

**TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PENAMPUNGAN BAGI  
PENGUNGSIS DARI LUAR NEGERI DI INDONESIA**

**SKRIPSI**

**Untuk Memenuhi Sebagai Syarat-Syarat Memperoleh  
Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum**

**Oleh:**

**SABRINA MANSYURO  
NIM. 13501010111165**



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS BRAWIJAYA  
FAKULTAS HUKUM  
MALANG  
2018**

**HALAMAN PERSETUJUAN**

**Judul Skripsi : TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP  
PENGUNSI DARI LUAR NEGERI DI  
INDONESIA**

**Identitas Penulis :**

**a. Nama : Sabrina Mansyuro**

**b. NIM : 13501010111165**

**Konsentrasi : Hukum Tata Negara**

**Jangka Waktu Penelitian : 5 Bulan**

**Disetujui Pada Tanggal :**

**Pembimbing Utama**

**Herlin Wijayati, S.H., M.H**

**NIP. 196010201986012001**

**Pembimbing Pendamping**

**Ibnu Sam Widodo, S.H., M.H**

**NIP. 0011088302**

**Mengetahui,**

**Ketua Hukum Tata Negara**

**Dr. Tunggu Anshari S.N, S.H., M.H**

**NIP. 195905241986011001**

**HALAMAN PENGESAHAN**

**SKRIPSI**

**TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PENAMPUNGAN BAGI  
PENGUNGS DARI LUAR NEGERI DI INDONESIA**

**SABRINA MANSYURO**

**NIM : 135010101111165**

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 06 Juni 2018 dan disahkan pada tanggal: .....

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,

Herlin Wijayati, S.H., M.H

NIP. 196010201986012001

Ketua Bagian

Hukum Hukum Tata Negara



Ibnu Sam Widodo, S.H., M.H

NIP. 2011068308111001

Mengetahui,

Dekan Fakultas Hukum

Dr.Tunggul Anshari, S.N, S.H., M.H

NIP. 195905241986011001

Dr.Rachmad Safa'at, S.H., M.Si

NIP. 196208051988021001



## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa karya ilmiah hukum ini adalah hasil kerja saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah saya sebutkan sumbernya.

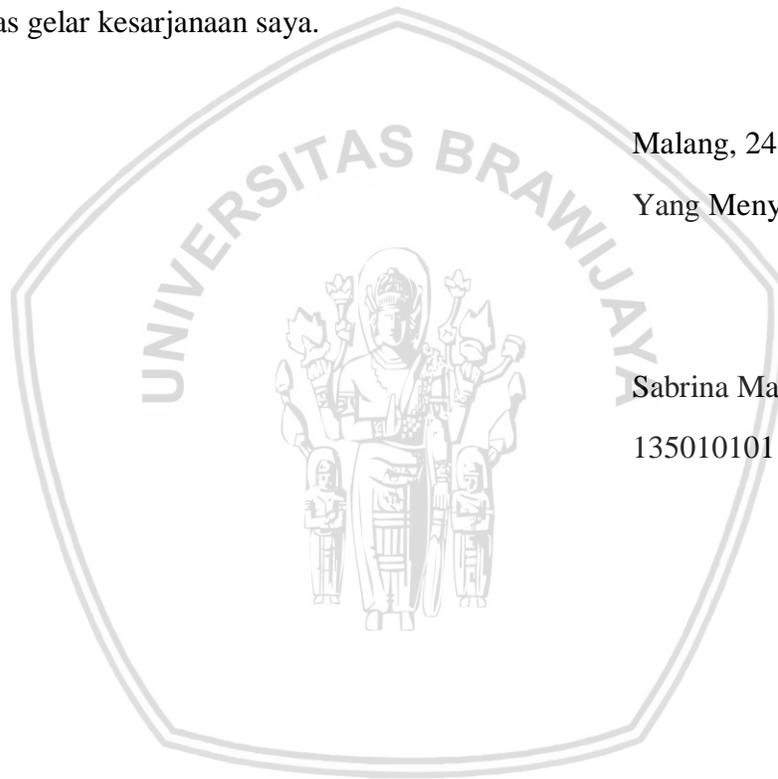
Jika di kemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain, saya sanggup dicabut atas gelar kesarjanaan saya.

Malang, 24 Mei 2018

Yang Menyatakan,

Sabrina Mansyuro

135010101111165



## KATA PENGANTAR

Segala puja dan puji syukur serta terimakasih yang ta terhingga penulis penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Kuasa dan yang tiada hentinya memberikan rahmat dan karunia-Nya kepada seluruh ciptaannya, termasuk kepada hanbaNya ini.

Skripsi dengan judul **TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PENGUNGSI DARI LUAR NEGERI DI INDONESIA** ini diselesaikan untuk memenuhi sebagian syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Dengan terselesaikannya skripsi ini, maka dengan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terimakasih kepada :

Terima kasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Syamsul Hadi selaku Ayah penulis dan Ibunda Sulistyowati selaku ibu penulis, orang tua yang telah menghantarkan penulis sampai tahap ini dengan penuh perjuangan dan pengorbanan yang tak terhingga.
2. Bapak Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
3. Bapak Dr. Tunggul Anshari S.N, S.H., M.H selaku Ketua Bagian Hukum Tata Negara.
4. Ibu Herlin Wijayati, S.H., M.H selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan kesabarannya.
5. Bapak Ibnu Sam Widodo, SH, M.H selaku Dosen Pembimbing Pendamping atas bimbingan dan motivasinya.
6. Bapak Prof. Isrok S.H., M.H yang telah memberikan banyak motivasi dan dukungan serta masukan selama perjalanan kuliah hingga sampai ditahap ini.

7. Ibu Prof. Suhariningsih, S.H., SU , Bapak Djoni Kasmin serta eyang yang selalu memberikan semangat serta dukungan dalam masa perjalanan kuliah hingga sampai menyelesaikan skripsi ini.
8. Seluruh Dosen dan Staf Fakultas Hukum Universitas Brawijaya yang telah membantu penulis selama masa perkuliahan 4 tahun yang menyenangkan di FH UB.
9. Ferry Fajrin Imansyah selaku abang penulis dan Amanda Nur Aini Zahro selaku adik penulis yang selalu memberikan semangat, dukungan dan bantuan moril lainnya.
10. Dania Yuyun, R. Rendy, Raisa, Mas Adi terimakasih telah menjadi keluarga yang baik selama dimalang dan telah memberi semangat serta motivasi dalam menyelesaikan penelitian ini.
11. Ayu Sofie, Irvinda Dan Neli N teman seperantauan terimakasih telah membantu, memberi semangat serta motivasi dalam menyelesaikan penelitian ini.
12. Keluarga Besar Bangsal'13, Arini UM, Arif Rahman, Abilowo P, Azhari Ilman, Nanang D.B, Fakhriya, Nia , Iin, Indah, Fenti, Intan, Theresia, Kya, Sukma, Puput, Nadya, Leo, Muti, Jaya, Reza, Sari, Wahyu, Putri Intan, Bambang Riko dan seluruh Keluarga Besar Bangsal'13, terimakasih atas diskusi, kehangatan persahabatan, dan semangat yang diberikan.
13. Kawan Kawan dari FORMATERA (Forum Mahasiswa Hukum Tata Negara) 2016, Nazma, Siska, Qurotul Ayuni, Ratu, Gina Sabrina, Sabbihal Husni, Rif'an, Arwani, Djairan, Hasbi, Ferry, Okta, Yunas, sebagai kawan bertukar pikiran tentang isu-isu terkait hukum tata negara dan hal-hal yang menyenangkan yang kita lakukan dikelas maupun diluar kelas.
14. Keluarga Besar FORMAH PK FH UB, Dhira, Dienary, Nanda, Yusuf, Hernawan, Oji, Eben, Nyalla, Lucky, Sien, Vino, Perdana, Sarah, Dika, Kiki, Avi, Churun, Brenda, Nenny, Vicky, Suryani, Dhila, Oktary, Yuge, Dika,

