan oleh negara pihak pada Konvensi Tahun 1951 berlawanan dengan ketentuan

Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 mengenai larangan pengusiran. Larangan pengusiran yang terkenal dengan istilah prinsip *non-refoulement* merupakan suatu tonggak dalam hukum internasional. Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 menyatakan bahwa: “Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.”

Pasal tersebut menetapkan bahwa negara-negara pihak pada konvensi ini tidak boleh mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi, dengan cara apapun ke

perbatasan wilayah negara pihak yang akan mengancam kehidupan maupun kebebasan pengungsi karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu ataupun karena opini politiknya. Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 yang berisi prinsip *non-refoulement* ini termasuk dalam pasal-pasal yang tidak dapat direservasi dan mengikat bagi negara-negara bukan pihak dalam Konvensi Tahun 1951. Prinsip *non-refoulement* sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 merupakan dasar dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Substansi dari prinsip *non-refoulement* adalah jaminan bagi negara pihak untuk tidak mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke negara asalnya dimana kehidupan dan kebebasannya akan terancam.

Berdasarkan data yang dirilis oleh Direktorat Jenderal Imigrasi per 31 Desember 2018²³⁰ menunjukkan bahwa keberadaan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia kini mengalami peningkatan sekitar 43% dari tahun sebelumnya. Jumlah tersebut terdiri dari 14.337 pengungsi dan pencari suaka yang terdaftar oleh UNHCR di Indonesia, dimana 8.636 orang merupakan pencari suaka dan 5.701 orang merupakan pengungsi. Dari jumlah tersebut, terdapat 10.278 laki-laki dan 4.059 perempuan.

Untuk menghadapi persoalan pencari suaka dan pengungsi yang masuk dan berada di wilayah Indonesia, maka pemerintah menerbitkan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor: IMI-0352.GR.02.07 tentang Penanganan Imigran Ilegal yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka dan Pengungsi yang ditandatangani pada

²³⁰ M. Alvi Syahrin, *KONSTRUKSI HUKUM PEMBATASAN PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT (LARANGAN PENGUSIRAN) BAGI PENCARI SUAKA DAN PENGUNGGSI DALAM KEBIJAKAN SELEKTIF KEIMIGRASIAN DI INDONESIA*, Ringkasan Disertasi Universitas Borobudur, h.1-3

tanggal 19 April 2016, dan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Peraturan ini mengakomodir prinsip *non-refoulement* yang menjelaskan bahwa terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka dan pengungsi pada saat masuk ke wilayah Indonesia harus dilakukan penanganan pada kesempatan pertama. Prinsip ini bertentangan dengan kebijakan selektif keimigrasian yang diterapkan oleh Direktorat Jenderal Imigrasi.

Batasan yuridis yang harus dipahami dalam konsep prinsip *non-refoulement* adalah sangat bergantung pada rezim hukum yang dianut oleh masing-masing negara. Politik hukum keimigrasian yang dianut oleh Indonesia saat ini adalah kebijakan selektif (*selective policy*) yang berdasarkan pada asas kemanfaatan. Kebijakan selektif keimigrasian tersebut ditentukan dalam Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yang menyatakan bahwa orang asing yang masuk, dan berada di wilayah Indonesia, harus memperhatikan:

1. Asas kemanfaatan.
2. Asas kepatuhan, terhadap segala peraturan hukum di Indonesia.
3. Tidak membahayakan keamanan, dan ketertiban umum.
4. Kesesuaian maksud dan tujuannya.

Kontraksi hukum ini menjadi kompleks, ketika Indonesia harus dibebankan pada norma hukum internasional yang mengikat (*jus cogens*) pada Konvensi Tahun 1951. Namun, karena Indonesia adalah bagian dari negara Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), maka secara tidak langsung tunduk pada asas universal bagi pengungsi yaitu, prinsip *non-refoulement*. Praktikanya, prinsip tersebut bertentangan dengan kebijakan selektif keimigrasian yang menghendaki hanya orang asing bermanfaat yang dapat

masuk ke wilayah Indonesia. Lagipula, Indonesia bukanlah negara pihak Konvensi Tahun 1951 sehingga tidak ada kewajiban untuk tunduk pada kaidah global dalam konvensi tersebut. Dialektika inilah yang menjadi fokus peneliti bahwa kebijakan selektif keimigrasian harus menjadi filter untuk membatasi penerapan prinsip non-refoulement di Indonesia

Dalam sudut pandang hukum Indonesia, khususnya Undang-Undang No.6 tahun 2011 tentang Keimigrasian (UU No.6/2011), eksistensi Pencari Suaka dan Pengungsi tidak teridentifikasi. Penanganan atas Pencari Suaka dan Pengungsi dalam sistem hukum Indonesia hanya disebutkan sekilas pada Undang-Undang No. 37 tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yang menyatakan bahwa teknis pelaksanaannya akan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden. Walaupun pencari suaka tidak teridentifikasi dalam sistem hukum keimigrasian, namun pernyataan bahwa suaka merupakan kewenangan negara secara mutlak, maka mekanismenya tidak bertentangan dengan proses penegakan hukum keimigrasian.

Keimigrasian dalam UU No.6/2011 pasal 1 ayat (1) dijelaskan sebagai “hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar Wilayah Indonesia serta pengawasannya dalam rangka menjaga tegaknya kedaulatan negara.” Dimana dalam UU No.6/2011 hanya menjelaskan tentang prosedur untuk masuk dan keluar wilayah Indonesia secara legal dan bagi yang tidak memenuhi ketentuan tersebut dinyatakan sebagai imigran ilegal.

Peraturan Presiden No.125 tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri (Perpres 125/2016) pasal 1 ayat (1) menjelaskan bahwa Pengungsi dari Luar Negeri yang selanjutnya disebut Pengungsi adalah orang asing yang berada di wilayah

Negara Kesatuan Republik Indonesia disebabkan karena ketakutan yang beralasan akan persekusi dengan alasan ras, suku, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok sosial tertentu, dan pendapat politik yang berbeda serta tidak menginginkan perlindungan dari negara asalnya dan/atau telah mendapatkan status pencari suaka atau status pengungsi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia.

Perpres 125/2016 menggunakan definisi yang mengacu pada Konvensi 1951 dan menambahkan beberapa klausul, dimana definisi Pengungsi Dari Luar Negeri pada Perpres 125/2016, Pencari Suaka dan Pengungsi diposisikan pada kedudukan yang sama. Ada beberapa hal yang dapat menjadi perhatian dalam Perpres 125/2016 dalam implementasi hukum di Indonesia, khususnya hukum keimigrasian sebagai berikut:

Pertama, mempertimbangkan bahwa proses penerbitan Perpres 125/2016 sarat dengan unsur politik. Karena butuh waktu yang lama sampai dengan terbitnya Perpres 125/2016 sejak diamanatkannya peraturan tersebut pada pasal 27 UU No.37/1999. Selain itu mengingat bahwa Indonesia berambisi untuk masuk dalam Dewan Keamanan Tidak Tetap PBB seperti dikatakan Pihak Perwakilan RI di PBB, Indonesia akan menunjukkan keterlibatan dan kepedulian atas isu-isu yang menjadi perhatian anggota PBB untuk mendapatkan dukungan dari dua per tiga anggota PBB.²³¹

Isu pengungsi merupakan isu yang sangat marak pada dekade terakhir, khususnya kasus Rohingya dan hubungan antara Indonesia-Australia tentang manusia perahu²³² mendorong pemerintah untuk menunjukkan keseriusan Indonesia dalam menangani

²³¹ 'Menilik Peluang Indonesia Menuju Keanggotaan DK PBB - ANTARA News'.

²³² Missbach.

masalah Pencari Suaka dan Pengungsi. Sehingga dalam upayanya, Pemerintah Indonesia mengadopsi banyak hal dari konvensi 1951 pada Perpres 125/2016 dan fokus untuk menyelesaikan permasalahan yang ada saat itu. Pada akhirnya Indonesia sukses masuk dalam anggota tidak tetap Dewan Keamanan PBB periode 2019-2020.²³³

Kedua, urusan penanganan pencari suaka merupakan sebuah kewenangan mutlak sebuah negara yang tidak dapat dicampuri oleh organisasi internasional atau negara lain. Klausul “...dan/atau telah mendapatkan status pencari suaka atau status pengungsi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia” dapat diterjemahkan bahwa status pencari suaka diberikan oleh UNHCR dan bukan oleh pemerintah Republik Indonesia. Hal tersebut dirasa bertentangan dengan prinsip pemberian suaka dalam pemahaman internasional seperti yang sudah dijelaskan pada sub bab sebelumnya.

Ketiga, masih dalam klausul yang sama, atas subjek orang yang telah mendapatkan status pengungsi dari UNHCR terasa janggal dikarenakan mereka yang telah mendapatkan status pengungsi sedang menunggu proses penempatan (*resettlement*) dan tidak memiliki alasan untuk melakukan perjalanan ke Indonesia. Karena Perpres 125/2016 secara spesifik hanya melihat subjek Pengungsi yang berada dalam keadaan darurat baik di wilayah Laut atau Darat Indonesia.²³⁴ Sehingga subjek yang dimaksud dalam Perpres tersebut telah melalui proses evaluasi di negara lain dan

²³³ ‘Indonesia Terpilih Jadi Anggota Dewan Keamanan PBB Untuk Kali Keempat - Kompas.Com’.

²³⁴ Indonesia, ‘Peraturan Presiden No.125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri’. BAB II Penemuan.

telah lulus. Namun apabila subjek Pengungsi kemudian memilih untuk pergi dari negara penampungan sebelumnya, maka dapat diidentifikasi terjadi pelanggaran konvensi yang membuat subjek Pengungsi ini terancam. Selain itu, mempertimbangkan proses yang telah dilaluinya, orang asing pemilik status pengungsi tidak akan mempertaruhkan status yang telah didapatkannya dengan melakukan perjalanan ilegal ke negara lain. Hal lain yang bertentangan antara definisi dan mekanisme penanganannya, yang akan dijelaskan lebih lanjut pada sub bab selanjutnya, yang merujuk kepada orang asing yang “menyatakan” diri sebagai pengungsi, dan bukan membuktikan diri sebagai pengungsi dengan bukti status pengungsi dari UNHCR untuk diperlakukan sebagai pengungsi.

Hukum Keimigrasian Indonesia dalam UU No.6/2011 dalam penjelasan pada sub bab sebelumnya hanya mengidentifikasi orang yang masuk secara legal atau ilegal dengan langkah-langkah yang akan diambil selanjutnya mengacu pada penentuan status legalitas subjek orang tersebut. Untuk orang asing, selain harus memiliki dokumen perjalanan berupa paspor kebangsaan, akan ditolak masuk bagi orang asing yang namanya masuk dalam daftar Penangkalan, terlibat pelanggaran hukum dan kejahatan internasional.²³⁵ Faktor pelanggaran hukum dimaksud juga meliputi masuk dan keluar Wilayah Indonesia melalui Tempat Pemeriksaan Imigrasi (TPI),²³⁶ sehingga orang asing yang tidak memenuhi ketentuan tersebut diatas yang kemudian masuk ke dalam Wilayah Indonesia dikategorikan sebagai imigran ilegal.

²³⁵ Indonesia, ‘Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian’. Pasal 13.

²³⁶ Indonesia, ‘Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian’. Pasal 9 ayat (1).

UU No.6/2011 pasal 113 menyatakan bahwa “Setiap orang yang dengan sengaja masuk atau keluar Wilayah Indonesia yang tidak melalui pemeriksaan oleh Pejabat Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)”. Sehingga orang asing yang masuk tanpa melalui TPI ada pada subjek pelanggaran keimigrasian dengan ketentuan pidana pasal 113 UU No.6/2011.

Perpres 125/2016 pada pasal 13 ayat (3) dan pasal 20 ayat (2) menetapkan sebagai berikut: Pasal 13 ayat (3) “Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdapat orang asing yang menyatakan diri sebagai Pengungsi, petugas Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui kantor Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia”.

Pasal 20 ayat (2), “Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdapat orang asing yang menyatakan diri sebagai Pengungsi, petugas Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui kantor Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia”.

Prosedur pada Perpres 125/2016 dalam menangani orang asing yang “menyatakan” diri sebagai pengungsi untuk diserahkan kepada UNHCR termasuk apabila orang asing tersebut masuk secara ilegal dan berargumen bahwa orang asing tersebut adalah subjek pengungsi. *Prosedur tersebut dinilai bertentangan dengan ketentuan hukum dan kedaulatan negara* dimana kewenangan negara Indonesia untuk menentukan siapa yang masuk ke dalam wilayah Indonesia diserahkan kepada organisasi internasional non pemerintah, yaitu UNHCR.

Indonesia pada hari ini pun tidak ubahnya negara destinasi para imigran untuk menyambung hidup, tetapi bedanya Indonesia cenderung menjadi negara transit bagi mereka. Indonesia yang memiliki perbatasan langsung dengan Australia menjadikannya sebagai tempat terdekat untuk mencapai Australia. Imigran yang berada di Indonesia rata-rata merupakan pengungsi korban perang dan pencari suaka yang mana mereka cenderung berasal dari Somalia, Afghanistan, Sudan, hingga Myanmar. Banyak dari mereka yang diselamatkan di perairan bebas ataupun dengan sengaja terbang ke Indonesia. Menurut UNHCR, sampai dengan akhir Maret 2017, tercatat sebanyak 6,191 pencari suaka dan 8,279 pengungsi yang terdaftar di UNHCR Jakarta.

Indonesia merupakan salah satu negara yang tidak meratifikasi UN Convention tahun 1951 yang membahas tentang Asylum Seeker dan juga Protokol 1967. Atas dasar diatas, Indonesia tidak memiliki kewajiban untuk menampung atau menerima para pengungsi atau pencari suaka. Melainkan tugas UNHCR Indonesia untuk menanganinya. Tetapi disaat yang sama Indonesia mengalami dilema moral apabila menolak para pencari suaka untuk masuk ke Indonesia atau bahkan mengusir keluar kembali ke negaranya.

Indonesia dijadikan *transit point* dari berbagai pengungsi dari penjurua negara yang sedang berkonflik, tak ayal Indonesia menampung kurang lebih 13,000 pengungsi saat ini. Rata-rata dari mereka ada yang sudah tinggal di Indonesia antara 3-5 tahun untuk mendapatkan bantuan UNHCR guna menempatkan mereka di negara ketiga. Dengan banyaknya imigran ini, Indonesia mendapatkan masalah baru, seperti kekurangan tempat untuk menampung para imigran, dikarenakan jumlah rumah

detensi milik Indonesia hanya berjumlah 13 (tiga belas) buah, dengan daya tampung terbesar mampu menampung 400 (empat ratus) orang sebagai Rumah Detensi Imigrasi Pusat yang berlokasi di Tanjung Pinang, Kepulauan Riau. Rata-rata untuk daerah lain berkisar 150-200 orang.

Secara geografis letak Indonesia sangat strategis sebagai negara transit bagi para pengungsi lintas batas negara. Hal tersebut terjadi karena Indonesia memiliki pelabuhan kapal laut yang berbatasan dengan negara lain, yaitu Kalimantan Barat yang berbatasan dengan Sabah Malaysia, Australia di bagian selatan, juga bagian timur dengan negara Timor Leste. Terdapat 79 pintu perbatasan legal yang terdapat di Indonesia di luar jalur-jalur tikus.²³⁷

Selama beberapa dasawarsa terakhir ini, konsep status pengungsi telah mengalami perubahan yang substansial, baik dalam hukum internasional maupun dalam hukum nasional. Dalam hukum internasional pada dasarnya pengungsi adalah orang-orang yang dikelompokkan ke dalam masyarakat yang tidak bisa dikenakan tanggung jawab hukum internasional. Mereka melarikan diri dari negerinya dan menjadi pengungsi disebabkan karena adanya bencana kemanusiaan, seperti peperangan, kejahatan berat melanggar kemanusiaan dalam sistem pemerintahan dikator, dan kejahatan peperangan.²³⁸

Indonesia terkait dengan suaka telah ditegaskan dalam Konstitusi Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Dasar 1945 pada Pasal 28G ayat (2) menyatakan: “*setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan*

²³⁷ Wagiman, op.cit. h. 165.

²³⁸ Jawahir Thontowi, Hukum Internasional di Indonesia, Yogyakarta: Madyan Press, 2002, h. 136.

derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain” sehingga adanya rumusan tentang hak suaka dijamin secara konstitusional.²³⁹

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, pada Pasal 25, 26 dan 27 menyebutkan:

- Pasal 25: *“kewenangan memberikan suaka kepada orang asing berada ditangan presiden dengan memperhatikan pertimbangan menteri”*
- Pasal 26: *“pemberian suaka kepada orang asing dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta dengan memperhatikan hukum, kebiasaan dan praktek internasional”*
- Pasal 27: *“Presiden menetapkan kebijakan masalah pengungsi dari luar negeri dengan memperhatikan pertimbangan menteri”²⁴⁰*

Perundang-undangan tentang Hak Asasi Manusia, terkait masalah pengungsi, disebutkan pada Pasal 28, yang berbunyi: *“1) Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain. 2) Hak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berlaku bagi mereka yang melakukan kejahatan nonpolitik atau perbuatan yang bertentangan dengan tujuan dan prinsip Perserikatan Bangsa-Bangsa”²⁴¹*

Ketentuan Rumah Detensi Imigrasi pada Pasal 2 menyebutkan: *“penempatan orang asing di Rumah Detensi Imigrasi(Rudenim) dalam hal yang bersangkutan: a.*

²³⁹ Wagiman, op.cit, h. 130.

²⁴⁰ *Ibid.*, h. 131.

²⁴¹ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, Pdf.

Berada di wilayah negara republik Indonesia tanpa memiliki izin yang sah b. Menunggu proses pemulangan atau deportasi.”

Pada pasal tujuh menyebutkan tentang kebutuhan pengungsi, yaitu: Perawatan Deteni meliputi penyediaan makanan, tempat tidur, pelayanan kesehatan dan pembinaan rohani.²⁴²

Dalam aturan Dirjen Imigrasi Pasal 3 menyebutkan: “*Imigran ilegal tidak dapat dipermasalahkan status izin tinggalnya selama berada di Indonesia dalam hal: (1) Telah memperoleh surat keterangan dari UNHCR (2) Berstatus pengungsi dari UNHCR”*.

Pada surat pernyataan pengungsi pada Nomor 4 adanya larangan untuk bekerja, yang menyatakan: “*Pengungsi harus taat kepada peraturan yang berada di Indonesia, termasuk tidak boleh mencari kerja, melakukan kegiatan yang berhubungan dengan mendapat upah, mengendarai tanpa menggunakan Surat Izin Mengemudi (SIM)”*.²⁴³

UNHCR telah berdiri di Indonesia sejak tahun 1979, saat ini berkantor pusat di Jakarta dan memiliki perwakilan di Medan, Tanjung Pinang, Surabaya, Makassar, Kupang, dan Pontianak. Pada masa awal berdirinya, aktivitas UNHCR berfokus pada penanganan kedatangan pengungsi Vietnam dengan kapal dalam jumlah besar, seperti yang termaktub dalam *Comprehensive Plan of Action (CPA)*, sebuah rencana aksi yang dicetuskan pada 14 Juni 1989 oleh negara-negara anggota yang mengikuti Konferensi Internasional tentang Pengungsi Indo-Cina. Adapun tanggungjawab khusus UNHCR dalam menangani pengungsi Indo-Cina dirumuskan dalam CPA

²⁴² Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor M.06.II_02.01. Tahun 2006, Pdf.

²⁴³ Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010. Pdf.

tersebut. Pada tahun 1979, pemerintah Indonesia memberikan otorisasi untuk pendirian kamp pengungsian di Pulau Galang, yang mengakomodir lebih dari 170,000 pengungsi hingga pada saat kamp tersebut ditutup pada tahun 1996. Indonesia belum menjadi Negara Pihak dari Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967, dan belum memiliki sebuah sistem penentuan status pengungsi. Dengan demikian, pemerintah memberikan kewenangan kepada UNHCR untuk menjalankan mandat perlindungan pengungsi dan untuk menangani permasalahan pengungsi di Indonesia. Berada diantara negara-negara penerima pencari suaka dan pengungsi dalam jumlah besar seperti Malaysia, Thailand dan Australia, secara berkelanjutan Indonesia terkena dampak dari pergerakan populasi tercampur (*mixed population movements*). Setelah penurunan jumlah di akhir tahun 1990-an, jumlah kedatangan pencari suaka ke Indonesia kembali meningkat di tahun 2000, 2001 dan 2002. Meskipun jumlah kedatangan kemudian menurun lagi pada tahun 2003 - 2008, tren kedatangan kembali meningkat di tahun 2009 dengan jumlah 3,230 orang meminta perlindungan melalui UNHCR. Saat ini mayoritas pencari suaka tersebut datang dari Afghanistan, Myanmar dan Somalia. (Data kedatangan pencari suaka yang mendaftarkan diri di UNHCR dari tahun ke tahun adalah 385 di tahun 2008; 3,230 pada tahun 2009; 3,905 pada tahun 2010; 4,052 di tahun 2011, 7,223 di tahun 2012; 8,332 di tahun 2013; 5,659 di tahun 2014; dan 4,426 di tahun 2015).²⁴⁴

Perlindungan yang diberikan UNHCR, dimulai dengan memastikan bahwa pengungsi atau pencari suaka terlindung dari *refoulement* (yakni perlindungan dari

²⁴⁴ IIn Karita Sakharina dan Kadarudin, 2016, *Buku Ajar Hukum Pengungsi Internasional*. Makassar: Pustaka Pena Press, h. 146-147.

pemulangan kembali secara paksa ke tempat asal mereka dimana hidup atau kebebasan mereka terancam bahaya atau penganiayaan). Perlindungan pengungsi lebih jauh mencakup proses verifikasi identitas pencari suaka dan pengungsi agar mereka dapat terdaftar dan dokumentasi individual dapat dikeluarkan. Pencari suaka yang telah terdaftar kemudian dapat mengajukan permohonan status pengungsi melalui prosedur penilaian yang mendalam oleh UNHCR, yang disebut sebagai Penentuan Status Pengungsi atau *Refugee Status Determination (RSD)*. Prosedur ini memberikan kesempatan kepada para pencari suaka secara individual untuk diinterview dalam bahasa ibu mereka oleh seorang staff RSD dan dibantu oleh seorang penerjemah ahli, yang akan menilai keabsahan permintaan perlindungan yang diajukan.

Selanjutnya pencari suaka akan diberikan keputusan, apakah status pengungsi diberikan atau tidak kepadanya, beserta dengan alasannya. Apabila permintaan untuk perlindungan ditolak, prosedur dalam RSD memberlakukan satu kesempatan untuk pengajuan ulang (*banding*). Bagi mereka yang mendapatkan status pengungsi, UNHCR akan mencarikan satu dari tiga solusi jangka panjang yang memungkinkan: penempatan di negara ketiga, pemulangan sukarela (apabila konflik di daerah asal sudah berakhir) atau integrasi lokal. Namun, solusi yang terakhir tidak berlaku di Indonesia karena pemerintah tidak memberikan izin tinggal secara permanen di Indonesia bagi pengungsi. Penempatan di negara ketiga sejauh ini masih menjadi satu-satunya solusi bagi mayoritas pengungsi di Indonesia. Saat ini, UNHCR memiliki lebih dari 60 staff di Indonesia. Sampai dengan akhir Januari 2016, sebanyak 7,616 pencari suaka terdaftar di UNHCR Jakarta secara kumulatif dari Afghanistan (50%),

Somalia (10%) dan Myanmar (5%). Sementara sejumlah 6,063 pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta dari Afghanistan (49%), Myanmar (11%), dan Somalia (8%).²⁴⁵

B. DIALEKTIKA PENANGANAN PENCARI SUKA DAN PENGUNGI DI INDONESIA

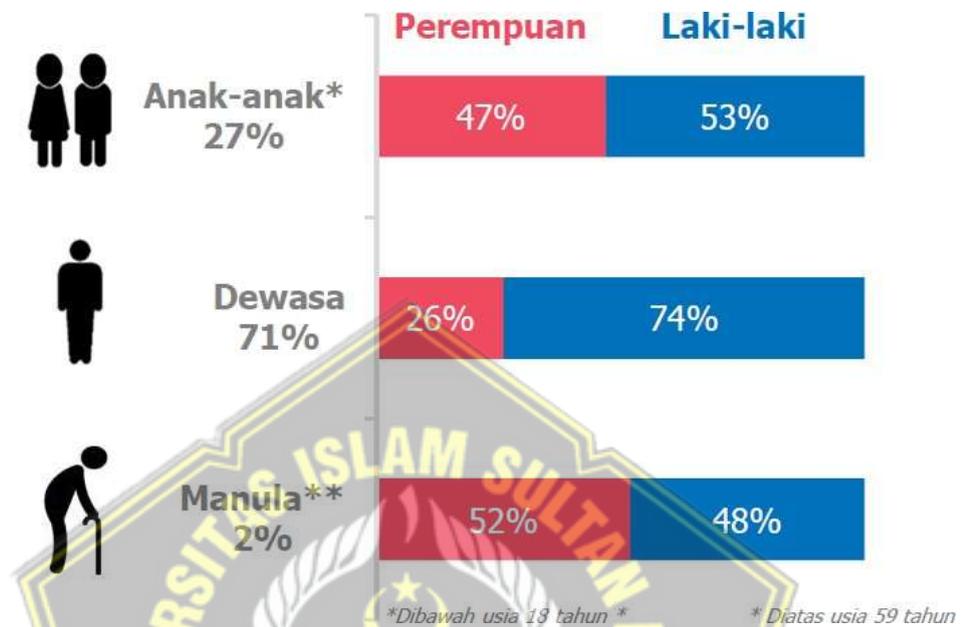
Sudah sejak lama, Indonesia menghadapi masalah dengan orang-orang asing yang mengaku sebagai pencari suaka, untuk diproses statusnya sebagai pengungsi. Meski bukan sebagai negara tujuan, Indonesia sering dijadikan sebagai negara transit karena posisi geografis Indonesia berada pada jalur menuju perlintasan negara tujuan suaka, yaitu Australia. Dari Indonesia, mereka berniat masuk ke negara tujuan suaka, rata-rata mereka berniat ke Australia, baik secara legal ataupun ilegal, dengan menggunakan status pengungsi yang dikeluarkan oleh UNHCR mewakili pemerintah Indonesia.²⁴⁶

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tercatat pengungsi yang terdiri dari anak-anak, orang dewasa, dan manula. Persentase pengungsi anak-anak sebanyak 27%, pengungsi orang dewasa sebanyak 71%, dan pengungsi manula 2%. Sedangkan persentase pengungsi anak-anak perempuan sebanyak 27% dan pengungsi anak-anak laki-laki sebanyak 53%. Persentase pengungsi perempuan dewasa sebanyak 26% dan laki-laki dewasa

²⁴⁵ *Loc.cit.*

²⁴⁶ Syahrin, M.A., 2014. Penyadapan oleh Australia, Saatnya Imigrasi Bersikap. Bhumi Pura, 1(1), h. 30-35.

sebanyak 74%. Persentase pengungsi manula perempuan sebanyak 52% dan manula laki-laki sebanyak 48%.²⁴⁷



Ragaan 2: Tabel Laporan UNHCR Bulanan pada Bulan November 2022

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tentang lokasi orang yang terdaftar dengan UNCHR. Lokasi tersebut terdapat pada kota-kota yang diurutkan dari kota yang terbanyak terdapat pengungsi sampai kota paling sedikit terdapat pengungsi antara lain Jakarta sebanyak 6,885 (Enam Ribu Delapan Ratus Delapan Puluh Lima), Medan sebanyak 1,685 (Seribu Enam Ratus Delapan Puluh Lima), Makassar sebanyak 1,502 (Seribu Lima Ratus Dua), Pekanbaru 804 (Delapan Ratus Empat), Tanjung Pinang sebanyak 796 (Tujuh Ratus Sembilan Puluh Enam), Surabaya sebanyak 422 (Empat Ratus Dua Puluh Dua), Kupang sebanyak 201 (Dua Ratus Satu), Semarang sebanyak 36 (Tiga Puluh

²⁴⁷ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016.

Enam), Denpasar sebanyak 35 (Tiga Puluh Lima), dan lokasi lainnya total 250 (Dua Ratus Lima Puluh).²⁴⁸

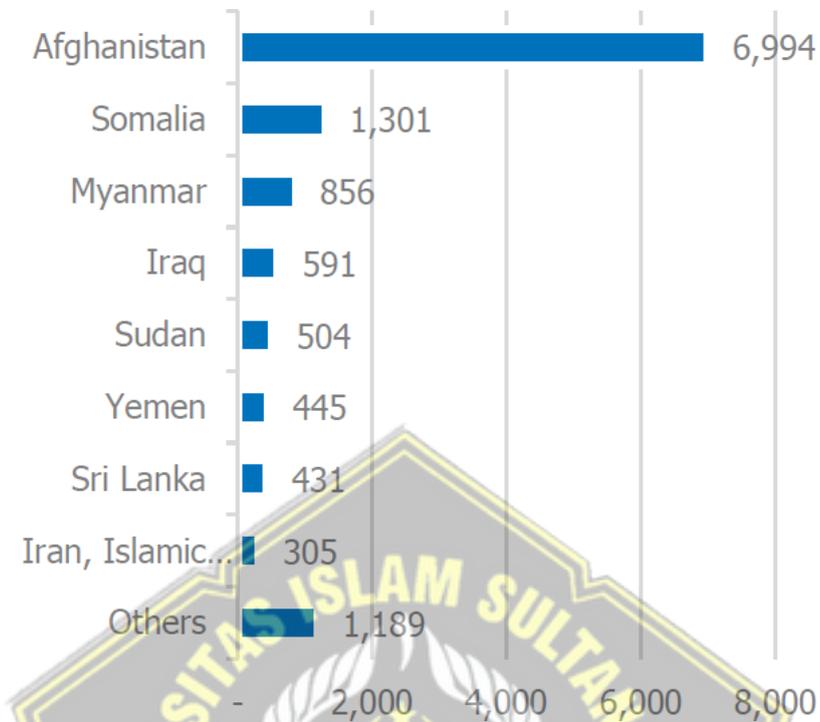


Ragaan 3: Lokasi Orang yang Teraftar dengan UNHCR

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tentang negara asal orang terdaftar dengan UNCHR. Pengungsi dari asal negara Afghanistan sebanyak 6,994 (Enam Ribu Sembilan Ratus Sembilan Puluh Empat), dari negara Somalia sebanyak 1,301 (Seribu Tiga Ratus Satu), negara negara Myanmar sebanyak 856 (Delapan Ratus Lima Puluh Enam), negara Iraq sebanyak 591 (Lima Ratus Sembilan Puluh Satu), negara Sudan sebanyak 504 (Lima Ratus Empat), negara Yemen sebanyak 445 (Empat Ratus Empat Puluh Lima), negara Sri Langka sebanyak 431 (Empat Ratus Tiga Puluh Satu), negara Iran sebanyak 305 (Tiga Ratus Lima), dan total negara lainnya sebnayak 1189 (Seribu Seratus Delapan Puluh Sembilan).²⁴⁹

²⁴⁸ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016.

²⁴⁹ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016.



Tabel 2: Negara asal orang terdaftar dengan UNCHR

Anak-anak terdaftar dengan UNCHR di Indonesia pada akhir November, sebanyak 3,415 anak-anak terdaftar dengan UNHCR, termasuk 3,294 anak dalam keluarga, 82 anak yang tidak didampingi oleh orang tua atau keluarga dewasa lainnya dan 39 anak yang terpisah dari orang tua namun menetap bersama orang tua asuh dewasa. Bersama mitra kami, UNHCR berusaha untuk memastikan semua anak yang terdaftar sebagai pengungsi di bawah umur agar mendapatkan akses terhadap Pendidikan. Tercatat sampai bulan November, sekitar 818 anak terdaftar di Sekolah Negeri terakreditasi. Sejumlah 10 orang terdaftar dengan UNHCR, atau kurang dari 1 persen dari total populasi, ditahan di rumah detensi imigrasi pada akhir bulan November. Tidak ada anak-anak dan perempuan. UNHCR terus mengadvokasi untuk pembebasan pengungsi yang sedang ditahan

detensi imigrasi agar mereka diperbolehkan untuk tinggal di fasilitas akomodasi komunitas atau tinggal mandiri dengan mekanisme pelaporan berkala, atau pengawasan masyarakat. Sampai akhir bulan November, akomodasi alternatif telah disediakan kepada sekitar 7,173 individu, di mana 101 darinya merupakan anak-anak tanpa pendamping atau terpisah.²⁵⁰

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tentang anak-anak yang terdaftar dengan UNCHR terbagi menjadi anak-anak dalam keluarga, anak-anak terpisah, anak-anak tanpa pendamping. Jumlah anak-anak perempuan dalam keluarga sebanyak 1,562 (Seribu Lima Ratus Enam Puluh Dua), anak laki-laki dalam keluarga sebanyak 1,732 (Seribu Tujuh Ratus Tiga Puluh Dua), anak perempuan terpisah sebanyak 15 (Lima Belas), anak laki-laki terpisah sebanyak 24 (Dua Puluh Empat), anak perempuan tanpa pendamping sebanyak 21 (Dua Puluh Satu), anak laki-laki tanpa pendamping sebanyak 61 (Enam Puluh Satu).²⁵¹

²⁵⁰ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2022.

²⁵¹ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2022.



Ragaan 4: Anak-anak yang terdaftar dengan UNCHR

Orang yang terdaftar dengan UNCHR yang ditahan dan alternatif dari detensi yaitu sejumlah 10 orang terdaftar dengan UNHCR, atau kurang dari 1 persen dari total populasi, ditahan di rumah detensi imigrasi pada akhir bulan November. Tidak ada anak-anak dan perempuan. UNHCR terus mengadvokasi untuk pembebasan pengungsi yang sedang ditahan detensi imigrasi agar mereka diperbolehkan untuk tinggal di fasilitas akomodasi komunitas atau tinggal mandiri dengan mekanisme pelaporan berkala, atau pengawasan masyarakat. Sampai akhir bulan November, akomodasi alternatif telah disediakan kepada sekitar 7,173 individu, di mana 101 darinya merupakan anak-anak tanpa pendamping atau terpisah.

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tentang orang terdaftar dengan UNHCR yang ditahan dan alternatif dari detensi. Orang terdaftar dengan UNHCR yang ditahan tercatat di Kota Tanjung Pinang dan Batam sebanyak 2 orang, di Kota Semarang sebanyak 2 orang, di Kota Kupang

sebanyak 2 orang, di Kota Surabaya sebanyak 2 orang, di Kota Denpasar sebanyak 1 orang, di Kota Jakarta dan Sumedang sebanyak 1 orang.²⁵²



Tabel 3: Orang terdaftar dengan UNHCR yang ditahan dan alternatif dari detensi

Berdasarkan tabel laporan UNHCR bulanan pada Bulan November 2022 tentang pemrosesan kasus di UNHCR. Tahapan pemrosesan kasus di UNCHR terlebih dahulu dilakukan registrasi identitas pengungsi, setelah itu pengesahan atau pengakuan pengungsi pada tahun tersebut.²⁵³

²⁵² www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2022.

²⁵³ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016.

 **Registrasi**
Terdaftar tahun 2022
445 Kasus
(772 Individu)

 **Refugee Status Determination**

✓ **Pengakuan Status tahun 2022**
144 Kasus
(584 Individu)

 **Penolakan Status Tingkat Akhir tahun 2022**
0 Kasus
(0 Individu)

Ragaan 5: Pemrosesan kasus di UNHCR

Keberadaan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari intervensi lembaga internasional dengan menjadikan hak asasi manusia sebagai dasar pembenarannya. Prinsip yang terkenal dalam hukum pengungsi adalah prinsip larangan pengusiran (*non-refoulement*) yang diatur dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 tentang Pengungsi. Pasal tersebut menetapkan bahwa negara-negara pihak pada konvensi ini tidak boleh mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi, dengan cara apapun, ke perbatasan wilayah negara pihak yang akan mengancam kehidupan maupun kebebasan pengungsi karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu ataupun karena opini politiknya. Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 yang berisi prinsip *non-refoulement* ini termasuk dalam pasal-pasal yang tidak dapat

di-reservasi dan prinsip ini pun mengikat negara-negara bukan peserta Konvensi Tahun 1951.²⁵⁴

Prinsip *non-refoulement* sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 merupakan dasar dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Substansi dari prinsip *non-refoulement* adalah jaminan suatu negara untuk tidak akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke negara asalnya dimana kehidupan dan kebebasannya akan terancam. Sesuai dengan kriteria yang ditetapkan Pasal 31 dan Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951, baik kedatangan secara tidak sah maupun kegagalan melaporkan kepada otoritas yang berwenang dalam batas waktu yang telah ditentukan tidak dapat dipertimbangkan sebagai alasan formal untuk mengesampingkan seseorang dari status pengungsi.²⁵⁵

Pasal 33 ayat (1) Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi menyatakan bahwa: “*Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“refouler”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.*”

Namun, keberlakuan prinsip *non-refoulement* bagi pencari suaka dan pengungsi tidak dapat diterapkan secara masif dan memaksa kepada suatu negara. Prinsip ini tidak dapat berlaku mutlak. Walaupun, normanya bersifat memaksa (*jus*

²⁵⁴ Jovan Patnogie, “Introduction to International Refugee Law” (makalah yang dibawakan pada Refugee Law Courses, the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy, September 2016), h. 19.

²⁵⁵ Wayan Parthiana. Beberapa Masalah dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia. Jakarta. 2016, h. 25-27.

cogens), namun penerapannya sangat kondisional, tergantung pada urgensi dan kebutuhannya bagi negara peserta. Apalagi terhadap Indonesia, yang sampai saat ini bukan merupakan negara pihak Konvensi Tahun 1951.

Pembatasan atau pengecualian prinsip *non-refoulement* diatur dalam Pasal 33 ayat (2) Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi, yang menyatakan bahwa “*Namun, keuntungan dari ketentuan ini tidak boleh diklaim oleh pengungsi di mana terdapat alasan-alasan yang layak untuk menganggap sebagai bahaya terhadap keamanan negara di mana ia berada, atau karena telah dijatuhi hukuman oleh putusan hakim yang bersifat final atas tindak pidana sangat berat ia merupakan bahaya bagi masyarakat negara itu.*”

Prinsip inilah yang sering kali dimanfaatkan oleh sebagian pihak untuk menyelundupkan pengungsi atau pencari suaka ke Indonesia untuk ke Australia sebagai negara tujuan. Namun, Australia yang merupakan negara pihak Konvensi Tahun 1951 saat ini telah menutup semua akses masuk bagi para pengungsi atau pencari suaka. Akibatnya, Indonesia yang awalnya hanya dijadikan sebagai negara transit kini berubah status menjadi negara tujuan.²⁵⁶

Diskursus penanganan pencari suaka dan pengungsi menjadi rumit, ketika pemerintah mengeluarkan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor: IMI-0352.GR.02.07 tentang Penanganan Imigran Ilegal yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka dan Pengungsi, yang ditandatangani pada tanggal 19 April 2016. Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Konvensi Tahun 1951, secara tersirat mengakomodir

²⁵⁶ Syahrin, M.A., 2015. Imigran Ilegal, Migrasi atau Ekspansi?. *Checkpoint*, 3(1), h. 29-31.

prinsip *non-refoulement* yang menjelaskan bahwa terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka dan pengungsi pada saat masuk ke wilayah Indonesia, dilakukan penanganan pada kesempatan pertama. Jelas ini bertentangan dengan prinsip kebijakan selektif keimigrasian, yang dianut oleh Direktorat Jenderal Imigrasi.

