

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Persoalan pengungsi merupakan sebuah persoalan yang menjadi perhatian masyarakat dunia karena tidak hanya berkaitan dengan persoalan hak asasi manusia (HAM), namun persoalan pengungsi juga berkaitan dengan persoalan demografi penduduk negara-negara di dunia. Perkembangan hubungan antarnegara di dunia yang semakin mengglobal, migrasi dan mobilitas penduduk menjadi faktor penting yang mempengaruhi susunan demografi populasi penduduk suatu negara¹ sehingga tidak mengherankan bila negara-negara di dunia memberikan perhatian serius terhadap persoalan pengungsi ini. Berdasarkan data yang dirilis Badan Pengungsi PBB (UNHCR) pada akhir tahun 2020 terdapat sekitar 82,4 juta orang terpaksa mengungsi ke sejumlah negara sebagai akibat penganiayaan, konflik, kekerasan, pelanggaran HAM, dan peristiwa yang sangat mengganggu ketertiban umum².

Perhatian masyarakat internasional terhadap persoalan pengungsi ini setidaknya tercermin pada disepakatinya 2 (dua) instrumen utama terkait

¹ Douglas W. MacPherson and Brian D. Gushulak, "Health Screening in Immigrants, Refugees, and International Adoptees," in *The Travel and Tropical Medicine Manual (Fifth Edition)*, ed. Christopher A. Sanford, Paul S. Pottinger, and Elaine C. Jong, Fifth Edit. (Amsterdam: Elsevier, 2017), h. 260.

² UNHCR, "Figures at a Glance," *Unhcr.Org*, diakses tanggal 16 April 2022, <https://www.unhcr.org/flagship-reports/globaltrends/>.

pengungsi, yakni Konvensi PBB 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol 1967 tentang Protokol Status Pengungsi³. Kedua instrumen ini menjadi pedoman bagi setiap negara penandatanganan konvensi dalam memberikan perlindungan yang baik kepada para pengungsi.

Dalam perkembangannya, persoalan pengungsi ini juga sering berkaitan dengan persoalan-persoalan penyelundupan manusia yang juga turut menjadi perhatian dunia internasional serta merupakan salah satu bentuk kejahatan transnasional yang harus diperangi dan dicegah secara bersama-sama. Seringkali untuk mencapai tujuannya keluar dari negara asal, seorang pengungsi menggunakan jasa penyelundup menuju negara tujuan. Jasa penyelundup sendiri biasanya merupakan sebuah sindikat internasional yang motif utamanya untuk mencari keuntungan secara finansial. Dalam persoalan ini, di satu sisi, pengungsi membutuhkan fasilitator untuk memperjuangkan hak asasinya untuk dapat hidup secara layak di suatu negara tujuan, sementara di sisi lain, jasa penyelundup lebih mengedepankan keuntungan finansial dari layanan jasa yang disediakan kepada para pengungsi. Tidak sedikit migran yang menggunakan jasa penyelundup di sejumlah negara adalah para pengungsi⁴.

Kompleksitas persoalan pengungsi dan penyelundupan manusia berkembang begitu pesat. Fenomena migrasi campuran (mixed migration)

³ Wai Ching Choy and Xuetong Shi, "A Comprehensive Review of Refugee and Asylum Studies in Contemporary Hong Kong: Law, Policies, and Live Experiences," *Asian Journal of Social Science* Vol. 49 (2021), h. 39.

⁴ Jorgen Carling, "How Should Migrant Smuggling Be Confronted?" (Geneva: International Organization for Migration, 2017), <https://publications.iom.int/books/how-should-migrant-smuggling-be-confronted>, h. 2.

merupakan fenomena terbaru yang menggambarkan peliknya persoalan pengungsi dan penyelundupan manusia yang kini dihadapi bangsa-bangsa di dunia. Dalam suatu peristiwa tertentu, tidak menutup kemungkinan, seorang pengungsi memenuhi kriteria sebagai pengungsi, korban penyelundupan manusia, atau bahkan sebagai korban kejahatan perdagangan orang. Mixed Migration Center yang dikelola Danish Refugee Council (DRG) yang berpusat di Denmark memaknai migrasi campuran sebagai pergerakan lintas batas orang, termasuk pengungsi yang melarikan diri dari penganiayaan dan konflik, korban perdagangan manusia dan orang-orang yang mencari kehidupan dan kesempatan yang lebih baik⁵. Oleh karena itu, dalam menangani persoalan penyelundupan pengungsi dan manusia dibutuhkan kecermatan dan kejelian dari jajaran aparat penegak hukum dalam melihat persoalan yang dihadapi.