Jannah, Liza, Mia, Shindora, Gustaf, Afandy, Dede, Aldira, Mamad, Aldi Gele, Putra, Farah, Debby, dan lainnya yang mungkin belum disebutkan yang telah memberikan semangat dan doa untuk penulis agar dapat terselesaikannya laporan penelitian skripsi ini

15. Kelompok KKN Ngerjo, Arini, Nazma, Indah, Mega, Amal, Cininta, Riri, Rosy, Tiwi, Mae, Dewanata, Aldytama, Nirwan, Michael, Ganesa, Bintang Dian, Nur, Fery, Papin, Rifky, Denny, Hilman terimakasih yang telah memberi semangat.
16. Rekan-Rekan Kerja dan Main, Hazreza, Yuni, Kak Bagus, Kak Agung, Kak Tama, Ka Jordi, Kak Nino, Kak Kimung, Kak Kevin, Kak Felix, Chandra, Meidy, Saskya, Hanny, Erdina yang terima kasih atas kehangatan persahabatan dan semangat yang diberikan
17. Seluruh Sahabat, kawan dan saudara yang telah mendukung terselesaikannya skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu
18. Pihak-pihak lain yang turut membantu selesainya skripsi ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini belum sempurna, baik dari segi materi maupun penyajiannya, untuk itu masukan dan kritik sangat diharapkan dalam penyempurnaan skripsi ini dan memantik diskursus dalam pengembangan Ilmu Hukum, tentunya dibidang Hukum Tata Negara.

Akhir kata penulis berharap semoga skripsi ini bisa memberikan manfaat dan menambah wawasan penulis dan para pembaca, serta untuk peminat hukum tata negara.

Malang, Mei 2018

Penulis

## RINGKASAN

Sabrina Mansyuroh, Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Mei 2018, TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PENAMPUNGAN BAGI PENGUNSI DARI LUAR NEGERI DI INDONESIA, HerlinWijayati, SH., M.H., Ibnu Sam Widodo, SH.MH.

Penelitian ini membahas tentang tidak adanya aturan yang jelas mengenai standar kelayakan tempat penampungan dan tempat tinggal sementara bagi pengungsi dari luar negeri yang berada di Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, masalah yang dirumuskan terkait tanggung jawab Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi dan perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif, pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual, kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini, serta dianalisis menggunakan interpretasi sistematis, interpretasi sosiologis dan analisis kualitatif untuk menganalisis tanggungjawab Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi dan perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebaiknya memberikan tanggungjawab kepada pengungsi dari luar negeri yang berada di Indonesia. Bentuk tanggungjawab Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap pengungsi dari luar negeri tersebut adalah dengan menyediakan tempat penampungan ataupun tempat tinggal sementara yang layak. Hal tersebut haruslah di dahului dengan merumuskan kebijakan untuk mengisi kekosongan hukum serta sebagai tolak ukur/standart bagi Bupati/Wali Kota dalam menyediakan tempat penampungan atau tempat tinggal sementara yang layak bagi para pengungsi dari luar negeri yang berada di wilayah Indonesia tersebut. Belum terdapat perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan di Indonesia oleh Pemerintah Republik Indonesia terkait standar kelayakan bagi tempat tinggal sementara. Perlindungan hukum tersebut dapat diberikan dengan membuat suatu aturan yang jelas mengenai standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara yang kedepannya akan menjadi acuan dan dasar bagi Pemerintah Republik Indonesia dalam menyediakan tempat tinggal sementara bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan. Dalam penelitian ini Penulis mengacu pada standar kelayakan tersebut terhadap Peraturan Kepala Badan Nasional, Penanggulangan Bencana Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Tata Cara Pemberian Bantuan Pemenuhan Kebutuhan Dasar dan standar kelayakan tempat akomodasi sementara yang telah dibuat oleh Shelter Cluster.

## SUMMARY

Sabrina Mansyuroh, *Constitutional Law*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Mei 2018, *THE COUNTRY RESPONSIBILITY TO THE EXPOSURE OF EXPOSURE FROM OUTSIDE COUNTRY IN INDONESIA*, Herlin Wijayati, SH., M.H., Ibnu Sam Widodo, SH.MH.

*This study discusses the absence of clear rules on the standards of eligibility for shelters and temporary accommodation sites for refugees from abroad in Indonesia. Based on this, the issues formulated in relation to the responsibility of the Republic of Indonesia to the lives of refugees and the legal protection granted by the Republic of Indonesia to the lives of refugees.*

*This study uses normative juridical research methods, statutory approaches and conceptual approaches, then linked to existing problems in this study, and analyzed using systematic interpretation, sociological interpretation and qualitative analysis to analyze the responsibility of the Republic of Indonesia to the lives of refugees and the protection of the law granted by the Republic of Indonesia to the life of refugees.*

*The results show that the Government of the Unitary State of the Republic of Indonesia should provide responsibility to refugees from abroad who are in Indonesia. The form of responsibility of the Government of the Republic of Indonesia against refugees from abroad is to quickly provide a shelter or a decent temporary accommodation place. It should be preceded by making a new rule to fill the legal void as well as a benchmark for the Regent / Mayor in providing shelter or appropriate temporary accommodation for the refugees from abroad. There is no legal protection both preventive and repressive for refugees from abroad who have not received a shelter in Indonesia by the Government of the Republic of Indonesia regarding the standards of eligibility for temporary accommodation. Such legal protection can be provided by establishing clear rules on the standards of eligibility for temporary accommodation sites which will become the basis and reference for the Government of the Republic of Indonesia in providing temporary accommodation for refugees from abroad who have not received shelters. In this study the authors base the feasibility standards against the Regulation of the Head of National Agency, Disaster Relief No. 7 of 2008 on Guidelines for Provision of Basic Fulfillment Needs Assistance and standards of eligibility where temporary accommodation has been made by Shelter Cluster.*