Setahun setelah ditetapkannya peraturan tersebut, kini pemerintah mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Dalam bagian konsiderans peraturan presiden tersebut, tidak disebutkan sama sekali kepentingan filosofis, yuridis, dan sosiologis dari aspek keimigrasian. Bahkan, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian tidak dimasukkan dalam bagian mengingat. Alhasil norma yang dirumuskan pun jauh dari semangat penegakan hukum, pengamanan, dan kedaulatan negara. Padahal fungsi keimigrasian adalah untuk memastikan agar setiap orang asing yang masuk dan keluar wilayah Indonesia membawa manfaat dan tidak merugikan Indonesia.²⁵⁷

Keberadaan paket peraturan pro pencari suaka dan pengungsi ini menimbulkan polemik di kalangan akademisi dan praktisi keimigrasian. Betapa tidak, pencari suaka dan pengungsi yang merupakan imigran ilegal dapat dikecualikan dari tindakan administratif keimigrasian (Deportasi). Padahal dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 sendiri tidak mengenal istilah pencari suaka dan pengungsi. Akibatnya, Rumah Detensi Imigrasi yang fungsi awalnya hanya sebagai tempat penampungan sementara bagi orang asing yang akan

²⁵⁷ Syahrin, M.A., 2015. Hak Asasi Bermigrasi. *Bhumi Pura*, 11(1), h. 45-48.

dikenakan tindakan administratif keimigrasian (*immigratoir*), kini telah berubah menjadi tempat penampungan pencari suaka dan pengungsi. Faktanya, hampir semua Rumah Detensi Imigrasi di Indonesia mengalami kelebihan kapasitas (*over capacity*)²⁵⁸ karena terlalu banyak menampung pencari suaka dan pengungsi.²⁵⁹

Diakomodirnya prinsip *non-refoulement* dalam kedua peraturan ini, malah akan membuat Indonesia dalam posisi layaknya sebagai negara pihak Konvensi Tahun 1951. Padahal sampai saat ini, Indonesia belum meratifikasi konvensi tersebut. Tentu, hadirnya peraturan presiden ini malah menghilangkan marwah imigrasi sebagai otoritas penjaga pintu gerbang negara.

Batasan yuridis yang harus dipahami dalam konsep prinsip *non-refoulement* adalah sangat bergantung pada rezim hukum yang dianut oleh masing-masing negara. Politik hukum keimigrasian yang dianut oleh Indonesia saat ini adalah kebijakan selektif (*selective policy*) yang berdasarkan pada asas kemanfaatan. Kebijakan selektif keimigrasian tersebut ditentukan dalam Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Maksudnya, hanya orang asing yang membawa manfaat bagi negara yang dapat masuk dan tinggal di Indonesia.

Berdasarkan prinsip hukum dalam Pasal 75 dan Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang No. 6 Tahun 2011, kebijakan keimigrasian Indonesia untuk orang

²⁵⁸ <https://nasional.kompas.com/read/2018/01/21/11455301/pengungsi-tinggal-di-trotoar-yasonna-akui-daya-tampung-rumah-detensi>, diakses pada hari Selasa (12/06/2018), pukul 17.28 WIB.

²⁵⁹ Syahrin, M.A., 2016. Eksodus Warga Negara Tiongkok: Antara Kebijakan dan Penyelundupan. *Checkpoint*, 4(1), h. 29-31.

asing menganut asas kebijakan selektif (selective policy) yang menegaskan bahwa:²⁶⁰

1. Hanya orang asing yang bermanfaat yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
2. Hanya orang asing yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
3. Orang asing harus tunduk pada peraturan hukum di Indonesia;
4. Orang asing yang masuk dan berada di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya.

Berdasarkan prinsip ini, maka hanya orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara, tidak membahayakan keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat yang dapat masuk dan keluar wilayah Indonesia.²⁶¹ Bahkan dalam tafsir lain, pergerakan orang asing tersebut harus dapat sesuai dengan ideologi negara dan tidak mengancam keutuhan bangsa.

Secara normatif, setiap orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia harus memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah dan masih berlaku. Sehingga tidak semua pencari suaka atau pengungsi sekalipun yang mendapat jaminan mutlak untuk tinggal di Indonesia dengan dalih prinsip *non-refoulement*, bila dikaitkan dengan asas kebijakan selektif keimigrasian tersebut.

²⁶⁰ Syahrin, M.A., 2017. The Implementation of Non-Refoulement Principle to the Asylum Seekers and Refugees in Indonesia. *Sriwijaya Law Review*, 1(2), h. 168-178.

²⁶¹ Muhammad Indra. *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum Keimigrasian Indonesia*. Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi. 2015, h. 2.

Lebih lanjut, kebijakan selektif ini dalam pelaksanaannya harus memperhatikan keseimbangan antara pendekatan keamanan (*security approach*) dan pendekatan kesejahteraan (*prosperity approach*).²⁶² Maknanya, dalam menjalankan fungsi tersebut, Imigrasi harus mengutamakan aspek kedaulatan dan keamanan negara, untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Lantas, bagaimana bisa diwujudkan bila keberadaan pencari suaka dan pengungsi pada praktiknya malah diakui dan diakomodir kepentingannya?

Kontraksi hukum ini menjadi kompleks, ketika Indonesia harus dibebankan pada norma hukum yang mengikat pada Konvensi Tahun 1951. Namun perlu diketahui, karena Indonesia adalah bagian dari negara Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), maka secara tidak langsung tunduk pada asas universal bagi pengungsi yaitu, prinsip *non-refoulement*. Praktikanya, prinsip tersebut bertentangan dengan kebijakan selektif keimigrasian yang menghendaki hanya orang asing bermanfaat yang dapat masuk ke wilayah Indonesia. Lagipula, Indonesia bukanlah negara pihak Konvensi Tahun 1951 sehingga tidak ada kewajiban untuk tunduk pada kaidah global dalam konvensi tersebut.

Harus diakui, meningkatnya jumlah pencari suaka dan pengungsi ke wilayah Indonesia, mulai menimbulkan kekhawatiran dan ketidaknyamanan serta berpeluang menimbulkan gangguan sosial, kemanan politik, bahkan ketertiban di masyarakat. Jumlah kedatangan mereka tidak sebanding dengan angka penyelesaian atau penempatan ke negara penerima (Australia), termasuk yang

²⁶² R. Tinggartomanu, Pengawasan dan Intelijen Keimigrasian, Bahan Kuliah, disampaikan pada perkuliahan Pendidikan Pejabat Imigrasi (DIKPIM), pada hari Rabu (17 Juni 2015), di Kampus Akademi Imigrasi, Tangerang. 2015, h. 4.

dipulangkan secara sukarela dan dideportasi dari wilayah Indonesia. Keberadaan mereka sangat rentan baik dari sisi status, ekonomi, serta psikologis sehingga berpeluang dimanfaatkan oleh jaringan penyelundupan manusia, perdagangan orang narkoba, serta kegiatan kriminal lain termasuk jaringan terorisme internasional. Hal ini bisa menimbulkan dampak serta berbagai masalah di Indonesia.

Fenomena atas penolakan sebagian warga Bogor terhadap keberadaan para pencari suaka dan pengungsi yang tinggal di sekitar Cisarua, Bogor, kononberawal dari ketidaknyamanan warga yang mulai terganggu dengan keberadaan para imigran menurut masyarakat setempat, perilaku imigran semakin seenaknya, bahkan mulai mengabaikan masalah hukum di Indonesia.

Keresahan atas sikap dan perilaku pencari suaka dan pengungsi juga terjadi di Kupang, Nusa Tenggara Timur. Sebanyak 25 imigran ilegal asal Timur Tengah ditangkap aparat Kepolisian setempat karena tidak membayar sewa Hotel Grenia yang mereka pakai menginap sejak tanggal 24 Agustus hingga 9 September 2013. Akibatnya, pemilik hotel mengalami kerugian sekitar Rp. 42,9 juta.²⁶³

Masalah pencari suaka dan pengungsi di Indonesia tidak hanya berhenti pada titik ini. Masalah biaya hidup dan tempat tinggal para imigran ilegal juga menjadi sorotan. Para pencari suaka mendapat tunjangan biaya hidup sekitar 1,2 juta rupiah per orang, per bulan. Bila satu keluarga terdiri dari sepasang suami-istri dengan

²⁶³ Syahrin, M.A., 2018. Indonesia Darurat Imigran Ilegal. *Checkpoint*, 5(1), h. 18-19.

dua orang anak, maka dalam satu bulan mereka bisa mendapatkan sekitar 4,8 juta rupiah.²⁶⁴

Indonesia merupakan negara yang sangat strategis bagi para pencari suaka dan pengungsi yang hendak ke Australia. Banyak para pencari suaka yang pada awalnya hanya singgah ke Indonesia untuk melanjutkan perjalanan ke Australia, malah menetap tinggal di Indonesia. Kondisi ini semakin pelik ketika Australia telah melakukan kerja sama dengan Papua Nugini, untuk mengalihkan para pencari suaka yang masuk ke Australia untuk dikirim ke negara pihak ketiga.

Selain kebijakan pemindahan pencari suaka ke negara ketiga, kebijakan Australia lainnya yang merugikan Indonesia adalah kebijakan “*turn back the boat*”, penolakan status bagi pencari suaka per 1 Juli 2014, pemberian visa sementara (bukan izin menetap) dan “*operation sovereign border policy*”. Kebijakan-kebijakan tersebut tentu akan membuat posisi Indonesia semakin sulit dalam mengatasi arus gelombang imigran ilegal yang masuk ke wilayah Indonesia. Tren yang terjadi saat ini, adanya peningkatan invansi pencari suaka dan pengungsi yang luar biasa dari tahun ke tahun. Akibatnya, semakin banyak di antara mereka yang kemudian mengubah tujuan negara dari Australia ke Indonesia. Itu fakta yang harus disadari saat ini.

Melihat dialektika demikian, ditambah arus globalisasi yang semakin meningkat, diperlukan lembaga Imigrasi yang fokus dan berkonsentrasi dalam menjaga kedaulatan negara. Tidak sedikit orang asing yang masuk wilayah Indonesia yang membawa motif tertentu, apakah itu sebagai agen *human trafficking*,

²⁶⁴ *Ibid.*

bandar narkoba, agen mata-mata negara lain (*spyonase*), dan sebagainya. Hal ini apabila tidak segera diantisipasi tentu akan menjadi permasalahan besar di kemudian hari. Faktanya, Indonesia cenderung lemah dalam mengawasi kegiatan orang asing di wilayah Indonesia, bahkan terlalu toleran kepada mereka.

Faktanya, menjadikan Indonesia sebagai negara transit untuk migrasi ke Australia sebenarnya hanya dalih dan modus belaka. Apalagi Australia saat ini sangat selektif bahkan secara tegas sudah menolak kehadiran para imigran, baik itu legal dan ilegal. Oleh karena itu, pencari suaka dan pengungsi memanfaatkan kelemahan posisi Indonesia tersebut, agar dapat masuk ke wilayah Indonesia atas dasar HAM. Inilah yang menjadi tantangan serius yang harus dihadapi, khususnya bagi Imigrasi Indonesia. Baik buruknya wibawa dan citra negara, merupakan tugas utama dalam menjaga kedaulatan negara. Oleh karenanya menjadi suatu keniscayaan apabila fungsi imigrasi di bidang penegakan hukum harus lebih dimaksimalkan.

C. ISU KEMANUSIAAN TERHADAP PENGUNGI DI INDONESIA

Media memiliki peran yang tinggi pada era hiperealis menurut Baudrillard, seorang tokoh postmodernisme, dimana segala informasi akan ditelan mentah-mentah oleh manusia dan mengontrol asumsi dan persepsi dari manusia itu sendiri.²⁶⁵ Peran media sangatlah besar dalam menggiring isu tentang pengungsi. Sebagai wujud senjata informasi di era globalisasi ini, media banyak digunakan

²⁶⁵ Ali Maksum, 'Pengantar Filsafat: Dari Masa Klasik Hingga Postmodernisme', Yogyakarta: Ar-Ruz Media, 2008.

oleh kelompok-kelompok humanitarian melalui organisasi non pemerintah (*non government organization* – NGO) atau Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) untuk menyampaikan aspirasi atau kepentingannya.

Isu Hak Asasi Manusia merupakan isu yang sangat berkembang dan banyak digunakan dalam pendekatan penanganan pengungsi, khususnya dalam mengkritisi pemerintah. Indonesia sebagai negara dengan jumlah penduduk muslim mencapai 82.7% dari jumlah total populasinya²⁶⁶ diharapkan lebih peka terhadap pengungsi. Isu pengungsi di Indonesia didominasi oleh pengungsi asal Timur Tengah dan Myanmar yang masyarakatnya memiliki latar belakang dan budaya Islam. Maka diharapkan pemerintah dapat lebih serius dalam membantu para pengungsi tersebut. Tidak adanya langkah signifikan yang diambil oleh pemerintah dalam menangani permasalahan pengungsi digunakan sebagai argumen atas kegagalan pemerintah dalam membawa kedamaian atas nama kemanusiaan. Sehingga masyarakat tergiring oleh opini media kepada isu negatif pemerintah yang anti-islam di negara yang umat muslimnya mendominasi populasi masyarakatnya.

Hugo berpendapat bahwa kurangnya respon pemerintah atas pengungsi dari luar negeri, dengan tidak adanya aturan komprehensif yang mengatur tentang penanganan pengungsi, dikarenakan masalah pengungsi internal di Indonesia yang cukup tinggi dengan jumlah pengungsi internal di Indonesia mencapai angka 1.3 juta orang dan terus meningkat.²⁶⁷ Angka tersebut merupakan dampak kondisi

²⁶⁶ 'World Muslim Population More Widespread than You Might Think'.

²⁶⁷ Hugo.

sosial ekonomi Indonesia yang masih belum stabil. Krisis pengungsi internal di Indonesia mencapai angka tertinggi di dunia pada tahun 2002, namun sampai dengan saat ini, aksi pemerintah Indonesia dalam menangani permasalahan ini belum maksimal.

Sebagai jawaban atas kritik organisasi-organisasi dan kelompok kemanusiaan atas ketidakpedulian pemerintah dalam penanganan pengungsi dari negara atau masyarakat berbasis islam adalah karena keadaan Indonesia yang masih belum kondusif untuk menerima pengungsi dari luar negeri. Alasan ini juga yang menahan Indonesia untuk meratifikasi Konvensi 1951 karena Indonesia dirasa belum mampu menjamin hak-hak dari pengungsi tersebut.

Kecenderungan juga memperlihatkan, saat ini semakin banyak pencari suaka dari 40 (empat puluh) negara yang untuk sementara waktu mencari perlindungan di Indonesia, sambil menunggu solusi dari UNHCR.²⁶⁸ Terkait permintaan suaka secara resmi (legal), seperti laporan UNHCR Perwakilan Indonesia, juga tampak perkembangan yang serupa, atau terjadi peningkatan dari tahun ke tahun. Adapun UNHCR perwakilan Indonesia saat ini tengah menangani 10.623 orang, dengan rincian 7.218 sebagai pencari suaka dan 3.405 sebagai pengungsi (lihat Tabel 1).

Jika dilihat perbandingannya, pada tahun 2008, pencari suaka ke Indonesia baru berjumlah 385 orang, dan setiap tahun setelah itu mengalami peningkatan drastis. Pada tahun 2009 jumlah pencari suaka di Indonesia menjadi 3.230 orang,

²⁶⁸ *Ibid.*

tahun 2011 menjadi 4.052 orang, dan tahun 2013 melonjak menjadi 8.332 orang (lihat Tabel 2).²⁶⁹

Selanjutnya, semakin terbukanya kawasan dan intensnya hubungan antar-manusia di kawasan menyebabkan kian rawannya muncul persoalan di antara para aktor non-negara akibat benturan perbedaan etnik, ras, agama, dan ideologi politik.²⁷⁰ Sebagai konsekuensinya, mengalirlah pengungsi dan begitu pula muncul permintaan suaka, penyelundupan dan perdagangan manusia, atau apa yang dikategorikan sebagai *illegal trafficking in persons*, dan yang lebih dikhawatirkan lagi, ancaman terorisme, yang menyertainya. Perkembangan memperlihatkan munculnya negara-negara di kawasan ini sebagai jalur transit pengungsi, pencari suaka, dan pelaku terorisme. Adapun rute-rute yang mereka lalui untuk kegiatan lintas batas legal dan ilegal adalah dari Afrika ke Timur- Tengah (Arab Saudi, Qatar, Mesir, Pakistan, dan lain-lain), dan dari Suriah, Afghanistan, Irak, Iran, Pakistan, dan Myanmar menuju Thailand, Malaysia, untuk kemudian ke Indonesia.

Asia Tenggara menjadi sasaran utama para pelintas batas legal dan ilegal. Di Indonesia, mereka bisa masuk ke Pulau Sumatera, dan masuk lebih dalam lagi ke wilayah-wilayah Lampung, untuk masuk ke dan tinggal sementara dan jangka lama di Pulau Jawa, lewat Banten. Kemudian, mereka dapat melanjutkan perjalanannya ke Pulau Lombok, Timor, dan Rote, untuk kemudian masuk ke Australia, jika negara itu memang tujuan akhirnya. Tetapi, jika Indonesia sebagai

²⁶⁹ “Permintaan Suaka ke Indonesia Terus Meningkat,” Kompas, 12 Mei 2014, h. 8.

²⁷⁰ Lihat, “Turis Tiongkok Diculik di Sabah,” Kompas, 4 April 2014, h. 9.

tujuan akhir, mereka dapat tinggal di Cianjur, Banten, Tangerang dan Jakarta, untuk menetap di sekitar wilayah Tanah Abang, wilayah-wilayah yang kondusif dengan latar belakang agama, etnik, dan tujuan mereka.

Lalu lintas manusia yang ilegal dan meningkat pesat belakangan, di antara negara yang bertetangga di kawasan Asia Pasifik, terutama di wilayah perbatasan darat dan laut yang panjang sekali dan sulit diawasi oleh pos-pos imigrasi dan beacukai serta aparat keamanan, berpengaruh terhadap meningkatnya praktek-praktek kejahatan transnasional. Di perbatasan Indonesia-Malaysia di sekitar Tebedu, Serawak, misalnya, telah menjadi rawan atas aktifitas para penyelundupan barang dan manusia ke dan dari Malaysia, yang akan melewati Entikong, Kalimantan Barat, Indonesia. Baik Tebedu maupun Entikong memiliki Pelabuhan Lintas Batas (PLB) menuju Malaysia, dan sebaliknya, ke Indonesia untuk angkutan penumpang dan barang.

Praktik suap sistemik setiap hari maupun bulanan menjadi bagian dari modus operandi dan aktifitas para pelintas batas ilegal ini.²⁷¹ Mentalitas aparat yang mudah disuap di wilayah perbatasan kedua negara, terutama Indonesia, merupakan penyebab kegagalan dalam penegakan hukum di lapangan.

Pencari suaka dan pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia masih sering ditemukan. Pada bulan Juni 2020 lalu sebanyak 99 orang pencari suaka etnis Rohingya terdampar di perairan Aceh Utara, yang kemudian dibantu oleh penduduk lokal untuk mencapai daratan Indonesia. Bahkan satu bulan sebelumnya

²⁷¹ Lihat, laporan penelitian penulis sebelumnya dalam Poltak Partogi Nainggolan (ed.), Masalah Penyelundupan dan Perdagangan Orang di Indonesia. Jakarta: P3DI, 2009.

sebanyak 500 pengungsi Rohingnya terpantau oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia berada di perairan Andaman Aceh Utara dengan menggunakan dua kapal motor yang diperkirakan akan menuju Malaysia. Kondisi tersebut memperlihatkan bahwa pencari suaka dan pengungsi akan terus berupaya untuk melakukan perjalanan ke negara lain atau tempat di mana mereka akan merasa aman dari persekusi.

Indonesia yang cukup berperan aktif di komunitas internasional terus berupaya memposisikan sebagai negara yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia (HAM) termasuk HAM para pencari suaka dan pengungsi. Indonesia tidak meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokolnya namun Indonesia atas dasar rasa kemanusiaan tetap memberikan pertolongan kepada para pencari suaka dan pengungsi yang ditemukan di wilayah Indonesia. Tanpa disadari tindakan tersebut merupakan pelaksanaan dari salah satu ketentuan dalam Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi yaitu pelaksanaan asas *non-refoulement* atau tidak mengusir secara paksa pencari suaka dan pengungsi kembali ke daerah asal. Pelaksanaan asas *non-refoulement* ini yang dilakukan pemerintah Indonesia pada dasarnya dilandaskan kepada prinsip kedaulatan negara. Secara faktanya asas *non-refoulement* tidak sejalan dengan ketentuan-ketentuan dalam UU No. 6/2011 tentang keimigrasian, namun atas dasar kedaulatan negara yang bersifat mutlak dan hakiki maka asas *non-refoulement* tersebut tetap dilaksanakan demi mengakomodir penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia. Hal ini juga ditunjang dengan sikap masyarakat Indonesia yang lebih toleran kepada para pendatang dari mancanegara, terutama asal Timur-Tengah, Afrika, dan Asia

Selatan yang berlatarbelakang Islam. Indonesia merupakan negara yang belum meratifikasi “Konvensi 1951 dan Protokol 1967” yang merupakan satu-satunya instrumen hukum internasional yang secara eksplisit memberikan perlindungan aspek-aspek penting kehidupan pengungsi. Namun, Indonesia menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM).

Terkait kecenderungan meningkatnya *illegal trafficking in persons* dari mancanegara, terutama negara-negara Timur-Tengah, Afrika Utara, dan Asia Selatan, ke Indonesia, wilayah Jakarta dan Jawa Barat, menjadi tempat transit untuk pengurusan paspor dan visa, dan juga untuk mencari *safe haven* sementara, karena penduduknya yang berlatar belakang sama dengan para pelaku kegiatan lintas-batas ilegal dan sangat *welcome* dan ramah terhadap kedatangan dan kehadiran mereka.²⁷² Sementara Kupang menjadi *pintu exit* terakhir sebelum menuju ke negara tujuan akhir, Australia.²⁷³

Semakin derasny arus imigran gelap dari mancanegara disebabkan terutama oleh posisi dan letak geografis Indonesia yang sangat strategis, menarik, dan mudah diakses. Sehingga, Indonesia juga menjadi alternatif sebagai daerah tujuan atau tempat tinggal baru, selain sekedar sebagai wilayah transit, sebelum mereka menuju tujuan akhir ke Australia. Semakin sulitnya akses masuk ke Eropa melalui wilayah darat, udara dan laut, baik yang legal maupun tidak legal dewasa ini, selain tingginya persaingan di antara mereka yang ingin bermigrasi ke sana, membuat

²⁷² Lihat “Warga Mentawai Diduga Korban Trafficking,” *Republika*, 2 Mei 2014, h. 7.

²⁷³ Nainggolan, 2009, loc.cit.

para imigran gelap menjadikan Asia Pasifik dan Asia Pasifik sebagai *safe haven*, dan Indonesia dan Australia, terutama, sebagai negeri transit dan tujuan.

Ini artinya mereka harus berlayar melalui Samudera Pasifik dan Samudera Hindia, di samping menggunakan moda transportasi lain melalui udara dan darat yang beragam dan lebih panjang, serta dapat dikombinasikan, walaupun lebih lama waktunya. Modus operandi bisa berbeda, dengan masuk secara resmi sampai Jakarta atau provinsi NTT, lalu kemudian menghilangkan atau membakar paspor mereka. Dalam kasus lain, bisa transit di Kuala Lumpur, sebelum tiba di wilayah perairan Indonesia, dengan penghilangan paspor lebih dulu secara sengaja di wilayah transit tersebut.

Indonesia yang tidak meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokolnya serta tidak memiliki aturan dalam hukum nasionalnya terkait mekanisme RSD (*Refugee Status Determination*) mengakibatkan negara sangat bergantung kepada proses RSD yang dikerjakan oleh UNHCR. Keadaan ini tentunya menimbulkan suatu dilema bagi Indonesia. Menyadari bahwa mekanisme dan proses pemeriksaan permohonan berkas RSD yang cukup kompleks, menyita waktu, tenaga serta biaya, maka terkesan akan meringankan negara jika RSD dilakukan oleh UNHCR. Dengan demikian, pemerintah dibebaskan dari beban biaya dan sumber daya manusia yang dibutuhkan untuk pelaksanaan proses RSD. RSD yang dilakukan oleh UNHCR juga dapat menjadi beban karena bukan hanya waktu penyelesaian yang lama dan jumlah/rasio permohonan RSD yang terselesaikan tidak sebanding dengan jumlah permohonan yang masuk atau diterima namun negara tidak memiliki kontrol ataupun pengawasan akan

mekanisme penyaringan yang dilakukan terhadap pencari suaka yang daftar. Kondisi ini yang terus mengakibatkan terjadinya penumpukan pencari suaka di Indonesia yang selanjutnya dapat menimbulkan berbagai persoalan lainnya khususnya terhadap keamanan bangsa dan negara.

D. PENGATURAN PENGUNGSI DI INDONESIA YANG BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM (TEORI KEADILAN PANCASILA)

Ada beberapa faktor yang mengakibatkan para Pengungsi atau pencari suaka tidak mendapatkan perlindungan efektif di Indonesia. Faktor-faktor ini meliputi kurangnya perlindungan hukum, lamanya masa tunggu untuk proses penempatan ke negara ketiga secara permanen, terbatasnya bantuan kebutuhan dasar (hak atas tempat tinggal, kesehatan, pendidikan, dan pekerjaan) dan kondisi Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim) yang tidak manusiawi. Selain resiko berat yang muncul akibat perjalanan menuju Australia dengan menggunakan perahu penyelundup manusia, situasi sekitar yang dihadapi oleh para Pengungsi atau pencari suaka di Indonesia seringkali memaksa mereka mengambil keputusan yang berbahaya.²⁷⁴

Sifat dasar kerangka hukum nasional Indonesia berkaitan dengan Pencari Suaka dan Pengungsi menunjukkan bahwa Pengungsi, Pencari Suaka dan orang-orang tanpa kewarganegaraan diperlakukan sebagai imigran gelap, dan terancam

²⁷⁴ Indonesian Civil Society Network for Refugee Rights Protection (SUAKA), Masalah Perlindungan, Lihat <https://suaka.or.id/public-awareness/id-masalah-perlindungan/>.

untuk dimasukkan ke dalam Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim) serta secara legal terancam untuk dideportasi. Ini membawa kepada situasi yang membahayakan karena tinggal di Indonesia memiliki resiko untuk ditangkap dan dikembalikan ke negara di mana mereka mengalami ketakutan akan adanya penganiayaan (*refoulement*). Karena Indonesia bukanlah penandatangan Konvensi Pengungsi tahun 1951, pemerintah telah mengizinkan dua lembaga internasional untuk mengurus para Pencari Suaka.²⁷⁵

Kantor *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) yang mengawasi proses penentuan status sebagai Pengungsi, penempatan ke negara ketiga, dan repatriasi. *International Organisation for Migration* (IOM) bertanggung jawab untuk memberikan bantuan sehari-hari, meliputi penyediaan makanan, akomodasi, dan perawatan kesehatan; Pencari Suaka dan Pengungsi menjadi tanggung jawab IOM sampai mereka ditempatkan ke negara ketiga atau secara sukarela kembali ke negara asal. Baik UNHCR Indonesia maupun IOM Indonesia sangat kekurangan sumber daya dan memiliki beban kerja yang tinggi.

Maka dari hal tersebut perlulah Pancasila sebagai solusi atas ketidakadilan pengungsi dan besarnya *human trafficking* pengungsi karena dengan sila kelima Pancasila, seluruh manusia perlu dimanusiakan dalam hidupnya dan tidak boleh dibeda-bedakan hidupnya, karena hal tersebut berkaitan HAM yang tertuang dari Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945 yang menjadi salah satu perpanjangan aturan Pancasila. Pun juga perlu diingat bahwa Indonesia bukan merupakan negara yang meratifikasi “Konvensi 1951 dan Protokol 1967” yang merupakan satu-satunya

²⁷⁵ *Ibid.*

instrumen hukum internasional yang secara eksplisit memberikan perlindungan aspek-aspek penting kehidupan pengungsi. Namun, Indonesia tetap menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM).

Pancasila adalah lima nilai fundamental yang diidealisasikan sebagai konsepsi tentang dasar (falsafah) negara²⁷⁶, pandangan hidup dan ideologi kenegaraan bangsa Indonesia. Kelima nilai dasar itu adalah:

1. Ketuhanan Yang Maha Esa
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab
3. Persatuan Indonesia
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan
5. Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Indonesia merupakan negara yang belum meratifikasi “Konvensi 1951 dan Protokol 1967” yang merupakan satu-satunya instrumen hukum internasional yang secara eksplisit memberikan perlindungan aspek-aspek penting kehidupan pengungsi. Namun, Indonesia menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, Indonesia menerima Orang asing sebagai pengungsi dan pencari suaka berlandaskan Pancasila Ke-2. Dengan demikian, harus ada keseimbangan antara komitmen internasionalisme dan nasionalisme. Setiap bangsa harus memiliki suatu konsepsi bersama menyangkut nilai-nilai dan haluan dasar

²⁷⁶ Latif, Yudi, *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2011.

bagi keberlangsungan, keutuhan dan kejayaan bangsa yang bersangkutan. Seorang cendekiawan Amerika Serikat, John Gardner, mengingatkan, “Tidak ada bangsa yang dapat mencapai kebesaran jika bangsa itu tidak percaya kepada sesuatu, dan jika sesuatu yang dipercayainya itu tidak memiliki dimensi- dimensi moral guna menopang peradaban besar.”

Pancasila, sebagai ideologi dan dasar negara Indonesia, mengandung lima prinsip dasar yang melandasi setiap aspek kehidupan sosial, politik, dan hukum di Indonesia. Salah satu prinsip dasar yang menjadi penekanan dalam esai ini adalah "Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia".²⁷⁷ Prinsip ini memiliki relevansi langsung dengan bagaimana Indonesia seharusnya menangani masalah pengungsi. Menerapkan teori keadilan Pancasila dalam konteks pengungsi berarti merespons situasi ini dengan rasa keadilan dan tanggung jawab yang diakui secara universal.

Indonesia telah menjadi tuan rumah bagi ribuan pengungsi dan pencari suaka dari berbagai negara konflik seperti Afganistan, Somalia, dan Myanmar. Meski belum meratifikasi Konvensi Pengungsi PBB 1951, Indonesia melalui kebijakan pemerintah telah berupaya memberikan perlindungan sementara bagi pengungsi tersebut.²⁷⁸ Namun, ada beberapa tantangan terkait dengan penegakan hak dan kesejahteraan pengungsi di Indonesia.

Implementasi Pancasila dalam hukum pengungsi dapat terlihat dalam

²⁷⁷ Hidayat, N., & Setiawan, J. (2015). Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia: Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional. *Journal of International Law*, Vol. 2 No. (1), h. 55-70.

²⁷⁸ Supriyanto, A., & Wibawa, S. (2019). Perlindungan Hukum Terhadap Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia. *Journal of Law and Justice*, Vol. 5, No. (2), h.227-240.

dua cara utama. Pertama, dalam hal penegakan hukum dan prosedur administratif. Pancasila berarti menerapkan hukum yang adil dan merata bagi semua individu, termasuk pengungsi. Kedua, dalam hal penyediaan layanan dan dukungan sosial. Ini mencakup akses ke pendidikan, perawatan kesehatan, dan kesempatan kerja yang sama seperti yang dimiliki oleh warga negara Indonesia.

Namun, ada berbagai isu yang muncul dalam praktiknya. Terkadang, pengungsi mengalami hambatan dalam mengakses layanan dasar seperti pendidikan dan perawatan kesehatan karena masalah bahasa, budaya, atau birokrasi. Meski Indonesia telah berupaya mengatasi masalah ini, masih banyak ruang untuk perbaikan, terutama dalam menerapkan prinsip Pancasila.

Selain itu, ada juga tantangan dalam menegakkan hukum yang adil dan merata.²⁷⁹ Misalnya, beberapa pengungsi telah dilaporkan mengalami perlakuan yang tidak adil atau diskriminatif. Ini bertentangan dengan prinsip keadilan Pancasila dan mengharuskan adanya tindakan lebih lanjut untuk menjamin perlakuan yang adil bagi semua pengungsi.

Menghadapi tantangan ini, pemerintah Indonesia perlu berupaya lebih keras untuk memastikan keadilan dan hak asasi manusia bagi pengungsi. Inisiatif seperti pembentukan hukum pengungsi nasional yang memperjelas hak dan kewajiban pengungsi, peningkatan kerjasama dengan

²⁷⁹ Saiful, I. (2018). Pancasila dan HAM dalam Penanganan Pengungsi di Indonesia. *Journal of Constitutional Law*, Vol. 1 No. (2), h.157-168.

organisasi internasional dan lokal dalam penanganan pengungsi, serta edukasi publik tentang hak dan kewajiban pengungsi dapat menjadi langkah awal yang efektif.

Secara keseluruhan, penting untuk menerapkan prinsip keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi di Indonesia. Meski ada tantangan yang signifikan, Pancasila dapat berfungsi sebagai pedoman moral dan etika dalam penanganan pengungsi.

Adopsi dan implementasi prinsip-prinsip Pancasila dalam hukum pengungsi dapat mendorong penghormatan terhadap nilai-nilai kemanusiaan dan solidaritas.²⁸⁰ Penegakan hukum yang merata dan tidak diskriminatif terhadap pengungsi memastikan bahwa mereka mendapat perlakuan adil dan layak sebagai individu yang memiliki hak-hak dasar manusia. Selain itu, perluasan akses pengungsi ke layanan dan dukungan sosial mencerminkan pengejawantahan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, termasuk pengungsi yang berada dalam perlindungan negara.

Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah Indonesia harus berkomitmen dalam menegakkan prinsip-prinsip Pancasila dalam setiap kebijakan dan tindakan yang berkaitan dengan pengungsi. Selain itu, masyarakat juga harus memahami dan menerima pengungsi sebagai bagian dari komunitas sosial, berkontribusi pada perwujudan keadilan sosial yang dicita-citakan dalam Pancasila.

²⁸⁰ Sari, I. (2020). Keadilan Sosial Bagi Pengungsi Dalam Perspektif Pancasila. *Jurnal Keadilan Sosial*, Vol. 3, No. (1), h.25-35.

Secara keseluruhan, penting bagi Indonesia untuk menerapkan teori keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi. Melalui implementasi Pancasila, Indonesia tidak hanya memenuhi tanggung jawabnya sebagai negara penampung, tetapi juga merespon tantangan pengungsi dengan cara yang adil, inklusif, dan berorientasi pada hak asasi manusia.

Pancasila, sebagai ideologi nasional dan dasar negara Indonesia, menekankan pentingnya keadilan dan kemanusiaan yang adil dan beradab, yang tercermin dalam prinsip ketiga dan kelima Pancasila. Mengimplementasikan teori keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi di Indonesia memandu negara dalam merespon situasi pengungsi dengan sikap adil dan berkeadilan.

Sebagai negara yang secara geografis terletak di jalur transit pengungsi, Indonesia memiliki sejumlah besar pengungsi dan pencari suaka dari berbagai belahan dunia. Meskipun belum meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, pemerintah Indonesia telah berupaya memberikan perlindungan kepada pengungsi dengan cara yang sejalan dengan prinsip-prinsip Pancasila.

Pancasila berfungsi sebagai fondasi hukum dan etis untuk penanganan pengungsi di Indonesia. Prinsip keadilan Pancasila menekankan pentingnya perlakuan yang adil dan tidak diskriminatif, yang penting dalam konteks pengungsi. Penerapan prinsip ini berarti pengungsi harus diberikan hak-hak mereka dalam hal kebutuhan dasar seperti pendidikan, kesehatan, dan pekerjaan.

Namun, dalam praktiknya, terdapat tantangan signifikan dalam menerapkan teori keadilan Pancasila dalam penanganan pengungsi. Meski pemerintah telah berusaha menyediakan perlindungan dan dukungan bagi pengungsi, sering kali masih ada hambatan dalam implementasinya. Misalnya, kendala bahasa dan budaya sering menjadi penghalang bagi pengungsi untuk mendapatkan akses penuh ke layanan dasar.

Selain itu, ada juga tantangan dalam memastikan perlakuan yang adil dan tidak diskriminatif. Beberapa pengungsi mengalami perlakuan diskriminatif atau tidak adil, baik dalam interaksi sehari-hari maupun dalam proses hukum. Ini bertentangan dengan prinsip keadilan Pancasila, yang menuntut agar setiap orang diperlakukan dengan adil dan merata.

Menyikapi tantangan ini, perlu adanya komitmen yang lebih kuat dari pemerintah Indonesia untuk menerapkan teori keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi. Langkah-langkah ini dapat mencakup pengembangan undang-undang atau kebijakan yang lebih spesifik mengenai hak dan perlindungan pengungsi, peningkatan kerjasama dengan organisasi internasional dan lokal dalam penanganan pengungsi, serta melakukan edukasi publik tentang perlunya menghormati hak-hak pengungsi.

Secara keseluruhan, prinsip keadilan Pancasila memberikan kerangka kerja yang penting bagi Indonesia dalam penanganan pengungsi. Meski ada tantangan dalam implementasinya, teori keadilan Pancasila dapat memandu Indonesia untuk merespon situasi pengungsi dengan cara yang adil, inklusif, dan berorientasi pada hak asasi manusia.

Pancasila, ideologi dasar negara Indonesia, berfungsi sebagai pedoman dalam menentukan hukum dan kebijakan di negeri ini, termasuk hukum pengungsi. Prinsip keadilan dalam Pancasila, khususnya dalam Sila Kedua dan Kelima, menekankan perlunya perlakuan adil bagi seluruh individu dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Implementasi prinsip ini dalam konteks pengungsi memerlukan pendekatan yang inklusif dan adil.

Indonesia, sebagai negara yang memiliki banyak pulau dan berada di jalur transit utama, sering menjadi tujuan para pengungsi dan pencari suaka dari berbagai negara konflik. Walaupun Indonesia belum meratifikasi Konvensi Pengungsi PBB 1951, peran Indonesia dalam menangani isu pengungsi tidak dapat diabaikan.

Namun, terdapat tantangan yang dihadapi dalam menerapkan prinsip keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi. Beberapa pengungsi mengalami kesulitan dalam mengakses hak-hak mereka, termasuk hak atas kesehatan, pendidikan, dan pekerjaan yang layak. Diskriminasi dan stigma sosial juga sering dialami oleh pengungsi. Selain itu, adanya ketidakpastian status hukum dan kebijakan yang berubah-ubah juga menambah beban bagi para pengungsi.

Teori keadilan Pancasila menuntut bahwa pengungsi diberi perlakuan yang adil dan merata, sesuai dengan hak asasi manusia mereka. Ini mencakup perlindungan hukum, akses ke layanan dasar, dan pengakuan atas hak mereka sebagai individu. Selain itu, Pancasila juga mendorong

solidaritas sosial dan kemanusiaan, yang berarti bahwa masyarakat harus berempati dan bersikap inklusif terhadap pengungsi.

Implementasi teori keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi memerlukan upaya bersama dari pemerintah, masyarakat, dan organisasi non-pemerintah. Pemerintah harus memastikan bahwa hukum dan kebijakan yang berlaku memberikan perlindungan yang cukup bagi pengungsi dan sesuai dengan prinsip Pancasila. Ini dapat dicapai melalui pembuatan hukum dan regulasi yang jelas dan konsisten, serta penegakan hukum yang adil dan tanpa diskriminasi.