Secara umum, persoalan penegakan hukum atas penyelundupan pengungsi di negara-negara di dunia masih memperlakukan sama antara masalah penyelundupan pengungsi dengan penyelundupan manusia, meski apabila dilihat dari konteks latar belakang dan motivasi terjadinya penyelundupan itu berbeda, baik antara penyelundupan pengungsi itu sendiri maupun dengan penyelundupan manusia sehingga keberhasilan strategi dalam memerangi penyelundupan pengungsi dan penyelundupan manusia memerlukan kejelian aparat penegak hukum dalam mencermati dinamika yang ada secara komprehensif dan tidak akan efektif apabila hanya mengandalkan pendekatan penegakan hukum secara

⁵ Mixed Migration Centre (MMC), "What Is Mixed Migration?," *Mixedmigration.Org*, diakses tanggal 10 Juni 2022, <https://mixedmigration.org/about/>.

konvensional semata. Keberhasilan penegak hukum dalam memposisikan diri secara tepat dalam melihat persoalan penyelundupan pengungsi dan migran merupakan komponen pendukung yang dapat mempengaruhi efektifitas strategi penanganan persoalan penyelundupan pengungsi dan migran secara keseluruhan⁶.

Berbicara soal pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi, sebagian besar regulasi yang diatur di tingkat internasional masih berbicara soal perlindungan terhadap pengungsi itu sendiri dan jarang secara spesifik berbicara soal penegakan hukum terhadap para pelaku yang terlibat dalam kejahatan penyelundupan pengungsi, sementara karena merupakan sebuah kejahatan transnasional yang perlu dicegah dan ditanggulangi, maka penjatuhan hukuman yang berat terhadap para pelaku penyelundupan masih dipandang sebagai upaya penegakan hukum yang paling adil dan efektif. Padahal, apabila melihat dari kacamata hukum, terwujudnya tujuan hukum, yakni kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat⁷ haruslah dapat dirasakan oleh setiap orang, tanpa memandang apakah dia berstatus sebagai seorang pelaku atau korban. Minimnya pengaturan terkait pedoman umum pemidanaan terhadap para pelaku penyelundupan pengungsi mengakibatkan hukuman yang diputuskan penegak hukum rentan ditolak dan digugat secara hukum ke jenjang pengadilan yang lebih tinggi, dipandang belum dapat memberikan rasa keadilan dan kemanfaatan hukum serta berpeluang memunculkan perbedaan (disparitas) putusan hakim bagi para pelaku penyelundupan pengungsi.

⁶ Carling, Op.Cit., h. 6.

⁷ Serlika Aprita and Rio Adhitya, *Filsafat Hukum*, Cetakan Pertama. (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), h. 378-379.

Sistem hukum di berbagai negara dewasa ini juga mengalami dilema akibat ketidakmampuan sistem hukum yang ada dalam mencegah dan menanggulangi derasnya arus penyelundupan pengungsi dan manusia. Bentuk pemberatan sanksi hukuman penjara bagi para penyelundup, seperti sanksi hukuman 5 hingga 20 tahun penjara dalam undang-undang migrasi Australia “Migration Act 1958”⁸ dan hukuman penjara hingga ratusan tahun seperti yang diberlakukan Yunani terhadap warga negara Somalia, Hanad Abdi Mohammad, yang dihukum 142 tahun penjara oleh Pengadilan Pidana Lesbos karena membawa 33 imigran di lepas pantai Aegean, Lesbos⁹, ternyata belum mampu menekan secara efektif praktik-praktik penyelundupan pengungsi dan manusia. Laporan tahunan yang dirilis Pusat Penyelundupan Migran Eropa atau European Migrant Smuggling Centre (EMSC) pada tahun 2022 menunjukkan selama tahun 2021 kegiatan penyelundupan migran ke wilayah Eropa mengalami peningkatan yang signifikan, setidaknya telah terjadi sebanyak 6.139 kasus penyelundupan migran dan perdagangan manusia selama tahun 2021 di berbagai wilayah Eropa dan salah satunya meningkatnya kegiatan penyelundupan melalui jalur laut ke Italia hampir dua kali lipat dibanding tahun sebelumnya¹⁰.

⁸ Australian Government, “Migration Act 1958,” *Legislation.Gov.Au*, diakses tanggal 10 Juni 2022, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00337>.

⁹ Niki Kitsantonis, “He Saved 31 People at Sea. Then Got a 142-Year Prison Sentence.,” *The New York Times*, diakses tanggal 10 Juni 2022, <https://www.nytimes.com/2021/06/25/world/europe/greece-migrants.html>.

¹⁰ EMSC, “Migrant Smugglers and Human Traffickers: More Digital and Highly Adaptable,” *Europol.Europa.Eu*, diakses tanggal 10 Juni 2022, <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/migrant-smugglers-and-human-traffickers-more-digital-and-highly-adaptable>.

Secara umum, pengaturan hukum terkait penyelundupan pengungsi masih bersifat lokalistik, diserahkan kepada masing-masing negara untuk mengaturnya. Konvensi PBB 1951 maupun Protokol 1967 memberikan kewenangan penuh kepada negara-negara penandatangan konvensi untuk mengatur secara lebih rinci terkait pengaturan hukum pengungsi ini di dalam kebijakan hukum masing-masing negara. Konvensi maupun Protokol hanya mengatur hak-hak pengungsi dan kewajiban para negara penandatangan konvensi yang harus dipenuhi secara bersama-sama berdasarkan kesepakatan umum yang telah disepakati.