## DAFTAR ISI

Halaman Judul .....	i
Lembar Persetujuan .....	ii
Lembar Pengesahan .....	iii
Pernyataan Keaslian Skripsi.....	iv
Kata Pengantar.....	v
Ringkasan .....	viii
Summary .....	ix
Daftar Isi.....	x
Daftar Tabel.....	xii
 <b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang .....	1
B. Rumusan Masalah .....	11
C. Tujuan Penelitian .....	12
D. Manfaat Penelitian .....	12
E. Sistematika Penulisan.....	13
 <b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Tentang Teori Tanggung Jawab Negara .....	15
B. Tinjauan Umum Tentang Teori Perlindungan Hukum .....	20
C. Tinjauan Umum Tentang Pengungsi/ <i>Refugess</i> .....	24
D. Pengaturan Klausula Mengenai Pengungsi .....	28
E. Prinsip Perlindungan Pengungsi .....	30
F. Tinjauan Umum Tentang Teori Penemuan Hukum.....	32
G. Tinjauan Umum Tentang Teori Hak Asasi Manusia.....	39

**BAB III METODE PENELITIAN**

A. Jenis Penelitian .....	48
B. Pendekatan Penelitian .....	48
C. Jenis Bahan Hukum .....	49
1) Bahan Hukum Primer .....	49
2) Bahan Hukum Sekunder .....	50
3) Bahan Hukum Tersier.....	50
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	51
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	51
F. Definisi Konseptual.....	52

**BAB IV PEMBAHASAN**

A. Tanggung Jawab Negara Republik Indonesia Terhadap Kehidupan Pengungsi dari LuarNegeri di Wilayah Indonesia .....	53
B. Perlindungan Hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia Terhadap Kehidupan Pengungsi .....	74

**BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	92
B. Saran.....	93

<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	95
-----------------------------	----

**LAMPIRAN**



## DAFTAR TABEL

Tabel 1..... 88



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Sebagai salah satu anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Indonesia secara moral ikut bertanggung jawab untuk melaksanakan Pernyataan Umum tentang Hak-Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*). Hal tersebut sejalan dengan salah satu tujuan negara sebagaimana telah tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Indonesia ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.<sup>1</sup>

Hukum keimigrasian merupakan bagian dari sistem hukum yang berlaku di Indonesia yang merupakan subsistem dari Sistem Hukum. Sebagai sebuah subsistem hukum, hukum keimigrasian di Indonesia telah ada sejak pemerintahan kolonial Belanda. Ketentuan hukum keimigrasian di Indonesia sejak Proklamasi Kemerdekaan Indonesia tahun 1945 hingga 1991 secara formal tidak mengalami perkembangan berarti.

Dikatakan demikian karena ketentuan keimigrasian masih tersebar dalam beberapa ketentuan perundang-undangan dan masih kuat dipengaruhi oleh hukum kolonial. Di samping tidak sesuai lagi dengan perkembangan kehidupan nasional, sebagian dari ketentuan tersebut masih merupakan

---

<sup>1</sup>Sri Badini Amidjojo, *Perlindungan Hukum Terhadap Pengungsi Berdasarkan Konvensi Jenewa 1951*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2006, hlm 1.

ketentuan bentukan pemerintah kolonial Belanda yang diserap ke dalam hukum keimigrasian nasional, seperti *Toelatingsbesluit Staatsblad* 1916 Nomor 47 (Penetapan Izin Masuk/PIM), diubah dan ditambah terakhir dengan *Staatsblad* 1949 Nomor 330, serta *Toelatingsordonnantie Staatsblad* 1949 Nomor 33 (Ordonansi Izin Masuk/OIM), yang tentu saja kehadirannya ditujukan untuk mendukung kepentingan pemerintah kolonial. Misalnya disebutkan dalam Ordonansi Izin Masuk bahwa orang asing yang telah diberi izin masuk, sekaligus juga diberi izin menetap.

Demikian pula dalam pengaturan Penetapan Izin Masuk, keberadaan pendatang ilegal dapat menjadi legal hanya dengan membayar sejumlah denda. Hal tersebut tentu saja merupakan kemudahan di bidang keimigrasian karena membuka pintu selebar-lebarnya bagi pendatang dari berbagai negara demi kepentingan politik, ekonomi, dan pertahanan pemerintah kolonial. Barulah kemudian, pada tanggal 31 Maret 1992, Undang-Undang tentang Keimigrasian yang berjiwa nasional dilahirkan. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1992 Tentang Keimigrasian merupakan unifikasi beberapa ketentuan yang berkaitan dengan keimigrasian, yang sebelumnya tersebar dalam beberapa ketentuan perundang-undangan dan pada tanggal 5 Mei 2011 diperbaharui kembali dalam Undang- Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian (Selanjutnya disebut UU No. 6 Tahun 2011). Pembaharuan ini perlu karena UU No. 9 Tahun 1992 dinilai kurang komprehensif, guna menyesuaikan dengan perkembangan kemasyarakatan dan Negara Indonesia, kebijakan atau peraturan perundang-undangan, serta bersifat antisipatif terhadap permasalahan di masa depan.

Secara faktual harus diakui bahwa peningkatan arus lalu-lintas orang, barang, jasa dari dan ke wilayah Indonesia dapat mendorong dan memacu pertumbuhan ekonomi serta proses modernisasi masyarakat. Peningkatan arus warga asing ke wilayah RI tentunya akan meningkatkan penerimaan uang yang dibelanjakan di Indonesia, meningkatnya investasi yang dilakukan, serta meningkatnya aktivitas perdagangan yang akan meningkatkan penerimaan devisa. Namun peningkatan arus lalu-lintas barang, jasa, modal, informasi dan orang juga dapat mengandung pengaruh negatif, seperti:

1. Dominasi perekonomian nasional oleh perusahaan transnasional yang bergabung dengan perusahaan Indonesia (melalui Penanaman Modal Asing dan/atau Penanaman Modal Dalam Negeri, pembelian saham, atau kontrak lisensi);
2. Munculnya Transnational Organized Crimes (TOC) mulai dari perdagangan wanita dan anak-anak, pencucian uang, narkoba, psikotropika dan obat terlarang, imigran gelap, sampai ke perbuatan terorisme internasional.

Dampak negatif ini akan semakin meluas ke pola kehidupan serta tatanan sosial budaya yang dapat berpengaruh pada aspek pemeliharaan keamanan dan ketahanan nasional secara makro. Untuk meminimalisasikan dampak negatif yang timbul akibat mobilitas manusia, baik warga negara Indonesia maupun orang asing, yang keluar, masuk, dan tinggal di wilayah Indonesia, keimigrasian harus mempunyai peranan yang semakin besar.