Selain itu, masyarakat harus diajak untuk lebih memahami dan menerima pengungsi. Hal ini dapat dicapai melalui edukasi dan kampanye sosial yang mempromosikan nilai-nilai keadilan, empati, dan kemanusiaan.

Organisasi non-pemerintah juga memiliki peran penting dalam memberikan bantuan dan dukungan bagi pengungsi, serta memastikan bahwa hak-hak mereka dihormati dan dilindungi. Mereka dapat berperan sebagai penghubung antara pengungsi dan pihak berwenang, dan membantu pengungsi dalam proses penyesuaian diri dan integrasi ke dalam masyarakat.

Secara keseluruhan, penting bagi Indonesia untuk menerapkan teori keadilan Pancasila dalam hukum pengungsi. Dengan cara ini, Indonesia dapat memenuhi tanggung jawabnya sebagai negara penampung dan menunjukkan komitmen kuatnya terhadap nilai-nilai Pancasila dan HAM.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM ATURAN PENGUNGSIS DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA

A. Fakta Dan Hambatan Dalam Penindakan Terhadap Pengungsi Di Indonesia

1. Sumber Daya Manusia

Kendala/hambatan yang timbul dalam penindakan terhadap pelanggaran oleh pengungsi di Indonesia salah satu diantaranya ialah sumber daya manusia petugas keimigrasian Indonesia di lapangan. Petugas keimigrasian memiliki kekurangan Sumber Daya Manusia (SDM) jika dibandingkan dengan betapa banyaknya pengungsi yang tersebar di seluruh wilayah Negara Indonesia sehingga pastinya tidak dapat bekerja secara optimal khususnya pengawasan terhadap pengungsi yang datang ke Indonesia sebagaimana amanat dalam Pasal 33 ayat (1) dan (2) Perpres No. 125 Tahun 2016. Petugas keimigrasian membutuhkan bangunan lembaga yang kuat, pimpinan yang solid, dan dukungan tenaga-tenaga SDM yang mempunyai kompetensi di bidang pengawasan.

Petugas keimigrasian berkedudukan di setiap wilayah kota maupun kabupaten di Negara Kesatuan Republik Indonesia dan juga luar negeri di kantor-kantor perwakilan yang memiliki bagian atase keimigrasian. Saat ini terdapat 126 kantor Imigrasi di seluruh Indonesia, 22 Unit Kerja Kantor

Imigrasi, 25 Unit Layanan Paspor dan 18 Atase Keimigrasian di seluruh dunia.²⁸¹

Dalam rangka melaksanakan tugas dan wewenang pengawasan terhadap pengungsi, keimigrasian hanya didukung sejumlah staff, tenaga, dan pegawai keimigrasian sebanyak 3.925 (tiga ribu Sembilan ratus dua puluh lima) orang dengan komposisi pegawai tetap 3.656 per 31 Desember 2022 naik dari 2.376 orang per 31 Desember 2021, sedangkan pegawai yang ditugaskan di luar negeri dalam kantor kedutaan besar Indonesia untuk wilayah negara tersebut yaitu 1.045, kemudian pegawai perjanjian kerja waktu tertentu (PKWT) dan pegawai honorer keimigrasian sebanyak 213 turun dari 244 dari 31 Desember 2021 ke 31 Desember 2022, dan pegawai instansi lain yang dipekerjakan di imigrasi hanya sebanyak 35 orang dari 25 orang turun dari 31 Desember 2021 ke 31 Desember 2022,²⁸² peneliti menyimpulkan hal tersebut masih jauh dari kata kompetitif dan memadai jika dibandingkan dengan penduduk Negara Indonesia keseluruhan ada 275.361.267 per 2022 serta banyaknya pengungsi baik legal dan ilegal yang ada di Indonesia sekitar 10 ribu orang yang telah peneliti jelaskan pada Bab II penulisan ini.²⁸³

Bab V Pasal 33 Perpres No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri mengatur bahwa “(1) *Petugas Rumah Detensi*

²⁸¹ Data dari Website Keimigrasian Republik Indonesia <https://www.imigrasi.go.id/id/hubungi-kami-kantor-imigrasi/> disadur Kamis 24 Februari 2022.

²⁸² *Loc.cit.*

²⁸³ Data dari *google.com* dengan pencarian algoritma “Jumlah Penduduk Negara Indonesia” disadur Minggu 8 Januari 2023.

Imigrasi melakukan pengawasan keimigrasian terhadap Pengungsi. (2) Pengawasan keimigrasian terhadap pengungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan pada saat ditemukan, di tempat penampungan dan diluar tempat penampungan, diberanglatkan ke negara tujuan, Pemulangan Sukarela, dan pendeportasian”.

Dari data tersebut diatas jika dibandingkan dengan banyaknya jumlah penduduk di Negara Indonesia, dapat disimpulkan bahwa populasi pegawai keimigrasian belum melebihi formasi yang seharusnya. Jika dilihat dari jumlah penduduk Negara Indonesia per Juni 2022 adalah 275.361.267 (dua ratus tujuh puluh lima juta tiga ratus enam puluh satu ribu dua ratus enam puluh tujuh) jiwa,²⁸⁴ dibutuhkan formasi kepegawaian sebanyak sekitar 10 kali lipat orang formasi kepegawaian keimigrasian jika hanya 3.925 (tiga ribu Sembilan ratus dua puluh lima) jiwa mengacu pada data keimigrasian tersebut untuk dapat memberikan pelayanan keimigrasian kepada masyarakat Indonesia. Pun bagaimana bisa melakukan pengawasan banyaknya pengungsi terutama pengungsi ilegal bila jumlah pegawainya belum memadai untuk melakukan supervisi terhadap persebaran dan kegiatan orang asing di Indonesia?

Data dari *UN Report on International Migration 2017*²⁸⁵ menunjukkan bahwa Asia merupakan benua asal imigran dengan jumlah terbesar. Pada tahun 2017 terdapat 42 juta imigran yang lahir di Asia tetapi menetap di tempat lain. Secara rinci Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) mencatat bahwa terdapat 20 juta

²⁸⁴ *Loc.cit.*

²⁸⁵ Muhammad Fauzan Alamari, *Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial*, Jurnal Dinamika Global Vol. 5 No. 2, Desember 2020 P-ISSN 2548-9216 | E-ISSN 2684-9399, h. 256.

imigran di Eropa, 17 juta imigran di Amerika Utara, 3 juta imigran di Pasifik Selatan, dan sisanya tersebar di wilayah lainnya di dunia (*United Nations Department of Economic and Social Affairs 2017*). Kelompok terbesar kedua merupakan imigran dari Amerika Latin dan Karibia yang menyumbang 32 juta orang imigran yang lahir disana tetapi tinggal di tempat lain. Yang mana 26 juta diantaranya menetap di Amerika Utara dan 5 juta di Eropa. Kelompok terbesar terakhir adalah Eropa yang menetap di Amerika Utara sebanyak 8 juta jiwa, Asia 7 juta jiwa dan Pasifik selatan 3 juta jiwa (*United Nations Department of Economic and Social Affairs 2017*).

Secara global, India menjadi negara dengan persebaran penduduk terbanyak yang menjadi migran internasional. Diikuti oleh Meksiko, Rusia, dan Tiongkok. Pada tahun 2017 16.6 juta orang dari India hidup di negara lain, lalu diikuti oleh 13 juta orang Meksiko, 10.6 juta orang Rusia, 10 juta orang Tiongkok, 7.5 juta orang Bangladesh, 6.9 juta orang Suriah, 6 juta orang Pakistan dan 5.9 juta orang Ukraina (*United Nations Department of Economic and Social Affairs 2017*).

Bisa dianggap bahwa peningkatan dalam jumlah manusia yang melakukan migrasi dikarenakan adanya kemudahan dalam perpindahan manusia (transportasi) yang menyebabkan meningkatnya jumlah imigran di berbagai negara di belahan dunia.

Indonesia pada hari ini pun tidak ubahnya negara destinasi para imigran untuk menyambung hidup, tetapi bedanya Indonesia cenderung menjadi negara transit bagi mereka. Indonesia yang memiliki perbatasan langsung dengan

Australia menjadikannya sebagai tempat terdekat untuk mencapai Australia. Imigran yang berada di Indonesia rata-rata merupakan pengungsi korban perang dan pencari suaka yang mana mereka cenderung berasal dari Somalia, Afghanistan, Sudan, hingga Myanmar. Banyak dari mereka yang diselamatkan di perairan bebas ataupun dengan sengaja terbang ke Indonesia. Menurut UNHCR, sampai dengan akhir Maret 2017, tercatat sebanyak 6,191 pencari suaka dan 8,279 pengungsi yang terdaftar di UNHCR Jakarta.²⁸⁶

Jika meminjam teori sibernetika Talcott Parsons bahwa *Parsons* memiliki pandangan yang gamblang tentang “level” analisis sosial dan saling keterkaitannya, maka dalam sibernetika Talcott Parsons dijelaskan *structures* peraturan yang memungkinkan menghasilkan sebuah peraturan (*possibilities*) menjadi nyata, yaitu terdiri atas sub-sub sistem, yang paling atas yaitu sub sistem budaya (terdiri atas nilai, norma, dan sebagainya), sub sistem sosial (termasuk hukum), sub sistem politik, dan sub sistem ekonomi. Penataan *hierarkhis* telah jelas, dan level-level nya terintegrasi dalam pandangan *Parsons* tentang konsep sistem dalam dua aspek. *Pertama*, setiap level yang lebih rendah menyediakan syarat, energi, yang dibutuhkan bagi level yang lebih tinggi. *Kedua*, level yang lebih tinggi mengontrol level-level yang *hierarkhi*-nya berada dibawah mereka dan menyediakan nilai-nilai dan etika-etika yang besar. Hal ini sesuai dengan pernyataan diatas akan ada keteledoran terutama dalam penanganan terhadap pengungsi ilegal karena perbedaan jumlah pegawai yang besar karena apabila sebuah peraturan lebih condong

²⁸⁶ *Ibid*, h. 269.

kental nilai politik atau nilai ekonomi (kepentingan kerjasama dengan pengungsi yang punya potensi saja seperti pengungsi yang punya kemampuan bakat atletik pemain olahraga seperti sepak bola, basket, voli, dan sebagainya) bermain praktik-praktik kerjasama antar kementerian luar negeri atau kementerian olahraga maka sebuah peraturan yang dibentuk internal keimigrasian seperti Permenkumham Nomor 125 tahun 2016 tersebut legalitasnya menjadi pudar dan dipertanyakan dan hanya sebagai tukang jahit (pemuas) kepentingan nilai politik dan nilai ekonomi serta akan semakin jauh dari peraturan yang dicita-citakan (*das sollen*) sebagaimana berusaha mewujudkan nilai keadilan yang kental akan nilai-nilai dan budaya pengungsi suatu bangsa dan Negara.

Disisi lain, dengan populasi pegawai keimigrasian yang sedemikian tersebut terdapat keterbatasan, dikarenakan imigrasi tidak ada di setiap daerah kota dan kabupaten dalam wilayah regional tertentu. Beberapa kantor Imigrasi masih memiliki wilayah kerja yang luas, misalnya di Provinsi Bengkulu dengan 7 kabupaten dan 1 kotamadya hanya memiliki 1 unit Kantor Imigrasi di kota Bengkulu. Contoh lainnya adalah Kantor Imigrasi Sibolga yang memiliki jangkauan wilayah yang sangat luas sampai ke kepulauan Mentawai dan Nias sehingga masyarakat kesulitan mengakses layanan keimigrasian. Sebanding dengan hal tersebut adalah kesulitan bagi pegawai Imigrasi dalam melakukan pengawasan terhadap keberadaan dan kegiatan orang asing karena luasnya wilayah kerja kantor tempat nya bertugas. Padahal pada kantor yang penulis sebutkan diatas berbatasan langsung dengan Samudera Hindia, dimana

garis pantai nya merupakan titik rawan mendaratnya para *illegal migrants* dari wilayah Asia Selatan.

Dengan target penambahan jumlah populasi kepegawaian keimigrasian yang harus dikejar dan diperbanyak, seyogyanya membutuhkan waktu dan dana yang cukup besar, akan tetapi kedua hal ini telah menjadi faktor pembatas dan sekaligus penghambat bagi keimigrasian dalam melakukan pengawasan terhadap pengungsi yang datang ke Indonesia.

2. Hukum Keimigrasian Tidak Mengatur Ketentuan Khusus (*Lex Specialis*) Bagi Pencari Suaka dan Pengungsi

Masalah-masalah yang menyangkut pengungsi adalah termasuk dalam masalah keimigrasian. Namun, peraturan perundang-undangan keimigrasian tidak mengatur secara khusus mengenai masalah pencari suaka dan pengungsi. Akibatnya terjadi *inconsistency* dari aparat pemerintah di daerah-daerah ketika harus menghadapi pengungsi atau pencari suaka.²⁸⁷

Melihat perkembangan ini, kebijakan keimigrasian sudah waktunya diharmonisasikan dengan politik hukum nasional yang berkaitan erat dengan HAM. Termasuk peraturan daerah agar hubungan kerja antar instansi pemerintah dapat berjalan dengan baik.

²⁸⁷ M. Alvi Syahrin, dkk, *DIALEKTIKA HUKUM DETERMINASI MIGRASI PENGUNGSU INTERNASIONAL DI INDONESIA (Legal Dialectics of International Refugee Migration Determination in Indonesia)*, Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian , ISSN 2622-4828 Vo. 1, No. 1, Agustus 2018, h.16.

Hukum keimigrasian tidak memuat ketentuan yang berlaku secara khusus (*lex specialis*) bagi pencari suaka dan pengungsi. Tidak adanya prosedur keimigrasian yang mengatur bagaimana penanganan terhadap mereka.

Direktur Jenderal Imigrasi telah mengeluarkan Surat Edaran Direktur Jenderal Imigrasi tahun 2002 No. F-IL.01.10-1297 yang telah digantikan dengan Peraturan Dirjen Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal. Beberapa klausa pasal dalam peraturan tersebut secara spesifik mengatur hal sebagai berikut:

- Pasal 2 (1) Imigran ilegal yang saat diketahui berada di Indonesia, dikenakan tindakan keimigrasian. (2) Dalam hal imigran ilegal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menyatakan keinginan untuk mencari suaka dan/atau karena alasan tertentu tidak dapat dikenakan pendeportasian, dikoordinasikan dengan organisasi internasional yang menangani masalah pengungsi atau UNHCR untuk penentuan statusnya.
- Pasal 3 (1) Imigran ilegal dapat tidak dipermasalahkan status izin tinggalnya selama berada di Indonesia dalam hal: a. telah memperoleh Attestation Letter atau Surat Keterangan sebagai pencari suaka; b. berstatus sebagai seseorang yang berada di bawah perlindungan UNHCR; c. berstatus sebagai pengungsi dari UNHCR. (2) Terhadap Imigran ilegal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditempatkan ditempat tertentu dengan fasilitas UNHCR dan wajib dilaporkan keberadaannya oleh UNHCR kepada Direktur Jenderal Imigrasi: a. dapat ditempatkan ditempat

tertentu dengan internasional yang menangani masalah pengungsi atau UNHCR sambil menunggu penentuan statusnya. b. wajib dilaporkan oleh UNHCR kepada Direktur Penyidikan dan Penindakan Keimigrasian. (3) Penempatan imigran ilegal sebagaimana dimaksud pada ayat (2): a. Wajib mentaati ketentuan peraturan perundang-undangan dan mengisi surat pernyataan yang formatnya sebagaimana tercantum dalam lampiran Peraturan Direktur Jenderal ini. b. Pengawasan penempatannya menjadi tanggung jawab Kepala Kantor Imigrasi setempat.

- Pasal 4 (1) Imigran ilegal yang ditolak permohonan suakanya dan telah ditutup kasusnya oleh UNHCR wajib dilaporkan oleh UNHCR kepada Direktur Jenderal Imigrasi. (2) Terhadap Imigran Ilegal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dikenakan Tindakan Keimigrasian.
- Pasal 5 (1) Dalam hal imigran ilegal memperoleh Attestation Letter atau Surat Keterangan sebagai pencari suaka atau sebagai seseorang yang berada di bawah perlindungan UNHCR atau mendapatkan status pengungsi dari UNHCR yang tidak berkedudukan di Indonesia, dikenakan Tindakan Keimigrasian. (2) Dalam hal imigran ilegal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) karena alasan tertentu tidak dapat dikenakan tindakan keimigrasian, untuk dikoordinasikan dengan organisasi internasional yang menangani masalah pengungsian dan/atau UNHCR.

Peraturan tersebut menjadi dasar hukum bagi para pejabat imigrasi di *immigration checkpoint*, untuk memberikan perlakuan khusus terhadap orang asing yang mengaku sebagai pencari suaka atau pengungsi. Tindakannya

berupa memberikan kesempatan untuk menghubungi *protection officer* dari UNHCR. Mereka yang diindikasikan sebagai pencari suaka atau pengungsi akan ditangani langsung oleh UNHCR.

Begitu besar harapan pengungsi kepada imigrasi terutama mengenai penanganan pengungsi, maka tentunya hal-hal yang kurang mendukung imigrasi untuk melakukan tindakan seperti payung hukum yang masih lemah perlu menjadi perhatian pemerintah untuk membuat dasar hukum bagi pencari suaka dan pengungsi terutama aturan yang mengatur mengenai prosedur penanganan keberadaan mereka di Indonesia.

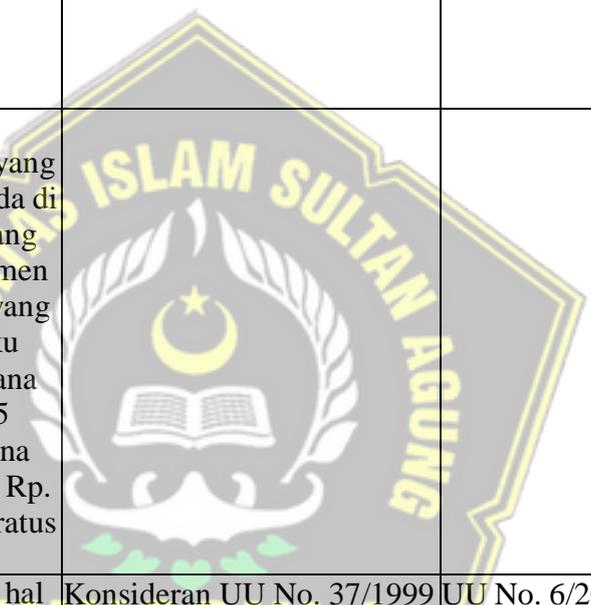
Fakta dari tidak adanya benang merah atau keterkaitan yang jelas antar peraturan perundangan-undangan yang ada baik dari tingkat Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden sampai dengan kebijakan Direktur Jenderal menyebabkan ketentuan dalam masing-masing peraturan tersebut sulit untuk dapat diimplementasikan dan dioperasionalkan oleh para *stake holder* terutama oleh petugas Imigrasi. Kondisi ini juga memperlihatkan secara jelas bahwa upaya penanganan pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia masih bersifat parsial (berdiri sendiri-sendiri) dan tidak berkesinambungan khususnya dalam peraturan perundang-undangan. Terlebih lagi apabila merujuk kepada prinsip sistem hukum maka seakan memperlihatkan bahwa *structure of law* yang tersedia saat ini tidak tepat atau tidak sesuai; keberadaan institusi Imigrasi dan Kementerian Luar Negeri hadir namun siapa yang melaksanakan ketentuan hukumnya masih tidak jelas. Begitu juga dengan *substance of the law* nya, belum atau tidak bisa mengatur

karena substansi yang ada saat ini belum dapat memenuhi secara keseluruhan atau menjawab persoalan yang dihadapkan sehingga penanganan terhadap permasalahan pengungsi belum berjalan optimal. Sebagai gambaran singkat atas persoalan yang ada antar peraturan perundang-undangan serta kebijakan terkait penanganan pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia dapat dilihat pada matriks sebagai berikut:

Matriks Sandingan Peraturan Perundang-Undangan Republik Indonesia tentang Penanganan Pencari Suaka dan Pengungsi

UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian	UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri	Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri
Pasal 1 ayat (9) : Orang asing adalah orang yang bukanwarga negara Indonesia.	Pasal 25 : Pemberian suaka kepada orang asing adadi tangan Presiden.	Pasal 1: Pengungsi adalah orang asing yang berada di wilayah NKRI disebabkan ketakutan yang beralasan akan persekusi dengan alasan ras, suku, agama, kebangsaan, keanggotaankelompok sosial tertentu, dan pendapat politik yang berbeda srta tidak mengingkan perlindungan dari negara asalnya dan/atau telah mendapatkan status pencari suaka atau status pengungsi dari UNHCR di Indonesia.
Pasal 8 ayat (1) : Setiap orang asing yang masuk atau keluar wilayah Indonesia wajib memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah dan masih berlaku.	Pasal 26 : Pemberian suaka berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional & memperhatikan hukum, kebiasaan dan praktek internasional.	Pasal 3 : Penanganan pengungsi Memperhatikan ketentuan internasional yang berlaku umum dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

<p>Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) : Setiap orang yang masuk atau keluar wilayah Indonesia wajib melalui pemeriksaan dokumen perjalanan dan/atau identitas oleh Pejabat Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi.</p>	<p>Pasal 27 : Presiden menetapkan kebijakan masalah pengungsi dari luar negeri dengan memperhatikan pertimbangan Menteri.</p>	<p>Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3): Petugas Rumah Detensi melakukan pendataan melalui pemeriksaan terhadap: dokumen perjalanan, status keimigrasian dan identitas. Dandalam hal terdapat orang asing yang menyatakan diri sebagai pengungsi maka petugas Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan UNHCR Indonesia.</p>
<p>Pasal 13 : Pejabat imigrasi menolak orang asing untuk masuk wilayah Indonesia dalam hal orang asing tersebut: tidak memiliki dokumen perjalanan yang sah dan berlaku; memiliki dokumen Keimigrasian yang palsu; tidak memiliki visa; memperoleh visa secara tidak benar.</p>	<p>Penjelasan Pasal 27: Pada dasarnya masalah yang dihadapi oleh pengungsi adalah masalah kemanusiaan, sehingga penanganannya dilakukan dengan sejauh mungkin menghindarkan terganggunya hubungan baik antara Indonesia dengan negara asal pengungsi itu.</p>	<p>Pasal 24 ayat (1): Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan pemerintah daerah setempat untuk menempatkan pengungsi dari tempat ditemukan ke tempat penampungan.</p>
<p>Pasal 43 ayat (1) dan ayat (2) : Dalam hal tertentu orang asing dapat di bebaskan dari kewajiban memiliki visa; seperti WNA pemegang izin tinggal, nahkoda, kapten atau awak yang bertugas di alat angkut.</p>		<p>Pasal 25 huruf (g): Pemberian kartu identitas khusus untuk pengungsi oleh Rumah Detensi Imigrasi.</p>
<p>Pasal 48 ayat (1) dan Ayat (3) : Setiap orang asing yang berada di wilayah Indonesia wajib memiliki Izin Tinggal; (Izin Tinggal Kunjungan, Izin Tinggal Terbatas, Izin Tinggal Tetap).</p>		

<p>Pasal 83 ayat (1) : Orang Asing ditempatkan di Rumah/Ruang Detensi Imigrasi apabila berada di wilayah Indonesia tanpa memiliki Izin tinggal yang sah dan masih berlaku; tanpa memiliki dokumen perjalanan yang sah; dikenai Tindakan Administratif Keimigrasian (deportasi).</p>		
<p>Pasal 119 : Setiap Orang Asing yang masuk dan/atau berada di wilayah Indonesia yang tidak memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah dan masih berlaku dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).</p>		
<p>Keimigrasian adalah hal ihwal lalu lintas orang yang masuk atau keluar wilayah Indonesia serta pengawasannya dalam rangka menjaga kedaulatan negara.</p>	<p>Konsideran UU No. 37/1999 tentang Hubungan Luar Negeri berkaitan dengan pelaksanaan hubungan luar negeri dan politik luar negeri</p>	<p>UU No. 6/2011 tentang Keimigrasian tidak menjadi salah satu dasar hukum atau rujukan Perpres meskipun mengatur fungsi Rumah Detensi Imigrasi</p>

Matriks di atas secara jelas memperlihatkan terdapatnya ketidakselarasan bahkan pertentangan antar ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam upaya penanganan pencari suaka di wilayah Indonesia. Terdapatnya aturan setingkat Undang-undang maupun aturan dibawahnya yang bertentangan satu sama lainnya mengakibatkan sulitnya mengimplementasi

ketentuan pada tataran operasionalisasi. Dengan demikian penanganan pencari suaka dan/atau pengungsi di wilayah Indonesia hingga saat ini belum maksimal.

3. *Knowledge* (Pengetahuan)

Hambatan imigrasi selanjutnya yaitu kurangnya pengetahuan terutama mengenai aturan-aturan penindakan pengungsian tersebut. Kurangnya pengetahuan tersebut dapat mengganggu dalam kinerja terutama mewujudkan pengawasan pengungsi yang terintegrasi.²⁸⁸

Solusi atas *problem* pengetahuan yaitu dengan meningkatkan pelatihan teknik pengawasan khususnya para Petugas Rumah Detensi Imigrasi yang diamanatkan secara spesifik dalam Permenkumham No. 125 untuk melakukan pengawasan terhadap pengungsi.²⁸⁹

Demikian halnya dengan peningkatan kemampuan pegawai imigrasi dengan melaksanakan penerimaan pegawai baru yang memiliki latar belakang dalam hukum internasional ataupun keahlian lainnya yang berguna dalam memahami dan melakukan penanganan terhadap orang asing pencari suaka atau pengungsi.

Selain itu untuk meningkatkan teknik pengawasan, maka imigrasi juga harus banyak melakukan kerjasama, *lobby*, dan negosiasi dengan departemen dan instansi terkait pelaksanaan pengawasan terhadap pengungsi. Seperti

²⁸⁸ Rizka Maulida, Heru Prijanto, dan M. Zairul Alam, *Op.cit.*, h.12.

²⁸⁹ Rizka Maulida, Heru Prijanto, dan M. Zairul Alam, *Op.cit.*, h.13.

Kerjasama terhadap kantor-kantor kedutaan besar Indonesia di setiap wilayah Negara maupun terhadap *interpol*. Imigrasi juga telah menjalin hubungan dengan lembaga dan departemen terkait, antara lain dengan Kementerian Luar Negeri, Kepolisian Republik Indonesia, dan lain-lain dalam wadah Tim Pengawasan Orang Asing (TIMPORA).

Pada dasarnya pengetahuan itu penting terutama pengetahuan baik mengenai aturan maupun *geopolitik* perpetaan pengungsi di seluruh wilayah dunia khususnya Indonesia guna membantu mencari solutif efektif bagaimana melakukan pengawasan terhadap pengungsi, misalnya adanya penambahan pos-pos di setiap titik rawan pintu masuk Negara Indonesia, kerjasama dengan *interpol*, dan hal lainnya yang dapat mempermudah imigrasi dalam melakukan pengawasan serta pencegahan pengungsi-pengungsi yang akan masuk ke Indonesia.

4. Belum terintegrasinya sistem pengawasan Pengungsi antar lembaga

Dengan pola pengawasan yang masih terpisah-pisah dan tidak memiliki kebakuan prosedur sehingga untuk mencapai kondisi optimal pengawasan pengungsi belum tercapai ataupun belum terintegrasi. Walaupun supervisi dilaksanakan dengan baik di satu sisi, tetapi belum tentu dilaksanakan dengan baik di sisi yang lain.

Hambatan eksternal yang dihadapi kantor Imigrasi dalam mengawasi dan menangani pengungsi ialah kompleksitasnya luas bentangan wilayah Indonesia yang beragam, *cross border*, multi etnik membuat mudahnya

penyelundupan dan hilir masuknya pengungsi. Karena banyak kompleksitas terutama dalam kegiatan sosial budaya Indonesia maka menjadi penghambat imigrasi sebagai lembaga yang mengawasi kegiatan pengungsi dimana jumlahnya semakin meningkat setiap hari.²⁹⁰

Solusinya dalam melakukan pengawasan ter-integrasi membutuhkan waktu yang cukup lama untuk mempersiapkan imigrasi sebagai lembaga pemerintah yang mempunyai tugas pengaturan dan pengawasan di sektor pengungsi sebagaimana berdasarkan pasal 33 Perpres Nomor 125 Tahun 2016.. Proses pengintegrasian sektor keimigrasian terhadap lembaga lain seperti lembaga kementerian luar negeri atau *interpol* atau kepolisian Republik Indonesia dan sebagainya telah dimulai sejak Perpres tersebut diundangkan dengan membentuk satgas penanganan pengungsi luar negeri sehingga sudah ada upaya imigrasi dalam memperdalam dan memahami terutama peta *geopolitik* dan geografis Indonesia, titik-titik wilayah mana persebaran pengungsi banyak masuk ke Indonesia. Program pada penguatan infrastruktur sistem teknologi informasi, penyediaan regulasi yang akomodatif bagi imigrasi juga lebih melindungi pegawai dalam menindak dan mengawasi pengungsi, peningkatan sisi penawaran dan permintaan *bargaining* dan negosiasi dengan keinginan negara lain, serta efektifnya pengawasan dan penegakan hukum keimigrasian pada umumnya.

²⁹⁰ *Loc.cit.*

B. Kajian Teori Sistem Hukum Dalam Pengawasan dan Penindakan Terhadap Pengungsi

Menurut Ludwig von Bertalanfy, sistem adalah *complexes of elements standing interaction ; a sistem is a set of element standing interrelation among themselves and with the environment.*²⁹¹ Secara lebih umum Shrode and Voich mendefinisikan sistem sebagai: *a set of interrelated parts, working independently and jointly, in pursuit of common objectives of the whole, within a complex environment.*²⁹²

Definisi sistem tersebut menekankan kepada beberapa hal berikut:²⁹³

1. Sistem itu berorientasi kepada tujuan (*purposive behavior the sistem is objective oriented*)
2. Keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagiannya (*holism the whole is more than the sum of all he part*)
3. Suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungan (*openness the sistem interacts with a larger system, namely its environment*)
4. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (*transformation the working of the part creates something of value*)

²⁹¹Ludwig Von Bertalanfy: *General System Theory, Foundation, Development, Applications*, New York: George Braziller, 1968, dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. PT Suryandaru Utama, Semarang 2005. h. 41

²⁹²William A. Shrod and Dan Voich, *Organization and Management, Basic System Concepts*. Tallahassee, Fla: Florida State University, 1974, Dalam Esmi Warassih, *Ibid*. h. 42. Lihat juga dalam Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1991, h.. 48.

²⁹³William A. Shrod and Dan Voich, 1974, *Ibid*, h.. 122, dalam Esmi Warassih, *Ibid*. h. 42. Lihat juga dalam Satjipto Rahadjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, 1991, h.. 48-49

5. Masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (*interrelatedness the various parts must fit together*)
6. Ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (*control mechanism there is a unifying force that holds the system together*).

Jika institusi hukum (termasuk di dalamnya hukum aturan pengawasan pengungsi, pen.) dipahami sebagai suatu sistem, maka seluruh tata aturan yang berada di dalamnya tidak boleh saling bertentangan, demikian Esmi Warassih menerangkan ²⁹⁴ bahwa menurut *strafentum Kelsen*, norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Bahkan, lebih dari itu, dalam pembentukan dan penegakan hukum sebagai suatu sistem, ia selalu menerima masukan dari bidang-bidang lain yang selanjutnya menghasilkan keluaran (*output*) yang disalurkan ke dalam pengungsi. L.M. Friedman menggambarkan keterpautan itu dengan mengatakan: *The heart of the system is the way in turning input into output. The structure of the legal system is like some gigantic computer program, ended to deal with millions of problem that are fed dialing into the machine.* ²⁹⁵

Jika pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri dipahami sebagai suatu sistem norma, maka setiap peraturan perundangan-undangan yang paling tinggi sampai pada peraturan yang paling rendah (terkait dengan regulasi Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri harus merupakan suatu jalinan sistem yang tidak boleh saling bertentangan satu sama lain. Proses

²⁹⁴Lawrence M.Friedman, *legal sistem. USA: Russel Sage Foundations*, 1975, lihat juga dalam Shrode and Voich, *Op Cit*, 1974 dalam Esmi Warassih, *Ibid*, h.. 42

²⁹⁵*Ibid*, h. 42-43

pembentukan norma-norma itu dimulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah disebut sebagai proses *konkretisasi*.

Pemahaman sistem yang demikian itu, mengisyaratkan bahwa persoalan hukum yang kita hadapi sangat kompleks. Di satu sisi, regulasi hukum pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri dipandang sebagai suatu sistem nilai yang secara keseluruhan dipayungi oleh sebuah norma dasar yang disebut *grundnorm* atau *basic norm*. Pancasila adalah *grundnorm* yang menjadi dasar dalam tata hukum nasional, termasuk tata hukum dalam sistem kebijakan hukum aturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri, seharusnya norma dasar itulah yang dipakai sebagai dasar dan sekaligus penuntun penegakan hukum pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri yaitu Pancasila sebagai sistem nilai, maka *grundnorm* itu merupakan sumber nilai dan juga sebagai pembatas dalam penerapan hukum. Hans Kelsen memandang *grundnorm* sebagai *the basic norm as the source of identity and as the sources of unity of legal sistem*.²⁹⁶

Bicara soal hukum sebagai suatu sistem, Lawrence M. Friedman mengemukakan adanya komponen-komponen yang terkandung dalam hukum yaitu:²⁹⁷

- a. Komponen yang disebut dengan struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum seperti pengadilan negeri, pengadilan administrasi yang

²⁹⁶Joseph Raz, *The Concept of Legal Sistem, An Introduction to the Theory of the Legal Sistem*, London:Oxford University Press, 1973. dalam Esmi Warassih, *Op Cit* h. 81-82

²⁹⁷Lawrence Friedman, lihat dalam *Gunther Teubner* (Ed), *ibid*, 1986. h. 13-27. William J. Chambliss dan Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesley, 1971, h. 5-13. Juga dalam Lawrence Friedman "Law and Development, A General Model" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972. dalam Esmi Warassih, *Op Cit*. h..81-82

mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum itu sendiri. Komponen struktur ini memungkinkan pemberian pelayanan dan penggarapan hukum secara teratur. Dari sini struktur hukum dalam pelayanan pengawasan pengungsi dari data diatas bahwa dalam melakukan pengawasan integrasi terhadap lembaga lain membutuhkan waktu yang cukup lama untuk imigrasi sebagai lembaga pemerintah yang seharusnya melakukan *public service* sebagaimana hukum progresif yaitu memanusiakan manusia, atau melayani dan memanusiakan orang asing yang menyatakan dirinya sebagai pengungsi dengan menjamin hidup orang asing tersebut agar merasa aman dan mendapatkan perlindungan hukum tidak hanya penindakan seperti *pendeportasian* yang mengakibatkan tidak terpenuhinya HAM mengenai hak untuk hidup dan tidak sesuai dengan hukum progresif.

- b. Komponen substansi yaitu berupa norma-norma hukum, baik itu peraturan-peraturan, keputusan-keputusan dan sebagainya yang semuanya dipergunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur. Dalam substansi hukum juga belum ada aturan khusus mengenai prosedur penanganan terhadap pengungsi atau pencari suaka. Peneliti memberikan saran seharusnya pengawasan dan penindakan pengungsi dibentuk aturan khusus untuk menjelaskan prosedur-prosedur penanganan bagi pengungsi atau pencari suaka seperti Peraturan Pemerintah/Undang-Undang sehingga pengungsi mendapat “perlindungan hukum” apabila hak-haknya dilukai oleh pemerintah. Peraturan khusus ini mengatur mengenai regulasi prosedur-prosedur penanganan pengungsi atau pencari suaka berbentuk peraturan perundang-undangan (UU)

dan Peraturan Pemerintah (PP) sebagai payung hukum selain peraturan Menteri Nomor 125 Tahun 2016 sehingga pengungsi dapat hidup dan tinggal di Indonesia. Sebagaimana Pasal 6 UU Nomor 12 Tahun 2011 materi muatan perundang-undangan harus berisi mengenai pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kenusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Pengaturan pengawasan dan penindakan pengungsi jika dibentuk peraturan khusus tersendiri berupa peraturan perundang-undangan sudah cocok dan memenuhi kategori materi muatan Pancasila sila kelima yaitu keadilan sosial terutama untuk korban perang atau korban kekerasan Rohingya semisal ke Negara Indonesia harus dibantu untuk pemenuhan hidup di Negara Indonesia agar mendapat keadilan sosial sebagaimana sila kelima Pancasila dan jangan hanya *dideportasi* saja tetapi ditangani dan diberikan hidup yang layak. Jika sudah dibentuk peraturan perundang-undangan, pastinya perlu juga dibentuk PP nya karena sebagai peraturan yang dapat menjalankan UU. Terminologi “peraturan khusus” diutarakan oleh peneliti dikarenakan perlu untuk diingat bahwa Indonesia bukan lah negara pihak atau peratifikasi Konvensi 1951 sehingga istilah atau bentuk orang asing sebagai pengungsi tidak dikenal dalam hukum positif Indonesia. Namun demikian, keberadaan orang asing yang menyatakan dirinya sebagai pencari suaka dan pengungsi nyata adanya dan berada di Indonesia selama hampir beberapa dekade sehingga perlu untuk diatur dalam ketentuan aturan

hukum positif sebagai acuan bagi khalayak dalam menyikapi keberadaan mereka.

- c. Komponen hukum yang bersifat kultural, yaitu terdiri dari ide-ide, sikap-sikap, harapan dan pendapat tentang hukum. Kultur hukum ini dibedakan antara *internal legal culture* dan *external legal culture* yaitu kultur hukum pengungsi pada umumnya. Dari sini regulasi Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri Perpres No. 125 Tahun 2016 berarti belum mencerminkan kultur jiwa bangsa Indonesia karena pengungsi sebagai para pihak korban masih terdapat kebingungan bagaimana cara prosedur untuk dapat tinggal dan layak hidup di Negara Indonesia. Juga dikarenakan aturan lain yang berkaitan belum ada yang mengatur mengenai penanganan bagi pengungsi atau pencari suaka sebagaimana telah dijelaskan peneliti dalam sub-bagian kelemahan poin 2 sub-bab A diatas.

Semua komponen hukum merupakan pengikat sistem serta menentukan tempat sistem hukum itu ditengah kultur bangsa secara keseluruhan. Seseorang menggunakan atau tidak menggunakan hukum, dan patuh atau tidak terhadap hukum sangat tergantung pada kultur hukumnya. Kultur hukum seseorang dari lapisan bawah akan berbeda dengan mereka yang berada di lapisan atas. Demikian pula, kultur hukum seorang pengusaha berbeda dengan orang-orang yang bekerja sebagai pegawai negeri dan seterusnya. Jadi, tidak ada dua orang laki-laki maupun wanita yang memiliki sikap yang sama terhadap hukum. Di sini tampak adanya korelasi yang sistematis antara berbagai faktor seperti umur, jenis kelamin, pekerjaan, kebangsaan dan sebagainya,²⁹⁸ sehingga untuk membangun regulasi

²⁹⁸Lawrence Friedman, *Legal Culture and Welfare State*, dalam Gunther Teubner (Ed), *Dilemas*

pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri, maka perlu dipahami faktor struktur, substansi dan kultur birokrasinya.