Satu hal yang perlu digarisbawahi terkait persoalan penyelundupan pengungsi ini adalah bahwa PBB sesungguhnya memiliki definisi tersendiri terkait pengungsi dan migran. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) mendefinisikan pengungsi adalah mereka yang terpaksa mengungsi karena adanya ancaman penganiayaan dan karena merasa tidak ada lagi perlindungan yang diberikan oleh negara asal mereka. Seringkali mereka berasal dari kelompok minoritas di tempat di mana mereka tidak selalu mendapatkan pelayanan yang baik di negara asalnya¹¹. Sementara, migran adalah mereka yang pergi dari negaranya ke berbagai negara tujuan dengan berbagai alasan yang tidak terkait dengan penganiayaan, misalnya untuk keperluan pekerjaan, kepentingan keluarga atau pendidikan¹². Perbedaan pemaknaan ini tentu berdampak pada perbedaan pola penanganan hukumnya dalam berbagai aspek, baik terhadap

¹¹ M. Riadhussyah, "Tanggung Jawab Indonesia Sebagai Negara Transit Bagi Pengungsi Anak Berdasarkan Hukum Internasional," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM* Vol. 23, No. 2 (2016), h. 232.

¹² UNHCR, *The 1951 Convention Relating To The Status Of Refugees And Its 1967 Protocol*, First Edition. (Switzerland: UNHCR, 2011), h. 3.

pengungsi maupun terhadap migran, termasuk pada aspek pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi maupun migran.

Bagi Indonesia, pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi masih menjadi persoalan yang pelik, mengingat Indonesia hingga saat ini belum memiliki peraturan khusus terkait persoalan pengungsi, termasuk penanganan kejahatan penyelundupan pengungsi dan Indonesia juga bukan merupakan salah satu negara penandatangan Konvensi 1951 maupun Protokol 1967¹³. Indonesia juga telah dikenal sebagai negara transit penyelundupan pengungsi yang dimanfaatkan oleh para sindikat penyelundup internasional¹⁴ dan Indonesia sangat terbuka memberlakukan secara baik para pengungsi yang datang dari luar negeri berdasarkan amanat konstitusi dan Undang-Undang (UU) tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Pasal 28G Ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) dengan tegas menyatakan, “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”. Politik hukum Indonesia terkait pengungsi itu kemudian diperkuat melalui Pasal 28 UU Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang mengatur bahwa “setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain”¹⁵.

¹³ Cipta Primadasa Primadasa, Mahendra Putra Kurnia, and Rika Erawaty, “Problematika Penanganan Pengungsi Di Indonesia Dari Perspektif Hukum Pengungsi Internasional,” *Jurnal Risalah Hukum* Vol. 17, No. 1 (2021), h. 46.

¹⁴ Ahmad Almaududy Amri, “People Smuggling in Southeast Asia: Trends, Challenges and Way Forward,” *Australian Journal of Maritime & Ocean Affairs* (2015): h. 5.

¹⁵ Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia” (Jakarta, 1999), [https://jdih.bumn.go.id/lihat/UU Nomor 39 Tahun 1999](https://jdih.bumn.go.id/lihat/UU%20Nomor%2039%20Tahun%201999).

Sikap Indonesia yang terbuka terhadap pengungsi mengakibatkan rawan dimanfaatkan oleh pihak lain, terutama sindikat penyelundupan pengungsi internasional untuk menjadikan Indonesia sebagai negara transit maupun negara tujuan pengungsian. Secara teknis, Indonesia memang telah menetapkan regulasi khusus terkait penanganan pengungsi sebagaimana diatur dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri¹⁶, namun terkait permasalahan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi tidak ada aturan khusus yang mengaturnya. Perpres Nomor 125 Tahun 2016 menegaskan bahwa “seorang pengungsi dari luar negeri tetaplah dianggap sebagai orang asing yang sedang berada di Indonesia”¹⁷ sehingga pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi selanjutnya didasarkan pada ketentuan yang diatur di dalam UU Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, yakni Pasal 120 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

“(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang bertujuan mencari keuntungan, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk diri sendiri atau untuk orang lain dengan membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, atau memerintahkan orang lain untuk membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, yang tidak memiliki hak secara sah untuk memasuki Wilayah Indonesia atau keluar dari Wilayah Indonesia dan/atau masuk wilayah negara lain, yang orang tersebut tidak memiliki hak untuk memasuki wilayah tersebut secara sah, baik dengan menggunakan dokumen sah maupun dokumen palsu, atau tanpa menggunakan Dokumen Perjalanan, baik melalui pemeriksaan imigrasi maupun tidak,

¹⁶ Republik Indonesia, “Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri” (Jakarta, 2016), <https://jdih.go.id/files/4/2016pr125.pdf>.