Penetapan politik hukum keimigrasian yang bersifat selektif membuat institusi imigrasi Indonesia memiliki landasan operasional dalam menolak atau mengizinkan orang asing, baik dari segi masuknya, keberadaannya, maupun kegiatannya di Indonesia. Berdasarkan politik hukum keimigrasian yang bersifat selektif, ditetapkan bahwa hanya orang asing yang :

- a. Memberikan manfaat bagi kesejahteraan rakyat, bangsa, dan Negara Republik Indonesia;
- b. Tidak membahayakan keamanan dan ketertiban umum, serta;
- c. Tidak bermusuhan dengan rakyat, bangsa dan negara Republik Indonesia, diizinkan masuk dan dibolehkan berada di wilayah Indonesia, serta diberi izin tinggal sesuai dengan maksud dan tujuan kedatangannya di Indonesia.

Dengan demikian, peran penting aspek keimigrasian dalam tatanan kehidupan kenegaraan akan dapat terlihat dalam pengaturan keluar masuk orang dari dan ke dalam wilayah Indonesia, dan pemberian izin tinggal serta pengawasan terhadap orang asing selama berada di wilayah Indonesia. Pengawasan tentang masuknya orang ke dalam maupun ke luar Indonesia hanya dapat dilakukan dengan pengawasan pihak imigrasi. Lembaga keimigrasian merupakan ujung tombak dalam melakukan pengawasan tentang perpindahan dan mobilisasi orang. Direktorat Jenderal Imigrasi sebagai salah satu direktorat jenderal yang berada di bawah Kementerian Hukum dan HAM Republik Indonesia mempunyai tugas pokok dibidang keimigrasian berdasarkan peraturan perundang-undangan yaitu merumuskan dan melaksanakan kebijakan dan standarisasi teknis di bidang imigrasi.

Pelaksanaan tugas-tugas keimigrasian dalam rangka pembangunan nasional yang berwawasan nusantara dilakukan dengan menerapkan prinsip selektif, yaitu orang asing yang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan masyarakat, yang tidak membahayakan keamanan dan ketertiban, serta tidak bermusuhan dengan rakyat, bangsa, dan negara, yang diizinkan untuk masuk wilayah Indonesia. Oleh karena itu perlu adanya pengaturan dan batasan berupa perizinan yang diberikan kepada orang asing termasuk tenaga kerja asing yang hendak tinggal untuk bekerja di Indonesia, serta penegakan hukum berupa pengawasan keimigrasian dan tindakan keimigrasian terhadap setiap pelanggaran keimigrasian yang terjadi.

Mengenai hal penanganan pengungsi, masyarakat internasional menghadapi tantangan untuk memastikan terdapatnya jaminan perlindungan bagi orang-orang yang terpaksa meninggalkan negaranya. Hal tersebut biasanya terjadi akibat konflik yang kadang disertai dengan tindakan kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia. Kejadian pelanggaran tersebut kadang disertai dengan kejadian traumatis bagi para korbannya. Mereka umumnya menderita dan mengalami diskriminasi, baik dari penguasa maupun sesamanya yang lebih dominan<sup>2</sup>. Para korban dari kejadian tersebut sering juga disebut sebagai pengungsi.

Adanya suatu ancaman merupakan faktor utama yang menyebabkan terjadinya pengungsian, ada beberapa ancaman yang sering dialami oleh para pengungsi, ancaman itu dapat ditimbulkan oleh faktor alam maupun faktor

---

<sup>2</sup> Atik Krustiyati, Kebijakan Pengungsi di Indonesia, Kajian Dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951, UBAYA, 2012, hlm. 174

perbuatan manusia lainnya. Yang termasuk ancaman dalam kategori faktor alam adalah bencana alam, sedangkan yang termasuk perbuatan manusia seperti perang, kerusuhan dan lain sebagainya. Dahulu, dorongan dilakukannya migrasi pada masa secara umum berasal dari naluri alamiah umat manusia untuk mencari tempat tinggal atau daerah bermukim yang dapat memberikan keamanan dan kenyamanan.

Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, menjabarkan definisi pengungsi sebagai seseorang yang dikarenakan oleh ketakutan yang beralasan akan penganiayaan, yang disebabkan oleh alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok sosial tertentu dan keanggotaan partai politik tertentu, berada di luar Negara kebangsaannya dan tidak menginginkan perlindungan dari Negara tersebut.<sup>3</sup> Secara sederhana dapat diartikan sebagai orang yang terpaksa memutuskan hubungan dengan negara asalnya karena rasa takut yang berdasar dan mengalami penindasan (*persecution*). Rasa takut yang berdasar inilah yang membedakan pengungsi dengan jenis migran lainnya, seberat apapun situasinya, dan juga dari orang lain yang membutuhkan bantuan kemanusiaan.<sup>4</sup>

Pengungsian atau perpindahan penduduk dalam skala besar ini pada awalnya hanya merupakan persoalan domestik suatu negara. kemudian, karena perpindahan penduduk juga melampaui suatu batas negara suatu negara ke negara lainnya, masalah pengungsi pada akhirnya meluas menjadi

---

<sup>3</sup> [www.unhcr.org](http://www.unhcr.org), diakses pada tanggal 25 April 2018

<sup>4</sup> *Ibid*, diakses pada tanggal 25 April 2018

persoalan negara-negara dikawasan tertentu dan terakhir dianggap merupakan masalah bersama umat manusia.<sup>5</sup>

Perlindungan terhadap pengungsi pada dasarnya merupakan tanggung jawab setiap negara. masalah pemberian perlindungan kepada pengungsi atau pencari suaka telah menjadi masalah Internasional. Sudah sejak lama negara-negara menerima dan menyediakan perlindungan bagi warga negara yang menjadi korban penindasan atau kekerasan di negara asal tempat tinggalnya.<sup>6</sup> Tradisi tersebut telah dibentuk dalam sebuah konvensi internasional tentang pengungsi yaitu *Convention Relating to The Status of Refugees* Tahun 1951, konvensi tersebut mengatur hak dan kewajiban pengungsi, disamping itu, mengatur juga kewajiban negara-negara peserta konvensi. Namun sampai dengan saat ini Konvensi 1951 tersebut belum diratifikasi oleh Indonesia.

Akibat belum diratifikasinya Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan belum adanya peraturan yang khusus bagi pengungsi dari luar negeri, menyebabkan banyak sekali permasalahan terkait pengungsi luar negeri yang berada di Indonesia salah satunya yaitu terkait tempat tinggal yang layak (Rumah Penampungan), sehingga pada tanggal 31 Desember 2017 tahun lalu disahkan lah Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri, dalam peraturan presiden dijelaskan mengenai definisi pengungsi yang mengadopsi dari Konvensi 1951 yaitu pada Pasal 1 Ayat (1) : Pengungsi dari Luar Negeri, yang selanjutnya disebut Pengungsi

---

<sup>5</sup> Acmad Romsan, (Eds.), Pengantar Hukum Pengungsi Internasional : Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional, UNHCR Perwakilan Regional Jakarta, Republik Indonesia, Percetakan Sanic Offset, Bandung, 2003, hlm. 3

<sup>6</sup> Kajian historis tentang pengungsi dari situs [www.iom.org](http://www.iom.org) dalam bukunya Wagiman, Hukum Pengungsi Internasional, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 52

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.