Kultur birokrasi di negara-negara berkembang tidak bisa disamakan dengan kondisi negara-negara maju (*modern*) seperti negara-negara barat. Negara berkembang pengungsinya masih bersifat transisional, dimana suatu pendekatan terhadap pengungsinya juga bersifat transisional. Fred W. Riggs berpendapat bahwa pengungsi transisional disebut sebagai model pengungsi prismatic (*Prismatic Society*), yaitu suatu pengungsi yang memiliki ciri-ciri tradisional atau agraris bersamaan dengan ciri-ciri modern atau industri, di dalam pengungsi prismatic terdapat sub model yang disebut *sala*. Ciri-ciri atau sifat-sifat pengungsi prismatic adalah adanya *heterogenitas* yang tinggi, *formalisme* yang tinggi, dan *overlapping*.²⁹⁹ Kondisi pengungsi Indonesia yang masih transisional tersebut ditandai oleh dua ciri yang bersifat unik (*horizontal dan vertikal*) yaitu secara horizontal struktur pengungsinya ditandai dengan kenyataan bahwa adanya kesatuan-kesatuan sosial berdasarkan perbedaan suku-suku, agama, adat dan ke daerahan. Secara vertikal, ditandai dengan adanya perbedaan-perbedaan vertikal dari pengungsi lapisan atas dan pengungsi lapisan bawah, dan atau pengungsi agraris dan industrial. Oleh *Furnivall*³⁰⁰ disebut sebagai pengungsi majemuk

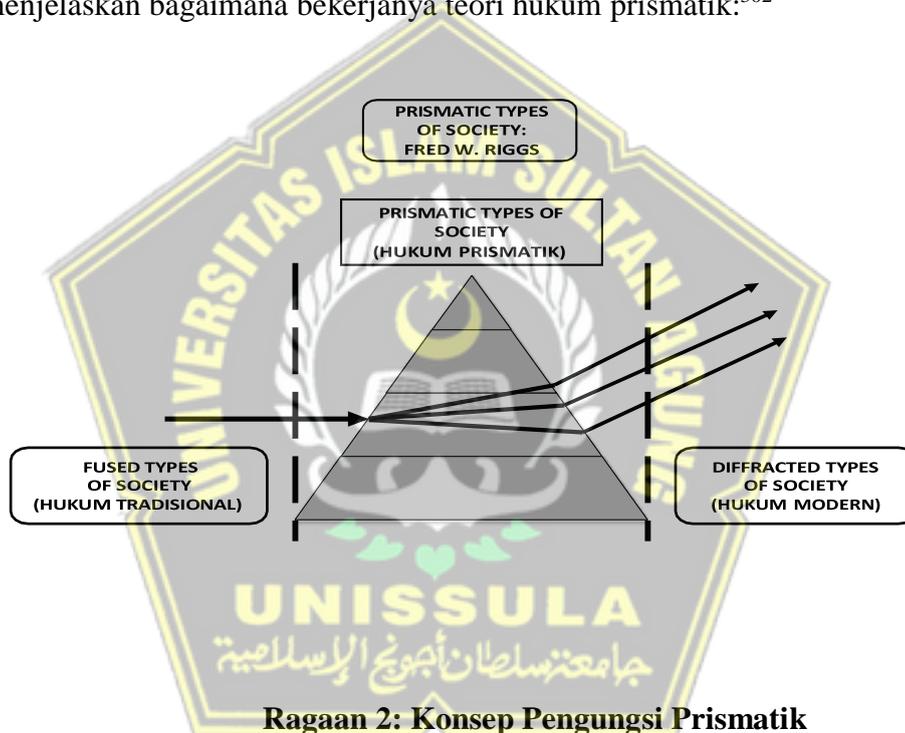
of Law in the Welfare State. Berlin New York: Walter de Gruyter, 1986, h.. 13-27. William J. Chambliss & Robert B. Seidman, *Law, Order and Power*, Reading, Mass: Addison-Wesly, 1971, h.. 5-13. juga dalam Lawrence Friedman, *Law and Development, A General Model*, dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972 dalam Esmi Warassih, *Op Cit*. h. 82.

²⁹⁹Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, Hought Mifflin Company, Boston, 1964, h.. 170-176, lihat pula dalam Lijan Poltak Sinambela, dkk, *Op Cit*, h. 61-62, lihat juga dalam Pamudji, S, *Ekologi Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta 1986, h..57-59.

³⁰⁰Nasikun, *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Fakultas Ilmu

(*plural societies*). Oleh Suteki diperjelas tentang *pluralisme* pengungsi sekaligus menunjukkan adanya *diversifikasi kultur*, di mana perbedaan-perbedaan kultur dalam pengungsi selanjutnya menimbulkan kontradiksi-kontradiksi, di satu sisi menghendaki adanya prinsip-prinsip local untuk dipertahankan sementara disisi lain pengungsi menghendaki prinsip-prinsip global.³⁰¹

Meminjam penjelasan Suteki dalam Gambar dibawah ini guna menjelaskan bagaimana bekerjanya teori hukum prismatic:³⁰²



Sumber: Dielaborasi dari Fred W. Riggs (1964)

Sosial dan Politik, UGM, Yogyakarta, 1974, h.. 31, dalam disertasi Suteki, *Op Cit*, h. 76.

³⁰¹ Boaventura de Sousa Santos, *Toward A New Common Sense; Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*, Routledge, 1995 p. 337. Juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, *Op Cit*, h. 76.

³⁰²Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, *Op Cit*, h.. 176, lihat dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Hak Atas Air Pro-Rakyat*, Surya Pena Gemilang, Malang, Juli 2010, h.. 74.

Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 merupakan sumber dari keseluruhan kebijakan hukum nasional Indonesia. Penegasan keduanya sebagai sumber kebijakan hukum nasional didasarkan pada dua alasan. Pertama, Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 memuat tujuan, dasar, cita hukum, dan pijakan dari kebijakan hukum di Indonesia. Kedua, Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI 1945 mengandung nilai-nilai khas yang bersumber dari pandangan dan budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang sejak berabad-abad lalu. Nilai-nilai khas inilah yang membedakan sistem hukum Indonesia dari sistem hukum lain sehingga muncul istilah negara hukum Pancasila. Nilai-nilai khas ini yang jika dikaitkan dengan literatur tentang kombinasi antara lebih dari satu pilihan nilai sosial, disebut sebagai pilihan nilai prismatic, sebagaimana telah dikemukakan oleh Fred W. Riggs di muka, yang karenanya dalam konteks hukum dapat disebut sebagai *hukum prismatic*.³⁰³

Konsep prismatic merupakan hasil identifikasi Riggs terhadap pilihan kombinasi atau jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial *patembayan* seperti yang dikemukakan oleh Hoogvelt.³⁰⁴ menyatakan bahwa ada dua nilai sosial yang hidup dan mempengaruhi warga pengungsi, yakni nilai sosial *paguyuban* yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai sosial *patembayan* yang menekankan pada kepentingan dan kebebasan individu. Fred W. Riggs kemudian mengajukan nilai sosial prismatic yang meletakkan dua kelompok nilai sosial

³⁰³ Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, h. 23.

³⁰⁴ Ankie M. Hoogvelt, *Sosiologi Pengungsi Sedang Berkembang*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, h. 87-91. Dalam Suteki, *Op Cit*, h. 74

tersebut sebagai landasan untuk membangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi pengungsi yang bersangkutan.³⁰⁵

Nilai-nilai khas yang kemudian mengkristalkan tujuan, dasar, cita hukum dan norma dasar negara Indonesia, yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional Indonesia yang khas pula antara lain meliputi kombinasi dari:

1. Nilai kepentingan: antara Individualisme dan Kolektivisme;
2. Konsepsi negara hukum: antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*;
3. Hukum dan Pengungsi: antara Alat Pembangunan dan Cermin Pengungsi;
4. Negara dan Agama: *Religius Nation State*.

Kajian regulasi Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri ini, identifikasi kombinasi nilai sosial yang perlu dipertimbangkan adalah kombinasi antara pembentukan nilai kepentingan, yaitu:

1. Nilai kepentingan: antara *Individualisme* dan *Kolektivisme*;

Kebijakan hukum akan dipengaruhi oleh watak hukum suatu negara dan akan sangat ditentukan oleh pilihan nilai kepentingan yaitu apakah kebijakan hukum mementingkan kemakmuran atas perseorangan ataukah akan mementingkan kemakmuran pada banyak orang. Perbedaan atas banyak atau sedikitnya pemenuhan kepentingan itu didasarkan pada perspektif ekonomi kebijakan juga pada perspektif teori sosial, bahkan dari sudut perspektif ideologi, perbedaan kepentingan itu di dikotomikan atas paham *individulisme-liberal*

³⁰⁵ Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*, Hought Mifflin Company, Boston, 1964, h. 176. Dalam Suteki, *Ibid*, h. 74, lihat juga Moh. Mahfud MD, 2006, *Op Cit.*, h. 23-24

(menekankan kebebasan individu) atau *kapitalisme* dan paham *kolektivisme* atau *komunisme* (yang menekankan kepentingan bersama). Sunaryati Hartono menyebut adanya satu ekstrem paham yang lain yakni paham *fanatik religius*.³⁰⁶ Soehardi mengatakan bahwa *individualisme* merupakan pandangan hidup (“*weltanschauung*”), yang mendewa-dewakan, dalam konsepsi tentang hakikat manusia, antara lain otonomi kehendak perseorangan dan otonomi budi manusia. *Weltanschauung* ini merupakan dasar untuk merumuskan politik (aktif) hidup kepengungsian beberapa abad yang lalu dan masih banyak Negara pada abad sekarang, yaitu politik *liberalisme* yang meliputi semua bidang dalam kehidupan manusia, termasuk hukum dan sosial-ekonomi. *Positivisme, liberalisme dan individualisme* merupakan tiga serangkai. Inilah yang sekarang mestinya dilikuidasi sampai dengan dasarnya.³⁰⁷

Indonesia menolak mengikuti secara ekstrim kedua pilihan kepentingan dan ideologis melainkan mengambil segi-segi yang baik dari keduanya. Pancasila dan UUD NRI 1945 mengakui hak-hak (*termasuk hak milik*) dan kebebasan individu sebagai hak asasi, tetapi sekaligus meletakkan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi. Kebijakan hukum tentang hak milik pribadi atas tanah diakui tetapi untuk hal-hal yang menjadi hajat hidup kepentingan orang banyak dikuasai oleh negara. Dikuasai bukan berarti memiliki atau mengelola sendiri tetapi (inti menguasai itu) adalah mengatur agar tercipta

³⁰⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1991, h.. 3-4.

³⁰⁷ Soehardi, *Luas dan Isi Hukum Sosial*, Penerbit Yayasan Kanisius, Yogyakarta 1962, h.. 10. lihat juga dalam Suteki, *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial* (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air), *Op Cit*, h.. 131.

keseimbangan dan harmoni antara kepentingan individu dan kepentingan pengungsi sebagai satu kesatuan.³⁰⁸

2. **Konsepsi Negara Hukum: antara *Rechtsstaat* dan *the Rule of Law*.**

Gagasan negara hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan. Gagasan tersebut dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang *rasional* dan *impersonal* dalam kehidupan berpengungsi, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya. Untuk menjamin tegaknya konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (*the supreme law of the land*), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai '*the guardian*' dan sekaligus '*the ultimate interpreter of the constitution*'.³⁰⁹

Dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah '*rechtsstaat*' itu mencakup empat elemen penting, yaitu:³¹⁰

³⁰⁸ Moh.Mahfud MD, *Op.Cit.* h.. 8.

³⁰⁹ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, <http://www.docudesk.com>. h.. 1... Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsep asli Negara Hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum."

³¹⁰ Lihat Plato: *The Laws*, *Penguin Classics*, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders. dalam Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*,

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

Mengutip pendapat Scheltema, Arief Sidharta³¹¹, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

- a. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
- b. Berlakunya asas kepastian hukum, yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum kepada pengungsi. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam pengungsi bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:

- 1) Asas legalitas, konstiusionalitas, dan supremasi hukum;

<http://www.docudesk.com>. h. 2...penjelasan Jimly atas keempat prinsip tersebut bahwa Keempat prinsip '*rechtsstaat*' yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip '*Rule of Law*' yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "The International Commission of Jurist", prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "The International Commission of Jurists" itu adalah: 1. Negara harus tunduk pada hukum. 2. Pemerintah menghormati hak-hak individu. 3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

³¹¹Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PASALHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, h.124-125.

- 2) Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - 3) Asas *non-retroaktif* perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - 4) Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - 5) Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - 6) Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
- c. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius atau Equality before the Law*) dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.
- d. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:

- 1) Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
- 2) Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
- 3) Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
- 4) Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
- 5) Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
- 6) Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
- 7) Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
- 8) Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan pengungsi dalam rangka mewujudkan kesejahteraan pengungsi sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
 - a) Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b) Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;

- c) Pemerintah harus secara rasional menata setiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

3. Hukum dan Pengungsi: antara Alat Pembangunan dan Cerminan Hubungan Manusia

Hukum mengatur setiap sendi kehidupan manusia, termasuk diantaranya para pengungsi. Kehidupan pengungsi tidak mungkin bisa teratur jika tidak ada hukum. Pengungsi merupakan salah satu wadah atau tempat bagi berlakunya suatu hukum khususnya yang mengatur tentang hubungannya dengan manusia lainnya. Tidak mungkin ada atau berlakunya suatu hukum tentang pengungsi jika keberadaan pengungsinya tidak ada. Kedua pernyataan ini memberikan suatu gambaran, bahwa antara hukum dan pengungsinya merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Hukum ada karena keberadaan pengungsi dan sebaliknya, keberadaan pengungsi pasti akan diikuti dengan keberadaan norma-norma atau nilai-nilai hukum yang hidup dalam pengungsi tersebut. Norma/Nilai itulah yang dinamakan hukum. Hukum merupakan salah satu sarana utama bagi manusia melalui pengungsi di mana ia menjadi warga atau anggotanya, untuk memenuhi segala keperluan pokok hidupnya dalam keadaan yang sebaik dan sewajar mungkin, mengingat hukum itu pada hakikatnya: 1) Sehingga regulasi Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri memberikan perlindungan (*proteksi*) atas hak-hak setiap orang secara wajar, disamping

juga menetapkan kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhinya sehubungan dengan haknya tersebut. 2) Memberikan pembatasan (*restriksi*) atas hak-hak seseorang pada batas yang maksimal agar tidak mengganggu atau merugikan hak orang lain, disamping menetapkan batas-batas minimal kewajiban yang harus dipenuhinya demi wajarnya hak orang lain. Hukum tidak hanya menjamin keamanan dan kebebasan, tetapi juga ketertiban dan keadilan bagi setiap orang dalam berusaha untuk memenuhi segala keperluan hidupnya dengan wajar dan layak, namun demikian hukum selalu ditentukan dan diwarnai struktur pengungsi dan proses politik dalam sistem ketatanegaraan.

Hukum ada karena keberadaan pengungsi dan sebaliknya. Hukum selalu dalam proses terus bergulir untuk mencapai keadilan. Bergulirnya proses hukum sebagaimana diuraikan di atas mengisyaratkan bahwa proses penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis sangat ditentukan dan diwarnai oleh struktur pengungsi dan sistem politik suatu Negara. Dalam kaitannya dengan hukum dan pengungsi, Nonet Selznick mengolongkan tipologi hukum di dalam pengungsi menjadi:

*(1) Law as the servant of repressive power; (2) Law as a differentiated institution capable of taming repression and protecting its own integrity and (3) Law as a facilitation of response to social need and aspirations.*³¹²

³¹² Nonet & Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. New York: New York and Row, 1978. dalam Esmi Warassih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, *Op Cit.* h.. 50.

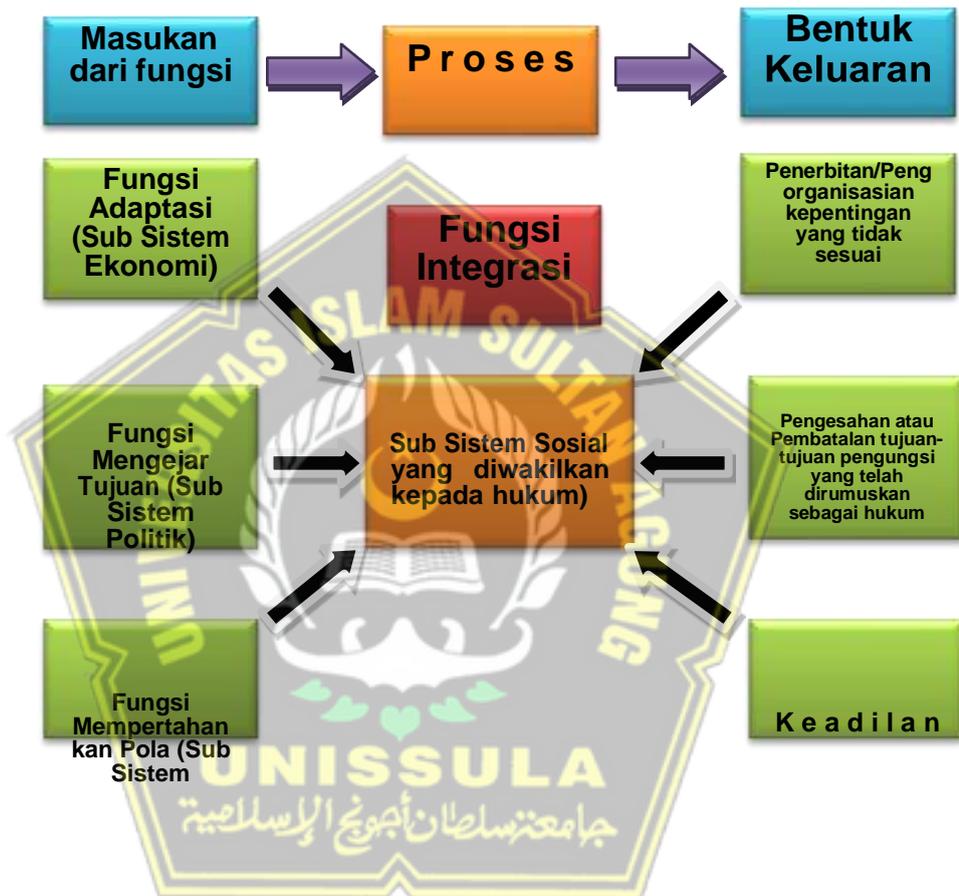
Menurut Bredenmeier,³¹³ hukum itu pada dasarnya berfungsi untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang berjalan sendiri-sendiri, dan bahkan mungkin bertentangan menjadi sebuah hubungan yang tertib-serasi sehingga produktif bagi pengungsi. Memberikan gambaran bahwa sistem hukum yang berfungsi untuk melakukan *integrasi* mendapat masukan dari subsistem ekonomi dengan *output* berupa penataan kembali proses produksi dalam pengungsi. Sementara masukan dari subsistem politik akan menghasilkan keluaran berupa *legitimasi* dan *konkritisasi* tujuan-tujuan, dan masukan dari budaya akan menyumbangkan keluaran yang berupa keadilan.

Pemikiran Bredenmeier ini dikembangkan dari kerangka besar sistem kepengungsian yang digagas oleh Talcott Parsons,³¹⁴ Keunggulan dari pemikiran tersebut adalah terletak pada kemampuannya secara *konseptual* untuk menunjukkan, bahwa betapa pekerjaan hukum serta hasil-hasilnya tidak hanya merupakan urusan hukum, melainkan merupakan bagian dari proses kepengungsian yang lebih besar dan berfungsi untuk mewujudkan proses adaptif, proses pencapaian tujuan, proses mempertahankan pola, mengefisienkan organisasi, memperjuangkan keadilan, dan memberikan legitimasi.

³¹³ Harry C. Bredenmeier, "Law as an Integrative Mechanism", dalam Wilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law*, Middlesex: Penguin Books, 1973. Dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Op Cit*, h..50

³¹⁴ Lihat Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, (Bab II, Suatu Kerangka Berpikir Dalam Meninjau Masalah Hukum dan Perubahan Sosial)*, Cetakan Ketiga, Genta Publisingh, Yogyakarta, 2009, h.. 22-31. Baca pula, Satjipto rahardjo, *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Genta Publisingh, Yogyakarta, 2010, h.. 126-129.

Pengembangan Talcott Parsons secara lebih terperinci dilakukan oleh Harry C. Bredenmeier dengan menggambarkan terjadinya proses pertukaran di antara subsistem-subsistem yang dikemukakan sebagai mana ragaan dibawah ini.³¹⁵



Ragaan 3: Model Fungsi Integrasi

Sumber : Harry C. Bredenmeier,

Law as an Integrative Mechanism (1973).

Gagasan Bredenmeier tersebut dalam kehidupan dewasa ini tampaknya tidak secara serta-merta tampil dalam kenyataan sebagai sarana

³¹⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, Penerbit CV. Agung Semarang, 1989, h.31-32. Baca pula Harry C. Bredenmeier, *Law as an Integrative Machanism*, dalam Vilhelm Aubert (ed), *Sociology of Law*, Middlesex: Penguin Books, 1973.

pengintegrasian. Realitas yang bertolak belakang itu dapat dicermati dari pemikiran yang dilontarkan oleh Satjipto Rahardjo,³¹⁶ bahwa dalam kehidupan praktis peran hukum dalam proses kepengungsian yang lebih besar tersebut, dapat saja diturunkan derajatnya menjadi alat untuk mengabdikan dan melayani kepentingan individu dan kelompok yang sempit. Akibatnya, hukum tidak lagi dijalankan dengan penuh dedikasi untuk mengangkat kemuliaan kehidupan bangsa, seperti kesejahteraan dan keadilan seluruh bangsa. Pandangan Satjipto Rahardjo tersebut diperkuat oleh pendapat Wignjosoebroto yang memberikan penilaian,³¹⁷ bahwa hukum di Indonesia dalam perkembangannya dewasa ini benar-benar secara sempurna menjadi "*government social control*" dan sebagai "*tool of social engineering*". Akibatnya hukum perundang-undangan sepanjang sejarah perkembangan Orde Baru telah menjadi kekuatan kontrol di tangan pemerintah yang *terlegitimasi secara yuridis formal*, dan tidak selamanya merefleksikan konsep keadilan, asas-asas moral, dan wawasan kearifan yang sebenarnya sebagaimana yang sesungguhnya hidup di dalam kesadaran hukum pengungsi awam.

³¹⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Op Cit*, h.. 22-31, Baca pula dalam; Satjipto Rahardjo, *Manfaat Telaah Sosial Terhadap Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995, h.. 37-57.

³¹⁷ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global, dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, UMS Surakarta, 2001, h.. 21-22, lihat juga Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Penerbit ELSAM dan HUMA, Cetakan Pertama, Nopember, Jakarta, 2002, h.. 357-361,

Dalam, Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan*, Penerbit CV. Utomo, Bandung, 2006, h.. 417-418.

Penilaian Wignjosoebroto yang demikian itu tidak berarti hukum tidak relevan lagi untuk tampil sebagai sarana untuk merekayasa kehidupan sosial (*social engineering by law*). Bahkan dalam perkembangannya perubahan hukum dalam rekayasa sosial yang terjadi tidak hanya perubahan kehidupan lokal yang agraris ke kehidupan yang nasional industri tetapi sudah pada tataran global.³¹⁸

Realita dalam kehidupan pengungsi modern, penggunaan hukum secara sadar untuk merekayasa kehidupan pengungsi merupakan salah satu ciri yang menonjol. Hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam pengungsi, melainkan juga untuk mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki yaitu menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, dan menciptakan pola-pola perilaku baru.

Menurut Sorokin sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo,³¹⁹ rekayasa sosial yang dilakukan melalui hukum dalam kehidupan modern ini sepenuhnya bertujuan *utilitarian*, yakni untuk keselamatan hidup manusia, keamanan harta benda dan kepemilikan, keamanan dan ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan pengungsi pada umumnya.

Adanya hubungan fungsional antara sistem hukum yang dipakai dan (struktur) pengungsinya sebetulnya sudah diuraikan oleh Emile

³¹⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global, dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*, UMS Surakarta, 2001, h.. 21-22.

³¹⁹ Dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan ke V, Bandung, 2000, h.. 206-207.

Durkheim,³²⁰ pada waktu ia membicarakan tentang hubungan antara kualitas solidaritas antara anggota-anggota pengungsi dengan sistem hukum yang dipakainya. Durkheim membedakan antara “pengungsi dengan solidaritas mekanik” dengan “pengungsi dengan solidaritas organik”. Pengungsi dengan solidaritas yang disebut pertama adalah yang berdasarkan pada sifat kebersamaan dari para anggotanya, sedangkan yang kedua, berdasarkan pada *individualitas* dan kebebasan dari para anggotanya. Pengungsi *solidaritas mekanik* dipertahankan oleh sistem hukum *represif*, sedangkan pengungsi *solidaritas organik* oleh sistem hukum *restitutif*. Sistem hukum *represif fungsional* untuk pengungsi dengan *solidaritas mekanik*, oleh karena ia mempertahankan kebersamaan itu. Sistem hukum *restitutif* sesuai untuk menjaga kelangsungan pengungsi dengan *solidaritas organik*, oleh karena ini sistem ini memberikan kebebasan kepada masing-masing individu untuk berhubungan satu sama lain menurut pilihannya sendiri, sedangkan hukumnya hanya mengusahakan supaya tercapai keseimbangan diantara kepentingan-kepentingan dari para pihak yang mengadakan hubungan tersebut. Sekalipun Durkheim tidak membicarakan masalah penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah pengungsi, namun efek yang diberikan oleh uraiannya itu mendukung ke arah penggunaan yang demikian itu. Teori Durkheim mamberikan dasar bagi kemungkinan penggunaan suatu sistem hukum untuk menciptakan atau mempertahankan pengungsi yang diinginkannya.

³²⁰*Ibid*, h.. 207-208.

Tampilnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial dengan sejumlah syarat sebagaimana dikemukakan di atas, diyakini oleh Roscoe Pound sebagai suatu lembaga sosial sesungguhnya yang merupakan produk *intelektual* ilmiah yang terencana dan *sistematis*, sehingga setiap kali dapat disempurnakan demi fungsionalitasnya sebagai *instrumen rekayasa sosial*. Dengan mengutip istilah dalam ilmu teknik, penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah pengungsi itu disebut sebagai *social engineering* atau lengkapnya *social engineering by law*. Langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat sistematis, dimulai dari *identifikasi* problem sampai kepada jalan pemecahannya, yaitu :³²¹

1. Mengetahui problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama pengungsi yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam pengungsi. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan pada pengungsi dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapann hukum dan mengukur efek-efeknya.

³²¹*Ibid*, h.208.

Sejarah sosial Indonesia pada saat ini masih harus ditulis orang, apalagi sejarah sosial hukum Indonesia, yang akan menjelaskan mengenai hubungan antara hukum dan pengungsinya dalam perkembangan sejarah. Pembicaraan mengenai hukum dan perubahan sosial rupanya sudah ditakdirkan untuk tidak bisa terlepas dari kaitannya dengan sejarah pengungsi bersangkutan.³²²

4. Negara dan Agama.

Lahirnya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945 tidak lepas dari aspek sejarah politik dan ekonomi global yang melatarbelakanginya. Sejarah politik dan ekonomi global tersebut sebenarnya telah menjadi inspirasi bagi *founding father's* terbentuknya dasar negara Republik Indonesia yang disebut Pancasila sebagaimana tertuang di dalam Pembukaan UUD 1945 alinea IV sebagai dasar yuridisnya.

Pembahasan Negara dan Agama dimulai dari lahirnya dua ideologi besar dunia tersebut yang berasal dari para pemikir Eropa Barat sesungguhnya berakar dari dua pendekatan filsafat, yaitu:³²³

³²²“Because Law is the expression of social needs, a system of law is a description of the society for which it was made ...Perhapasal the main practical values of legal history is simply to remaind that law exists for society and must constanly be reforming it self up to date with social change (that is, history) ... “ (Harding, 1966: h.. 7-8). Dalam Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial, Op Cit*, h.. 77.

³²³Moh. Saleh, *Pancasila Sebagai Ideologi Post-Modernisme (Kritik Atas Ideologi Liberalis-Kapitalisme dan Ideologi Sosialis-Komunisme)*, h.. 1-5, lihat dalam <http://narotama.ac.id>

- a. Filsafat Idealisme (*Philosophi of Idealism*) yang mengedepankan faham *rasionalisme* dan *individualisme*. Di dalam kehidupan berpolitik faham ini telah melahirkan ideologi *Liberalisme Kapitalisme*. Ide yang menjadi kekuatan dasar menempatkan manusia sebagai pusat di alam semesta (*centre of nature*), manusia sebagai titik pangkal terjadinya perubahan sejarah. Faham ini kemudian melahirkan konteks hubungan antara **Negara dan agama** terpisah (*separation*), akan tetapi di dalam kegiatan seremonial ritual keagamaan masih diberi peran sehingga pandangan ideologi *liberalisme-kapitalisme* ini telah melahirkan *Sekulerisme Moderat*.
- b. Filsafat Materialisme (*Philosophi of Materialism*) yang mengedepankan faham *emosionalisme* berupa perjuangan kelas dengan kekerasan dan *kolektivisme*, yang dalam kehidupan berpolitik telah melahirkan ideologi *Sosialis Komunisme*. Ekonomi yang menjadi kekuatan dasar menjadi faktor penentu terjadinya perubahan sejarah sehingga ini melahirkan faham dalam kehidupan kenegaraan dalam konteks hubungan agama dan negara adalah dipertentangkan. Agama dianggap sebagai faktor penghambat, bahkan Karl Marx mengatakan *religion is the opium of people*, karena itu agama tidak diberikan peran sama sekali. Pandangan kehidupan kenegaraan yang didasarkan pada ideologi sosialis komunisme melahirkan faham *Sekulerisme Radikal*.

Kedua ideologi tersebut mengalami kegagalan sehingga menjadi inspirasi yang sangat kuat bagi para *founding father's* Indonesia dalam

merumuskan dasar Negara berupa Pancasila yang tertuang di dalam alinea IV UUD 1945. Alasan yang sangat mendasar atas kegagalan kedua ideologi besar dunia tersebut (Liberalis Kapitalis dan Sosialis Komunis) dalam menciptakan perdamaian dan kesejahteraan pengungsi dunia adalah karena kuatnya *respon negatif* terhadap peran agama. Dimana Negara-negara *Liberalis Kapitalis* membatasi peran agama hanya dalam bidang ritual yang sifatnya pribadi. Faham ini kemudian melahirkan *Sekulerisme Moderat*. Sedangkan negara-negara Sosialis Komunis telah menganggap agama sebagai musuh yang menghalangi kemajuan politik dan ekonominya. Faham ini kemudian melahirkan *Sekulerisme Radikal*.

Pelajaran atas kegagalan kedua ideologi besar dunia tersebut, membawa arah politik hukum Indonesia yang sangat mendasar yaitu terletak pada Alinea IV UUD 1945 pada kalimat yang berbunyi :

“...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan Yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan serta dengan Mewujudkan Suatu Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia”.

Rumusan ini merupakan dasar Negara Republik Indonesia yang disebut Pancasila. Di dalam rumusan Pancasila ini terdapat 5 (lima) sila, yaitu : 1) Ketuhanan Yang Maha Esa; 2) Kemanusiaan yang adil dan

beradab; 3) Persatuan Indonesia; 4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan; dan 5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pancasila sebagai dasar negara mempunyai nilai-nilai keseimbangan, yaitu Nilai Ketuhanan (*Moral Religius*), Nilai Kemanusiaan (*Humanistik*), dan Nilai Kepengungsaan (*Nasionalistik, Demokratik dan Keadilan Social*).

a. Nilai Ketuhanan (*Moral Religius*).

Konsep Ketuhanan ini tidaklah mengarah atau memihak kepada salah satu ajaran agama yang terdapat di Indonesia. Konsep Ketuhanan ini dimaksudkan yaitu arah politik hukum harus mengandung nilai-nilai universalitas yang bersifat keyakinan (*keimanan*) atas sifat-sifat Ketuhanan. Artinya, konsep ketuhanan ini tidak bicara tentang agama secara sempit di dalam ruang ritual (*hafluminnallah*) hubungan antara manusia dengan Tuhannya), akan tetapi bagaimana nilai-nilai Ketuhanan yang universal tersebut dapat dijalankan di dalam ruang publik (*hafluminnanans*) hubungan manusia dengan sesama dan alam).

Nilai-nilai universalitas ketuhanan adalah nilai-nilai keadilan, persamaan, kemerdekaan, kebenaran, kasih sayang, perlindungan, kebersamaan, kejujuran, kepercayaan, tanggungjawab, keterbukaan, keseimbangan, perdamaian, dan lain-lainnya dari beberapa nilai yang permanen di dalam sifat-sifat Ketuhanan.

b. Nilai Kemanusiaan (Humanistik).

Konsep kemanusiaan ini dimaksudkan yaitu arah politik hukum harus dapat memposisikan manusia tetap sebagai makhluk yang mempunyai hak-hak dasar yang alamiah. Adapun yang dimaksud dengan hak-hak dasar alamiah itu adalah hak untuk hidup, hak untuk berkarya, hak untuk berserikat, hak untuk berkeluarga, hak untuk memperoleh kebahagiaan, hak untuk berfikir, bersikap dan mengembangkan potensi.

c. Nilai Kepengungsaan (Nasionalistik, Demokratik dan Keadilan Sosial).

Konsep Kepengungsaan ini merupakan sebuah keniscayaan adanya peran negara di dalam segala proses kehidupan berbangsa dan bernegara. Akan tetapi peran negara tersebut bukanlah untuk negara, tetapi diperuntukkan bagi kesejahteraan pengungsi yang didasarkan atas prinsip keadilan.

Untuk mewujudkan cita-cita tersebut, maka negara harus dibangun di dalam sistem politik hukum yang demokratis. Di dalam konsep demokrasi, rakyatlah yang mempunyai kedaulatan. Penguasa hanyalah sebagai mandataris dari titah yang diberikan oleh rakyat. Untuk mencegah munculnya penguasa yang otoriter, maka kekuasaan yang diberikan kepada penguasa harus dibatasi lewat konstitusi (demokrasi konstitusional).

Ketiga nilai keseimbangan yang terdapat di dalam Pancasila tersebut bersifat kumulatif yang tidak bisa dipisahkan antara satu dengan lainnya. Sehingga ketiga nilai tersebut harus berjalan secara *integral* dan *sistemik*.

Berdasarkan urutan nilai keseimbangan di dalam Pancasila, bahwa yang menjadi pertimbangan utama di dalam merumuskan politik hukum di dalam setiap kebijakan kenegaraan (termasuk di dalamnya adalah regulasi kebijakan Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri aturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri) harus didasarkan pada nilai-nilai ketuhanan. Berikutnya yang kedua adalah aspek nilai-nilai kemanusiaan dan ketiga terhadap aspek nilai-nilai kepengungsiannya. Ketiganya tetap dalam prinsip keseimbangan.

Berdasarkan alasan sejarah politik dan ekonomi global yang melatarbelakangi, maka Pancasila dipandang sebagai sebuah ideologi dunia, yang mengkritik terhadap *Ideologi Liberalis Kapitalis dan Ideologi Sosialis Komunis* yang mempunyai pandangan sekuler terhadap agama. Jika boleh dikategorikan bahwa *Ideologi Liberalis Kapitalisme* itu merupakan Tesis.

Sedangkan *Ideologi Sosialis Komunisme* adalah sebagai Antitesis dari *Ideologi Liberalis Kapitalisme*. Sebagai sebuah hasil dari dialektika antara Tesis dan Antitesis tersebut maka lahirlah Sintesis, yaitu **Ideologi Pancasila**.

Melihat ketiga nilai keseimbangan di dalam Ideologi Pancasila tersebut di atas, maka sebenarnya Konsep Demokrasi Modern sebenarnya telah dirancang oleh para *founding father's* Indonesia sebagaimana dalam rumusan Pancasila dengan ketiga nilai keseimbangannya. Jika kita melihat tiga pilar Konsep Demokrasi Modern, di antaranya :

a. *Good Environment Governance*

Konsep *Good Environment Governance* ini sebenarnya telah tercermin di dalam nilai Ketuhanan. Dimana di dalam penyelenggaraan negara tidak hanya memperhatikan terhadap hubungan antara manusia dengan manusia, akan tetapi juga antara manusia dengan alam. Ini berarti konsep ketuhanan tersebut juga mengandung nilai untuk melindungi lingkungan hidup.

b. *Good Corporate Governance*

Konsep *Good Corporate Governance* juga ini sebenarnya telah terkandung di dalam nilai kepengungsaan yang berkeadilan sosial. Artinya perusahaan harus tidak saja memperhatikan tentang akumulasi modal dan alat-alat produksi, Perusahaan juga harus memperhatikan kesejahteraan pengungsi dalam tanggungjawab sosial.

c. *Civil Society*

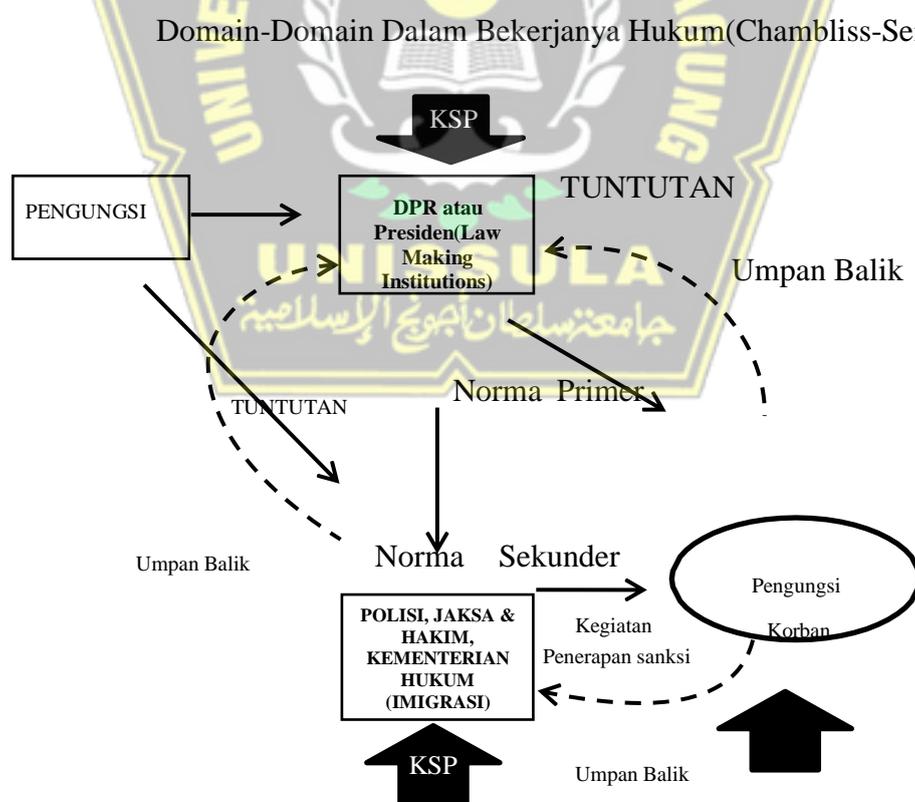
Konsep *civil society* juga telah terkandung di dalam nilai kemanusiaan (Humanistik). Ini berarti Negara harus memberikan hak-hak dasar yang secara alamiah telah melekat pada diri manusia.

Lahirnya Ideologi Pancasila itu merupakan kritik keras terhadap pemisahan Negara dan Agama, dari *hegemoni Ideologi Liberalis Kapitalisme* dan *Ideologi Sosialis Komunisme* yang telah terbukti tidak bisa memberikan kedamaian dan kesejahteraan pengungsi dunia. Pancasila dapat disebut sebagai *Ideologi Post-Modernisme* sebab berani mengkritik dan menentang terhadap kemapanan kedua

Ideologi besar dunia, yaitu *Ideologi Liberalis Kapitalisme* dan *Ideologi Sosialis Komunisme*.