¹⁷ Nanda Agus Safana Sukma et al., “Bantuan Pemerintah Indonesia Dalam Penanganan Pengungsi Internasional Dari Negara Konflik,” *Jurnal Masalah-Masalah Hukum* Vol. 50, No. 2 (2021), h. 186.

dipidana karena Penyelundupan Manusia dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

(2) Percobaan untuk melakukan tindak pidana Penyelundupan Manusia dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).¹⁸

Ketiadaan aturan atau UU khusus terkait pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi mengakibatkan putusan yang ditetapkan pengadilan terhadap para pelaku penyelundupan pengungsi rawan dipersoalkan dan dinilai belum memenuhi rasa keadilan. Sebagai gambaran, pada 14 Juni 2021, Pengadilan Negeri (PN) Lhoksukon, Lhokseumawe, Aceh Utara menetapkan putusan pidana penjara 5 (lima) tahun dan pidana denda Rp500.000.000 (lima ratus juta rupiah) terhadap 3 (tiga) nelayan Aceh atas nama Abdul Aziz Bin M. Yusuf, Faisal Afrizal Bin M. Zaini Bakri, dan Afrijal Alias Raja Bin M. Husen yang disimpulkan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 120 ayat (1) Undang-Undang (UU) RI Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian karena melakukan penyelundupan orang dengan membawa rombongan pengungsi Rohingya mendarat di pinggir pantai Desa Lamcok Kecamatan Syamtalira Bayu, Kabupaten Aceh Utara pada 25 Juni 2020¹⁹. Sebelumnya, pada 3 Mei 2018, PN Batam menjatuhkan hukuman pidana terhadap kasus penyelundupan 71 orang TKI ilegal

¹⁸ Republik Indonesia, "Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian" (Jakarta: DPR RI, 2011), https://www.dpr.go.id/dokjdih/document/uu/UU_2011_6.pdf.

¹⁹ Jafaruddin, "Tolong Warga Rohingya Yang Terdampar Di Perairan Aceh, 3 Warga Divonis 5 Tahun Penjara," *Tribunnews.Com*, diakses tanggal 22 Mei 2022, <https://www.tribunnews.com/regional/2021/06/17/tolong-warga-rohingya-yang-terdampar-di-perairan-aceh-3-warga-divonis-5-tahun-penjara>.

asal Malaysia yang hendak kembali ke Indonesia di Kota Batam. Melalui putusan Nomor 602/Pid.Sus/2018/PN.Btm, PN Batam menjatuhkan putusan pidana penjara 5 (lima) tahun dan denda Rp10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) terhadap terpidana Erpan Bin Mukarim yang diputus terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 120 UU Keimigrasian²⁰.

Kedua kasus ini sepintas tampak sama, namun bila dikaji lebih teliti, secara substansi tentu berbeda dimana kasus pertama merupakan kasus penyelundupan pengungsi, sementara kasus kedua merupakan kasus penyelundupan migran atau manusia. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, Indonesia masih memperlakukan sama pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi dan manusia.

Pasca pembacaan putusan pada 14 Juni 2021, ketiga nelayan Aceh Utara menuntut keadilan melalui proses banding ke Pengadilan Tinggi (PT) Banda Aceh karena menilai putusan yang dijatuhkan PN Lhoksukon dipandang masih belum memberikan nilai keadilan. Permohonan banding ketiganya diterima dan telah diputus PT Banda Aceh pada 10 Agustus 2021²¹. Kini, ketiganya kembali menuntut keadilan dengan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung (MA).

²⁰ Yosua, "Pertanggungjawaban Pidana Atas Pelaku Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Ke Wilayah Indonesia Berdasarkan UU No. 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian (Studi Putusan Nomor 602/Pid.Sus/2018/PN.Btm)", Skripsi, (Universitas Sumatera Utara, 2020).

²¹ Jafaruddin, "Ini Putusan Pengadilan Tinggi Banda Aceh Terhadap Tiga Nelayan Aceh Yang Jemput Rohingya," *Tribunnews.Com*, diakses tanggal 22 Mei 2022, <https://aceh.tribunnews.com/2021/08/18/ini-putusan-pengadilan-tinggi-banda-aceh-terhadap-tiga-nelayan-aceh-yang-jemput-rohingya>.

Putusan PN Lhoksukon terhadap tiga nelayan Aceh Utara sebelumnya juga mendapatkan kritik dari Anggota DPR RI Fadli Zon dan anggota DPD RI asal Aceh H. Sudirman. Fadli Zon melalui akun Twitter pribadinya menuliskan “3 (tiga) nelayan Aceh ini menyelamatkan warga Rohingya seharusnya diberi penghargaan karena melaksanakan amanat Pancasila, Kemanusiaan yang Adil dan Beradab, bukan malah dihukum”²². Sementara, H. Sudirman menilai putusan pengadilan terhadap ketiga nelayan Aceh tersebut sangatlah memberatkan²³.

Ketiadaan aturan atau UU khusus terkait pemidanaan pelaku penyelundupan pengungsi pada praktiknya di lapangan juga mengakibatkan kebingungan para hakim dalam memutus perkara penyelundupan pengungsi yang sebagian besar pelakunya melibatkan Warga Negara Indonesia (WNI) atau warga lokal yang notabene sebagai pelaku lapangan semata, bukan merupakan pelaku utama kejahatan penyelundupan pengungsi dan manusia. Contoh kasus, pada tahun 2012, lima warga Indonesia ditangkap dan diadili karena kedatangan menjemput sekelompok pencari suaka dari Jakarta dan membawanya ke Pacitan, Jawa Timur. Kelimanya dihukum 2 (dua) tahun penjara dan denda Rp500 juta karena dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 120 ayat (1) UU Keimigrasian terkait penyelundupan manusia. Majelis hakim mengakui

²² Erwin C. Sihombing, “Ironi 3 Nelayan Aceh Penyelamat Etnis Rohingya, Divonis Bersalah Menyelundupkan Manusia,” *Inews.id*, diakses tanggal 22 Mei 2022, <https://aceh.inews.id/berita/ironi-3-nelayan-aceh-penyelamat-etnis-rohingya-divonis-bersalah-menyelundupkan-manusia>.