Sudah jelas definisi pengungsi dari Luar Negeri seperti yang dijelaskan dalam peraturan presiden diatas, yang mana dalam Peraturan Presiden ini hanya memuat tentang penanganan, pengamanan dan pengawasan. Dalam penanganan pengungsi terkait penampungan yang dijelaskan dalam Bab III (Tiga) tentang penampungan sudah diatur namun masih kurang rinci/ detail mengenai kelayakan penampungan bagi pengungsi/pencari suaka.

Berbicara mengenai penampungan bagi pengungsi luar negeri di Indonesia, karena belakangan ini banyak sekali berita online terkait pengungsi salah satunya yang dikutip pada berita online Liputan 6 yaitu mengenai kondisi pengungsi luar negeri yang ada di Indonesia, pada tanggal 4 april 2018 dalam berita online tersebut memberitakan bahwa banyak sekali pengungsi yang tinggal ditrotoar yaitu di Kalideres, Jakarta Barat memberitakan mengenai banyaknya pengungsi yang berdatangan secara bertahap dari awal tahun 2018 yaitu kloter 1 dan 2 jumlahnya hanya belasan sampai puluhan. Kloter 3 sekitar 70 orang, kloter 4 10-15 orang. Puncaknya di kloter 5 yang jumlahnya sekitar 400 orang. Akibat tidak mendapatkan dan

tidak muatnya rumah detensi alhasi banyak sekali warga pengungsi dari luar negeri ini memilih untuk memasang tenda ditrotoar. Dapat dijelaskan pula jumlah pengungsi luar negeri yang berada di Indonesia pada tahun 2017 lalu dari Direktorat Jendral Keimigrasian Kemenkumham dan Badan Urusan Pengungsi PBB (UNHCR), terdapat sekitar 14.300 hingga 14.450 orang berstatus sebagai pengungsi di Indonesia. Sekitar 25 persen atau 465 berstatus sebagai anak-anak. Berdasarkan kebangsaan, sekitar 7.154 berasal dari Afghanistan, 1.446 dari somalia, 954 orang dari Myanmar, 946 orang dari Irak, 752 orang dari Nigeria, 543 dari srilanka, dan 2.640 dari negara lain. Selain itu, terjadi peningkatan kuantitas pengungsi dan pencari suaka yang datang ke Indonesia, yang pada 2010 berkisar 2.882 orang kini menjadi 14.450 orang.<sup>7</sup>

Dari jumlah pengungsi diatas sehingga butuh banyak tempat tinggal bagi pengungsi, karena minimnya tempat penampungan yang layak dan belum ada aturan yang detail terkait penampungan yang layak bagi pengungsi luar negeri, sehingga terjadi lempar tanggung jawab antara pemerintah pusat, daerah dan lembaga Internasional. Melihat isu diatas membuat penulis ingin memberi masukan terkait aturan mengenai penampungan/ standar dan persyaratan yang bagi pengungsi yang ada di wilayah Indonesia.

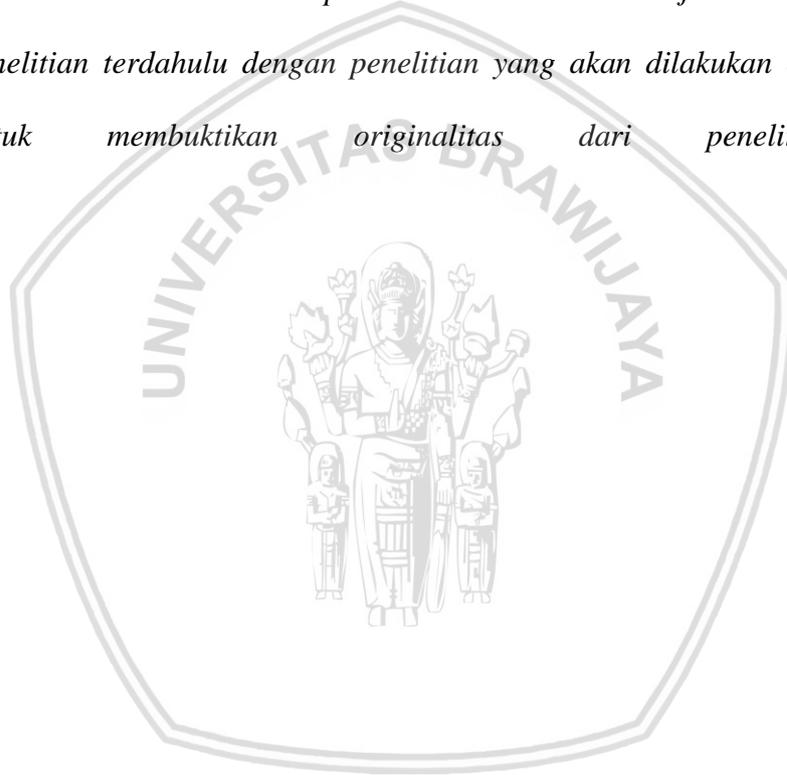
Berdasarkan uraian yang telah Penulis jelaskan sebelumnya, dapat kita ketahui bahwa terjadi permasalahan berupa kekaburan hukum mengenai *standart* (tolak ukur) kelayakan penampungan bagi pengungsi/pencari suaka. Oleh karena permasalahan hukum tersebut, Penulis ingin melakukan

---

<sup>7</sup> <https://m.liputan6.com> diakses tanggal 4 april 2018

penelitian dengan mengangkat judul **TANGGUNG JAWAB NEGARA TERHADAP PENAMPUNGAN BAGI PENGUNGI DARI LUAR NEGERI DI INDONESIA.**

Berikut ini akan Penulis jelaskan mengenai tabel penelitian terdahulu yang sudah pernah dilakukan terkait tema penelitian yang akan dilakukan oleh Peneliti. Penelitian terdahulu dipergunakan sebagai *acuan dan referensi peneliti dalam memulai penelitian serta akan dijelaskan perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti untuk membuktikan originalitas dari penelitian ini.*



Tabel 1.1. Penelitian Terdahulu

Tahun Penelitian	Nama Peneliti dan Asal Instansi	Judul penelitian	Rumusan Masalah	Keterangan
2016	M. Riadhussyah (Universitas Brawijaya Malang)	Tanggung Jawab Indonesia sebagai Negara Transit Bagi Pengungsi Anak berdasarkan hukum Internasional	Seberapa besar penanganan yang dilakukan pemerintah indonesia terhadap pengungsi Rohingya yang ada di wilayahnya ?	Perbedaan penelitian terdahulu dengan penelitian yang akan datang adalah dalam penelitian yang akan datang peneliti terfokus pada pengaturan hukum bagi pengungsi luar negeri yang tidak mendapatkan tempat tinggal.
2011	Farah Rachmafitri (Universitas Gajah Mada)	Perlindungan Pengungsi Asal Srilanka di Indonesia berdasarkan Deklarasi DUHAM dan Urgensi Ratifikasi Pengungsi 1951	Bagaimana urgensi ratifikasi konvensi pengungsi 1951 dalam perspektif DUHAM untuk menjamin penegakan HAM bagi pengungsi ?	Perbedaan peneliti terdahulu dengan peneliti yang akan datang, menitik beratkan pada politik hukum peraturan perundang-undangan dalam menentukan izin tinggal bagi pengungsi.