C. Kajian Teori Kausalitas Menggunakan Teori Bekerjanya Hukum Atas Pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri

Sebelum menjelaskan mengenai kausalitas pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri dengan teori bekerjanya hukum, peneliti hendak menjelaskan terlebih dahulu konsep ideal dari teori bekerjanya hukum karya Chambliss dan Seidman karena sebagai landasan dari analisa sub-bab ini.



Ragaan 4: Model Bekerjanya Hukum (Chambliss-Seidman)

Teori bekerjanya hukum tersebut terdapat 3 faktor inti untuk dapat dijalankan yaitu yuridis normatif (*law making institution*), penegakannya (*law sanctioning institution*), dan yuridis sosiologis (*role occupant*).³²⁴

Law making institution adalah lembaga pembuat peraturan yang mana diberikan kewenangan oleh pengungsi untuk membuat peraturan yang sesuai nilai-nilai dan norma pengungsi, yang mana saat selesai peraturan tersebut dibuat agar diarahkan *role occupant* untuk bertindak sesuai peraturan dan memerintahkan ke *law sanctioning institution* untuk menerapkan peraturan ke *role occupant* dan terdapat umpan balik dari *role occupant* untuk memberikan masukan-masukan peraturan yang hendak dibuat oleh *law making institution* agar membentuk peraturan sesuai yang diharapkan serta KSP (faktor-faktor sosial, politik, budaya, dan lain-lain) turut mempengaruhi *law making institution* dalam pengalaman hidup bersosialnya mempengaruhi isi peraturannya yang dibentuk, juga pengungsi secara umum yang berbeda dengan *role occupant* (pengungsi yang dituju) turut memberi pengaruh masukan-masukan kepada *law making institution* dalam membentuk peraturan.

Law sanctioning institution adalah lembaga penegak peraturan yang mana diberikan kewenangan oleh pengungsi untuk menegakkan peraturan kepada *role occupant* (pengungsi yang dituju), yang mana setelah menegakkan peraturan kepada *role occupant* terkadang mendapat respon masukan dari *role occupant* berupa evaluasi dan masukan-masukan untuk menegakkan peraturan secara efektif

³²⁴ Periksa Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta, 2002), h. 212-213; Periksa juga Lihat, Wayne Parsons, *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*, terj., Tri Wibowo Budi Santoso (Jakarta, 2005), h. 99.

dan efisien (umpan balik/*feedback*) serta KSP (faktor-faktor sosial, politik, budaya, dan lain-lain) turut mempengaruhi *law sanctioning institution* dalam pengalaman hidup bersosialnya mempengaruhi cara penegakan peraturan dalam *role occupant*, juga pengungsi secara umum yang berbeda dengan *role occupant* (pengungsi yang dituju) turut memberi pengaruh masukan-masukan kepada *law sanctioning institution* dalam menegakkan peraturan.

Role occupant adalah pemegang peran objek yang hendak dituju (pengungsi yang dituju/pengungsi yang terkena *addresat*) oleh *law making institution* dan *law sanctioning institution* agar bertindak sesuai peraturan (primer) dan diterapkan peraturan oleh LSI (*law sanctioning institution*) (sekunder), yang mana terkadang memberikan umpan balik/*feedback* atas respon ditegakkannya peraturan berupa masukan-masukan baik LSI maupun LMI (*law making institution*), serta KSP turut mempengaruhi RO (*role occupant*) dalam pengalaman hidup bersosialnya sehingga akan lebih *obey* (taat) peraturan atau *disobey* (tidak taat) peraturan. Kemudian juga setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peranan (RO) itu diharapkan bertindak; bagaimana seorang pemegang peranan itu akan bertindak sebagai suatu respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain-lainnya mengenai dirinya; bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respons terhadap peraturan hukum merupakan fungsi peraturan-peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, dan lain-lainnya yang mengenai diri

mereka serta umpan-umpan balik yang dating dari para pemegang peranan; bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, ideologis, dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan-umpan balik yang datang dari pemegang peranan serta birokrasi.

Kemudian sebenarnya dari saat pembuatan hukum sebenarnya sudah melakukan penegakan hukum yaitu menegakkan nilai-nilai serta asas-asas yang ada dalam pengungsi. Setelah terbentuknya hukum dan saat penegakan hukum adalah upaya/usaha untuk mewujudkan nilai-nilai hukum menjadi kenyataan (*law sanctioning/law enforcement*). Ada pula kaitannya terhadap lembaga informal berpengaruh dalam penegakan hukum. Jadi tindakan seseorang bisa diprediksi menjadi konsep (*resultante*).

Konsep hukum terdapat 2 aspek rangkap, yaitu pertama peraturan mengarahkan pemegang peran untuk bertindak sesuai peraturan (*primer*) dan kedua memerintahkan ke lembaga sanksi untuk menerapkannya (*sekunder*). Kemudian setiap *fix forward* terhadap RO dan LSI menghasilkan *feedback*. Jika RO dalam bertindak cenderung tidak sesuai peraturan (*not obey*), maka dapat dilakukan komunikasi hukum dengan cara semisal salah satunya sosialisasi hukum, seperti stiker dalam kemasan rokok menggambarkan efek jika merokok terlalu sering, atau foto-foto kecelakaan kendaraan, agar menumbuhkan kesadaran hukum yang lebih tinggi itu memang berat penerapannya.

Setelah memahami penerapan bagaimana teori bekerjanya hukum dalam

pengungsi oleh Chambliss dan Seidman, kemudian untuk penerapannya dalam penanganan pengungsi dari luar negeri, teori Chambliss dan Seidman dapat dikolaborasi dengan teori hukum sebagai mekanisme pengintegrasian oleh Bredemeier.³²⁵

Jadi sub-sistem hukum inilah yang mewakili fungsi integrasi yang dilakukan oleh sub-sub sistem sosial. Integrasi ini dilakukannya dengan cara menggarap masukan-masukan yang berasal dari sub-sub sistem yang lain menjadi keluaran-keluaran seperti penataan kembali proses produktif dalam pengungsi, legalisasi dan konkretisasi tujuan-tujuan pengungsi, dan keadilan. Sedangkan masukan dari fungsi berasal dari adaptif (ekonomi), pengejaran tujuan (politik), dan mempertahankan pola (budaya). Sebutan integrasi ini memang tepat, oleh karena apa yang dilakukan oleh hukum memang mengkoordinasikan berbagai kepentingan yang berjalan sendiri-sendiri, bahkan yang mungkin bertentangan satu sama lain itu ke dalam satu hubungan yang tertib dan dengan demikian menjadi produktif untuk pengungsi.

Fungsi adaptif ini oleh Bredemeier lebih diperinci, tidak hanya berupa kegiatan ekonomi, melainkan juga ilmu teknologi, sehingga sub-sistem itu meliputi semua kegiatan dalam rangka menggarap sumber daya alam untuk kemanfaatan manusia. Benturan-benturan kepentingan di bidang ini memberi isyarat kepada sub-sistem sosial (diwakili oleh hukum) agar sengketa yang terjadi dalam *disobey* dalam kegagalan bekerjanya hukum dalam pengungsi dapat diselesaikan. Luaran dari penyelesaian itu berupa penertiban terhadap hubungan kepentingan yang tidak serasi, sehingga kepentingan-kepentingan yang berbenturan itu bisa

³²⁵ *Loc.cit.*

disorganisasikan kembali menjadi tertib. Sama dengan kausalitas agar profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri dapat dijalankan dengan baik, jika adanya keterkaitan antar sub-sistem baik dalam teori Bredemeier maupun Chambliss dan Seidman. Pengorganisasian ini bisa berupa penegasan mengenai hak-hak, kewajiban-kewajiban, pertanggungjawaban, penggantian kerugian dan sebagainya.

Dalam hal pengejaran atau pencapaian tujuan yang dilakukan oleh sub-sistem politik, sub-sistem sosial memberikan penyelesaian terhadap sengketa-sengketa yang timbul mengenai sahnya suatu tujuan atau perumusan dari tujuan tersebut. Melalui perundang-undangan, tujuan-tujuan profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri tersebut dapat ditetapkan menjadi hukum. Apabila hukum itu kemudian digugat keabsahannya, maka peradilan memberikan keputusannya. Keputusan ini berupa pengesahan terhadap hukum itu ataupun pembatalannya. Apabila keabsahan hukum itu diakui oleh pengadilan, hal itu berarti, tujuan yang dirumuskan pun diterima. Sudah tentu apa yang dikemukakan oleh Bredemier itu menggambarkan keadaan di negeri ini.

Profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri bisa dijalankan menggunakan teori *fairness* juga karangan John Rawls yang mana pada tahun 1971 muncul buku monumental yang menggagas konsep seputar keadilan John Rawls, *A Theory of Justice*. Peran keadilan adalah sebagai kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak dan direvisi

jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.³²⁶ Mereka yang meyakini konsep keadilan yang berbeda bisa tetap sepakat bahwa institusi-institusi adalah adil ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antar orang dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang tepat antara tuntutan-tuntutan yang saling berseberangan demi kemanfaatan kehidupan sosial.³²⁷ Subjek utama keadilan adalah struktur dasar pengungsi, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial,³²⁸ yang harus berjalan dengan adil.³²⁹

Menurut Rawls, penetapan arti paling dasar keadilan harus netral, artinya tidak boleh mengandalkan pandangan-pandangan filosofis dan ideologis tertentu. Rawls hanya bertolak dari dua pengandaian “tipis” saja yang dianggapnya tidak bisa dibantah, pertama, bahwa setiap orang ingin menjamin kepentingannya sendiri; kedua, bahwa manusia bersifat rasional dalam arti bahwa ia mampu bertindak tidak semata-mata secara emosional, melainkan berdasarkan kepentingannya.³³⁰

Perbedaan teori keadilan John Rawls dengan yang teori keadilan lainnya adalah dimensi moralnya. Oleh karena pengungsi belum diatur dengan baik, maka

³²⁶ John Rawls, *A Theory of Justice Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), h. 3-4.

³²⁷ *Ibid*, h. 6.

³²⁸ *Ibid*, h. 7-8.

³²⁹ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.Cit.*, h. 243.

³³⁰ Franz Magnis-Suseno, *Pijar-pijar Filsafat dari Gatholoco ke Filsafat Perempuan, dari Adam Mull ke Postmodernisme*, (Yogyakarta, Kanisius, 2005), h. 270-271.

orang-orang harus kembali kepada posisi asal mereka untuk menemukan prinsip-prinsip keadilan yang benar. Posisi asal (*original position*) ini adalah keadaan dimana manusia berhadapan dengan manusia lain sebagai manusia. Manusia tinggal dalam posisi yang rasional sebagai manusia, sebab pilihan prinsip-prinsip keadilan sendiri harus bersifat rasional pula.³³¹ Posisi asal setiap manusia sebagai *moral person* ditandai oleh ketidaktahuan dan keadaan memiliki: otonomi rasional (rasionalitas), otonomi penuh, kebebasan dan kesamaan (kesetaraan atau sebangun).³³² Ada tiga syarat yang perlu dipenuhi supaya manusia dapat sampai pada posisi asal, yaitu:³³³

1. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu dikemudian hari. Dimana tidak seorang pribadi tidak mengetahui bakat, intelegensi, kekayaan, rencana hidup, termasuk generasi yang mana, situasi sosial, politik, ekonomi dan budaya pengungsi dimana ia akan hidup. Karena abstraksi dari segala sifat individualnya maka orang mampu untuk sampai pada suatu pilihan yang unanimitas tentang prinsip-prinsip keadilan.
2. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih dengan semangat keadilan, dengan kesediaan untuk tetap berpegang pada prinsip-prinsip yang telah dipilih. Sikap ini diperlukan karena sasaran-sasaran individual yang dituju harus dibagi rata kepada banyak orang, dan tidak semua orang menerima sesuai yang diinginkan, asal tidak melampaui batas-batas tertentu.
3. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang, terlebih dahulu mengutamakan mengejar

³³¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta, Kanisius, 1982), h. 197.

³³² Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit*, h. 243.

³³³ Theo Huijbers, *Op.cit*, h. 198.

kepentingan individunya dan baru kemudian kepentingan umum. Hal ini wajar karena orang ingin berkembang sebagai pribadi sekaligus memperhatikan kepentingan orang-orang terdekatnya, sehingga dalam menentukan prinsip keadilan kecenderungan ini harus diperhatikan juga.

Dengan bertolak dari posisi asli ini orang akan sampai pada suatu persetujuan asli (*original agreement*) tentang prinsip-prinsip keadilan, yang menyangkut pembagian hasil hidup bersama. Keadilan yang dihasilkan ditanggapi sebagai suatu kejujuran manusia sebagai manusia, suatu pendirian yang tidak dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan sampingan yang mengelabui mata.³³⁴ Bagi Rawls dalam teorinya tentang keadilan disebut keadilan sebagai kejujuran, kesetaraan/sebangun (*justice as fairness*).

Menurut Rawls ada dua prinsip keadilan yaitu: ³³⁵ *pertama*, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang dan *kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberikan keuntungan bagi semua orang dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka secara sama bagi semua orang. Dari kedua prinsip itu, Rawls menegaskan kekuatan keadilan sebagai *fairness* berada pada keseimbangan dalam memandang tuntutan keadilan yang selain harus sebangun juga dimungkinkan penerimaan terhadap adanya ketidak-samaan manakala hal itu memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberikan prioritas pada kebebasan.

³³⁴ *Ibid*, h. 197.

³³⁵ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit*, h. 244.

Dari kedua prinsip keadilan Rawls di atas, ada dua frase yang perlu diinterpretasi secara tepat, kedua frase tersebut adalah: a) keuntungan bagi setiap orang dan b) terbuka secara sama bagi semua orang. Interpretasi atas kedua frase tersebut mengandung empat prinsip, yaitu: pertama, dari sistem kebebasan natural; kedua dari sistem kesamaan liberal; ketiga dari kesamaan demokratis, dan keempat dari sistem aristokrasi struktural.³³⁶

Dari perspektif kebebasan natural, frase “keuntungan bagi setiap orang” dipahami sebagai efisiensi yang disesuaikan hingga bisa diterapkan pada berbagai lembaga sosial atau struktur dasar pengungsi. Frase “terbuka secara sama bagi semua orang” dipahami sebagai sistem sosial yang terbuka. Sistem kebebasan natural menegaskan bahwa, struktur dasar pengungsi memenuhi prinsip efisiensi dan dimana jabatan terbuka bagi mereka yang bisa dan mau berusaha meraihnya akan menuju pada distribusi yang adil. Penataan struktur dasar dianggap efisien apabila tidak ada peluang untuk mengubah distribusi ini sedemikian rupa hingga meningkatkan prospek sebagian atau sejumlah orang tanpa merendahkan prospek lainnya. Kelemahan sistem kebebasan natural adalah membiarkan pembagian distribusi dipengaruhi secara tidak sesuai oleh faktor-faktor dengan cara yang sewenang-wenang sehingga menimbulkan ketidakadilan jika dilihat dari sudut pandang moral.³³⁷

Interpretasi dari sistem kesamaan liberal terhadap dua frase dalam prinsip teori keadilan Rawls berupaya untuk memperbaiki kelemahan pada kebebasan natural pada level moral dengan menambahkan kondisi prinsip kesamaan yang *fair*

³³⁶ John Rawls, *Op.cit.*, h. 78-89.

³³⁷ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit.*, h. 244-245.

(simetris/sebangun, kejujuran) atas kesempatan pada kebutuhan akan terbukanya karier bagi semua orang yang punya keahlian. Posisi karier tersebut bukan hanya terbuka dalam arti formal, tetapi semua orang harus mempunyai peluang yang *fair* untuk mendapatkannya. Untuk mencegah kesewenang-wenangan, oleh karena itu diperlukan kondisi yang harus bisa dipaksakan kepada semua sistem sosial yang ada. Dimana perlu adanya lembaga politik dan hukum yang berfungsi mengatur dan sekaligus menjamin terbukanya kesempatan yang sama bagi semua orang.³³⁸

Dari sistem aristokrasi struktural tidak ada upaya mengatur kontingensi-kontingensi sosial di luar yang dibutuhkan oleh kesamaan moral atas kesempatan, tapi keuntungan bagi orang-orang dengan bakat natural yang lebih besar dibatasi, hanya pada mereka yang memberikan manfaat bagi sektor pengungsi yang lebih miskin. Dengan demikian, gagasan bahwa orang yang punya kekuasaan harus menggunakan posisinya untuk menolong pengungsi tertentu dibatasi pada konsep aristokrasi struktural.³³⁹

Menurut Rawls, sistem demokratis adalah pilihan yang terbaik karena perspektif demokratis menginterpretasi frase “terbuka secara sama bagi setiap orang” sebagai prinsip kesempatan yang adil bagi semua orang. Prinsip tersebut dikombinasikan dengan prinsip perbedaan (*the difference people*) yang diakui oleh Rawls sebagai prinsip yang paling tepat dalam mengungkap makna dari frase “keuntungan bagi setiap orang” dalam perspektif demokrasi. Interpretasi yang tepat untuk prinsip keadilan yang kedua adalah semua kesempatan harus terbuka secara adil

³³⁸ *Loc. cit.*

³³⁹ *Ibid*, h. 246.

bagi semua orang (kesamaan kesempatan yang *fair*) dan demi menjamin kesamaan kesempatan secara *fair* dan harus menguntungkan semua pihak, maka prinsip kesempatan yang sama secara *fair* ini harus dikombinasikan dengan prinsip *difference*. Gagasan Rawls menggantikan prinsip efisien dengan prinsip perbedaan sejatinya membuka peluang bagi pihak-pihak yang memiliki talenta yang berpotensi baik untuk mendapatkan keuntungan yang besar, dan bagi pihak-pihak yang kurang beruntung (minim talenta) untuk mendapatkan peluang guna meraih kesempatan memperoleh kondisi hidup yang lebih baik.³⁴⁰ Hal ini dimungkinkan terjadi manakala struktur sosial terlebih dahulu diatur kembali sedemikian rupa sehingga tercipta keseimbangan perolehan manfaat atau nilai-nilai sosial dasar di antara kelompok yang beruntung dengan kelompok yang kurang beruntung.³⁴¹

Jadi bagi pihak-pihak yang memiliki talenta/keuntungan seperti imigrasi yang disebut dominan oleh John Rawls maupun pihak-pihak yang kurang beruntung (minim talenta/pengungsi sebagai korban) akan diusahakan oleh *law making institution* untuk sama-sama mendapat keadilan walaupun dengan porsi yang tidak sama, sehingga terjadi hubungan saling terkait (kausalitas) yang bertujuan untuk berusaha menghadirkan seluruh keadilan bagi pengungsi (pihak *role occupant*), sehingga walaupun semisal terdapat aturan Pasal dalam aturan pengungsi yang kurang menguntungkan pengungsi sebagai pihak yang tidak dominan, maka tetap hasil luaran peraturan tersebut berkaitan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri yang dibentuk *law making institution* ditujukan untuk merekayasa

³⁴⁰ *Loc. cit.*

³⁴¹ *Ibid*, h. 247.

pengungsi dimasa mendatang sehingga isi aturan peraturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri harus telah merepresentasikan seluruh kepentingan-kepentingan pengungsi, disitulah letak kausal nya sehingga profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri dapat terwujud.

Peraturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri pastinya dibentuk bertujuan untuk menerapkan nilai keadilan John Rawls, meliputi penafsiran realita hukum baik yang menyangkut perilaku pengungsi (Pengungsi) serta lembaga penegakan hukum (*law sanctioning institution*) seperti kepolisian, kejaksaan, dan hakim maupun teks pengaturan kebijakan terkait yaitu peraturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri, yang dianalisis dengan menggunakan perspektif keadilan berdasarkan teori keadilan John Rawls. Diharapkan dari hasil keluaran aturan peraturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri tersebut akan diperoleh upaya-upaya yang efektif dan efisien terhadap penegakan hukum (implementasi hukum) atas profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri, sehingga aturan peraturan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri wajib memuat nilai-nilai dan norma-norma yang ada didalam pengungsi khususnya dalam ranah implementasi profesionalitas dan tanggung jawab pekerjaan pengawasan dan penindakan pengungsi dari luar negeri.

BAB V

**REKONSTRUKSI PENGATURAN PENGUNGSI DAN IMPLIKASINYA
DALAM HUKUM KEIMIGRASIAN DI INDONESIA YANG BERBASIS
KEADILAN DAN KEPASTIAN HUKUM**

A. Pendekatan Hukum Progresif Sebagai Pisau Analisa Kebijakan Penanganan dan Pengawasan Terhadap Pengungsi di Indonesia

Hukum pada kenyataannya saat ini, menemui banyak hambatan dan kendala untuk menyelesaikan persoalan-persoalan bangsa Indonesia, sehingga pemenuhan rasa keadilan dan keadilan sosial masih jauh dari harapan, tidak terkecuali hukum di bidang aturan pengawasan pengungsi di Indonesia dalam perspektif sistem hukum khususnya pada ranah penegakan hukum yang bersifat otoriter “jika dalam proses penyidikan seorang penyidik memaksakan kehendak dengan kekuasaan atau *abuse of power*, sehingga terjadi penyimpangan terhadap KUHAP.”³⁴² Harapan pengungsi terhadap hukum sebagai sang juru penolong, dan sudah seharusnya hukum berorientasi pada tercapainya kemanfaatan dan keadilan, artinya hukum tidak sekedar berorientasi pada kepastian hukum, hal ini menurut sejalan dengan pandangan Taverne “Berikan saya hakim yang baik, komisaris yang baik, jaksa yang baik, polisi yang baik, dan saya akan melakukan hal yang benar dengan hukum pidana yang buruk.”³⁴³ sehingga dengan keadilan tersebut maka hukum

³⁴² Widhi Handoko, (2019). *Dominasi Negara Terhadap Profesi Notaris Antara Ide dan Realitas*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor. Hlm. 144”

³⁴³ Widhi Handoko, (2018). *Notaris Pejabat atau Relawan Negara, Sebuah Kajian Komprehensi Notaris Sebagai Relawan Negara bukan Pejabat Negara*, Penerbit PT. Roda Republika Kreasi, Bogor. hlm. 101 ” ..” *Geef me goede rechter, goede rechter commissarisen, goede officieren van justitien, goede politie ambtenaren, en ik zal met een slecht wetboeken van*

diharapkan dapat menyejahterakan pengungsinya. Apa yang disampaikan oleh Bernardus Maria Taverne. “Berikan aku hakim, jaksa, polisi dan advokat yang baik, niscaya aku akan berantas kejahatan meski tanpa undang-undang sekalipun”. Sebagai pernyataan yang memberikan gambaran bahwa dalam penegakan hukum bukan undang-undang yang menentukan, melainkan sangat dipengaruhi dan ditentukan oleh manusianya. Dinamika penegakan hukum di Indonesia memperlihatkan kebenaran pernyataan Taverne. Warna penegakan hukum banyak ditentukan komitmen dan sosok pribadi orang yang menjadi polisi, jaksa, hakim dan advokat.

Fakta penegakan hukum di Indonesia terdapat beberapa kisah ahli hukum yang dianggap tidak lazim dipandang dari hegemoni cara ber hukum pada eranya. Salah satunya adalah kisah hakim Bismar Siregar.³⁴⁴ Sikap, tindakan, dan pemikiran Bismar dalam menerobos kebuntuan sistem hukum dan mewujudkan keadilan memperlihatkan potret penegakan hukum progresif. Demikian pada kajian teori hukum progresif muncul dan berangkat dari sebuah maksim: “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.”³⁴⁵ Hukum progresif dipandang sebagai

strafprocessrecht het geode beruken”

³⁴⁴ Kalimat di atas adalah intisari ceramah pembuka dasar-dasar hukum progresif yang disampaikan Aloysius Wisnubroto di Yogyakarta, 18 November 2014. Bismar adalah representasi hakim yang punya watak, yang tak mau terkungkung oleh kekakuan hukum di atas kertas, hakim yang mengutamakan keadilan daripada kepastian hukum. baca dalam <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt559d06730db6c/bismar-siregar--hakim-kontroversial-yang-berhati-nurani/>

³⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *loc cit*, hlm. 1-5, lihat pula *hlm.* 32-33 Hukum adalah untuk manusia, dalam arti hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat, kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, sehingga ketika terjadi permasalahan hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusianya yang

sebuah pendekatan yang melihat realitas empirik tentang bekerjanya hukum di dalam sistem hukum pendaftaran tanah, ide penegakan hukum progresif adalah untuk membebaskan manusia dari belenggu hukum. Hukum berfungsi memberi panduan dan tidak membelenggu yaitu hukum harus mampu menyelesaikan problem konkrit pengungsi sehingga tercapai keadilan *substantif*, suatu keadilan yang tidak hanya terpaku pada teks-teks hukum secara tertulis (*positivistik*).³⁴⁶ Manusia yang berperan lebih penting.³⁴⁷

Pendekatan hukum progresif berangkat dari dua asumsi dasar, *Pertama*: hukum adalah untuk manusia, bukan sebaliknya.³⁴⁸ Berkaitan dengan hal tersebut, maka kehadiran hukum dalam sistem penegakan hukum (tidak terkecuali dalam penegakan hukum terkait pengawasan pengungsi di Indonesia) bukan untuk dirinya sendiri, artinya tidak sekedar untuk teks-teks hukum dalam penegakan hukum tersebut dibuat atau sekedar memenuhi formalitas sistem hukum baik pidana maupun perdata, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar yaitu untuk mengatur dan mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan, sehingga fungsi pengawasan pengungsi di Indonesia, sebesar-besarnya untuk keadilan rakyat Indonesia bisa tercapai, khususnya dalam rangka memenuhi keadilan, kemanfaatan

dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum, sebab hukum itu bukan merupakan institusi yang mutlak serta final, karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).

³⁴⁶ *Positivistik* adalah cara berpikir yang bersifat *normative an-sich*, di dasarkan pada teks peraturan atau undang-undang secara kaku, cara pemikiran demikian biasanya digunakan oleh aliran hukum positivisme yaitu aliran hukum yang bersifat normatif.

³⁴⁷ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, cetakan ketiga, Januari 2008. hlm.xix

³⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, cetakan 1, Juli 2009, hlm. 5

dan kepastian hukum dalam hukum publik. Ketika terjadi permasalahan pada hukum privat khususnya pada kerjasama perbankan seperti investasi bodong, pinjaman illegal, Kerjasama haram perjudian, maka hukum (kebijakan hukum terhadap pengawasan pengungsi di Indonesia untuk Kesehatan perbankan) pada sistem penegakan hukum baik pada ranah penyidikan (tahap penyidikan di kepolisian), penuntutan (tahap penuntutan di Kejaksaan) dan pemeriksaan (tahap pemeriksaan oleh hakim di pengadilan), harus ditinjau dan diperbaiki, semestinya bukan manusianya yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema penegakan hukum (khususnya pemanggilan notaris sebagai saksi). Sebagaimana dikatakan oleh Widhi, bahwa penegakan hukum lebih banyak dipengaruhi oleh sumber daya manusia berkualitas, berintegritas, yang akan menentukan tigaknya keadilan sekalipun tanpa aturan.³⁴⁹

Kedua: hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana penegak hukum melihat dan menggunakannya. Pemahaman yang demikian menunjukkan bahwa keberlakuan hukum dalam ranah penegakan hukum bukan merupakan institusi yang mutlak serta final melainkan sangat bergantung pada bagaimana SDM dalam sistem penegakan hukum melihat dan menggunakannya. Polisi, jaksa dan hakim sebagai penerap sanksi (*role sanctioning*) yang merupakan penentu, sebagai pelaksanaan hukum pada sistem penegakan hukum dari mulai tahap penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan. Oleh karena itu Satjipto Rahardjo menegaskan bahwa hukum selalu berada dalam proses

³⁴⁹ *Op cit*, Notaris Pejabat atau Relawan Negara, hlm. 101

untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*).³⁵⁰ Hukum bukan untuk hukum itu sendiri melainkan hukum untuk manusia.

Menurut Sorokin sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo,³⁵¹ rekayasa sosial yang dilakukan melalui hukum dalam kehidupan modern ini sepenuhnya bertujuan *utilitarian*,³⁵² yakni untuk keselamatan hidup manusia, keamanan harta benda dan pemilikan, keamanan dan ketertiban, kebahagiaan dan kesejahteraan pengungsi pada umumnya. Gagasan *utilitarian* dikembangkan oleh Jeremy Bentham dan muridnya John Sturt Mill. Pertama-tama Bentham mengagaskan paham ini dengan fokus pada kebahagiaan pelaku saja. Konsep ini kemudian direkonstruksi oleh Mill menjadi bukan kebahagiaan pelaku saja, melainkan juga demi kebahagiaan semua, yang disebut sebagai teori kebahagiaan terbesar (*the greatest happiness theory*).³⁵³ Pada dasarnya *utilitarian* adalah prinsip etis. Bentham mengatakan "*the greatest happiness for the greatest number*" menyiratkan apa yang buruk sebenarnya ditentukan oleh kualitas, dengan itu mengorbankan kepentingan kaum minoritas dan kelompok tertentu. Adanya hubungan fungsional antara sistem hukum yang dipakai dan (struktur) pengungsinya sebetulnya sudah diuraikan oleh Emile Durkheim,³⁵⁴ pada waktu ia membicarakan tentang hubungan

³⁵⁰Ibid, hlm. 6.

³⁵¹Dalam Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, Cetakan ke V, Bandung, 2000, hlm. 206-207.

³⁵² *Utilitarianisme* adalah suatu teori dari segi etika normatif yang menyatakan bahwa suatu tindakan yang patut adalah yang memaksimalkan penggunaan (*utility*), biasanya didefinisikan sebagai memaksimalkan kebahagiaan dan mengurangi penderitaan. Bahwasanya segala sesuatu mesti diukur dari manfaat yang dapat mendatangkan kebahagiaan. Baca dalam Teguh Prasetyo dan Abdul Halim, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, Cetakan ke III, Maret 2009. Hlm.100

³⁵³*Ibid*

³⁵⁴*Op Cit*, hlm. 207-208.

antara kualitas solidaritas antara anggota-anggota pengungsi dengan sistem hukum yang dipakainya.

Durkheim membedakan antara “pengungsi dengan solidaritas mekanik” dengan “pengungsi dengan solidaritas organik”. Pengungsi dengan solidaritas yang disebut pertama adalah yang mendasarkan pada sifat kebersamaan dari para anggotanya, sedangkan yang kedua, mendasarkan pada *individualitas* dan kebebasan dari para anggotanya. Pengungsi *solidaritas mekanik* dipertahankan oleh sistem hukum *repressif*, sedangkan pengungsi *solidaritas organik* oleh sistem hukum *restitutif*. Sistem hukum *repressif fungsional* untuk pengungsi dengan *solidaritas mekanik*, oleh karena ia mempertahankan kebersamaan itu. Sistem hukum *restitutif* sesuai untuk menjaga kelangsungan pengungsi dengan *solidaritas organik*, oleh karena ini sistem ini memberikan kebebasan kepada masing-masing individu untuk berhubungan satu sama lain menurut pilihannya sendiri, sedangkan hukumnya hanya mengusahakan supaya tercapai keseimbangan diantara kepentingan-kepentingan dari para pihak yang mengadakan hubungan tersebut. Sekalipun Durkheim tidak membicarakan masalah penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah pengungsi, namun efek yang diberikan oleh uraiannya itu mendukung kearah penggunaan yang demikian itu. Teori Durkheim mamberikan dasar bagi kemungkinan penggunaan suatu sistem hukum untuk menciptakan atau mempertahankan pengungsi yang diinginkannya.

Tampilnya hukum sebagai sarana rekayasa sosial dengan sejumlah syarat sebagaimana dikemukakan di atas, diyakini oleh Roscoe Pound sebagai suatu lembaga sosial sesungguhnya yang merupakan produk intelektual ilmiah yang

terencana dan sistematis, sehingga setiap kali dapat disempurnakan demi fungsionalitasnya sebagai instrumen rekayasa sosial. Dengan mengutip istilah dalam ilmu teknik, penggunaan hukum secara sadar untuk mengubah pengungsi itu disebut sebagai *social engineering* atau lengkapnya *social engineering by law*. Langkah yang diambil dalam *social engineering* bersifat sistematis, dimulai dari *identifikasi problem* sampai kepada jalan pemecahannya, yaitu.³⁵⁵

1. Mengetahui problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama pengungsi yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam pengungsi. Hal ini penting dalam hal *social engineering* itu hendak diterapkan pada pengungsi dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

Mengenai keadaan hukum dan perubahan sosial selalu dinamis berdasarkan keadaan dan kondisi perkembangan pengungsinya, tidak terkecuali adalah kondisi politik yang sangat berpengaruh terhadap keberlakuan hukum itu sendiri. Sebagai contoh keadaan hukum represif terdapat kondisi integrasi yang dekat antara hukum dan politik dalam bentuk suatu sub ordinasi langsung dari institusi-institusi hukum terhadap elit-elit yang berkuasa, baik di sektor publik maupun swasta. Hukum

³⁵⁵Satjipto Rahardjo, *Ibid*, hlm. 208.

adalah alat yang mudah dikreasi, siap dipakai untuk mengkonsolidasikan kekuasaan, mengawal otoritas, mengamankan hak-hak istimewa, dan memenangkan ketaatan. Diskresi pejabat yang tidak terkontrol merupakan faktor utama dalam mewujudkan hukum sebagai alat kekuasaan.³⁵⁶

Tahun 1971 muncul buku monumental yang menggagas konsep seputar keadilan John Rawls, *A Theory of Justice*. Peran keadilan adalah sebagai kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak dan direvisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.³⁵⁷ Mereka yang meyakini konsep keadilan yang berbeda bisa tetap sepakat bahwa institusi-institusi adalah adil ketika tidak ada pembedaan sewenang-wenang antar orang dalam memberikan hak dan kewajiban dan ketika aturan menentukan keseimbangan yang tepat antara tuntutan-tuntutan yang saling berseberangan demi kemanfaatan kehidupan sosial.³⁵⁸ Subjek utama keadilan adalah struktur dasar pengungsi, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial,³⁵⁹ yang harus berjalan dengan adil.³⁶⁰

³⁵⁶ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (New York, 1978), hlm. 51

³⁵⁷ John Rawls, *A Theory of Justice Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006), hlm. 3-4

³⁵⁸ *Ibid*, hlm. 6

³⁵⁹ *Ibid*, hlm. 7-8

³⁶⁰ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.Cit.*, hlm. 243

Menurut Rawls, penetapan arti paling dasar keadilan harus netral, artinya tidak boleh mengandalkan pandangan-pandangan filosofis dan ideologis tertentu. Rawls hanya bertolak dari dua pengandaian “tipis” saja yang dianggapnya tidak bisa dibantah, pertama, bahwa setiap orang ingin menjamin kepentingannya sendiri; kedua, bahwa manusia bersifat rasional dalam arti bahwa ia mampu bertindak tidak semata-mata secara emosional, melainkan berdasarkan kepentingannya.³⁶¹

Yang membedakan teori keadilan John Rawls dengan yang teori keadilan lainnya adalah dimensi moralnya. Oleh karena pengungsi belum diatur dengan baik, maka orang-orang harus kembali kepada posisi asali mereka untuk menemukan prinsip-prinsip keadilan yang benar. Posisi asali (*original position*) ini adalah keadaan dimana manusia berhadapan dengan manusia lain sebagai manusia. Manusia tinggal dalam posisi yang rasional sebagai manusia, sebab pilihan prinsip-prinsip keadilan sendiri harus bersifat rasional pula.³⁶² Posisi asali setiap manusia sebagai person moral ditandai oleh ketidak tahuan dan keadaan memiliki: otonomi rasional (rasionalitas), otonomi penuh, kebebasan dan kesamaan (kesetaraan atau sebangun).³⁶³ Ada tiga syarat yang perlu dipenuhi supaya manusia dapat sampai pada posisi asali, yaitu:³⁶⁴

³⁶¹ Franz Magnis-Suseno, *Pijar-pijar Filsafat dari Gatholoco ke Filsafat Perempuan, dari Adam Mull ke Postmodernisme*, (Yogyakarta, Kanisius, 2005), hlm. 270-271

³⁶² Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta, Kanisius, 1982), hlm. 197

³⁶³ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit*, hlm. 243

³⁶⁴ Theo Huijbers, *Op.cit*, hlm, 198

1. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu dikemudian hari. Dimana tidak seorang pribadi tidak mengetahui bakat, intelegensi, kekayaan, rencana hidup, termasuk generasi yang mana, situasi sosial, politik, ekonomi dan budaya pengungsi dimana ia akan hidup. Karena abstraksi dari segala sifat individualnya maka orang mampu untuk sampai pada suatu pilihan yang unanin tentang prinsip-prinsip keadilan.
2. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih dengan semangat keadilan, dengan kesediaan untuk tetap berpegang pada prinsip-prinsip yang telah dipilih. Sikap ini diperlukan karena sasaran-sasaran individual yang dituju harus dibagi rata kepada banyak orang, dan tidak semua orang menerima sesuai yang diinginkan, asal tidak melampui batas-batas tertentu.
3. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang, terlebih dahulu mengutamakan mengejar kepentingan individunya dan baru kemudian kepentingan umum. Hal ini wajar karena orang ingin berkembang sebagai pribadi sekaligus memperhatikan kepentingan orang-orang terdekatnya, sehingga dalam menentukan prinsip keadilan kecenderungan ini harus diperhatikan juga.

Dengan bertolak dari posisi asli ini orang akan sampai pada suatu persetujuan asli (*original agreement*) tentang prinsip-prinsip keadilan, yang menyangkut pembagian hasil hidup bersama. Keadilan yang dihasilkan ditanggapi sebagai suatu kejujuran manusia sebagai manusia, suatu pendirian yang tidak dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan sampingan yang mengelabui mata.³⁶⁵ Yang penting

³⁶⁵ *Ibid*, hlm. 197

bagi Rawls dalam teorinya tentang keadilan disebut keadilan sebagai kejujuran, kesetaraan/sebangun (*justice as fairness*).

Menurut Rawls ada dua prinsip keadilan yaitu : ³⁶⁶ *pertama*, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang dan *kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa sehingga (a) dapat diharapkan memberikan keuntungan bagi semua orang dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka secara sama bagi semua orang. Dari kedua prinsip itu, Rawls menegaskan kekuatan keadilan sebagai *fairness* berada pada keseimbangan dalam memandang tuntutan keadilan yang selain harus sebangun juga dimungkinkan penerimaan terhadap adanya ketidak samaan manakala hal itu memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberikan prioritas pada kebebasan.