²³ Saifullah Nurdin, “Putusan Hakim Terhadap 3 Nelayan Aceh Utara Sangat Berat,” *Rri.Co.id*, diakses tanggal 22 Mei 2022, https://rri.co.id/banda-aceh/31-hukum/1084569/putusan-hakim-terhadap-3-nelayan-aceh-utara-sangat-berat?utm_source=terbaru_widget&utm_medium=internal_link&utm_campaign=General_Campaign.

bahwa putusan ini lebih rendah dibandingkan yang diatur di dalam undang-undang. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menilai bahwa para terdakwa tidak memiliki catatan kriminal, menyesali perbuatannya dan berjanji untuk tidak mengulanginya, serta merupakan tulang punggung keluarga dan di sisi lain, hakim menegaskan bahwa peran dan motivasi kelima warga ini bukanlah untuk berbuat jahat dengan perannya yang hanya sebagai pengemudi, korban dan tidak terlepas dari operasi penyelundupan manusia yang lebih luas²⁴.

Munculnya rasa ketidakpuasan dan tanggapan terhadap putusan pengadilan serta diskresi yang dilakukan para hakim dalam memutus perkara penyelundupan pengungsi, menyiratkan perlunya dilakukan pembaharuan hukum terkait pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi dalam mewujudkan nilai keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan bagi masyarakat luas. Sebagaimana telah diuraikan di muka bahwa persoalan pengungsi sangatlah kompleks dan multidimensional sehingga tidak tepat dipersamakan dengan persoalan penyelundupan manusia atau migran.

Berbicara soal pembaharuan hukum, dalam perkembangan hukum modern, kini dikenal istilah pendekatan keadilan restoratif (*restorative justice*). Salah seorang pencetus teori keadilan restoratif, Howard Zehr mengungkapkan kejahatan adalah pelanggaran terhadap orang dan hubungan²⁵. Oleh sebab itu, keadilan haruslah terkait dengan korban, pelaku, serta masyarakat dalam mencari

²⁴ Antje Missbach and Melissa Crouch, "The Criminalisation of People Smuggling: The Dynamics of Judicial Discretion in Indonesia," *Australian Journal of Asian Law* Vol. 14, No. 2 (2013), h. 195.

²⁵ Daniel W. Van Ness and Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Fifth Edition. (USA: Anderson Publishing, 2015), h. 24.

pemecahan bersama yang bisa memberikan perbaikan keadaan, rekonsiliasi, serta kepastian. Pemikiran ini juga mulai menggeser pendekatan pemidanaan dalam sistem peradilan pidana yang tidak cuma terpusat pada pelaku kejahatan, tetapi turut memikirkan aspek kepentingan atau kebutuhan dari sisi korban dan masyarakat.

Ness and Strong (2015) berikutnya merumuskan 3 (tiga) konsepsi mendasar dalam pelaksanaan keadilan restoratif, yakni konsepsi pertemuan, konsepsi reparatif, dan konsepsi transformasi. Konsepsi pertemuan dimaknai pertemuan para pemangku kepentingan, baik korban, pelaku ataupun pihak lain untuk membahas atau memusyawarahkan permasalahan kejahatan yang terjadi dan merumuskan langkah apa yang sepatutnya dilakukan ke depan. Konsepsi reparatif dimaknai sebagai upaya untuk memperbaiki kondisi yang dirugikan, khususnya terhadap korban, sementara konsepsi transformasi dimaknai sebagai upaya untuk memperbaiki hubungan kemasyarakatan yang rusak akibat kejahatan yang telah terjadi pada berbagai level sosial kemasyarakatan²⁶.

Pendekatan keadilan restoratif mulai diadopsi dalam model pembaharuan hukum di Indonesia. Dalam proses penanganan dugaan tindak pidana oleh kepolisian misalnya, khususnya terkait penanganan kasus kejahatan informasi dan transaksi elektronik (ITE), Kepala Kepolisian RI Jenderal Listyo Sigit Prabowo telah mengeluarkan surat edaran (SE) nomor SE/2/11/2011 tentang Kesadaran Budaya Beretika untuk Mewujudkan Ruang Digital Indonesia yang Bersih, Sehat

²⁶ Ibid., h. 43-44.

dan Produktif yang ditandatangani pada 19 Februari 2021²⁷. Isi SE tersebut meminta penyidik kepolisian untuk mengedepankan model keadilan restoratif serta mengedepankan langkah damai dalam penyelesaian perkara.

Penyelesaian perkara pidana melalui pendekatan keadilan restoratif juga telah diadopsi oleh Kejaksaan Agung dengan dikeluarkannya Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif. Regulasi tersebut mengatur, dalam hal penuntutan, kejaksaan dapat menghentikan penuntutan suatu perkara dengan mengedepankan *restorative justice* dengan syarat tersangka baru pertama kali melakukan pelanggaran pidana, perkaranya hanya diancam dengan pidana denda atau diancam pidana penjara tidak lebih dari 5 (lima) tahun, atau kerugian yang ditimbulkan akibat kejahatan yang dilakukan tidak lebih dari Rp2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah)²⁸.