### B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian singkat latar belakang penelitian dan isu hukum di atas maka penelitian ini di fokuskan pada rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana tanggung jawab Negara Republik Indonesia terhadap pengungsi yang berada di wilayah Indonesia?

2. Bagaimana perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi?

### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah tersebut, maka tujuan dilakukannya penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis tanggung jawab Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi;
2. Untuk mengidentifikasi dan menganalisis perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi.

### **D. Manfaat Penelitian**

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, maka hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat kepada berbagai pihak baik manfaat secara teoritis dan manfaat secara praktis sebagai berikut:

#### **1. Manfaat Teoritis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum terkait kebijakan pemerintah dalam hal menangani pengungsi.

#### **2. Manfaat Praktis**

Manfaat praktis dalam penelitian ini akan dibedakan menjadi 3 (tiga) yaitu manfaat praktis bagi pemerintah, manfaat praktis bagi pengungsi, dan manfaat praktis bagi peneliti yang akan datang sebagai berikut:

**a. Bagi Pemerintah**

Dapat dijadikan salah satu acuan dalam melakukan kajian terhadap pembentukan undang-undang yang mengatur tentang pengungsi.

**b. Bagi Pengungsi**

Dapat dijadikan landasan serta perlindungan hukum terkait kesejahteraan kehidupan pengungsi.

**c. Bagi Peneliti yang akan datang**

Dapat dijadikan acuan serta referensi dalam menyusun penelitian yang berkaitan dengan pengungsi.

**E. Sistematika Penulisan**

Skripsi ini disusun secara sistematis yang terbagi dalam bab-bab sehingga dapat memperjelas ruang lingkup dan cakupan yang diteliti. Adapun urutan tata letak masing-masing bab serta pokok permasalahan adalah sebagai berikut:

**BAB I PENDAHULUAN**

Berisi tentang dasar-dasar atau alasan pemilihan tema penelitian yang sekaligus menjadi pengantar umum secara keseluruhan yang berisi latar belakang, originalitas penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika penulisan.

**BAB II KAJIAN PUSTAKA**

Bab ini menguraikan dan memuat teori-teori yang dapat mendukung peneliti dalam melakukan pembahasan dan menjawab rumusan masalah. Dalam bab

ini memuat Tinjauan Umum Tentang Tanggung Jawab Negara, Tinjauan Umum Tentang Penemuan Hukum dan Tinjauan Umum Tentang Pengungsi, serta teori-teori yang berhubungan untuk mengkaji permasalahan hukum dalam penelitian ini yaitu teori tanggung jawab negara dan teori perlindungan hukum.

### **BAB III METODE PENELITIAN**

Bab ini berisikan tentang jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, teknik pengambilan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum dan definisi konseptual.

### **BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN**

Bab ini memaparkan jawaban dari pokok permasalahan yang terdapat dalam rumusan masalah, yaitu tanggung jawab Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi, dan perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia terhadap kehidupan pengungsi.

### **BAB V PENUTUP**

Bab ini berisikan kesimpulan yang merupakan kristalisasi hasil analisis dalam bentuk pernyataan dan merupakan jawaban atas rumusan masalah. Serta memberikan saran-saran berupa alternatif dan masukan yang ditawarkan oleh Peneliti sebagai bahan pertimbangan bagi para pihak yang terkait dengan permasalahan dalam penelitian ini.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Tentang Teori Tanggung Jawab Negara

Tanggung jawab dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai arti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan). Dalam teori hukum dikenal 2 (dua) macam pengertian tanggung jawab dalam arti luas yaitu tanggung jawab dengan sanksi. Teori tanggung jawab hukum yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *the theory of legal liability*, bahasa Belanda disebut dengan *de theorie van wettelijke aansprakelijkheid*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *die theorie der haftung*, yang merupakan teori yang menganalisa tentang tanggung jawab subjek hukum akan suatu hal tertentu.<sup>1</sup>

Tanggung jawab kerap kali diartikan sebagai kewajiban, istilah tanggung jawab juga dimaknai sebagai konsep “responsibilitas”. Seseorang tidak dapat bertanggung jawab kepada orang lain, apabila ia tidak mempunyai responsibilitas untuk melakukan sesuatu. Day dan Klein menyatakan bahwa Responsibilitas dapat dipandang dalam tiga cara, yakni “*responsibility as legal authority, responsibility as a moral obligation and responsibility as responsiveness to value.*”<sup>2</sup> Hans Kelsen mengemukakan teori yang menganalisis tentang tanggung jawab hukum yang ia sebut dengan teori tradisional. Yaitu dengan membagi tanggung jawab menjadi dua diantaranya

---

<sup>1</sup>Salim HS dan Erlies Septiani N, **Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis**, Depok, Raja Grafindo Persada, 2014, hlm. 211

<sup>2</sup>Palmin, **Peran dan Pertanggungjawaban DPR : Kajian di DPRD Provinsi DKI Jakarta**, Bandung, Alimni, 2005, hlm. 112

adalah tanggung jawab yang didasarkan kesalahan, dan tanggung jawab mutlak. Tanggung jawab Negara berdasarkan teori tanggung jawab negara yang diungkapkan oleh Hans Kelsen tersebut antara lain:

1. Tanggung jawab yang didasarkan kesalahan, dengan maksud tanggung jawab yang dibebankan kepada subjek hukum atau pelaku yang melakukan suatu perbuatan melawan hukum karena adanya kekeliruan atau kealpaannya;
2. Tanggung jawab mutlak, dengan maksud bahwa perbuatannya menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang, dan ada suatu hubungan eksternal antara perbuatannya dengan akibatnya.<sup>3</sup>