Dari kedua prinsip keadilan Rawls di atas, ada dua frase yang perlu diinterpretasi secara tepat, kedua frase tersebut adalah: a) keuntungan bagi setiap orang dan b) terbuka secara sama bagi semua orang. Interpretasi atas kedua frase tersebut mengandung empat prinsip, yaitu: pertama, dari sistem kebebasan natural; kedua dari sistem kesamaan liberal; ketiga dari kesamaan demokratis, dan keempat dari sistem aristokrasi struktural.³⁶⁷

Dari perspektif kebebasan natural, frase “keuntungan bagi setiap orang” dipahami sebagai efisiensi yang disesuaikan hingga bisa diterapkan pada berbagai lembaga sosial atau struktur dasar pengungsi. Frase “terbuka secara sama bagi

³⁶⁶ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit*, hlm. 244

³⁶⁷ John Rawls, *Op.cit*, hlm. 78-89

semua orang” dipahami sebagai sistem sosial yang terbuka. Sistem kebebasan natural menegaskan bahwa, struktur dasar pengungsi memenuhi prinsip efisiensi dan dimana jabatan terbuka bagi mereka yang bisa dan mau berusaha meraihnya akan menuju pada distribusi yang adil. Penataan struktur dasar dianggap efisien apabila tidak ada peluang untuk mengubah distribusi ini sedemikian rupa hingga meningkatkan prospek sebagian atau sejumlah orang tanpa merendahkan prospek lainnya. Kelemahan sistem kebebasan natural adalah membiarkan pembagian distribusi dipengaruhi secara tidak sesuai oleh faktor-faktor dengan cara yang sewenang-wenang sehingga menimbulkan ketidakadilan jika dilihat dari sudut pandang moral.³⁶⁸

Interpretasi dari sistem kesamaan liberal terhadap dua frase dalam prinsip teori keadilan Rawls berupaya untuk memperbaiki kelemahan pada kebebasan natural pada level moral dengan menambahkan kondisi prinsip kesamaan yang *fair* (simetris/sebangun, kejujuran) atas kesempatan pada kebutuhan akan terbukanya karier bagi semua orang yang punya keahlian. Posisi karier tersebut bukan hanya terbuka dalam arti formal, tetapi semua orang harus mempunyai peluang yang *fair* untuk mendapatkannya. Untuk mencegah kesewenang-wenangan, oleh karena itu diperlukan kondisi yang harus bisa dipaksakan kepada semua sistem sosial yang ada. Dimana perlu adanya lembaga politik dan hukum yang berfungsi mengatur dan sekaligus menjamin terbukanya kesempatan yang sama bagi semua orang.³⁶⁹

³⁶⁸ Andreas Doweng Bolo, Bartolomeus Samho, Stephanus Djunatan, Sylvester Kanisius Laku, *Op.cit*, hlm. 244-245

³⁶⁹ *Loc.cit*

Dari sistem aristokrasi struktural tidak ada upaya mengatur kontingensi-kontingensi sosial di luar yang dibutuhkan oleh kesamaan moral atas kesempatan, tapi keuntungan bagi orang-orang dengan bakat natural yang lebih besar dibatasi, hanya pada mereka yang memberikan manfaat bagi sektor pengungsi yang lebih miskin. Dengan demikian, gagasan bahwa orang yang punya kekuasaan harus menggunakan posisinya untuk menolong pengungsi tertentu dibatasi pada konsep aristokrasi struktural.³⁷⁰

Menurut Rawls, sistem demokratis adalah pilihan yang terbaik karena perspektif demokratis menginterpretasi frase “terbuka secara sama bagi setiap orang” sebagai prinsip kesempatan yang adil bagi semua orang. Prinsip tersebut dikombinasikan dengan prinsip diferensiasi (*the difference principle*) yang diakui oleh Rawls sebagai prinsip yang paling tepat dalam mengungkap makna dari frase “keuntungan bagi setiap orang” dalam perspektif demokrasi. Interpretasi yang tepat untuk prinsip keadilan yang kedua adalah semua kesempatan harus terbuka secara adil bagi semua orang (kesamaan kesempatan yang *fair*) dan demi menjamin kesamaan kesempatan secara *fair* dan harus menguntungkan semua pihak, maka prinsip kesempatan yang sama secara *fair* ini harus dikombinasikan dengan prinsip *diferensiasi*. Gagasan Rawls menggantikan prinsip efisien dengan prinsip diferensiasi sejatinya membuka peluang bagi pihak-pihak yang memiliki talenta yang berpotensi baik untuk mendapatkan keuntungan yang besar, dan bagi pihak-pihak yang kurang beruntung (minim talenta) untuk mendapatkan peluang guna meraih

³⁷⁰ *Ibid*, hlm 246

kesempatan memperoleh kondisi hidup yang lebih baik.³⁷¹ Hal ini dimungkinkan terjadi manakala struktur sosial terlebih dahulu diatur kembali sedemikian rupa sehingga tercipta keseimbangan perolehan manfaat atau nilai-nilai sosial dasar di antara kelompok yang beruntung dengan kelompok yang kurang beruntung.³⁷²

Dinamika kebijakan regulasi pengawasan pengungsi di Indonesia, meliputi penafsiran realita hukum baik yang menyangkut perilaku pengungsi serta lembaga penegakan hukum (pada tahap penyidikan oleh kepolisian, penuntutan oleh kejaksaan dan pemeriksaan oleh hakim) maupun pengaturan kebijakan terkait, akan dianalisis dengan menggunakan perspektif keadilan berdasarkan Filsafat Pancasila, UUD NKRI 1945 hingga pengaturan perundang-undangan di Indonesia serta teori keadilan John Rawls. Diharapkan hasil dari analisis tersebut akan diperoleh upaya-upaya yang efektif dan efisien terhadap kebutuhan rekonstruksi kebijakan pengawasan pengungsi di Indonesia. Peneraan definisi baru tersebut diharapkan dapat mengakomodasi nilai-nilai dan kepentingan pengungsi khususnya dalam ranah penegakan hukum serta pihak yang berkepentingan khususnya pengungsi sebagai korban semisal peperangan di negaranya dan sebagainya yang merugikan keadilan hidup dan HAM pengungsi.

Migrasi menuju sebuah negara atau sebuah kota dapat merubah ukuran dan komposisi negara atau masyarakat yang menerima kehadiran imigran. Selanjutnya, imigran harus menyesuaikan diri sebagai seorang pendatang dengan penduduk tetap (indigenous) dan begitu juga dengan sebaliknya. Ilmu sosial dalam hal ini

³⁷¹ *Loc.cit*

³⁷² *Ibid*, hlm. 247.

menjelaskan, bahwa dengan adanya fenomena tersebut adanya proses integrasi sangatlah dibutuhkan.³⁷³

Integrasi, dalam konteks sosial mengacu kepada kestabilan dan hubungan kerjasama dalam sistem sosial, sehingga integrasi dapat juga dilihat sebagai sebuah proses penguatan dalam sistem sosial dengan menerima adanya aktor baru dan grup baru yang akan diperkenalkan dalam sistem. Maka dari itu diperlukan proses integrasi imigran, yang kemudian jika proses ini berhasil, maka masyarakat akan menyatakan mereka (imigran) menjadi satu kesatuan dengan mereka atau terintegrasi.

Esser mengajukan 4 dasar integrasi sosial: Akulturasi, Penempatan, Interaksi, dan Identifikasi (Esser 2000). Adapun secara rinci keempat aspek dasar tersebut adalah:

1. Akulturasi, aspek ini merujuk kepada proses dimana seorang individu memiliki pengetahuan, budaya, dan kompetensi yang dibutuhkan untuk dapat berinteraksi secara sukses di dalam sebuah masyarakat.
2. Penempatan, aspek ini merujuk kepada kondisi dimana seseorang mendapatkan posisi di masyarakat sebagai pendidik atau masuk dalam sistem ekonomi, atau sebagai seorang warga negara di negara baru yang ia tempati. Penempatan juga merujuk kepada akuisisi hak yang diperlukan untuk tercapainya hubungan budaya, sosial dan ekonomi.

³⁷³ Muhammad Fauzan Alamari, *Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial*, Jurnal Dinamika Global Vol. 5 No. 2, Desember 2020 P-ISSN 2548-9216 | E-ISSN 2684-9399, h. 256.

3. Interaksi, aspek ini merujuk kepada proses pembentukan dari hubungan dan jaringan yang diciptakan oleh individu yang memiliki orientasi yang sama. Hal ini termasuk pertemanan, hubungan romantis, pernikahan, atau yang lebih umum sebagai anggota masyarakat.
4. Identifikasi, aspek terakhir ini merujuk kepada proses dimana seseorang melihat dirinya menjadi bagian kolektif dari sebuah komunitas, dalam bentuk kognitif maupun emosional.

Lebih lanjut dalam keyakinan yang diutarakannya Esser memfokuskan dimensi integrasi sosial di masyarakat dengan membaginya kedalam beberapa bentuk yakni:

1. Integrasi struktural merupakan tahapan dimana terdapat akuisisi terhadap hak dan akses terhadap posisi didalam institusi yang berada di dalam masyarakat seperti terlibat didalam sistem ekonomi, pasar pekerja, pendidikan, dan lain-lain. Tahapan ini menjadi tahapan mendasar yang menunjukkan bahwa individu (dalam hal ini imigran) telah berhasil untuk mendapatkan pengakuan di dalam masyarakat yang lebih luas.
2. Integrasi budaya merupakan tahapan dimana imigran yang datang hanya dapat mengakui hak dan posisi mereka di dalam masyarakat yang baru hanya jika mereka telah mengakuisisi kompetensi yang dibutuhkan oleh masyarakat tersebut. Hal ini merujuk kepada sikap dan perilaku mereka di dalam tatanan masyarakat baru yang mereka tempati. Integrasi budaya tidak selamanya berarti para imigran harus melepaskan budaya dari tempat asal mereka. Tetapi menjadi sebuah keuntungan bagi mereka

dikarenakan memiliki dua budaya dan dua bahasa yang lebih lanjut dapat menjadi suatu keuntungan bagi mereka dalam mencari peluang.

3. Integrasi Interaksi berarti penerimaan imigran yang berimplikasi kepada integrasi terhadap jaringan sosial, pertemanan, pernikahan, dan keanggotaan di dalam LSM. Di beberapa level, integrasi memerlukan interaksi komunikasi yang lebih kompetitif.

Integrasi sosial dapat diartikan sebagai sebuah proses penerimaan dan penyatuan para imigran oleh institusi dalam konteks hubungan maupun posisi mereka di dalam struktur sosial/masyarakat di negara yang menerima mereka. Integrasi adalah proses interaksi awal antara imigran dan masyarakat di negara penerima sehingga integrasi dapat dianggap sebagai sebuah tahapan dalam proses belajar bagi imigran untuk menerima budaya baru dan mengetahui hak dan kewajiban, mendapatkan akses dalam hal posisi dan juga status sosial, serta membangun hubungan sosial dengan masyarakat setempat (indigenous). Di sisi lain bagi masyarakat lokal (indigenous) integrasi berarti memberikan kesempatan yang sama bagi imigran. Dalam hal integrasi, masyarakat lokal memiliki kekuatan dan peran yang lebih kuat atas keberhasilan proses tersebut (Esser 2000). Dengan keberlanjutan kedatangan imigran, integrasi akan menjadi sesuatu yang selalu diperlukan. Kebijakan dan kriteria untuk mencapai kesuksesan integrasi dapat tercapai dengan peleburan di setiap dimensi yang disebutkan sebelumnya. Jika hal ini sudah dilaksanakan, maka peneliti yakin hal ini sudah sesuai dengan hukum progresif karena memanusiakan pengungsi dengan mengintegrasikan dengan lembaga lain di Negara Indonesia seperti Kepolisian Republik Indonesia,

Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, dan sebagainya sehingga peneliti yakin jika hal itu sudah dilaksanakan (integrasi sosial untuk pengungsi), hal tersebut dalam penanganan dan pengawasan pengungsi di Indonesia sudah tersistem hukum sebagaimana Lawrence M. Friedman dalam Bab IV dan teori hukum progresif Satjipto Rahardjo serta berusaha memenuhi sila kelima keadilan sosial serta sila kedua kemanusiaan yang adil dan beradab sebagaimana Pancasila karena sudah mengupayakan HAM sebagaimana Pasal 28 UUD NRI Tahun 1945.

B. Perlindungan Hukum Atas Pengawasan dan Penanganan Terhadap Pengungsi di Indonesia

Indonesia terletak diantara dua benua yaitu Benua Asia dan Benua Australia serta terletak di antara dua samudera yaitu Samudera Pasifik dan Samudera Hindia, yang merupakan posisi strategis untuk jalur perdagangan dan pelayaran bagi negara-negara internasional. Karena posisi strategis inilah menjadikan Indonesia sebagai tempat strategis bagi pengungsi atau pencari suaka untuk dijadikan tempat transit bagi mereka.

Indonesia pada dasarnya tidak turut serta dalam meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967 ini, namun atas dasar hak asasi manusia arus pengungsi yang terus berdatangan ke Indonesia tidak dapat dihindari. Karena Indonesia patuh dalam prinsip *non refoulement*, prinsip *non refoulement* merupakan prinsip Negarayang tidak dibenarkan untuk mengusir atau memulangkan kembali para pencari suaka dan pengungsi.³⁷⁴

³⁷⁴ K M Jastram dan M M Achiron, "Refugee Protection: A Guide to International Refugee

Prinsip *non refoulement* dianggap sebagai hukum kebiasaan Internasional, yang bermakna seluruh negara baik yang telah menjadi negara pihak maupun bukan, pada konvensi pengungsi dan/atau hak asasi manusia yang melarang pengusiran, berkewajiban untuk tidak mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara dimana hidup atau keamanan orang itu sungguh-sungguh berada dalam bahaya.³⁷⁵

Komite Eksekutif UNHCR bahkan menetapkan prinsip *non refoulement* sebagai suatu kemajuan *peremptory norm* dalam hukum Internasional.³⁷⁶ *Peremptory norm* atau disebut juga *jus cogens* atau *ius cogens* merupakan suatu prinsip dasar hukum Internasional yang diterima oleh negara-negara sebagai suatu norma yang tidak dapat dikurangi pelaksanaannya serta prinsip ini harus dihormati dalam segala keadaan dan tidak dapat diubah.³⁷⁷

Hal ini membuktikan bahwa kewenangan Indonesia dalam menangani arus pengungsi tidak senantiasa leluasa mengingat bahwa Indonesia bukanlah Negara yang turut meratifikasi konvensi tersebut. Sampai saat ini pemerintah telah melakukan upaya-upaya penanganan terhadap pengungsi yang ada di Indonesia. Adapun upaya yang telah dilakukan adalah:

1. Melakukan komunikasi dan berkordinasi dengan *United Nation High Commisioner for Refugees* (UNHCR) Indonesia terus komunikasi dan

Law” (UNHCR, 2001).

³⁷⁵ Jastram dan Achiron.

³⁷⁶ Jun Justinar, “Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya di Indonesia,” Jurnal Hukum Internasional “Opini Juris, 3 (2011).

³⁷⁷ Justinar.

koordinasi dengan *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) atau Komisioner Tinggi PBB untuk Pengungsi. Komunikasi terutama mendorong UNHCR agar meningkatkan kuota penempatan (*resettlement*) ke negara ketiga atau negara penerima pengungsi. Komunikasi juga dilakukan agar *resettlement* tidak terlalu lama di Indonesia karena Indonesia bukan negara penerima pengungsi. ini memang bergantung ke negara penerima pengungsi.

2. Melakukan kerja sama dengan *International Organization For Migration* Organisasi Internasional untuk Migrasi *International Organization for Migration* (IOM) berupaya untuk menjamin penanganan migrasi secara tertib dan manusiawi untuk memajukan kerjasama menyangkut permasalahan migrasi guna membantu pencarian solusi praktis terhadap permasalahan migrasi serta memberikan bantuan kemanusiaan kepada para imigran yang membutuhkan, termasuk para pengungsi.³⁷⁸
3. Belum adanya Payung Hukum tentang mekanisme prosedur penanganan pengungsi walaupun sudah banyak aturan-aturan lain yang sudah diatur tentang pengungsi sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian tetapi belum ada aturan konkrit yang mengatur mengenai prosedur penanganan dan pengawasan untuk pengungsi. Landasan hukum untuk penanganan pengungsi tersebut mengacu pada Pasal 1 ayat (9), Pasal 10, dan Pasal 13 yang mengatur mengenai orang asing.

³⁷⁸ Justinar.

4. Implementasi Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Pengungsi dari Luar Negeri Adanya Perpres Pengungsi dari Luar Negeri merupakan pelaksanaan dari Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Hubungan Luar Negeri sebagaimana disebutkan dalam ketentuan menimbang Perpres. Kehadiran perpres ini dapat memberikan legitimasi hukum bagi kementerian atau lembaga lainnya untuk ikut terlibat menangani pengungsi. Adapun implementasi Perpres Pengungsi dari Luarnegeri dalam penanganan Pengungsi dikoordinasikan oleh Menteri.

Keterlibatan UNHCR dalam penemuan pengungsi sebagaimana diamanatkan dalam Perpres Pengungsi dari Luar Negeri menyatakan bahwa penanganan pengungsi dilakukan berdasarkan kerja sama antara pemerintah pusat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dan/atau organisasi Internasional di bidang urusan migrasi atau di bidang kemanusiaan yang memiliki perjanjian dengan pemerintah pusat (Pasal 3 Perpres Pengungsi dari Luar Negeri).

Tindakan penanganan terhadap pengungsi yang telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia tersebut, bahwa pemerintah Indonesia sudah bisa melaksanakan ketentuan penanganan pengungsi dari Konvensi 1951 dan protokol 1967 walaupun tidak meratifikasi konvensi tersebut.

Banyaknya dampak yang ditimbulkan dari kedatangan pencari suaka dan pengungsi ke Indonesia, seperti keamanan, sosial, ekonomi, dan lain sebagainya tidak menjadikan Indonesia berdiam diri menghadapi permasalahan pencari suaka dan pengungsi. Meskipun terkena dampaknya, Indonesia tidak mengurungkan

niatnya untuk memberikan perlindungan kepada mereka melalui upaya-upaya yang bisa dilakukan.³⁷⁹

Hal yang paling utama bahwa dari pemerintah Indonesia sendiri sudah bisa mewujudkan prinsip-prinsip yang terpenting dari Konvensi Pengungsi 1951 dan protokol 1967 yaitu tidak memulangkan (*non refoulment*), tidak mengusir (*non expulsion*), tidak membedakan (*non discrimination*), dan juga tidak melakukan tindak pidana bagi para pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia saat ini, meskipun banyak hak-hak lain yang belum terpenuhi dan masih belum bisa untuk dilaksanakan, seperti penyediaan tempat tinggal/rumah yang memadai serta penanganan khusus bagi anak-anak pengungsi dalam hal pendidikan yang masih harus dilakukan kerjasama dengan pihak-pihak yang berkaitan dengan pengurusan pengungsi.

Proses penanganan pencari suaka dan pengungsi dimulai sejak masuknya orang asing ke wilayah Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai pencari suaka atau pengungsi. Proses masuknya dapat melalui cara yang sah, yaitu memiliki dokumen perjalanan yang sah dan melalui Tempat Pemeriksaan Imigrasi atau dengan cara yang tidak sah. Hal tersebut dilakukan dengan cara masuk wilayah Indonesia tapi tidak memiliki dokumen resmi. Bahkan ada yang masuk wilayah Indonesia menggunakan perahu.

Pencari suaka biasanya tertangkap oleh *Indonesia Police and Navy* atau ditemukan oleh pengungsi. Lalu diserahkan kepada pihak imigrasi. Akan tetapi

³⁷⁹ Yahya Dkk Sultoni, S H Setyo Widagdo, dan S H Herman Suryokumoro, "The Reason Of Indonesia Not Ratified Refugee Convention 1951 and Legal Protection For Refugees in Indonesia," *Jurnal Hukum*, 2013, h. 1–14.

karena tidak semua wilayah Indonesia memiliki *immigration checkpoint*, maka para penduduk yang mengetahui kedatangan orang asing tersebut harus melaporkannya kepada polisi yang kemudian melaporkannya secara langsung kepada IOM atau Imigrasi.³⁸⁰

Selanjutnya IOM akan mengirimkan timnya untuk melakukan wawancara dan pemeriksaan, lalu menempatkan mereka di suatu tempat. Bagi mereka yang ditangani langsung oleh imigrasi, maka berkoordinasi dengan kepolisian dan pemerintah daerah setempat untuk menempatkan mereka di Rumah Detensi Imigrasi. Apabila terdapat indikasi bahwa mereka adalah pencari suaka atau pengungsi maka orang asing tersebut diserahkan kepada IOM dan UNHCR untuk diprosesstatusnya.³⁸¹

Apabila orang asing tersebut ternyata adalah imigran gelap yang masuk ke Indonesia berdasarkan motif ekonomi untuk mencari kehidupan yang lebih baik tanpa ancaman³⁸² dan perasaan takut, maka pihak imigrasi akan memberikan tindakan administratif berdasarkan Undang-Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Bagi orang asing yang masuk secara sah ke wilayah Indonesia melalui Tempat Pemeriksaan Keimigrasian dengan keterangan yang menunjukkan bahwa yang bersangkutan adalah seorang pencari suaka, dapat langsung

³⁸⁰ Syahrin, M. A. 2018. Menakar Kedaulatan Negara dalam Perspektif Keimigrasian. *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 18(1), h. 43-57.

³⁸¹ Syahrin, M.A., et al. 2018. Legal Impacts of The Existence of Refugees and Asylum Seekers in Indonesia. *IJCIET*, 9(5).

³⁸² M Syahrin, M.A., 2016. Eksodus Warga Negara Tiongkok: Antara Kebijakan dan Penyelundupan. *Checkpoint*, 4(1), h. 29-31.

mengajukan permohonan status pencari suaka tersebut ke Kantor Perwakilan UNHCR di Jakarta.

Proses pengajuan permohonan status pencari suaka memerlukan waktu yang relatif lama dan tanpa limit waktu yang jelas, menimbulkan ketidakpastian berapa lama mereka harus berada dalam Rumah Detensi Imigrasi. Proses tersebut bisa mencapai 1,5 tahun hingga 5 tahun. Selain mengajukan permohonan secara tertulis, pemohon juga diwajibkan untuk mengisi formulir mengenai data-data dan identitas dirinya, keadaan negara asal serta menuliskan negara yang menjadi tujuannya dan negara tujuan alternatif lain seandainya yang bersangkutan tidak dapat diterima di negara tujuan utama.

Bagi mereka yang telah mengajukan permohonan perlindungan dari UNHCR untuk diakui sebagai pencari suaka dan pengungsi akan memperoleh surat keterangan dari UNHCR (Attestation Letter). Selanjutnya UNHCR akan melakukan penelitian terhadap permohonan yang diajukan untuk dapat menentukan apakah orang asing tersebut dapat diberikan status pengungsi. Penelitian dilakukan dengan melakukan wawancara dan melakukan penelitian keadaan negara asalnya. Selama menunggu keputusan, orang asing tersebut akan tetap berada di wilayah Indonesia. Dalam hal ini IOM menyediakan tempat tinggal, makan dan minum serta biaya kesehatan dan kebutuhan hidup lainnya.³⁸³

Bagi orang asing yang telah menerima keputusan dari UNHCR dan telah diakui statusnya sebagai pengungsi akan memperoleh surat keterangan sebagai

³⁸³ Syahrin, M.A., 2017. Penerapan Hukum Deteni Tanpa Kewarganegaraan (Stateless) yang Ditahan Lebih Dari 10 (Sepuluh) Tahun di Rumah Detensi Imigrasi Jakarta. *Fiat Justicia*, 3(2).

pengungsi yang berlaku selama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang sampai dengan dilaksanakannya solusi dari UNHCR. Solusi yang diberikan oleh UNHCR terhadap orang asing yang telah diakui sebagai pengungsi adalah:

- a. Repatriasi secara sukarela;
- b. Integrasi lokal;
- c. Pemukiman ke negara ketiga.

Setelah memperoleh status pengungsi, pengungsi tersebut tidak dapat secara langsung ditempatkan ke negara ketiga. Pihak UNHCR akan mengajukan kasus tersebut kepada negaranegara pihak Konvensi dan Protokol. Negaranegara pihak tersebut mempunyai hak untuk menentukan apakah pengungsi tersebut diterima atau ditolak di wilayahnya. Seandainya negara tujuan menolak, maka permohonan tersebut akan diajukan pada negara alternatif kedua. Apabila tidak ada negara pihak yang bersedia menerima pengungsi tersebut maka UNHCR akan mengupayakan solusi lain.

Bagi orang asing yang ditolak status pengungsinya diberi kesempatan mengajukan banding dalam waktu 30 hari setelah menerima keputusan. Bila dalam penilaian yang kedua kali orang asing tersebut tetap ditolak status pengungsinya, maka kasusnya akan ditutup dan kembali dan UNHCR tidak akan mengupayakan bantuan lain. Lalu, Indonesia dapat mendeportasi dan memulangkannya ke negara asal kembali atas dasar masuk wilayah Indonesia secara ilegal dan tidak memiliki dokumen yang sah.

Prakteknya, tidak ada jangka waktu yang tetap dalam menentukan status maupun batasan waktu bagi orang asing tersebut untuk tinggal di Indonesia.

Apabila harus dipulangkan atau dideportasi sesuai dengan hukum keimigrasian Indonesia, maka kesulitannya adalah mendapatkan dokumen perjalanan, biaya pendeportasian, dan negara mereka yang masih konflik.

Negara pihak yang bersedia menerima pengungsi tersebut ke negaranya akan mengeluarkan surat perjalanan khusus pengungsi yang berlaku untuk satu kali perjalanan. Proses pemberangkatan dilakukan oleh UNHCR dengan biaya yang sepenuhnya ditanggung oleh UNHCR.

C. Rekonstruksi Nilai Keadilan Dan Kepastian Hukum Dalam Pengaturan Pengungsi Dan Implikasinya pada Hukum Keimigrasian di Indonesia

Kepastian hukum atas belum berkeadilan dalam konteks hukum keimigrasian di Indonesia disebabkan oleh beberapa faktor, salah satunya adalah karena belum diatur secara eksplisit dalam hukum keimigrasian yang berlaku. Kepastian hukum merupakan prinsip hukum yang menyatakan bahwa hukum harus jelas, dapat diprediksi, dan konsisten agar individu atau kelompok dapat mengetahui hak dan kewajiban mereka serta dapat mengandalkan perlindungan hukum yang adil.

Namun, dalam konteks keimigrasian di Indonesia, kepastian hukum belum berkeadilan karena tidak ada kerangka hukum yang spesifik yang mengatur perlindungan dan hak-hak imigran, pengungsi, atau pencari suaka. Sehingga, situasi dan hak-hak mereka tidak terjamin dengan jelas dan dapat menyebabkan ketidakadilan.

Salah satu alasan mengapa kepastian hukum atas belum berkeadilan dalam hukum keimigrasian di Indonesia adalah karena negara belum meratifikasi "Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi" dan "Protokol 1967 tentang Status Pengungsi." Konvensi dan Protokol ini adalah instrumen hukum internasional yang menyediakan kerangka kerja yang komprehensif untuk melindungi hak-hak pengungsi dan memastikan perlindungan mereka di negara tujuan.

Ratifikasi Konvensi dan Protokol tersebut penting karena dengan meratifikasi, negara setuju untuk mengikat diri dengan ketentuan-ketentuan yang terkandung dalam dokumen tersebut dan melaksanakannya dalam hukum nasional. Namun, karena Indonesia belum meratifikasi Konvensi dan Protokol ini, hukum positif Indonesia belum secara eksplisit mengatur hak-hak dan perlindungan bagi pengungsi dan imigran yang sesuai dengan standar internasional.

Oleh karena, Indonesia merupakan negara yang belum meratifikasi "Konvensi 1951 dan Protokol 1967" yang merupakan satu-satunya instrumen hukum internasional yang secara eksplisit memberikan perlindungan aspek-aspek penting kehidupan pengungsi. Maka, Indonesia belum bisa mengatur kepastian hukum di dalam hukum keimigrasian dan diatur tersendiri dalam hukum positif.

Namun, Indonesia mengatur kepastian hukum dengan bentuk berbeda yaitu dengan cara menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, Indonesia menerima Orang asing sebagai pengungsi dan pencari suaka berlandaskan Pancasila Ke-2 yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab.

Indonesia menerima pengungsi dari luar negeri dengan dasar Hak Asasi Manusia (HAM) dan berlandaskan Pancasila Ke-2, yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab. Berikut adalah penjelasan mengenai alasan tersebut:

1. Komitmen terhadap Hak Asasi Manusia (HAM): Indonesia sebagai negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memiliki komitmen terhadap HAM. Prinsip-prinsip HAM yang termaktub dalam berbagai instrumen internasional, seperti Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia, menjadidasar bagi penerimaan dan perlindungan pengungsi di Indonesia. Prinsip- prinsip HAM, seperti hak hidup, kebebasan dari penyiksaan, dan perlakuan manusiawi, juga diterapkan dalam upaya menyambut pengungsi;
2. Pancasila Ke-2: Pancasila adalah dasar negara Indonesia, yang mengandung nilai-nilai dasar yang menjadi pedoman bagi kehidupan berbangsa dan bernegara. Pancasila Ke-2, yaitu Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, menekankan pentingnya menghormati kemanusiaan dalam semua aspek kehidupan. Prinsip ini menjadi landasan moral dan etika bagi penerimaan dan perlindungan pengungsi di Indonesia;
3. Solidaritas regional dan internasional: Indonesia sebagai negara yang terletak di kawasan yang rentan terhadap masalah pengungsi, mengakui pentingnya solidaritas regional dan internasional dalam menangani isu tersebut. Dalam kerangka kerjasama regional, seperti ASEAN, Indonesia berpartisipasi dalam upaya regional untuk meningkatkan perlindungan dan kesejahteraan pengungsi. Penerimaan pengungsi berdasarkan prinsip

kemanusiaan juga mencerminkan komitmen Indonesia dalam menjalankan tanggung jawab internasionalnya.

D. Komparasi Penanganan Imigran Di Negara Lain

Perpindahan manusia telah terjadi dalam kurun waktu yang cukup lama. Ada yang dilakukan atas dasar perdagangan hingga bencana alam. Pada masa sebelum Masehi, teridentifikasi adanya perpindahan dari sebuah area ke area yang lainnya di berbagai belahan dunia. Hal ini dibuktikan dengan adanya sebagian persamaan bahasa yang digunakan di beberapa daerah, sebagai bukti adanya migrasi. Selain bahasa terdapat pula pengaruh budaya, hal ini menunjukkan adanya sebuah kedekatan antara satu daerah dan lainnya. Perpindahan terjadi bisa terjadi secara cepat jika sebelumnya telah ada perpindahan dari tempat asal mereka (imigran) ke tempat yang akan mereka tuju.

Perpindahan manusia terjadi tidak hanya melalui keinginan pribadi, tetapi terkadang juga karena keterpaksaan, seperti pemindahan orang Afrika ke Amerika dalam jumlah yang begitu besar untuk dijual menjadi budak. Hal ini mengikuti tren yang sebelumnya terjadi, seperti adanya perdagangan manusia di kerajaan-kerajaan Eropa untuk keperluan perbudakan ataupun pertunjukan (gladiator/circus). Tetapi ada juga yang berpindah atas dasar kehendak pribadi seperti perpindahan orang Irlandia menuju Amerika Serikat..

Alasan lain yang paling sering digunakan untuk perpindahan ialah masalah keamanan, sebut saja perpindahan kurang lebih 1 juta orang Yahudi Polandia menuju Israel, dikarenakan keselamatan jiwa mereka terancam dengan adanya

perang yang terjadi di tanah Eropa. Alasan ini sering kali ditemukan di berbagai belahan dunia. Masalah keamanan hidup merupakan sebuah hal yang paling mendasar dari manusia, sehingga harganya tidak bisa ditawar sama sekali. Jika perpindahan bisa menghasilkan keamanan, maka hal itu pasti dilakukan tanpa ada tawar menawar.

Fenomena imigran saat ini cukup membuat keberadaan mereka diibaratkan pedang bermata dua yang satu sisi dibutuhkan satu sisi tidak diinginkan. Mereka (imigran) bermigrasi karena berbagai alasan, yang paling utama adalah masalah ekonomi dan masalah keamanan. Tidak bisa dipungkiri, banyak negara yang gagal dalam menjamin keamanan diri penduduknya dan juga keberlangsungan ekonomi yang kuat. Sehingga pilihan untuk bermigrasi menjadi satu-satunya jalan yang dapat ditempuh untuk menyelamatkan diri mereka dan juga keluarga tercinta.

1. Dinamika Integrasi Imigran di Negara Eropa

Sasaran para imigran ini tentu saja negara-negara Eropa yang terkenal makmur dan juga sangat aman.³⁸⁴ Tak ayal mereka bersedia menempuh perjalanan jauh melewati negara demi negara hingga akhirnya harus menyebrangi laut Mediteranean untuk mencapai Italia ataupun Spanyol untuk selanjutnya melanjutkan perjalanan menuju Perancis, Jerman, Swiss, Denmark, Inggris, ataupun Norwegia. Perjalanan beresiko ini ditempuh untuk menyambung hidup kedepannya. Walaupun nyawa taruhannya, pada tahun 2018 sendiri sebanyak 50.827 imigran menyeberangi Laut

³⁸⁴ Muhammad Fauzan Alamari, *Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial*, Jurnal Dinamika Global Vol. 5 No. 2, Desember 2020 P-ISSN 2548-9216 | E-ISSN 2684-9399, h. 256.

Mediterranean melalui pantai Libya. Sampai Juli 2018, kurang lebih 1.443 dari mereka dinyatakan meninggal atau hilang di tengah lautan.

Hal ini menjadikan ‘beban’ terhadap Italia sebagai negara tujuan para Imigran yang menyebrang melalui Libya. Uang 5 miliar Euro harus dikeluarkan pada tahun 2017 untuk ‘merawat’ Imigran ini sebelum mereka sampai ke tempat tujuannya. Matteo Salvini seorang wakil Perdana Menteri dan juga Menteri Dalam Negeri Italia menyampaikan pandangannya mengenai permasalahan imigran ini. “Saya tidak suka akan fakta dimana 5 juta orang penduduk Italia hidup dalam kemiskinan tetapi kita harus mengeluarkan 5 miliar Euro dalam satu tahun untuk para imigran ini” Kata Matteo Salvini. Disaat yang sama dia juga mengeluarkan statemen “Kami akan memotong anggaran ini dan menggunakannya untuk warga Italia”.

Hal yang sama terjadi kepada imigran yang melalui jalur darat yang akan menuju Eropa. Negara yang dilewati oleh para imigran ini seperti Yunani, Albania, Serbia, Hungaria, Austria hingga Jerman. Untuk Hungariasendiri, keberadaan imigran ini dianggap cukup mengganggu sehingga dibangun tembok untuk menghalangi para imigran untuk melewati negara mereka. Hingga hari ini telah terpasang tembok pembatas hingga hampir 161 kilometer antara Hungaria dan Serbia.

Hal ini membuktikan jika imigran dianggap sebuah ancaman bagi negara yang mereka lewati. Hal ini juga menuai pro dan kontra dari dalam negeri hingga tingkatan Uni Eropa yang mana Hungaria merupakan anggota dari persekutuan Uni Eropa.

Dengan adanya persoalan seperti ini membuat para imigran memutar rute melewati laut dan mendarat di Italia. Tapi tentu saja banyak kecelakaan yang terjadi di laut tidak sedikit., yang tercatat sekitar 806 orang pada tahun 2015, 434 orang pada tahun 2016 dan 86 orang pada tahun 2017 yang telah merasakan keganasan laut Aegean.

2. Dinamika Penanganan Imigran dan Pengungsi di Malaysia

Malaysia saat ini merupakan salah satu tuan rumah terbesar di Asia bagi para pencari suaka dan pengungsi. UNHCR Malaysia mencatatkan bahwa terdapat sebanyak 91.985 pengungsi pada akhir April 2011; sebanyak 92% berasal dari Myanmar/Burma yang terdiri dari 36.200 etnis Chin, 20.800 etnis Rohingya, 9.900 etnis Myanmar yang beragama Islam, 3.900 etnis Mon, 3.500 etnis Kachin dan berbagai etnis lainnya termasuk 4.100 warga negara Sri Lanka, 1.100 warga negara Somalia, 720 warga negara Iraq dan 490 warga negara Afghanistan.³⁸⁵ Pada tahun 2016 diperkirakan terdapat sebanyak 56.000 warga Rohingya di Malaysia yang telah mendapat kartu status sebagai pengungsi dari UNHCR di Kuala Lumpur, Malaysia; dan masih ada sekitar

35.000 warga Rohingya yang tidak dikenali/diakui oleh UNHCR sebagaimana disampaikan oleh Faisal Islam Muhammad Kassim selaku

³⁸⁵ Health Equity Initiatives, *Forced Labor, Human Trafficking and Mental Health The Experiences of Refugees and Asylum Seekers in Malaysia*, 2012, Hlm. 5.

President of the Rohingya Society in Malaysia (RSM).³⁸⁶ Data dia atas menunjukkan bahwa dalam hampir satu dekade yang lalu peningkatan jumlah pencari suaka dan pengungsi di Malaysia telah meningkat drastis.

Hingga tahun 2018, Malaysia masih menemukan warga Rohingya yang terus berupaya memasuki wilayahnya sebagai pencari suaka. Pada tanggal 3 April 2018 *Malaysian Maritime Enforcement Agency (MMEA)* menegat sebuah kapal di perairannya dekat pulau Langkawi yang mengangkut sebanyak 56 orang, yang terdiri dari 36 orang dewasa dan 20 anak-anak warga Rohingya.³⁸⁷ Para pencari suaka tersebut kemudian diserahkan kepada pihak imigrasi Malaysia karena ditemukan dalam wilayah perairan Malaysia tanpa memiliki dokumen yang sah. Sejak insiden tersebut di atas pihak berwenang Malaysia telah meningkatkan penjagaan di Selat Malaca dan Laut Andaman guna mencegah kapal-kapal yang diduga mengangkut warga Rohingya yang bermaksud untuk menghindari tindak kekerasan yang terjadi pada mereka di Myanmar.

Seperti negara Asia Tenggara pada umumnya, Malaysia sampai dengan saat ini belum mendatangi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967 dan tidak memiliki ketentuan legislatif terkait perlindungan pencari suaka dan pengungsi.³⁸⁸ Berdasarkan

³⁸⁶ Radio Free Asia, *Myanmar : Rohingya Leader: 90.000 already in Malaysia willing to work*, 8 December 2016. <https://www.refworld.org/docid/58f9c9e4c.html>, di akses pada 4 September 2020.

³⁸⁷ Radio Free Asia, *Malaysia intercepts boat carrying dozens of Rohingya*, 3 April 2018, <https://www.refworld.org/docid.5b2221c74.html>, di akses pada 4 September 2020.

³⁸⁸ Health Equity Initiatives, *Between A Rock and A Hard Place, The Experiences of AfganRefugees and Asylum Seekers in Malaysia*, 2012. hal. 1.

Undang-Undang Keimigrasian 1959/63 menjelaskan bahwa setiap orang yang memasuki dan menetap di wilayah Malaysia secara ilegal atau tidak sah dapat dikenakan penuntutan, yang dapat berupa pendetensian, hukuman fisik berupa pemecutan, denda dan/atau deportasi.³⁸⁹ Atas dasar ini maka para pencari suaka dan pengungsi dianggap sebagai imigran ilegal oleh hukum. Berbagai instansi yang memiliki mandat untuk menangani imigran tanpa dokumen sering kali mengambil tindakan yang tegas seperti operasi penangkapan berskala besar, menahan dan mendeportasi para imigran.³⁹⁰ Terlebih lagi akibat dari ketiadaan ketentuan tentang perlindungan pencari suaka dan pengungsi dalam hukum nasional Malaysia mengakibatkan berbagai persoalan dan keprihatinan. Bahkan pada tahun 2008 dan 2009 survey yang dilakukan oleh *U.S. Committee for Refugees and Immigrants* menempatkan Malaysia sebagai salah satu “tempat terburuk didunia bagi pengungsi”.³⁹¹

Tidak adanya ketentuan terkait pencari suaka dalam hukum nasional Malaysia menyebabkan banyaknya para pencari suaka dan pengungsi yang di tahan atau detensi oleh pihak berwenang. *Refugees International* suatu organisasi internasional menemukan bahwa sebanyak 371 warga Rohingya yang berhasil berlayar ke Malaysia saat terjadinya krisis Myanmar tahun 2015 telah ditempatkan selama

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ Health Equity Initiatives, *Op.Cit* hal. 1.