Tidak jauh berbeda dengan kepolisian dan kejaksaan, sejak 2009, badan peradilan juga telah memulai penerapan prinsip penegakan hukum melalui keadilan restoratif yang dikuatkan dasar hukumnya melalui peraturan MA maupun surat edaran MA. Terbaru, Mahkamah Agung (MA) mengeluarkan Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 tentang Pemberlakuan Pedoman Penerapan

²⁷ Tim Detikcom, "Ini Isi Lengkap Surat Edaran Kapolri Soal Penanganan Perkara UU ITE," *Detik.Com*, diakses tanggal 25 Mei 2022, <https://news.detik.com/berita/d-5400820/ini-isi-lengkap-surat-edaran-kapolri-soal-penanganan-perkara-uu-ite>.

²⁸ Republik Indonesia, "Peraturan Kejaksaan Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif," *Kejaksaan.Go.Id*, diakses tanggal 25 Mei 2022, https://jdih.kejaksaan.go.id/inventaris/berkas/berkas_4150.pdf.

Keadilan Restoratif (Restorative Justice) pada 22 Desember 2020. Penerapan keadilan restoratif ini ditujukan untuk menyelesaikan kasus-kasus kejahatan ringan, kasus yang melibatkan perempuan, situasi yang melibatkan anak, dan kasus narkoba²⁹.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, peneliti tertarik untuk mengkaji lebih lanjut terkait persoalan pidanaaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia. Hasil penelitian ini dirangkum dalam tesis berjudul: “PEMBAHARUAN HUKUM TERKAIT PIDANAAN TERHADAP PELAKU PENYELUNDUPAN PENGUNGGSI MELALUI PENDEKATAN KEADILAN RESTORATIF”.

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah yang dikaji dalam penelitian ini:

1. Bagaimana pengaturan pidanaaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia saat ini?
2. Bagaimana pelaksanaan pidanaaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia hingga saat ini?
3. Bagaimana arah pembaharuan hukum pidanaaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia pada masa mendatang dan apakah keadilan restoratif bisa menjadi alternatif solusi?

²⁹ Republik Indonesia, “Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tentang Pemberlakuan Pedoman Keadilan Restoratif (Restorative Justice),” *Mahkamahagung.Go.Id*, diakses tanggal 25 Mei 2022, https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=810.

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini:

1. Untuk mengetahui pengaturan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia saat ini
2. Untuk mengetahui pelaksanaan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia hingga saat ini
3. Untuk mengetahui arah pembaharuan hukum terkait pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia pada masa mendatang dan dapatkah keadilan restoratif menjadi alternatif solusi.

D. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat diperoleh manfaat sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi dunia pendidikan tinggi, khususnya ilmu hukum dalam rangka pembaharuan hukum pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi semua pihak terkait, diantaranya:

- a) Sebagai bahan masukan bagi jajaran penegak hukum dalam menangani proses pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi agar lebih efektif dan sesuai dengan tujuan hukum dalam mewujudkan kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan hukum di masa mendatang;

- b) Sebagai syarat menyelesaikan pendidikan guna meraih gelar Strata-2 dalam Program Studi Hukum Program Magister Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Yogyakarta;
- c) Sebagai bahan referensi bagi peneliti lainnya di bidang hukum.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian ini merupakan karya asli penulis dan belum pernah ditulis oleh penulis lainya. Adapun penelitian yang mendekati tema penelitian yang penulis kaji diantaranya:

1. “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana”³⁰. Penelitian dalam bentuk tesis ini ditulis oleh Serli Marsita dengan fokus permasalahan “bagaimana pengaturan tindak pidana penyelundupan manusia (people smuggling) dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia? Dan Bagaimana kebijakan hukum pidana ke depan terhadap tindak pidana penyelundupan manusia (people smuggling)?” Adapun hasil penelitiannya menguraikan bahwa, “*pertama*, pengaturan tindak pidana penyelundupan manusia diatur dalam UU Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian yakni dalam Pasal 120 ayat (1) dan ayat (2). Adanya berbagai kasus tindak pidana penyelundupan manusia membuktikan bahwa sampai saat ini pemberlakuan aturan terkait tindak pidana penyelundupan manusia belum maksimal. *Kedua*, ke depan terhadap perumusan tindak pidana penyelundupan manusia perlu

³⁰ Serli Marsita, “Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana”, Tesis, (Universitas Jambi, 2020).

dilakukan pembaharuan dengan cara merevisi Pasal 120 Ayat (1) UU Keimigrasian, dimana harus dijelaskan secara detail siapa-siapa saja yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dengan menyebutkan identitas yang jelas.