Tanggung jawab negara (*state responsibility*) merupakan prinsip fundamental/ dasar dalam hukum internasional yang bersumber dari doktrin para ahli hukum internasional. Tanggung jawab negara timbul bila terdapat pelanggaran atas suatu kewajiban internasional untuk berbuat sesuatu, baik kewajiban tersebut berdasarkan perjanjian internasional maupun berdasarkan pada kebiasaan internasional.<sup>4</sup> Tanggung jawab negara (*state responsibility*) muncul sebagai akibat dari adanya prinsip persamaan dan kedaulatan negara (*equality and sovereignty of state*) yang terdapat dalam hukum internasional.<sup>5</sup> Prinsip ini kemudian memberikan kewenangan bagi suatu negara yang terlanggar haknya untuk menuntut suatu hak yaitu berupa perbaikan

<sup>3</sup>Salim HS, Op. Cit. Hlm. 212

<sup>4</sup> Andre Sujatmoko, Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM : Indonesia, Timor Leste dan Lainnya, Grasindo Gramedia Widia sarana Indonesia, hlm. 28

<sup>5</sup> Hingorani, *Modern Internasional Law, Second Edition*, 1984, Oceana Publication, hlm. 241

(*reparation*). Meskipun suatu negara mempunyai kedaulatan atas dirinya, tidak lantas negara tersebut dapat menggunakan kedaulatannya tanpa menghormati kedaulatan negara-negara lain. Di dalam hukum internasional telah diatur bahwa kedaulatan tersebut berkaitan dengan kewajiban untuk tidak menyalahgunakan kedaulatan itu sendiri, karena apabila suatu negara menyalahgunakan kedaulatannya, maka negara tersebut dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindakan dan kelalaiannya.<sup>6</sup>

Istilah tanggung jawab negara hingga saat ini masih belum secara tegas dinyatakan dan masih terus berkembang untuk menemukan konsepnya yang mapan dan solid. Oleh karena masih dalam tahap perkembangan ini, maka sebagai konsekuensinya, pembahasan terhadapnya pun dewasa ini masih sangat membingungkan, hingga saat ini belum terdapat ketentuan hukum internasional yang mapan tentang tanggung jawab negara. Umumnya yang dapat dikemukakan oleh para ahli hukum internasional dalam menganalisa tanggung jawab negara hanya baru pada tahap mengemukakan syarat-syarat atau karakteristik dari pertanggung jawaban suatu negara. meskipun demikian para ahli hukum internasional telah banyak mengakui bahwa tanggung jawab negara ini merupakan suatu prinsip yang fundamental dari hukum internasional.<sup>7</sup>

Penyebutan istilah tanggung jawab negara dalam hukum internasional cakupannya sangat luas. Prinsipnya dalam perkembangan hukum internasional, tanggung jawab timbul tidak hanya dikarenakan terdapatnya

---

<sup>6</sup> Huala Adolf, *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*, 1991, CV. Rajawali, Jakarta, (selanjutnya disingkat Huala Adolf 1), hlm. 174

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm. 175

kerugian materiil. Terlanggarnya hak asasi manusia dapat menimbulkan tanggung jawab negara. Selain itu, menurut Malcolm N. Shaw mengatakan bahwa timbulnya tanggung jawab negara dapat disebabkan dua faktor yang mendasar yaitu terdapat kewajiban internasional yang berlaku diantara para pihak dan adanya suatu tindakan atau berdiam diri dari pelanggaran kewajiban.<sup>8</sup>

Selanjutnya apa yang dimaksud negara dalam konteks tanggung jawab negara yaitu negara sebagai entitas yang tidak bisa diindra secara kasat mata. Maka untuk dapat mengidentifikasinya dibutuhkan unsur-unsur Negara diantaranya “Negara memiliki sifat memaksa, Negara memiliki ciri dapat memonopoli, dan Kekuasaan negara mencakup semua.”<sup>9</sup> Penyebutan tanggung jawab negara dalam hukum internasional cakupannya sangat luas. Prinsipnya dalam perkembangan hukum internasional timbul tidak hanya dikarenakan kerugian material, terlanggarnya hak asasi manusia dapat menimbulkan tanggung jawab terhadap negara.<sup>10</sup> Luterpac menyebutnya bahwa timbulnya suatu tanggung jawab negara adalah “apabila negara tersebut melakukan perbuatan atau tindakan melanggar hukum internasional, perbuatan tersebut dapat berupa suatu *delictual liability* dalam perjanjian internasional”.<sup>11</sup> Adapun Malcolm, N. Shaw beranggapan bahwa timbulnya tanggungjawab negara disebabkan oleh dua faktor:

---

<sup>8</sup> Ibid, hlm. 60-61

<sup>9</sup>M. Riadhussyah, Tesis : **Tanggung Jawab Indonesia sebagai Negara Transit Bagi Pengungsi Anak berdasarkan hukum Internasional**, Universitas Brawijaya Malang, hlm. 21

<sup>10</sup>Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan**, Bandung, PT. Refika Aditama, 2014. Hlm. 33

<sup>11</sup>Wagiman, **Hukum Pengungsi Internasional**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012. hlm. 33

“Faktor pertama adalah terdapatnya kewajiban yang bersifat internasional yang berlaku diantara para pihak yang dalam hal ini merupakan subjek hukum internasional. Faktor kedua adalah adanya suatu tindakan atau berdiam diri yang melanggar kewajiban seperti yang telah disepakati dalam hukum internasional.”

Dengan ini dapat dikatakan bahwa tanggung jawab negara dapat dilihat secara luas karena di dalam setiap tindakan mempunyai implikasi hukum yang menjadi acuan dalam setiap kegiatan dan langkah yang dilakukan negara. tanggung jawab negara dapat dikategorikan sebagai suatu keharusan yang ditanggung oleh negara selaku pemegang kekuasaan yang melingkupi segala kepentingan di dalam wilayah negara itu sendiri dengan segala jenis konsekuensi yang timbul apabila hal tersebut tidak dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku dalam negara tersebut.

Dalam hukum internasional dikenal adanya dua macam aturan, *primary rules* dan *secondary rules*. *Primary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya. Adapun *Secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* itu dilanggar oleh subjek hukum internasional. Makna *Secondary rules* ini yang disebut sebagai tanggung jawab negara dalam hukum internasional.<sup>12</sup> Menurut Rosalyn Higgins, hukum tentang tanggung jawab negara tidak lain adalah hukum yang mengatur akuntabilitas (*accountability*) terhadap suatu pelanggaran hukum internasional. Jika suatu

---

<sup>12</sup>Sefriani, **Hukum Internasional Suatu Pengantar**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2014. Hlm . 233

negara melanggar ketentuan dan kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) atas pelanggaran yang dilakukannya.<sup>13</sup>

Maka merujuk pada ketentuan Hukum Internasional bahwa negara merupakan entitas, sehingga negara dalam hal lembaga-lembaga yang berwenang dapat melakukan usaha-usaha perlindungan hukum pada pengungsi yang tidak mendapat penampungan dengan merujuk pada ketentuan-ketentuan dalam negeri dan apabila terjadi kekosongan dapat meninjau *instrument international law*. Pembahasan mengenai tanggung jawab negara ini menjadi masalah penting karena tanggung jawab disini terkait dengan Indonesia sebagai subjek hukum internasional. Sehingga dapat dikemukakan jawaban yang tepat akan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

## **B. Tinjauan Umum Tentang Teori Perlindungan Hukum**

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles, dan zeno. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum ini bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang disujudkan melalui hukum dan moral. Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu hak hidup, hak kebebasan, hak perlindungan, dan hak-hak lainnya. Hal ini senada dengan

---

<sup>13</sup>Huala Adolf, **Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional**, Bandung, Keni Media, 2011. Hlm. 204

prinsip hukum alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio.