³⁹¹ *Ibid.*

setahun di dalam *Belantik Immigration Detention Center (IDC)* yang terletak di Malaysia bagian utara.³⁹² Saat ini jumlah warga Rohingya yang di detensi dalam suatu periode sangat beragam, namun di akhir tahun 2015 dilaporkan bahwa telah dilakukan pendetensian sebanyak 2,498 warga Rohingya.³⁹³ Secara keseluruhan, sebanyak 7.000 sampai dengan 9.000 warga Rohingya di detensi setiap tahunnya di Malaysia.³⁹⁴

Para pencari suaka dan pengungsi yang berada di Malaysia akan terus mengalami situasi yang sulit. Salah satu faktornya dikarenakan mereka tidak menerima dukungan dana dari UNHCR baik untuk makanan ataupun akomodasi tempat tinggal sehingga para pencari suaka dan pengungsi harus mencari pekerjaan secara ilegal demi menghidupi dirinya sendiri ataupun keluarga mereka. Tidak dapat berkerja secara resmi dan tanpa perlindungan hukum yang rentan mengakibatkan terjadinya kejahatan perdagangan manusia dan kerja paksa, menyebabkan para pencari suaka dan pengungsi hanya dapat berkerja dengan upah kecil di sektor perkebunan, konstruksi, manufaktur atau jasa.³⁹⁵ Jenis pekerjaan yang pada umumnya dapat dikerjakan oleh para pencari suaka dan pengungsi di deskripsikan oleh penduduk lokal dengan istilah “3D jobs” : *dangerous, dirty and difficult*

³⁹² Sullivan, Daniel. *Still Adrift : Failure To Protect Rohingya in Malaysia and Thailand*, Refugees International Field Report, November 2016. Hlm. 5.

³⁹³ “Mixed Maritime Movements in South-East Asia in 2015”, United Nations Refugee Agency (UNHCR).

³⁹⁴ *Ibid*, January -June 2016

³⁹⁵ Health Equity Initiatives, *Forced Labor, Human Trafficking and Mental Health The Experiences of Refugees and Asylum Seekers in Malaysia*, hlm. 1. 2012.

(berbahaya, kotor dan sulit). Kondisi ini menempatkan para pencari suaka dan pengungsi selalu beresiko berhadapan dengan hukum setiap harinya.

Perlindungan terhadap pencari suaka dan pengungsi di Malaysia sangat bergantung kepada peran UNHCR mengingat tidak adanya ketentuan nasional yang mengatur hal ini. UNHCR Malaysia terus berupaya memberikan jaminan bahwa para pencari suaka dan pengungsi yang telah memperoleh dokumen dari UNHCR tidak akan ditangkap oleh penegak hukum, namun pada prakteknya masih banyak dari mereka yang di proses secara hukum atau dilaporkan. Bagi pencari suaka Rohingya, terlepas dari urusan penahanan dan detensi, layanan kesehatan, pendidikan dan kesempatan berkerja, bentuk perlindungan yang paling utama bagi mereka adalah dapat mendaftarkan diri ke UNHCR dan memperoleh kartu identitas pengungsi UNHCR.³⁹⁶

Kehadiran UNHCR juga tidak terlepas dari berbagai tantangan dan hambatan dalam perlindungan pencari suaka dan pengungsi, khususnya dalam masalah kartu identitas pengungsi. Misalnya, kartu identitas pengungsi hanya dapat didaftarkan atau diperbarui di kantor UNHCR di Kuala Lumpur. Situasi ini menjadi masalah tersendiri dikarenakan para pencari suaka dan pengungsi di Malaysia juga tersebar di berbagai wilayah perkotaan dan pedesaan. Mereka yang berdomisili di luar Kuala Lumpur tentunya membutuhkan biaya untuk melakukan perjalanan tersebut, yang

³⁹⁶ Sullivan, Daniel, *Op.cit.* hlm. 8.

mana mereka hanya memiliki dana yang terbatas atau tidak ada sama sekali.

Hal yang menarik dari Malaysia adalah meskipun bukan pihak penandatangan Konvensi Pengungsi PBB 1951, atau protokol 1967-nya dan tidak memiliki infrastruktur hukum untuk mengelola pengungsi, mereka secara tidak langsung tetap membuka pintu untuk kehadiran para pencari suaka dan pengungsi. UNHCR pun diizinkan untuk melakukan pendaftaran/pendataan pencari suaka, melakukan penentuan status (RSD) dan memberikan bantuan kepada pencari suaka dan pengungsi yang telah berada di Malaysia.³⁹⁷ Meskipun Malaysia bukan termasuk negara penandatangan Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tentang Status Pengungsi, Malaysia telah memberikan bantuan kemanusiaan kepada para pengungsi Rohingya dan pengungsi lainnya dari Myanmar; namun situasi tersebut tidak bisa terus berlangsung selamanya”.³⁹⁸

Berikut adalah beberapa fakta yang patut menjadi perhatian terkait pencari suaka dan pengungsi di Malaysia, antara lain:³⁹⁹

1. Hingga akhir April 2017, ada sekitar 150.662 pengungsi dan pencari suaka yang terdaftar di Kantor UNHCR di Malaysia. Dari para pengungsi ini, sekitar 89 persen adalah kelompok etnis yang dianiaya dari Myanmar, terdiri dari Rohingya, Cina, Muslim Myanmar,

³⁹⁷ Alice M. Nah, *Refugees and Space in Urban Areas in Malaysia*, Forced Migration Review FMR 34, February 2010. hlm. 29.

³⁹⁸ New Straits Time, *Malaysia Cannot Take In Any More Refugees*, <https://www.nst.com.my/news/nation/2020/06/603672/pm-malaysia-cannot-take-any-more-refugees>, diakses pada 2 September 2020.

³⁹⁹ <https://borgenproject.org/about-refugees-in-malaysia/> diakses pada 22 Maret 2019.

Rakhines, dan Arakan.

2. Sekitar 11 persen dari pengungsi terdaftar berasal dari negara lain, termasuk Pakistan, Sri Lanka, Yaman, Somalia, Suriah, Irak, Afghanistan, dan Palestina. Sekitar 67 persen pengungsi dan pencari suaka adalah laki-laki, dan 33 persen adalah perempuan. Sekitar 36.331 pengungsi adalah anak-anak di bawah usia 18 tahun.
3. Di Malaysia, para pengungsi tidak dibedakan dari para migran tidak berdokumen dan beresiko dideportasi atau ditahan. Mereka tidak memiliki akses ke pekerjaan resmi dan pendidikan formal. Pengungsi dapat mengakses layanan kesehatan publik dan swasta, tetapi akses ini sering terhambat oleh biaya perawatan dan hambatan bahasa.
4. Karena pengungsi tidak memiliki akses ke pekerjaan legal, mereka cenderung bekerja di pekerjaan yang sulit atau berbahaya yang tidak ingin dilakukan oleh penduduk lainnya. Pekerja pengungsi sering menghadapi eksploitasi oleh majikan yang memanfaatkan situasi mereka, membayar upah rendah atau tidak sama sekali.
5. Tidak ada kamp pengungsi di Malaysia; pengungsi tinggal di kota-kota kecil di seluruh negeri di apartemen atau rumah murah. Akomodasi ini sering penuh sesak, dan tidak jarang beberapa keluarga atau lusinan individu berbagi ruang tinggal.
6. Malaysia bukanlah pihak pada Konvensi Pengungsi PBB tahun 1951 atau protokol 1967-nya. Malaysia juga bukan merupakan pihak pada Konvensi Statelessness 1954 dan 1961 U.N. Malaysia tidak memiliki

kerangka hukum untuk mengelola pengungsi, sehingga UNHCR melakukan semua kegiatan yang berkaitan dengan pendaftaran, dokumentasi dan penentuan status pengungsi bekerja sama dengan Pemerintah Malaysia.

7. UNCHR mulai beroperasi di Malaysia pada tahun 1975 ketika para pengungsi Vietnam mulai berdatangan dengan kapal di Malaysia dan negara-negara tetangga lainnya. Dari 1975 hingga 1996, UNCHR membantu pemerintah Malaysia melindungi para pengungsi Vietnam. Selama dua dekade itu, lebih dari 240.000 orang Vietnam bermukim kembali, dan sekitar 9.000 orang pulang ke Vietnam.
8. Di masa lalu, Malaysia telah membuka pintunya untuk populasi yang rentan melalui program pemerintah. Pada tahun 1991, Perdana Menteri Mahathir Mohamad memperjuangkan program beasiswa untuk Muslim Bosnia setelah mendengar orang Serbia mengumumkan kampanye pembersihan etnis. Namun, mereka menyebut peserta sebagai "tamun" daripada pengungsi.
9. Pada 2015, pemerintah Malaysia telah berjanji untuk melindungi 3.000 pengungsi Suriah. Mereka akan diberikan izin tinggal sementara, izin untuk bekerja dan izin untuk bersekolah. Meskipun sekitar 1.100 pengungsi Suriah sudah berada di Malaysia, program ini berupaya untuk memukimkan lebih banyak pengungsi baru.
10. Pada Maret 2017, Malaysia telah mengembangkan program percontohan untuk memungkinkan 300 pengungsi Rohingya untuk

bekerja secara legal di dalam negeri. Pelamar yang berhasil akan ditempatkan dengan perusahaan terpilih di industri manufaktur dan pertanian. Proyek ini dibuat untuk mencegah kerja paksa dan eksploitasi, juga untuk memberi para pengungsi keterampilan dan penghasilan yang diperlukan untuk mencari nafkah sebelum potensi relokasi.

3. Dinamika Integrasi Imigran di Negara Australia

Problematika imigran ini menjadi sebuah isu yang mencuat di halaman depan koran-koran lokal di negara penerima, dikarenakan untuk menerima para imigran ini membutuhkan dana yang tidak sedikit. Australia misalnya, semenjak 2013 membangun rumah detensi di pulau terpencil di PapuaNugini untuk menampung para pencari suaka ini, ribuan orang tidak diperbolehkan masuk ke daratan Australia. Para pencari suaka ini rata-rata sudah menghuni tempat ini hingga 5 tahun lamanya, tak ayal, banyak dari mereka menjadi stress dan terganggu mentalnya.⁴⁰⁰

Daniel Webb, Direktur Australia's Human Rights Law Center mengatakan kepada Komisi HAM PBB bahwa jumlah pengungsi di Nauru termasuk 134 anak-anak yang mana 40 orang diantaranya telah lahir disana. Untuk saat ini kurang lebih tersisa 124 anak, dikarenakan beberapa dikirim ke Australia untuk penanganan medis dan beberapa lainnya dikirim ke Amerika Serikat untuk penempatan kembali (MCV.com 2018). Salah

⁴⁰⁰ Muhammad Fauzan Alamari, *Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial*, Jurnal Dinamika Global Vol. 5 No. 2, Desember 2020 P-ISSN 2548-9216 | E-ISSN 2684-9399, h. 256..

seorang pengungsi bernama Abdul (25) yang diwawancarai oleh The Associated Press melalui telepon mengatakan:

"You send people to a place and you want those people to either die or go back to where they came from even if that place is very, very dangerous, The simplest way for me to describe it is it's just like hell" (MCV.com 2018).

Australia secara sadar menawarkan sejumlah uang kepada para imigran untuk kembali ke negara asal mereka, mereka dijanjikan akan diberikan uang senilai A\$25,000 bagi mereka yang setuju kembali ke rumahnya (tempat asal) (Holmes & Doherty 2017). Tanpa memperdulikan seberapa besar bahaya yang akan dihadapi oleh para imigran ini ketika kembali ke negara asal mereka. Pemerintah Australia menawarkan untuk tetap tinggal di rumah detensi di Papua Nugini atau kembali ke negara mereka. Australia Human Rights Watch, Elaine Pearson mengatakan:

"It would be unthinkable to send any Rohingya back to Myanmar – in the midst of the military's ethnic cleansing campaign against them, Sending them home right now would be a death sentence" (Holmes & Doherty 2017).

Pemerintah Selandia Baru menawarkan untuk menampung 150 pengungsi yang sedang berada dibawah pengawasan Australia di Barak yang di bangun di Papua Nugini. Tetapi Australia menolak tawaran ini dengan alasan tidak ada jaminan apakah mereka akan kembali ke Australia atau tidak. Pemerintah Australia telah menggelontorkan dana kurang lebih 90 juta

Australian Dollar atau setara dengan 68 juta American Dollar untuk mengurus 1,905 pencari suaka yang sedang berada di Papua Nugini.

Dalam hal menangani permasalahan imigrasi, pemerintah Australia memiliki *Department of Immigration and Citizenship (DIAC)* yang bertanggung jawab terhadap penjagaan perbatasan Australia dari setiap kedatangan imigran asing. Departemen ini yang menentukan formulasi kebijakan imigrasi Australia, termasuk wewenang dalam menentukan legalitas imigran yang masuk ke Australia. Dalam menghadapi permasalahan kedatangan arus pencari suaka yang menggunakan perahu, Perdana Menteri dan Menteri Imigrasi Australia membentuk *Expert Panel on Asylum Seeker* yang berfungsi sebagai penyedia laporan terkait kebijakan yang dapat diambil pemerintah. Tujuan dari dibentuknya *Expert Panel* tersebut adalah untuk menyediakan saran dan rekomendasi terhadap kebijakan yang dapat diambil pemerintah dalam membendung migrasi pencari suaka yang menggunakan perahu dengan membangun prinsip '*no advantage*'. Dengan adanya prinsip *no advantage* tersebut, maka pemerintah Australia berusaha memberikan pesan kepada para pencari suaka, dengan substansi kebijakan yang dibuat, untuk tidak mencoba memperoleh perlindungan tanpa mekanisme yang telah disediakan, dikarenakan hal tersebut merupakan hal yang sia-sia. Rekomendasi yang diberikan *Expert Panel* tersebut disusun dalam sebuah kerangka besar yang berisi saran-saran teknis terhadap pelaksanaan kebijakan. Kerangka tersebut dibagi menjadi 22 rekomendasi yang didasarkan pada:

1. Prinsip-prinsip kebijakan,
2. Penambahan program kemanusiaan di Australia,

3. *Regional capacity building*,
4. Kerjasama bilateral dengan Indonesia,
5. Kerjasama dengan Malaysia dalam isu pencari suaka,
6. Perjanjian dengan negara asal pencari suaka,
7. Perijinan legislatif dalam hal transfer pencari suaka ke negara lain,
8. Pembentukan rencana pemrosesan klaim para pencari suaka di Nauru,
9. Pembentukan rencana pemrosesan klaim para pencari suaka di Papua Nugini,
10. Perjanjian Australia dengan Malaysia,
11. Pengetatan akses jangka pendek terhadap *Special Humanitarian Program*,
12. Pengetatan akses jangka panjang terhadap *Special Humanitarian Program*,
13. Koordinasi dengan negara penampung lain,
14. Memperluas *excision policy* ke semua wilayah Australia,
15. Meninjau kembali proses *Refugee Status Determination (RSD)*,
16. Strategi penghapusan dan pengembalian,
17. *Disruption Strategies*,
18. Operasi anti penyelundupan manusia,
19. Mengirim perahu kembali ke laut,
20. Aktifitas pencarian dan penyelamatan,
21. Keterkaitan antara program *onshore* dan *offshore* Australia,
22. Melakukan penelitian lanjutan.

Dari 22 rekomendasi di atas, setidaknya beberapa rekomendasi telah

diadopsi oleh pemerintah Australia. Kebijakan pemerintah yang sesuai dengan rekomendasi tersebut antara lain: memperkenalkan *Regional Processing Act* yang mengamandemen *Migration Act* di mana mengizinkan Menteri terkait untuk mendeklarasikan negara ketiga sebagai *Regional Processing Country* dengan persetujuan legislatif, penandatanganan secara resmi terhadap *Memorandum of Understanding* (MOU) terkait kegiatan transfer dan pemrosesan orang di Nauru dan Papua Nugini, penarikan secara sukarela maupun secara terpaksa terhadap 500 pencari suaka yang telah tersaring sebagai orang-orang yang tidak mempunyai klaim perlindungan dari Australia, Pulau Christmas, dan Nauru, penerapan pembatasan bridging visas untuk orang-orang yang datang dengan menggunakan perahu terhitung sejak 13 Agustus 2012 dan orang-orang yang telah ditahan di Australia dan sedang dalam proses transfer ke Nauru atau Papua Nugini. Kemudian terakhir pada masa kepemimpinan Perdana Menteri Tony Abbott, penanganan dan perumusan kebijakan terkait perlindungan pengungsi cenderung mengalami kemunduran. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya penolakan terhadap pengungsi dan pencari suaka serta ketakutan Australia akan tindak pidana perdagangan orang yang mungkin terjadi, dan cenderung hanya memikirkan aspek nasionalnya saja tanpa memperhatikan aspek kemanusiaan yang ada. Pemerintahan Tony Abbott juga melakukan berbagai operasi, salah satunya adalah *Operation Sovereign Borders* (OSB) untuk menghalau para pencari suaka yang datang dari laut untuk dikembalikan ke Negara terdekat atau Negara asal keberangkatan terakhir mereka.

Kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah Australia dalam menangani pencari suaka ini juga diduga melanggar hak asasi manusia karena para pencari suaka yang seharusnya mendapatkan perlindungan menjadi semakin tidak jelas nasibnya dengan kebijakan yang ada. *Operation Sovereign Borders* (OSB) adalah operasi penjagaan keamanan perbatasan yang dipimpin oleh militer, serta didukung dan dibantu oleh berbagai lembaga pemerintah federal. Dengan adanya kebijakan ini bagi orang-orang yang melakukan perjalanan ke Australia secara ilegal dengan perahu akan dicegat dan dikeluarkan dari perairan Australia atau dikirim ke negara lain untuk diproses di luar Australia. Orang-orang tersebut tidak akan pernah dapat memilih untuk di proses dan dimukimkan kembali di Australia.

Pada UU Imigrasi Australia berlaku juga suatu proses dalam penanganan pencari suaka sebelum statusnya ditetapkan sebagai pengungsi, yakni proses penelitian seorang pencari suaka (*Asylum Seeker*) untuk berhak tidaknya mendapat suaka dilakukan di dalam negeri Australia, artinya seorang pencari suaka harus terlebih dahulu memasuki teritorial Australia untuk kemudian menjalani proses penelitian. Hal inilah yang kemudian menyebabkan ribuan manusia perahu (*boat people*) pencari suaka berupaya memasuki teritorial Australia untuk bisa menjalani proses suaka di wilayah Australia. Namun berdasarkan kebijakan terbaru yang dilakukan pemerintah Australia yakni dengan mengamandemen undang-undang imigrasi yang diantaranya dengan penambahan ketentuan mengenai pemberlakuan visa sementara bagi pengungsi. Di mana dalam undang-undang tersebut

memungkinkan pengungsi untuk tinggal di Australia tiga hingga lima tahun. Namun, pemerintah Australia tidak akan memberikan perlindungan permanen, sehingga dengan kata lain visa ini mencegah mereka yang datang dengan perahu untuk menjadikan Australia sebagai rumah permanen.

Sebenarnya, kebijakan visa sementara diperkenalkan oleh Perdana Menteri John Howard. Namun kebijakan itu dikritik oleh kelompok pegiat hak asasi manusia dan Perserikatan Bangsa-bangsa karena gagal memenuhi kewajiban Australia sebagai penandatanganan Konvensi Pengungsi 1951. Pada Juli 2013, Australia pernah menutup perbatasannya dan menolak menempatkan siapapun yang tiba dengan perahu tanpa dokumen resmi. Pada tahun ini pula Australia mulai memberlakukan aksi penghalauan dan penarikan kapal menuju perairan Indonesia. Sebagai pelaksanaan kebijakan ini, Australia menghalau perahu-perahu yang mengangkut para migran ke perairan Indonesia dan ini tidak dapat diterima oleh Badan Perserikatan Bangsa Bangsa untuk pengungsi. Asisten Komisioner Tinggi untuk pengungsi Volker Turk yang mengatakan “Menurut kami, jika Australia dihadapkan pada sebuah perahu yang mereka bisa kendalikan, sudah jelas lebih baik orang-orang di dalam perahu diproses di dalam lingkup hukum Australia” bahkan menegaskan bahwa para migran tersebut seharusnya di proses di Australia sebagai negara yang telah meratifikasi Konvensi Tahun 1951 beserta protokolnya. Sejumlah kelompok pembela hak asasi manusia juga mengkritik Australia yang mencegah pencari suaka di tengah laut dan menghalau mereka.

Australia sudah mengklaim bahwa jumlah orang yang tiba menggunakan perahu turun drastis. Bahkan, pemerintah Australia mengaku hanya satu perahu berisi pencari suaka yang tiba sepanjang 2014. Walaupun kebijakan itu punya efek samping terhadap Indonesia, yaitu para pengungsi harus kembali ke perairan Indonesia. Indonesia beberapa kali menyatakan keberatan dengan cara-cara Australia yang memasuki wilayah Indonesian tetapi tetap berulang kali pula Australia meminta maaf. Bahkan pada Oktober 2015, lembaga Amnesty International menyebut dalam laporannya bahwa terdapat bukti-bukti petugas Australia membayar penyelundup manusia dan awak kapal asal Indonesia untuk memutar balik sekaligus mengancam para pencari suaka. Australia tidak membantah bahwa insiden suap itu pernah terjadi. Pada suatu insiden pernah terjadi kekerasan terhadap 45 pencari suaka/pengungsi dari Darfur Sudan pada tahun 2014. Mereka yang selamat atau para penyintas ini, berasal dari Afrika dan Timur Tengah yang tiba di pantai tersebut bersyukur menemukan tempat berlindung di tanah Australia, Tapi hanya dalam satu jam, sebuah kapal perang serta sejumlah kapal Australia lainnya tiba. Para personil militer memaksa para pencari suaka kembali ke kapal kayu mereka dan menarik kapal reyot itu ke laut lepas. Tujuan mereka: Indonesia. Wawancara dengan lima penumpang yang merekonstruksi perjalanan mereka itu mengatakan bahwa pengembalian paksa mereka itu ditandai dengan kekerasan verbal dan fisik. Sekitar 16.000 pencari suaka datang dengan menggunakan 220 kapal ke Australia dalam tujuh bulan pertama tahun lalu. Pemerintah telah

mengatakan sejak pertengahan Desember bahwa tak satupun kapal diperbolehkan datang.

Bahkan pengawas hak asasi manusia Australia melancarkan penyelidikan atas tempat tahanan lebih dari 1.000 anak-anak yang ditahan pemerintah di bawah kebijakan keras atas para pencari suaka. *Gillian Triggs*, presiden Komisi HAM Australia, mengatakan bahwa penyelidikan itu akan memeriksa dampak wajib penahanan atas lebih dari 1.000 anak-anak pencari suaka yang ditahan di fasilitas imigrasi di Australia dan lebih dari 100 lainnya yang ditempatkan di Nauru. Sejak 2013, Australia telah membayar Nauru dan Papua Nugini untuk menampung hampir 1.000 pencari suaka yang telah berupaya mencapai garis pantai Australia dengan kapal. Adapun jarak antara Nauru dan Pulau Christmas sejauh 6.867,43 km. Kapal yang membawa pencari suaka dari Afrika, Timur Tengah, dan Asia tiba setiap hari dari pelabuhan Indonesia, tetapi upaya penyelundupan telah terhenti karena pemerintah mengumumkan bahwa tidak ada pengungsi yang datang dengan menggunakan kapal akan diizinkan menetap di Australia. Namun pemerintah Australia mulai membuka kembali kamp detensi untuk pencari suaka dan pengungsi di Pulau Christmas pada Desember 2019 ketika sejumlah partai politik di luar pemerintahan menyetujui undang-undang yang mengizinkan dokter buat memutuskan pencari suaka mana yang bisa datang ke Australia untuk melakukan perawatan ke rumah sakit.⁴⁰¹

⁴⁰¹ *Australia to reopen Christmas Island refugee detention camp*, <https://www.dw.com/en/australia-to-reopen-christmas-island-refugee-detention-camp/a-47489714>, diakses pada hari Rabu, 19 April 2023 pukul 19.35

E. Rekonstruksi Hukum Aturan tentang Pengungsi pada Hukum Keimigrasian Indonesia dalam Konsep Kebijakan yang Selektif

Teori negara hukum membatasi penerapan asas *non-refoulement* dengan menyatakan bahwa segala kegiatan dalam penyelenggaraan negara harus berdasarkan aturan hukum positif dan harus tunduk pada aturan norma hukum yang hirarkis. Perlakuan terhadap pencari suaka dan pengungsi yang diatur dalam Perpres No. 125 Tahun 2016 bertentangan dengan UU Keimigrasian No. 6 Tahun 2011 yang tidak mengenal terminologi ini. Dengan demikian, tindakan pemerintah yang menerapkan prinsip *non-refoulement* dalam menangani pencari suaka dan pengungsi tidak sejalan dengan konsep negara hukum yang menjunjung tinggi aturan hukum dalam semua kegiatan administrasi pemerintahan.

Jika merujuk pada hukum keimigrasian Indonesia saat ini, maka sebagai negara yang berdaulat kita berwenang untuk menerima atau mendeportasi orang asing yang masuk dan/atau berada di wilayah Indonesia. Untuk alasan keamanan dan kedaulatan negara, kita juga tidak harus tunduk pada prinsip hukum internasional. Semua negara memiliki hak yang sama untuk menentukan nasib sendiri. Dengan demikian, penerapan prinsip *non-refoulement* bagi pencari suaka dan pengungsi di Indonesia bertentangan dengan teori kedaulatan negara karena kita diminta untuk tidak meulangkan kembali orang asing yang mengaku dirinya sebagai pengungsi, padahal mereka juga merupakan orang asing yang secara hukum keimigrasian dapat dilakukan pengusiran apabila melakukan pelanggaran terhadap aturan hukum yang berlaku.

Menurut Teori Monisme – Primat Hukum Nasional menyatakan bahwa hukum nasional harus diutamakan daripada hukum internasional. Sebagai hukum nasional, maka Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian menjadi kaidah dasar yang mengatur rezim keberadaan orang asing di Indonesia. Dalam Hierarki Norma Hukum pun menyatakan bahwa regulasi yang mengatur penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Peraturan yang berada di bawah harus bersumber kepada peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Pembentukan norma yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri, serta Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-0352.GR.02.07 tentang Penanganan Imigran Ilegal yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi telah bertentangan dengan Pasal 28J ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, dan peraturan lainnya. Dengan demikian, penerapan prinsip non-refoulement di Indonesia yang digambarkan oleh pihak UNHCR menjadi batal demi hukum dan bagi pencari suaka serta pengungsi seharusnya dapat diusir dari wilayah Indonesia apabila melakukan pelanggaran hukum keimigrasian. Apalagisampai dengan saat ini kita bukanlah negara peratifikasi Konvensi tentang pengungsi.

Secara perpektif hukum keimigrasian pun yang menganut prinsip *selective policy* dapat disimpulkan bahwa penerapan prinsip *non-refoulement* di Indonesia telah bertentangan dengan marwah selektifitas, sebagaimana yang diatur dalam

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Kebijakan selektif ini dalam pelaksanaannya harus memperhatikan keseimbangan antara pendekatan keamanan (*security approach*) dan pendekatan kesejahteraan (*prosperity approach*). Oleh karena itu, maka dirumuskanlah suatu terminologi/definisi baru yang dapat dimasukkan dalam perubahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian khususnya dalam Bab Ketentuan Umum, sebagai bentuk pembaharuan keilmuan (atau *novelty*), yang peneliti namakan sebagai “Orang Asing dengan Kondisi Spesial (*Foreigners with Special Condition*) dan dapat dikenali secara umum bahwa istilah tersebut merujuk kepada pengungsi yang berada di Indonesia. Adapun kebaruan rumusan yang ingin peneliti sampaikan disajikan dalam tabel sebagai berikut:

No.	List Aturan Yang Hendak Direkonstruksi	Kelemahan Aturan Saat Ini	Kebaruan dari Peneliti
1.	Membuat aturan berupa Undang-Undang tentang Pengungsi sebagaimana Pasal 6 UU Nomor 12 Tahun 2011 materi muatan perundang-undangan harus berisi mengenai pengayoman; kemanusiaan; kebangsaan; kekeluargaan; kesusantaraan; bhinneka tunggal ika; keadilan; kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan. Hal ini pengaturan pengungsi jika	Belum ada yang mengatur mengenai pengungsi karena Negara Indonesia bukan negara peratifikasi Konvensi Tahun 1951.	Perlu diatur terminologi baru untuk mendeskripsikan tentang pengungsi yang nyata ada keberadaannya di Indonesia dalam ketentuan umum hukum keimigrasian Indonesia yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Terminologi tentang

	<p>dibentuk peraturan khusus tersendiri berupa peraturan perundang-undangan cocok karena sudah memenuhi kategori materi muatan Pancasila sila kelima yaitu keadilan sosial terutama untuk pengungsi tetap diberikan kesempatan hidup dan tinggal di Indonesia karena hak setiap manusia serta hal tersebut barulah dapat dikatakan mendapat keadilan sosial sebagaimana sila kelima Pancasila. Jika sudah dibentuk peraturan perundang-undangan, pastinya perlu juga dibentuk PP nya karena sebagai peraturan yang dapat menjalankan UU. Materi muatan PP yaitu pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang tegas-tegas menyebutnya dan pengaturan lebih lanjut ketentuan dalam undang-undang yang mengatur meskipun tidak tegas-tegas menyebutnya sebagaimana Pasal 12 UU Nomor 12 Tahun 2011.</p>		<p>pengungsi ini diatur dengan penyebutan tersendiri, yaitu “Orang Asing dengan kondisi spesial” sehingga tetap sesuai dengan kebijakan Indonesia yang tidak ingin menjadi negara partisipan atau negara peratifikasi Konvensi tentang pengungsi.</p> <p>Hal ini untuk memberikan landasan kepastian hukum dalam penanganan pengungsi di Indonesia bagi seluruh pihak pemangku kepentingan serta memberikan rasa keadilan bagi masyarakat Indonesia lainnya yang mungkin keadaan hidupnya tidak jauh berbeda dengan kondisi para pengungsi namun tidak mendapatkan perlakuan khusus seperti para pengungsi.</p>
--	--	--	---

Perumusan terminologi khusus yang merujuk kepada pengungsi yang berada di Indonesia dalam peraturan tentang keimigrasian sangatlah mendesak untuk dilakukan

dikarenakan tidak adanya jaminan penegakan hukum dalam instrumen hukum sebelumnya (Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 dan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor IMI-0352.GR.02.07 Tahun 2016). Selain soal kepastian dalam proses penegakan hukum, hal lain yang menjadi perhatian adalah soal jaminan kepastian waktu. Dalam peraturan sebelumnya, proses penanganan pencari suaka dan pengungsi tidak terikat waktu tertentu. Dimulai dari tahap penemuan, hingga penampungan yang bisa memakan waktu bertahun-tahun. Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tidak mengatur secara jelas kapan dan bagaimana mekanisme waktu bagi orang asing yang ditolak status pencari suaka dan pengungsinya. Persoalan semacam ini tidak diakomodir oleh Peraturan Presiden, yang mengakibatkan mereka para imigran ilegal dan pengungsi tetap saja hidup dan berada di wilayah Indonesia secara bebas tanpa terikat dengan ketentuan izin tinggal keimigrasian sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dan peraturan turunannya yang lain.

Permasalahan lainnya adalah terhadap orang asing yang telah dikabulkan permohonan status pengungsinya. Hingga saat ini tidak ada kepastian kapan mereka dapat dipindahkan ke negara tujuan. Peraturan Presiden pun tidak mengatur batas waktu izin tinggal mereka di Indonesia. Jumlah penempatan ke negara tujuan tersebut tidak sebanding dengan masifnya migrasi pencari suaka dan pengungsi ke Indonesia yang selalu meningkat tiap tahunnya. Jumlah ini belum ditambah, mereka yang masih menunggu untuk ditempatkan ke negara tujuan yang dapat memakan waktu bertahun-tahun. Hal ini tentu akan menimbulkan potensi kerawanan bagi masyarakat sehingga tidak mencerminkan keadilan dan kepastian hukum.

Oleh karena itulah kepastian hukum terhadap permasalahan pengungsi ini perlu diciptakan segera dengan terlebih dahulu mendefinisikan ulang klausa dalam peraturan perundang-undangan khususnya hukum keimigrasian yang merujuk kepada pengungsi yang tetap mengkategorikan mereka sebagai orang asing sehingga hak dan kewajibannya setara dengan orang asing lainnya yang berada di Indonesia. Revisi UU Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian harus menjabarkan secara jelas definisi pencari suaka dan pengungsi yang diatur dalam terminologi tertentu. Aturan yang terbaru nantinya juga harus menjelaskan tentang kewajiban dari para pencari suaka dan pengungsi serta hak apa yang mungkin dimilikinya selama berada di wilayah Indonesia. Namun demikian, perlu tetap mengedepankan aspek keadilan dan kemanusiaan dengan menyematkan klausa “kondisi khusus” terhadap orang asing dengan status pengungsi tersebut sebagai bentuk penghormatan dan perlindungan terhadap hak asasi mereka. Kejelasan terkait jenis izin tinggal yang dapat digunakan para pencari suaka dan pengungsi selama berada di wilayah Indonesia serta ketentuan tindak pidana keimigrasian juga harus dihapuskan terhadap pencari suaka dan pengungsi di dalam revisi UU Nomor 6/2011 tentang Keimigrasian, khususnya Pasal 113 dan Pasal 119. Ketentuan pidana bagi orang asing yang masuk secara ilegal dan berada di wilayah Indonesia tanpa dokumen dan izin tinggal yang sah karena alasan mencari suaka tidak dapat dikategorikan lagi sebagai tindak pidana sehingga tidak bertentangan dengan prinsip *non-refoulement*.

Norma kompromis yang terkandung dalam definisi yang diusulkan oleh peneliti telah sesuai dengan Sila Kedua Pancasila yang menghendaki adanya pengakuan atas hak asasi manusia yang beradab dengan tetap memperhatikan keadilan sosial bagi

seluruh rakyat Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Sila Kelima Pancasila. Keseimbangan inilah yang harus dikedepankan dalam membangun konstruksi hukum baru sebagai sarana pembaharuan paradigma hukum tentang pengaturan pengungsi di Indonesia. Revisi terhadap UU No.6/2011 tentang Keimigrasian dimaksudkan agar pencari suaka dan pengungsi mendapatkan perlakuan khusus yang berbeda dengan orang asing lainnya yang masuk ke wilayah Indonesia sebagaimana halnya perlakuan terhadap korban perdagangan orang dan penyelundupan manusia yang tertuang pada Bagian Keempat Undang- Undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian apabila memang dari hasil penyelidikannya orang asing pencari suaka dan pengungsi tersebut adalah korban dari kegiatan penyelundupan dan perdagangan manusia.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Saat ini terdapat ketidakselarasan bahkan pertentangan antar ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam upaya penanganan pencari suaka di wilayah Indonesia. Terdapatnya aturan setingkat Undang-undang maupun aturan dibawahnya yang bertentangan satu sama lainnya mengakibatkan sulitnya mengimplementasi ketentuan pada tataran operasionalisasi. Dengan demikian penanganan pencari suaka dan/atau pengungsi di wilayah Indonesia hingga saat ini belum maksimal (lihat matriks perbandingan hukum yang mengatur tentang pengungsi).

Diskursus penanganan pencari suaka dan pengungsi menjadi rumit, ketika pemerintah mengeluarkan Peraturan Direktur Jenderal Imigrasi Nomor: IMI-0352.GR.02.07 tentang Penanganan Imigran Ilegal yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka dan Pengungsi, yang ditandatangani pada tanggal 19 April 2016. Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) Konvensi Tahun 1951, secara tersirat mengakomodir prinsip *non-refoulement* yang menjelaskan bahwa terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka dan pengungsi pada saat masuk ke wilayah Indonesia, dilakukan penanganan pada kesempatan pertama. Jelas ini bertentangan dengan prinsip kebijakan selektif keimigrasian, yang dianut oleh Direktorat Jenderal Imigrasi.

Setahun setelah ditetapkannya peraturan tersebut, kini pemerintah

mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Dalam bagian konsiderans peraturan preseiden tersebut, tidak disebutkan sama sekali kepentingan filosofis, yuridis, dan sosiologis dari aspek keimigrasian. Bahkan, Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian tidak dimasukkan dalam bagian mengingat. Alhasil norma yang dirumuskan pun jauh dari semangat penegakan hukum, pengamanan, dan kedaulatan negara. Padahal fungsi keimigrasian adalah untuk memastikan agar setiap orang asing yang masuk dan keluar wilayah Indonesia membawa manfaat dan tidak merugikan Indonesia. Apalagi dalam peraturan tersebut para pencari suaka dan pengungsi yang merupakan imigran ilegal dapat dikecualikan dari tindakan administratif keimigrasian (Deportasi). Padahal dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 sendiri tidak mengenal istilah pencari suaka dan pengungsi.

Berdasarkan prinsip hukum dalam Pasal 75 dan Bagian Kesatu Penjelasan Undang-Undang No. 6 Tahun 2011, kebijakan keimigrasian Indonesia untuk orang asing menganut asas kebijakan selektif (selective policy) yang menegaskan bahwa:

1. Hanya orang asing yang bermanfaat yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
2. Hanya orang asing yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum yang diperbolehkan masuk dan berada di wilayah Indonesia;
3. Orang asing harus tunduk pada peraturan hukum di Indonesia;
4. Orang asing yang masuk dan berada di wilayah Indonesia harus sesuai dengan maksud dan tujuannya.

Berdasarkan prinsip ini, maka hanya orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan negara, tidak membahayakan keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan baik terhadap rakyat yang dapat masuk dan keluar wilayah Indonesia. Bahkan dalam tafsir lain, pergerakan orang asing tersebut harus dapat sesuai dengan ideologi negara dan tidak mengancam keutuhan bangsa. Namun ternyata prinsip ini tidak terakomodasi dalam peraturan tentang penanganan pengungsi dan imigran ilegal.

Para pengungsi pun dapat tinggal tanpa diwajibkan memiliki izin tinggal keimigrasian tertentu serta pada kenyataannya menyerobot lapangan pekerjaan masyarakat karena kebutuhan untuk bertahan hidup selama menunggu proses penempatan ke negara ketiga atau menunggu statusnya sebagai pengungsi diterima oleh UNHCR. Tentu saja hal tersebut menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat sekitar lokasi tempat penampungan para pengungsi.

Dari fakta-fakta yang didapat dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa aturan tentang pengungsi di Indonesia masih belum memiliki nilai kepastian dan keadilan hukum serta berimplikasi negatif terhadap hukum keimigrasian Indonesia yang tidak mengatur tentang keberadaan pengungsi dan menerima orang asing yang masuk dan berdiam di Indonesia secara selektif serta memiliki nilai manfaat untuk kepentingan bangsa dan negara.