2. “Kekosongan Hukum Pengaturan Tentang Tindak Pidana Penyelundupan Manusia Dengan Objek Pengungsi”³¹. Penelitian dalam bentuk skripsi ini ditulis oleh David Pandu Alkanu dengan fokus permasalahan “Apa urgensi pengaturan kekosongan hukum tentang tindak pidana penyelundupan manusia dengan objek pengungsi di Indonesia? Bagaimanakah reduksi pengaturan penyelundupan manusia dengan objek pengungsi untuk mengisi kekosongan hukum di Indonesia?” Adapun hasil penelitian diuraikan bahwa untuk mengisi kekosongan hukum sangat penting adanya aturan yang mengatur masalah penyelundupan manusia dengan objek pengungsi untuk memberikan keadilan dan kepastian hukum terhadap pelaku dan korban. Selain itu, diperlukan memasukkan kualifikasi unsur perbuatan materiil dan unsur pengungsi.
3. “Penegakan Hukum Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Hukum Positif Indonesia”³². Penelitian dalam bentuk jurnal ini ditulis oleh Eka Annisa Salam dengan fokus permasalahan “Bagaimana penegakan hukum tindak pidana penyelundupan manusia berdasarkan UU Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian dan UU Nomor

³¹ David Pandu Alkanu, “Kekosongan Hukum Pengaturan Tentang Tindak Penyelundupan Manusia Dengan Objek Pengungsi”, Skripsi, (Universitas Brawijaya, 2016).

³² Eka Annisa Salam, “Penegakan Hukum Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Hukum Positif Indonesia,” *Jurnal Pemuliaan Hukum* Vol. 3, No. 1 (2020): 9–20.

15 Tahun 2009 tentang Pengesahan Protokol Menentang Penyelundupan Migran Melalui Darat, Laut, Dan Udara? Bagaimana, kebijakan formulasi di masa yang akan datang untuk menanggulangi tindak pidana penyelundupan manusia di Indonesia?” Adapun hasil penelitian menguraikan bahwa penegakan hukum tindak pidana penyelundupan manusia saat ini belum maksimal karena belum ada undang-undang khusus yang menanganinya dan hanya berdasarkan pada UU Keimigrasian. Dalam upaya untuk menanggulangi tindak pidana penyelundupan manusia di Indonesia ke depan harus menggunakan 2 (dua) sarana, yakni penal melalui kebijakan formulasi hukum pidana dan sarana non penal.

4. “Law Enforcement in The Handling of People Smuggling Crime in Indonesia”³³. Penelitian dalam bentuk jurnal ini ditulis oleh Herbin Marulak Siahaan dengan fokus permasalahan mengidentifikasi peta dan ruang lingkup kejahatan penyelundupan manusia di Indonesia serta peran setiap pihak berdasarkan Protokol Penyelundupan Migran yang telah diratifikasi. Adapun hasil penelitian menemukan “sejumlah tantangan praktis yang dihadapi dalam penegakan hukum, termasuk diantaranya sejumlah masalah yang terkait dengan penghukuman terhadap para pelaku dan pemutusan jaringan penyelundupan manusia. Penegakan hukum penyelundupan manusia di Indonesia membutuhkan perbaikan dalam substansi hukum, struktur hukum, dan juga budaya hukum masyarakatnya”.

³³ Herbin Marulak Siahaan, “Law Enforcement in The Handling of People Smuggling Crime in Indonesia,” *Jurnal Law Reform* Vol. 16, No. 2 (2020): 163–178.

Penelitian beserta hasil yang ditulis oleh para peneliti di atas tentu berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh penulis. Fokus penelitian penulis untuk menjawab permasalahan bagaimana pengaturan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia saat ini, bagaimana pelaksanaan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia hingga saat ini, dan bagaimana pembaharuan hukum terkait pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia pada masa mendatang dan apakah keadilan restoratif bisa menjadi alternatif solusi.

F. Kerangka Teori

Penelitian ini menggunakan sejumlah teori sebagai alat analisis. Adapun teori-teori yang digunakan sebagai berikut:

1. Teori Sistem Hukum

Teori ini digunakan untuk menganalisis rumusan masalah pertama. Sebagai sebuah proses, maka efektifitas penegakan hukum sangat terkait dengan sistem hukum itu sendiri. Hukum sebagai satu kesatuan sistem, menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari 3 (tiga) sub sistem yang harus saling bergerak secara sinergis dan terpadu antara satu dengan lainnya, yakni substansi hukum (legal substance), struktur hukum (legal structure), dan budaya hukum (legal culture)³⁴. Substansi hukum adalah aturan-aturan hukum itu sendiri dan aturan terkait bagaimana institusi harus berperilaku, *“The substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should behave.”* Struktur hukum adalah badan atau

³⁴ Lawrence M. Friedman and Grant M. Hayden, *American Law An Introduction*, Third Edition. (United States of America: Oxford University Press, 2017), h. 5.

lembaga atau institusi yang menjaga atau mengawasi pelaksanaan hukum, *“The structure of a system is its skeleton framework; it is the permanent shape, the institutional body of the system, the though rigid nones that keep the process flowing within bounds...”* Sementara, budaya hukum adalah keyakinan, nilai, ide, harapan atau kebiasaan masyarakat terhadap hukum, *“The legal culture, system their beliefs, values, ideas and expectation. Legal culture refers, then, to those ports of general culture customs, opinions ways of doing and thinking that bend social forces toward from the law and in particular ways.”*³⁵.