2. Kendala/Hambatan yang timbul dalam penindakan terhadap pengungsi di Indonesia salah satu diantaranya ialah sumber daya manusia petugas keimigrasian Indonesia di lapangan. Petugas keimigrasian memiliki kekurangan

Sumber Daya Manusia (SDM) jika dibandingkan dengan betapa banyaknya pengungsi yang tersebar di seluruh wilayah Negara Indonesia sehingga pastinya tidak dapat bekerja secara optimal khususnya pengawasan terhadap pengungsi terutama pengungsi yang datang ke Indonesia. Petugas keimigrasian memiliki tanggung jawab yang dipikul untuk pengawasan dan penindakan terhadap pengungsi sebagaimana Pasal 33 ayat (1) dan (2) Perpres No. 125 Tahun 2016 tersebut ternyata tidak sebanding dengan jumlah SDM yang dimilikinya. Petugas keimigrasian membutuhkan bangunan lembaga yang kuat, pimpinan yang solid, dan dukungan tenaga-tenaga SDM yang mempunyai kompetensi di bidang pengawasan.

Masalah-masalah yang menyangkut pengungsi adalah termasuk dalam masalah keimigrasian. Namun, peraturan perundang-undangan keimigrasian tidak mengatur secara khusus mengenai masalah pencari suaka dan pengungsi. Akibatnya terjadi *inconsistency* dari aparat pemerintah di daerah-daerah ketika harus menghadapi pengungsi dan pencari suaka.

Melihat perkembangan ini, kebijakan keimigrasian sudah waktunya diharmonisasikan dengan politik hukum nasional yang berkaitan erat dengan HAM. Termasuk peraturan daerah agar hubungan kerja antar instansi pemerintah dapat berjalan dengan baik.

Hukum keimigrasian tidak memuat ketentuan yang berlaku secara khusus (*lex specialis*) bagi pencari suaka dan pengungsi. Tidak adanya prosedur keimigrasian yang mengatur bagaimana penanganan mereka.

Direktur Jenderal Imigrasi telah mengeluarkan Surat Edaran Direktur

Jenderal Imigrasi tahun 2002 No. F-IL.01.10-1297 yang telah digantikan dengan Peraturan Dirjen Nomor IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal.

Hambatan kantor keimigrasian selanjutnya yaitu pengetahuan yang dimaksudkan tersebut dijadikan sebagai faktor penghambat dari internal ialah kurangnya pengetahuan terutama mengenai aturan-aturan penindakan pengungsi tersebut. Kurangnya pengetahuan tersebut dapat mengganggu dalam kinerja terutama mewujudkan pengawasan pengungsi yang terintegrasi.

Dengan pengawasan yang masih terpisah-pisah sehingga untuk mencapai supervisi penanganan pengungsi masih gagal, belum tercapai, dan belum terintegrasi. Walaupun supervisi dilaksanakan dengan baik di satu sisi, tetapi belum tentu dilaksanakan dengan baik di sisi yang lain.

Hambatan eksternal yang dihadapi kantor keimigrasian dalam mengawasi dan menangani pengungsi ialah kompleksitasnya luas bentangan wilayah Indonesia yang beragam, *cross border*, multi etnik membuat mudahnya penyelundupan dan hilir masuknya pengungsi. Karena banyak kompleksitas terutama dalam kegiatan sosial budaya Indonesia maka menjadi penghambat kantor keimigrasian sebagai lembaga pengawas pengungsi yang setiap harinya meningkat

3. Konsep pengaturan hukum yang tepat dalam penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia adalah agar dibuat peraturan setingkat Undang-Undang khusus mengenai penanganan pencari suaka dan pengungsi. Peraturan

perundang-undangan ini harus dapat memuat ketentuan anatara lain proses penentuan status (RSD) dari pencari suaka, jangka waktu penyelesaian, jenis izin tinggal, tempat penampungan, proses pemberangkatan ke negara ketiga, pemulangan secara suka rela hingga penolakan status pencari suaka dan pengungsi bahkan pendeportasian kemabali ke negara asal. Dengan adanya peraturan setingkat Undang-Undang maka diharapkan bahwa dalam upaya penanganan pencari suaka dan pengungsi menjadi lebih jelas serta Undang-Undang tersebut bisa menjadi dasar hukum yang lebih kuat untuk peraturan perundang-undangan dibawahnya.

Namun demikian, peneliti tetap teguh pada pendapat bahwa Indonesia harus tetap mempertahankan posisinya sebagai negara non peratifikasi (*non participant country*) tentang pengungsi agar tidak terikat dengan aturan tentang hukum pengungsi internasional walaupun secara nyata, perlakuan Indonesia kepada para pengungsi yang masuk ke wilayahnya sudah sangat manusiawi dan berlandaskan kemanusiaan. Hal ini menjadi nilai plus tersendiri bagi Indonesia dimana di sisi lain, negara peratifikasi konvensi tentang pengungsi sering memberlakukan ketidakadilan bagi pengungsi yang masuk wilayahnya dengan mengusir mereka untuk tidak mendekati wilayah negara nya. Contoh tindakan yang nyata berupa pengusiran para pengungsi yang datang adalah negara Australia dengan prinsip *Turn Over The Boat Policy* nya. Selain itu peneliti juga ingin mengaggas terminologi baru tentang pengungsi di Indonesia dan menyesuaikan dengan hukum keimigrasian yang berlaku saat ini dengan menyebutnya sebagai “*Orang Asing Dengan Kondisi Khusus / Special*

Condition Foreigners” yang diakui secara hukum dan memiliki hak serta kewajiban yang harus dilakukan selama tinggal di Indonesia dengan status pengungsi. Klausul tersebut cukup dimasukkan dalam revisi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian apabila proses pembentukan peraturan khusus tentang pengungsi sebagaimana disebutkan dalam paragraph sebelumnya terasa sulit dan tidak memungkinkan dipandang dari segi politik internasional dan kepentingan dalam negeri. Hal ini untuk menciptakan kepastian, keadilan, dan kejelasan hukum terkait keberadaan dan kegiatan mereka selama berada di Indonesia.

Norma kompromis yang terkandung dalam definisi yang diusulkan oleh peneliti telah sesuai dengan Sila Kedua Pancasila yang menghendaki adanya pengakuan atas hak asasi manusia yang beradab dengan tetap memperhatikan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana yang diamanatkan dalam Sila Kelima Pancasila. Keseimbangan inilah yang harus dikedepankan dalam rekonstruksi aturan tentang pengungsi yaitu revisi Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian sebagai sarana pembaharuan paradigma hukum tentang pengaturan pengungsi di Indonesia.

B. Saran dan Rekomendasi

1. Melakukan komunikasi dan berkordinasi dengan *United Nation High Commisioner for Refugees* (UNHCR) Indonesia terus komunikasi dan koordinasi dengan *United Nations High Commissioner for Refugeess* (UNHCR) atau Komisioner Tinggi PBB untuk Pengungsi. Komunikasi

terutama mendorong UNHCR agar meningkatkan kuota penempatan (*resettlement*) ke negara ketiga atau negara penerima pengungsi. Komunikasi juga dilakukan agar *resettlement* tidak terlalu lama di Indonesia karena Indonesia bukan negara penerima pengungsi. Hal ini memang bergantung kepada negara penerima pengungsi.

2. Melakukan kerja sama dengan International *Organization For Migration* Organisasi Internasional untuk Migrasi International *Organization for Migration* (IOM) berupaya untuk menjamin penanganan migrasi secara tertib dan manusiawi untuk memajukan kerjasama menyangkut permasalahan migrasi guna membantu pencarian solusi praktis terhadap permasalahan migrasi serta memberikan bantuan kemanusiaan kepada para imigran yang membutuhkan, termasuk para pengungsi.
3. Disarankan kepada pemerintah agar dilakukannya revisi terhadap Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Perlu adanya pengaturan yang lebih jelas atau spesifik sehubungan dengan definisi, status dan jenis izin tinggal bagi pencari suaka dan pengungsi dalam peraturan Keimigrasian. Dengan demikian status pencari suaka dan pengungsi di wilayah Indonesia dapat terakomodir oleh Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian sebagaimana korban dari perdagangan orang dan penyelundupan manusia yang berkewarganegaraan asing. Penambahan ketentuan terkait pencari suaka dan pengungsi dalam aturan Keimigrasian dimaksudkan agar terjadi harmonisasi atau keselarasan dengan peraturan perundang-undangan lainnya khususnya Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun

2016 Tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri yang merupakan amanat dari Pasal 27 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri.

4. Disarankan kepada pihak Direktorat Jenderal Imigrasi untuk dapat memberikan Izin Tinggal khusus bagi pengungsi yang telah berada di wilayah Indonesia lebih dari 10 (sepuluh) tahun. Upaya ini merupakan solusi jangka pendek yang dilatarbelakangi oleh Pasal 85 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian yang mengatur jangka waktu detensi, yakni bagi deteni yang menunggu proses deportasi namun belum dapat dilaksanakan deportasinya dan telah berada di wilayah Indonesia lebih dari 10 (sepuluh) tahun, maka Menteri atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk dapat memberikan izin kepada deteni untuk berada di luar Rumah Detensi Imigrasi dengan kewajiban melapor keberadaannya secara periodik.

C. Implikasi Kajian

1. Implikasi Teoritis:

- a. Diharapkan hasil penelitian nantinya hasil penelitian dapat menemukan teori, konsep, dan asas-asas baru yang dapat bermanfaat pada ilmu Hukum Internasional khususnya dalam rekonstruksi putusan aturan pengungsi pada hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan;
- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dijadikan rujukan bagi penelitian-penelitian yang akan datang yang berkaitan dengan masalah aturan pengungsi

dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan serta meningkatkan pembelajaran khususnya ilmu Hukum Internasional;

- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat menjadi bahan hukum yang dapat digunakan sebagai pendukung proses tri dharma perguruan tinggi utamanya dalam mendukung pengajaran yang dilakukan pada fakultas hukum di Indonesia.

2. Implikasi Praktis:

- a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat menjadi masukan-masukan pemikiran bagi para pihak yang berkepentingan terutama kantor keimigrasian, masyarakat luas serta penentu kebijakan pemerintah luar negeri, dalam kaitannya dengan rekonstruksi putusan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan;
- b. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan sumber rujukan bagi penelitian lainnya berkaitan hukum pengungsi dan hukum keimigrasian;
- c. Diharapkan hasil penelitian nantinya dapat dijadikan pedoman dalam melakukan penyusunan regulasi atau peraturan mengenai sistem keimigrasian Indonesia sehingga dapat maksimal dalam mendorong rekonstruksi aturan pengungsi dalam hukum keimigrasian di Indonesia agar berbasis nilai keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Literatur :

- Altman, Andrew. (1990). *Critical Legal Studies-a Liberal Critique*. New Jersey: Princeton Univ. Press
- Arief, Barda Nawawi. (1992). *Instrumen Penelitian Bidang Sosial*. Yogyakarta: Gajah Mada University, Press
- Ardhiwisastra, Yudha Bhakti. (1999). *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*. Bandung: Alumni
- Armitage, David. (2004). *John Locke, Carolina, and the Two Treatises of Government*. Cambridge: Political Theory
- Atmasasmita, Romli. (2001). *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*. Bandung: Mandar Maju
- Bahasa, Pusat. (1996). *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta: Balai Pustaka
- Banakar, Reza dan Max Travers. (2005). *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Oregon: Oregon University
- Bertalanfy, Ludwig Von. (1968). *General System Theory, Foundation, Development, Applications*. New York: George Breziller
- Bertens, K. (1981). *Filsafat Barat Abad XX: Inggris-Jerman*. Gramedia. Jakarta
- Bredenmeier, Harry C. (1973). *Law as an Integrative Mechanism*. Middlesex: Penguin Books
- Bryan, Garner A. (1999). *Black's Law, Law Dictionary*. St Paul: West Group
- Betts, Alexander. (2013). *Survival Migration: Failed Governance and the Crisis of Displacement*. New York: Cornell University Press
- Chambliss & Robert B. Seidman. (1971). *Law, Order and Power*, Reading. Mass: Addisin-Wesly
- Christopher, Nick. (2016). *The Industrial Revolution, Migration, and Immigration*. United States: Rosen Publishing
- Cordula Droege, "Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges", artikel pada *International*

Review of the Red Cross Vol 90 Number 871, September 2008

- Denzin, Norman K dan Lincoln, Yvonna S. (2009). *Handbook of Qualitative Research*. Yogyakarta : Pustaka Pelajar.
- Eltis, David and David Richardson. (2010). *Atlas of the Transatlantic Slave Trade*, United States: The Americas
- Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003
- Fournir, Henry. (2008). *International Committee of the Red Cross*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Humaniter, FH Trisakti,
- Friedmann, Wolfgang. (1953). *Legal Theory*. London: Stevens and Sons Ltd
- _____ (1994). *Teori dan Filsafat Hukum: Idealisme Fofosofis dan Problema Keadilan*. Jakarta: Rajawali
- Friedman, Lawrence M. (1975). *legal sistem*. USA: Russel Sage Foundations
- _____ (2009). *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*. Bandung: Nusa Media
- Goodwin-Gill, Guy S dan Jane McAdam. (2007). *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Preaa
- Hamid, Sulaiman. (2002). *Lembaga Suaka*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Hartono, Sunaryati. (1991). *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni
- Hasan, Alwi. (2007). *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*. Jakarta: PT Balai Pustaka
- Hasan, Iskandar dan Nina Naramuti. (2013). *Kejasama Kepolisian & Penegakan Hukum Internasional*. Jakarta: PT. Reka
- Hoogvelt, Ankie M. (1985). *Sosiologi Pengungsi Sedang Berkembang*. Jakarta: Rajawali Press
- Huijbers, Theo. (1982). *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius
- Indra, Muhammad. (2015). *Perspektif Penegakan Hukum dalam Hukum*

Keimigrasian Indonesia. Jakarta: Direktorat Jenderal Imigrasi

- Irianto, Sulistyowati dan Sidharta. (2009). *Metode Penelitian Hukum-Konstelasi dan Refleksi*. Jakarta.
- K., Syahmin A. (1985). *Hukum Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina 1969*. Bandung: Armicom
- Kate Jastram dan Marilyn Achiron, *Refugee Protection: A guide to International Refugee, Handboom for Paliamentarians No.2* , Office of the United Nations High Commisssioner for Refugees dan Inter-Paliamentary Union, Jenewa, 2001
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. (2003). *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni
- Kusumah, Mulyana W. dan Paul S. Baut. (1998). *"Hukum, Politik dan Perubahan Sosial"*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia
- Latif, Yudi. (2011). *Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama
- Mahfud, Moh. MD. (2006). *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES
- _____ (2011). *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif-Urgensi dan Kritik*. Jakarta: Epistemic Institute dan HuMa
- Maksum, Ali. (2008). *Pengantar Filsafat: Dari Masa Klasik Hingga Postmodernisme*, Yogyakarta: Ar-Ruz Media
- Manning, Patrick. (2012). *Migration in World History*, United Kingdom: Routledge
- Missbach, Antje. (2015). *Troubled Transit: Asylum Seekers Stuck in Indonesia*. Singapura: ISEAS-Yusof Ishak Institute
- Muliadi, Ahmad. (2012). *Makalah Politik Hukum*. Jakarta: SAP S-2 Universitas Jayabaya
- Lubis, M. Solly. (1994). *Filsafat Ilmu dan Penelitian*. Bandung: Mandar Maju
- M.A., Syahrin. (2015). *Imigran Ilegal, Migrasi atau Ekspansi? Checkpoint*. Depok: Akademi Imigrasi

- Narbuko, Chalid dan Abu Ahmadi. (1997). *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Bumi Aksara
- Nasikun. (1974). *Sebuah Pendekatan Untuk Mempelajari Sistem Sosial Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Ilmu Sosial dan Politik UGM
- Nonet, Philippe and Philip Selznick. (1978) *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*. New York: Harper Colophon Books
- Parsons, Wayne. (2005). *Public Policy: Pengantar Teori dan Praktik Analisis Kebijakan*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group
- Parthiana, Wayan. (2016). *Beberapa Masalah dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*. Jakarta: Binacipta
- Plato. (1986). *The Laws*. United Kingdom: Penguin Classics
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim. (2009). *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Rachel Murray, "Refugees and Internally Displace Persons and Human Rights: The African System" artikel pada *Refugee Survey Quarterly Vol. 24 No.2*
- Rahardjo, Satjipto. (2006). *Ilmu Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- _____ (2008). *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Buku Kompas
- _____ (2009). *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing
- _____ (2009). *Hukum dan Perubahan Sosial*. Yogyakarta: Genta Publishing
- _____ (2010). *Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Yogyakarta: Genta Publishjing
- Rawls, John. (2006). *A Theory of Justice Teori Keadilan Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Raz, Joseph. (1973). *The Concept of Legal Sistem, An Introduction to the Theory of the Legal Sistem*, London: Oxford University Press

- Riggs, Fred W. (1964). *Administration in Developing Countries: The Theory of Prismatic society*. Boston: Hought Mifflin Company
- Rosalyn, Higgins. (1994). *Problems and Proses: International Law and How We Use It*, Oxford: Clarendo Press
- Santos, Bonaventura de Sousa. (1995). *Toward A New Common Sense; Law, Science and Politics in The Paradigmatic Transition*. United Kingdom: Routledge
- Santoso, M. Iman. (2007). *Perspektif Imigrasi Dalam United Nation Convention Against Transnational Organized Crime*. Jakarta: Perum Percetakan Negara RI
- Sarwiji, Suwandi. (2008). *Semantik Pengantar Kajian Makna*. Yogyakarta: Media Perkasa
- Sakharina, Iin Karita dan Kadarudin. (2016). *Buku Ajar Hukum Pengungsi Internasional*. Makassar: Pustaka Pena Press
- Shidarta. (2006). *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Ke Indonesiaan*. Bandung: CV. Utomo
- Shrod, William A. dan Dan Voich. (1974). *Organization and Management, Basic System Concepts*. Tllahassee, Florida: Florida State University
- Sigit Riyanto, "Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional" dalam *Mimbar Hukum Jurnal UGM Vol 22, No 3*, Oktober 2010
- Soehardi. (1962). *Luas dan Isi Hukum Sosial*. Yogyakarta: Yayasan Kanisius
- Soehino. (2005). *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty
- Soekanto, Soerjono. (2012). *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. (2013). *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajagrafindo Persada
- Soemitro, Ronny Hanitijo. (1989). *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*. Semarang: CV. Agung
- Suseno, Franz Magnis. (2005). *Pijar-pijar Filsafat dari Gatholoco ke Filsafat Perempuan, dari Adam Mull ke Post modernism*. Yogyakarta, Kanisius

- Tamanaha, Brian Z. (2006). *A General Jurisprudence of Law and Society*. New York
- Team. (1999). *Respect for International Humanitarian Law Handbook for Parliamnetraians*. Geneva: ICRCPublication
- Teubner, Gunther. (1986). *Dilemas of Law in the Welfare State*. Berlin: Walter de Gruyter
- Thontowi, Jawahir. (2002). *Hukum Internasional di Indonesia*, Yogyakarta: Madyan Press
- Suteni, Whisnu. (1989). *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, Bandung: CV Mandar Maju
- Wagiman. (2012). *Hukum Pengungsi Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika
- Warassih, Esmi. (2005). *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: PT Suryandaru Utama
- Wignjosebroto, Soetandyo. (2001). *Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis pada Era Nasional dan Global, dalam Problema Globalisasi, Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi dan Agama*. Surakarta: UMS Surakarta
- _____ (2002). *Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: ELSAM dan HUMA

B. Jurnal, Tulisan Ilmiah, dan Makalah

- Alfred von Verdross, "Forbidden Treaties in International Law" artikel pada *The American Journal of International Law Vol. 31, No. 4, 1937*
- Achmad Romsan, *Perlindungan Internasional Pengungsi (Dalam Pengantar Hukum Pengungsi Internasional)*, UNHCR, 2003.
- _____, *Istilah Dan Pengertian Pengungsi (Dalam Pengantar Hukum Pengungsi Internasional)*, UNHCR, 2003.
- Ajat Sudrajat Havid, "Pengungsi dalam Kerangka Kebijakan Keimigrasian Indonesia Kini dan yang Akan Datang", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 1, 2004.

Alborzi, M. R., *Evaluating the Effectiveness of International Refugee Law: The Protection of Iraqi Refugees*, Leiden, Boston: Martinus nijhoff publishers, 2006.

Ardianti, “Kebijakan Australia Dalam Menangani Imigran Ilegal Dibawah Kepemimpinan Perdana Menteri Tony Abbott Tahun 2013”, *Jurnal Jom Fisip: Jurusan Ilmu Hubungan Internasional-Prodi Hubungan Internasional Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Riau*, Volume 2 No. 2, 2015.

Atik Krustiyati, “Kebijakan Penanganan Pengungsi Di Indonesia: Kajian Dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 Dan Protokol 1967”, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Law Review Xii No 2*, 2012.

Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005

Arief Sidharta, “Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum”, dalam *Jentera (Jurnal Hukum)*, “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PASALHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004

Arynuni Yuliantiningsih. “Perlindungan Pengungsi dalam Prespektif Hukum Internasional dan Hukum Islam” artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, edisi Volume 13 Nomor 1

Asif Hameed, Unravelling the “Mystery of Jus Cogens in International Law”, artikel pada *The British Yearbook of International Law Vol 84 No 1*, 2014

Australia’s Refugee Policy. Timeline, State Library of NSW. Accessed 6 July 2018.

Cordula Droege, *Transfers of Detainees: Legal Framework Non-Refoulement and Contemporary Challenges*, artikel pada *International Review of the Red Cross International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871*, September 2008

Esmi Warassih, “Mengapa Harus Legal Hermeneutik” (Makalah *key note speaker* Seminar *Legal Hermeneutics* sebagai Alternatif Kajian Hukum, FH-UNDIP, Semarang, 24 November 2007)

- Enny Suprpto, "Prinsip-prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional Sebuah Catatan", *Seminar Hukum Pengungsi Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 2000.
- Fachrurrahman, Reza, et al. "Penerapan Prinsip Non-Refoulement Terhadap Pengungsi Di Indonesia Sebagai Negara Yang Bukan Merupakan Peserta Konvensi Genewa Tahun 1951 Mengenai Status Pengungsi", *Jurnal Online Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Riau*, Vol. 3 No. 2, 2016.
- Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", artikel pada *European Journal of International Law*, Vol.2 No.1, 1991
- Graeme Hugo. (2012). Pengungsi Indonesia's Internally Displaced Persons. *Asian and Pacific Migration Journal*, Volume 11, Number (3)
- Gregor Noll, "Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?", artikel pada *International Journal Refugee Law* Vol 17, 2005
- Hidayat, N., & Setiawan, J. (2015). Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia: Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Nasional. *Journal of International Law*, Vol. 2 No. (1)
- Herlina Yosepina Sihombing, "Kebijakan Indonesia dalam Perlindungan Pencari Suaka dan Pengungsi Pasca Kebijakan Turn Back Boat Pemerintahan Tony Abbott", *Journal of International Relations*, Vol. 5, 2019.
- Husin, Sukanda, *UNHCR dan Perlindungan Hak Azasi Manusia*, Jurnal Hukum No 7. Padang: FH Univ. Andalas, 1998.
- Iman Santoso, "Kasus-kasus Keimigrasian Indonesia Dalam Kaitannya Dengan Kedaulatan Indonesia", *High Level Focus Group Discussion*, Direktorat Jenderal Imigrasi, Jakarta, 2016.
- Jessica Rodger, *Defining The Parameters of the Non Refoulement Principle*, LLM Research Paper International Law (LAWS 509), Faculty of Law Victoria University of Wellington, 2001
- Jovan Patrnicic, "Introduction to International Refugee Law" (makalah yang dibawakan pada Refugee Law Courses, the International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy, September 2016)

- Jun Justinar, "Prinsip Non Refoulement dan Penerapannya di Indonesia", *Jurnal Hukum Internasional Opini Juris*, 3 (2011)
- Jure Vidmar, "Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?", artikel pada *Netherlands International Law Review Vol 60 Issue 1*, 2013
- Kamrul Hossain, "The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter", artikel pada *Santa Clara Journal of International Law, Vol 3, Issue 1*, 2005
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Printing Office, 2009.
- Lafred Verdoss, "Forbidden Treaties in International Law", artikel pada *The American Journal of International Law Vol 31*, 1937
- Lawrence Friedman "Law and Development, A General Model" dalam *Law and Society Review*, No. VI, 1972
- Linda Ruth Briskman, Lucy Imogen Fiske, and Lucy Imogen Fiske. (2016). 'Asylum Seekers and Refugees in Indonesia: Problems and Potentials', *Cosmopolitan Civil Societies: An Interdisciplinary Journal, Volume 8, Number (2)*
- Malcolm N. Shaw, *Hukum Internasional*, terjemahan Derta Sri Widowati, Bandung: Nusa Media, 2013.
- Marbun, SF., et. al., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001.
- M. Alvi Syahrin, **KONSTRUKSI HUKUM PEMBATAAN PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT (LARANGAN PENGUSIRAN) BAGI PENCARI SUAKA DAN PENGUNGSI DALAM KEBIJAKAN SELEKTIF KEIMIGRASIAN DI INDONESIA**, Ringkasan Disertasi Universitas Borobudur
- Muhammad Fauzan Alamari, *Imigran Dan Masalah Integrasi Sosial*, Jurnal

Dinamika Global Vol. 5 No. 2, Desember 2020 P-ISSN 2548-

9216 | E-ISSN 2684-9399

- Nalom Kurniawan, *Kasus Rohingya dan Tanggung Jawab Negara dalam Penegakan Hak Asasi Manusia*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 4, Desember 2017
- Nuala Mole dan Catherine Meredith, "Asylum and the European Convention on Human Rights", artikel pada *International Journal Refugee Law Vol.21*, 2009
- Oppenheim, *Oppenheim's International Law Volume 1 Peace*, Longman, London, 1992
- Rene Bruin dan Kees Wouters, "Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement" artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003
- Roscoe Pound, *Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, *Harvard Law Review*. Vol. 25, Desember 1912
- UN General Assembly, 'Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951', United Nations Treaty Series, 1951
- Saiful, I. (2018). Pancasila dan HAM dalam Penanganan Pengungsi di Indonesia. *Journal of Constitutional Law*, Vol. 1 No. (2)
- Sari, I. (2020). Keadilan Sosial Bagi Pengungsi Dalam Perspektif Pancasila. *Jurnal Keadilan Sosial*, Vol. 3, No. (1)
- Salim, H. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Jakarta: Rajawali Pres, 2016.
- Satjipto Rahardjo, *Manfaat Telaah Sosial Terhadap Hukum*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum UNDIP Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, 1995
- _____, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*. *Jurnal Hukum Progresif Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro*, Vol. 1/No. 1/April 2005
- Seline Trevisanut, "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea", artikel pada *Leiden Journal of International Law Vol 27*, 2014
- Seri Sotianingsih Suwardi, "Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional", *International Journal of International Law*. Lembaga

- Soerjono Soekanto. 1983. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Pidato Pengukuhan dalam jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas hukum Universitas Indonesia Jakarta
- Supriyanto, A., & Wibawa, S. (2019). Perlindungan Hukum Terhadap Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia. *Journal of Law and Justice, Vol. 5, No. (2)*
- Suteki. (2008). “Urgensi Tradisi Penelitian dalam Proses Penelitian Ilmiah” (Makalah dalam Seminar Nasional Metodologi Penelitian dalam Ilmu Hukum, yang diselenggarakan oleh bagian Hukum dan masyarakat FH-UNDIP, Semarang, 16 Desember 2010)
- _____. (2010). *Rekonstruksi Politik Hukum Tentang Hak Menguasai Atas Sumber Daya Air Berbasis Nilai Keadilan Sosial (Studi Privatisasi Pengelolaan Sumber Daya Air)*, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
- _____. (2018). *Hukum Berdimensi Transendentak dalam Konteks Keindonesiaan. Publikasi Ilmiah Universitas Muhammadiyah Surakarta*, Prosiding Seminar Nasional/Januari
- Syahrin, M.A., 2014. Penyadapan oleh Australia, Saatnya Imigrasi Bersikap. *Bhumi Pura*, 1(1)
- Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000.
- _____, 2017. The Implementation of Non-Refoulement Principle to the Asylum Seekers and Refugees in Indonesia. *Sriwijaya Law Review*, 1(2)
- _____, 2018. Legal Impacts of The Existence of Refugees and Asylum Seekers in Indonesia. *IJCIET*, 9(5)
- Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Baraktullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali Pres, 2016
- Yahya Dkk Sultoni, Setyo Widagdo, dan S.H. Herman Suryokumoro, “The Reason Of Indonesia Not Ratified Refugee Convention 1951 and Legal Protection For Refugees in Indonesia,” *Jurnal Hukum*, 2013

C. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke-4.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2009 tentang Pengesahan United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Menentang Tindak Pidana Transnasional yang Terorganisasi).

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006 tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003)

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Covenant on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan United Nations Convention on The Law of The Sea (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Hukum Laut).

Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri.

Peraturan Pemerintah No. 31/2013 tentang Peraturan Pelaksana UU Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian.

Peraturan Ditjen Imigrasi Nomor IMI-1489.UM.08.05 tentang Penanganan Imigran Ilegal.

Resolusi Majelis Umum PBB No. 71/1 tanggal 19 September 2016 tentang *the New York Declaration for Refugees and Migrants*.

D. Media Elektronik

Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. diakses pada 12 Mei 2022

Arief Ikhsanudin, “Cari Suaka, Pengungsi Afganistan Menggelandang di Trotoar Kalideres”, <https://news.detik.com/read/2017/08/09/121943/3592368/10/cari-suaka-pengungsi-afganistan-menggelandang-di-trotoar-kalideres>, [9/08/ 2017].

Aulia Bintang Pratama, “IOM: Indonesia Mulai Dilirik Sebagai Negara Suaka”, 2017, <http://cnnindonesia.com/internasional/20170410121420-106-206263/iom-indonesia-mulai-dilirik-sebagai-negara-suaka> [10/04/ 2017]).

Australia to reopen Christmas Island refugee detention camp, <https://www.dw.com/en/australia-to-reopen-christmas-island-refugee-detention-camp/a-47489714>, diakses pada hari Kamis, 2 Maret 2023, Pukul 17.27 WIB.

BBC News, “Australia Ubah Kebijakan Pencari Suaka”, 2013, http://www.bbc.co.uk/indonesia/dunia/2013/05/130516_australia_suka_kebijakan.shtml, [20/03/2019].

Bram Steenhusien, “Last Vietnamese boat refugee leaves Malaysia”, <http://www.unhcr.org/en-my/news/latest/2005/8/43141e9d4/vietnamese-boat-refugee-leaves-malaysia.html>, [01/09/2020].

Black Law Dictionary yang diambil dari <https://thelawdictionary.org> yang diakses pada Selasa 20 Desember 2022

CA Munthe, UNHCR, <http://e-journal.uajy.ac.id/758/2/1HK09952.pdf>, [10/08/2018]. CBS News/AP, “World Refugee Day marked as almost 69

million displaced”, 2018, <https://www.cbsnews.com/news/world-refugee-day-2018-almost-69-million-refugees-fled-war-violence-persecution/>, [20/06/2018].

CNN Indonesia, “Menlu Sebut 99 Pengungsi Rohingya di Aceh Bebas Covid-19”, <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20200630200103-106-519224/menlu-sebut-99-pengungsi-rohingya-di-aceh-bebas-covid-19>, [01/062020].

_____, “500 Pengungsi Rohingya Terpantau di perairan Andaman”, 2020, <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20200514090428-106-503187/500-pengungsi-rohingya-terpantau-di-perairan-andaman>,

[14/052020]

Detik News, "Australia Setujui Visa Untuk Pengungsi", 2014, <https://m.detik.com/news/bbc/2768574/1>, [16/03/2019].

Dupla Kartini, "Papua Tolak Pengungsi dari Negara Lain", 2016, <https://regional.kontan.co.id/news/papua-tolak-pengungsi-dari-negara-lain>, [08/11/2020].

DW, "Australia to Reopen Christmas Island Refugee Detention Camp, 2019, <https://www.dw.com/en/australia-to-reopen-christmas-island-refugee-detention-camp/a-47489714>, [09/10/2020].

Encyclopedia International Law yang diambil dari <https://opil.ouplaw.com> yang diakses pada Selasa 20 Desember 2022

FKP Maritim, "Pelanggaran Australia Terhadap Perairan Indonesia: Apakah Indonesia Sudah Cukup Peduli?", <http://www.fkpmar.org/pelanggaran-australia-terhadap-perairan-indonesiaapakah-indonesia-sudah-cukup-peduli/>, [20/03/2019].

<http://m.viva.co.id/berita/dunia/844585-pengamat-malaysia-manfaatkan-pengungsi-jadiburuh-murah>, diakses pada hari Kamis, 2 Maret 2023, Pukul 17.27 WIB.

Hannah Seitz, "10 Facts About Refugees in Malaysia", 2017, <https://borgenproject.org/about-refugees-in-malaysia/>, [22/03/2019].

Inge Klara Safitri, "Data UNHCR, Belasan Ribu Pencari Suaka Masuk ke Indonesia", <http://metro.tempo.co/read/1227881/data-unhcr-belasan-ribu-pencari-suaka-masuk-ke-indonesia>, [22/09/2019].

IOM, "About IOM", <http://www.iom.or.id/id/iom-seluruh-dunia>, [24/04/2018].

_____, "Sejarah IOM", <http://www.iom.int/iomhistory>, [22/09/2020].

Joko Panji Sasongko, "Kronologi Ustaz Abdul Somad Ditolak Masuk Hong Kong", 2017

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20171224142030-20-264554/kronologi-ustaz-abdul-somad-ditolak-masuk-hong-kong>, [10/07/2020].

Kawoon Khamoosh, "Pengungsi Afganistan di Indonesia yang "Terlupakan", Mereka Bunuh Diri Dalam Penantian", <https://www.bbc.com/indonesia/dunia-56825864>, [26/04/2021].

Kompas.com, "Ketika Para Pencari Suaka Mendapat Penolakan dari

- Warga di Tempat Penampungan”, 2019,
<https://megapolitan.kompas.com/read/2019/07/16/08304081/ke-tika-para-pencari-suaka-mendapat-penolakan-dari-warga-di-tempat?page=all>, [08/11/2020].
- Liputan6, “Malaysia Mengusir Adnan Buyung Nasution”, 2002,
<https://www.liputan6.com/news/read/42935/malaysia-mengusir-adnan-buyung-nasution>, [10/07/2020]
- Loura Hardjaloka, Studi Perbandingan Ketentuan Perlindungan Pencari Suaka Dan Pengungsi Di Indonesia Dan Negara Lainnya dalam <https://ejournal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/download/371/253>.
- Maria Vamvakinou, “Mengapa Saya Tidak Mendukung Undang-Undang Amandemen Migrasi di Parlemen Australia”,
<https://www.commongroundnews.org/article.php?id=2568lan=ba&sp=0>, [16/03/2019].
- MSN, “Australia Akan Kirim Pencari Suaka Sakit ke Pulau Terpencil”,
<https://www.msn.com/id-id/news/other/australia-akan-kirim-pencari-suaka-sakit-ke-pulau-terpencil/ar-BBUvG5g#page=2>, [21/03/2019].
- Muhammad Radityo Priasmoro, “Nasib Pengungsi: Terlunta-lunta Di Indonesia,Ditolak Negeri Impian”,
<https://www.liputan6.com/global/read/4019232/nasib-pengungsi-terlunta-lunta-di-indonesia-ditolak-negeri-impian>, [19/09/2019].
- New Starits Time, “PM: Malaysia cannot take in any more refugees”
<https://www.nst.com.my/news/nation/2020/06/603672/pm-malaysia-cannot-take-any-more-refugees>, [9/09/2020].
- Oscar Ferri, Pencari Suaka Asal Afghanistan dan Pakistan jadi Gigolo di Batam, 2016,
<https://www.liputan6.com/news/read/2596914/pencari-suaka-asal-afghanistan-dan-pakistan-jadi-gigolo-di-batam>, [08/11/2020].
- Phil Mercer, “Rencana Australia soal Pencari Suaka Dikecam”, 2013,
<http://www.voaindonesia.com/content/rencana-australia-soal-pencari-suaka-dikecam/1707191.html>, [20/03/2019].
- Radio Free Asia, “Malaysia intercepts boat carrying dozens of Rohingya”, 3 April 2018,
<http://www.refworld.org/docid/5b2221c74.html>, [4/09/2020].
- _____, “Myanmar: Rohingya Leader: 90.000 already in Malaysia willing

to work”,2016. <https://www.refworld.org/docid/58f9c9e4c.html>, [04/09/2020].

Tempo.Co, “UU Baru, Pengungsi Di Australia Bisa Bekerja”, 2014,<https://m.tempo.co/read/news/2014/12/05/120626621/uu-baru-pengungsi-di-australia-bisa-bekerja>, [16/03/2019].

Tri Nuke Pudjiastuti, “Kerentanan Pengungsi Pada Masa Pandemi Covid-19 diIndonesia”, <http://www.politik.lipi.go.id/kolom/kolom-1/politik-internasional/1384-kerentanan-pengungsi-pada-masa-pandemi-covid-19-di-indonesia#>, [05/07/2020].

UNHCR, “Tugasdan Kegiatan, Solusi Jangka Panjang”, <http://www.unhcr.or.id/id/tugas-a-kegiatan/solusi-jangka-panjang>, [19/04/2018].

<http://www.unhcr.or.id/id/siapa-yang-kami-bantu/pencari-suaka> diakses pada 21-03-2016

http://www.migration.ucc.ie/immigration/what_is_a_refugee.htm diakses pada 23-03-2016

<http://www.unhcr.org/en/glossary/glossary/htm> diakses pada 23-03-2016

Diambil dari: <http://www.bbc.com/indonesia/trensosial-38074272>, diunduh 10 Agustus 2017

Lihat, Myanmar, The Rohingya Minority: Fundamental Right Denied, Amnesty International, May 2004, AI Index: ASA 16/005/2004 Diambil kembali dari: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/ASA16/005/2004/en/dom-ASA160052004en.pdf>. diunduh 18 Agustus 2017

www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016

Lihat “Warga Mentawai Diduga Korban Trafficking,” Republika, 2 Mei 2014

Indonesian Civil Society Network for Refugee Rights Protection (SUAKA), Masalah Perlindungan, Lihat <https://suaka.or.id/public-awareness/id-masalah-perlindungan/>

Data dari Website Keimigrasian Republik Indonesia <https://www.imigrasi.go.id/id/hubungi-kami-kantor-imigrasi/> disadur Kamis 24 Februari 2022

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Negara Hukum Indonesia*, <http://www.docudesk.com>

Moh. Saleh, *Pancasila Sebagai Ideologi Post-Modernisme (Kritik Atas Ideologi Liberalis-Kapitalisme dan Ideologi Sosialis-Komunisme)*, lihat dalam <http://narotama.ac.id>



DAFTAR TABEL

Tabel 1. Orisinalitas Penelitian	50
Tabel 2. Negara asal orang terdaftar dengan UNCHR.....	157
Tabel 3. Orang terdaftar dengan UNHCR yang ditahan dan alternatif dari detensi.....	160



DAFTAR RAGAAN

Ragaan 1. Kerangka Pikir Disertasi Alvian.....	39
Ragaan 2. Tabel Laporan UNHCR Bulanan pada Bulan November 2022	155
Ragaan 3. Lokasi Orang yang Terdaftar dengan UNHCR.....	156
Ragaan 4. Anak-anak yang terdaftar dengan UNCHR	159
Ragaan 5. Pemrosesan kasus di UNHCR.....	161
Ragaan 6. Konsep Pengungsi Prismatic.....	255
Ragaan 7. Model Fungsi Integrasi.....	266
Ragaan 8. Model Bekerjanya Hukum (Chambliss-Seidman).....	278