Pandangan Friedman terkait sistem hukum ini kemudian dikembangkan oleh Soerjono Soekanto. Menurut Soerjono Soekanto terdapat 5 (lima) faktor yang mempengaruhi efektivitas penegakan hukum itu sendiri³⁶. Adapun kelima faktor tersebut adalah:

- a. Hukum itu sendiri
- b. Penegak hukumnya
- c. Sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum
- d. Masyarakat dimana hukum diberlakukan atau diterapkan
- e. Kebudayaan.

2. Teori Tujuan Pemidanaan

Teori ini digunakan untuk menjawab rumusan masalah kedua. Dalam literatur ilmu hukum, setidaknya terdapat 3 (tiga) buah teori terkait tujuan

³⁵ Farkhani et al., *Filsafat Hukum; Merangkai Paradigma Berfikir Hukum Post Modernisme*, Cetakan Pertama. (Solo: Kafilah Publishing, 2018), h. 166.

³⁶ Rahman Syamsuddin and Ismail Aris, *Merajut Hukum Di Indonesia*, Edisi Pertama. (Jakarta: Penerbit Mitra Wacana Media, 2014), h. 76.

pidana, yakni teori absolut (pembalasan), teori relatif (tujuan), dan teori gabungan. Dalam teori absolut (pembalasan) pidana dijatuhkan kepada pelaku kejahatan semata-mata karena telah melakukan kejahatan atau perbuatan pidana. Sementara, dalam teori relatif (tujuan) pidana dijatuhkan kepada pelaku kejahatan bukanlah sebagai bentuk pembalasan, melainkan untuk menentramkan masyarakat dan mencegah kejahatan³⁷.

Sedangkan, dalam teori gabungan yang dikemukakan oleh Pompe, van Bemmelen, Grotius, Rossi, dan Zevenbergen berpandangan bahwa ada 3 (tiga) pandangan terkait pidana³⁸, yakni:

- a. Pidana bertujuan sebagai pembalasan dan juga mengamankan atau melindungi masyarakat, mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana ke dalam kehidupan bermasyarakat
- b. Keadilan mutlak yang dihadirkan melalui pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat
- c. Dasar setiap pidana adalah penderitaan yang kadarnya sesuai dengan beratnya kejahatan yang dilakukan.

Teori ini juga dikenal dengan teori integratif. Hakekatnya pidana merupakan perlindungan bagi masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan atau tindakan pelanggar hukum³⁹.

³⁷ Diah Ratu Sari Harahap, "Kebijakan Formulasi Tindak Pidana Oleh Anak Yang Dapat Diupayakan Diversi Berdasarkan Aspek Keadilan Dan Tujuan Pidana," *Jurnal Ilmu dan Budaya* Vol. 41, No. 67 (2020), h. 7871.

³⁸ Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Cetakan Pertama. (Surabaya: Penerbit Airlangga University Press, 2016), h. 93.

³⁹ Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana*, Cetakan Pertama. (Sleman: Penerbit Deepublish, 2019), h. 53.

3. Teori Keadilan Restoratif

Tidak ada definisi baku dan tunggal tentang makna keadilan restoratif. Namun, dari berbagai pengalaman penerapan keadilan restoratif di sejumlah negara terdapat kesamaan pemahaman bahwa keadilan restoratif mensyaratkan adanya partisipasi semua orang yang berhubungan dengan sebuah kejahatan atau pelanggaran, baik korban, pelaku, komunitas maupun masyarakat untuk mendiskusikan serta memetakan secara bersama-sama akibat dari pelanggaran yang terjadi dan merumuskan dampaknya di masa depan⁴⁰.

Menurut Ness and Strong (2015) ada 3 (tiga) konsepsi mendasar dalam pelaksanaan keadilan restoratif, yakni konsepsi pertemuan, konsepsi reparatif, dan konsepsi transformasi. Konsepsi pertemuan diartikan sebagai pertemuan para pemangku kepentingan terkait, baik korban, pelaku maupun pihak lain untuk membicarakan permasalahan kejahatan yang terjadi dan merumuskan upaya yang dapat dilakukan ke depan. Konsepsi reparatif diartikan sebagai langkah atau usaha untuk memperbaiki kondisi yang dirugikan, terutama terhadap korban, sementara konsepsi transformasi diartikan sebagai usaha atau langkah untuk memperbaiki hubungan kemasyarakatan yang rusak akibat kejahatan atau pelanggaran yang telah terjadi pada berbagai dimensi sosial kemasyarakatan⁴¹.

Dalam penyelesaian perkara pidana, penerapan pendekatan keadilan restoratif dapat ditempuh melalui 3 (tiga) model. Adapun ketiga model tersebut adalah sebagai bagian dari (di dalam) sistem peradilan pidana, di luar sistem

⁴⁰ Margarita Zernova, *Restorative Justice Ideals and Realities*, 1st edition. (England: Ashgate Publishing Limited, 2007), h. 2.

⁴¹ Ness & Strong, Loc. Cit.

peradilan pidana melalui lembaga lain di luar sistem (seperti lembaga mediator) dan di luar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum⁴².

⁴² Eva Achjani Zulfa, "Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana)", Disertasi, (Universitas Indonesia, 2009).