Hal ini dikuatkan Ich Locke yang menyebutkan bahwa teori hukum beranjak dari dua hal di atas yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio. Ia juga mengajarkan pada kontrak sosial yang menurutnya hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Menurut Fitzgerald, dia menjelaskan teori perlindungan hukum Salmon bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan/ kepentingan-kepentingan di lain pihak.<sup>14</sup>

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia agar perlu diatur dan dilindungi.<sup>15</sup> Philipus M. Hadjon memberikan pengertian tentang perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat martabat serta pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia yang dimiliki oleh subyek hukum dalam negara hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenang-wenangan.<sup>16</sup> Sedangkan perlindungan hukum menurut Deklarasi Umum mengenai Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Right*) tanggal 10 Desember 1984 antara lain meliputi pasal 10 yang berbunyi

---

<sup>14</sup>Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, Hlm. 53

<sup>15</sup>*Ibid*, Hlm. 69

<sup>16</sup>Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Jakarta, Bina Ilmu, 1987, Hlm. 205

“Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan menghormati martabat manusia bagi orang yang dirampas kemerdekaannya”. Pasal 6 berbunyi “Berhak diakui sebagai manusia (subjek hukum) dihadapan hukum di mana saja”. Selain itu pasal 76 juga menyebutkan “Hak yang sama dihadapan hukum dan hak atas perlindungan hukum yang sama”.

Jadi berdasarkan *Declaration Of Human Right* setiap individu adalah subjek hukum yang berhak atas perlakuan yang manusiawi dengan kedudukan yang sama dihadapan hukum sehingga berhak atas perlindungan hukum yang sama. Pandangan berbeda diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan penganyoman terhadap hak-hak yang dimiliki oleh manusia terhadap hal-hal yang akan merugikan dan dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada seluruh lapisan masyarakat tanpa memandang struktur dan posisi dalam ranah kehidupan masyarakat sehingga semua orang dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>17</sup>

Menurut Sudjono Soekanto juga mendefinisikan tentang perlindungan hukum yang merupakan bentuk konsekuensi dari suatu negara hukum. Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan (*machstaat*). Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi dan tidak bersifat absolutisme.<sup>18</sup> Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Menurut Lili Rasjidi dan IB Wisa

---

<sup>17</sup>*Ibid*, Hlm. 53

<sup>18</sup>Sudjono Soekanto, **Penegakan Hukum dalam Negara Pancasila**, Jakarta, Garuda Metropolis Press, 2002, Hlm. 16

Putra, berpendapat bahwa hukum dapat berfungsi sebagai suatu yang bersifat melindungi dan tidak sekedar adaptif dan fleksibel, tetapi juga sebagai yang bersifat predektif dan antisipatif.<sup>19</sup> Adapun pendapat Sunaryati Hartono bahwa hukum mereka yang lemah dan secara sosial, politik serta ekonomi dalam meraih keadilan sosial membutuhkan hukum.<sup>20</sup>

Perlindungan hukum juga merupakan perlindungan yang diberikan oleh pemerintah kepada masyarakat berupa norma atau kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat terhadap tindakan yang dilakukan pemerintah berdasarkan kewenangannya. Konsep awal perlindungan hukum sangat terkait dengan pemerintah dan tindakan pemerintahan sebagai titik sentralnya.<sup>21</sup> Selain itu perlindungan hukum wajib diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik pikiran maupun mental dari ancaman, gangguan, teror/kekuasaan dari pihak manapun. Berbicara tentang perlindungan hukum memang telah mempersempit arti perlindungan itu sendiri, yaitu hanya tentang perlindungan yang diberikan oleh hukum. Perlindungan hukum juga berkaitan dengan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum. Dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya,

---

<sup>19</sup>Wenly Ronald Jeferson Lolong, **Kebijakan Formulatif Sanksi Pidana Mati dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia Indonesia**, Malang, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012. Hlm. 61

<sup>20</sup>*Ibid*, Hlm. 63

<sup>21</sup>Fransiska Ayu Dianne, **Tugas dan Fungsi Perwalian Konsuler dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang Bekerja Sebagai Pembantu/Pekerja Rumah Tangga (PRT) (Analisis yuridis terhadap Kasus Nirmala Bonat dan Keni binti Carda)**, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawija, 2010, Hlm.26

sebagai subjek hukum, manusia mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>22</sup>

Dari berbagai definisi diatas bahwa suatu perlindungan hukum tidak memandang perbedaan antar golongan, ras, agama dan lain sebagainya. Pada intinya perlindungan hukum berhak didapatkan oleh semua manusia, begitu juga dengan para pengungsi baik yang sedang transit di Indonesia maupun yang berada di luar wilayah Indonesia. Mendapatkan perlindungan hukum terutama hak-hak mereka yang masih belum terpenuhi terlebih lagi hak untuk mendapatkan kewarganegaraan. Dengan memperhatikan penjelasan teori perlindungan hukum menurut para ahli, maka penulis akan mencoba menggabungkan esensi dari setiap penjelasan yang diberikan oleh para ahli guna menganalisis permasalahan dalam penelitian ini.

### C. Tinjauan Umum Tentang Pengungsi/ *Refugess*

Konsepsi yang mengatur mengenai pengertian pengungsi bukanlah konsep yang terdapat dalam hukum kebiasaan internasional, sehingga seringkali di dalam mengartikan kata pengungsi lebih banyak mengacu pada suatu perjanjian internasional<sup>23</sup>. Sebagaimana diketahui bahwa

<sup>22</sup>C.S.T. Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, Hlm. 117

<sup>23</sup>Menurut Sri Setianingsih Suwardi, definisi secara umum, meliputi elemen-elemen sebagai berikut:

- a. Alasannya haruslah didasarkan pada alasan politik
- b. Permasalahan politik yang timbul adalah permasalahan antara negara dan warganegaranya
- c. Ada keadaan yang mengharuskan dia meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya.
- d. Kemungkinan meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya secara sukarela atau tidak secara sukarela
- e. Kembali ke negaranya atau ke tempat tinggalnya tidak mungkin dilakukan atau tidak ditoleran disebabkan karena sangat berbahaya untuk dirinya atau miliknya
- f. Ia harus meminta status sebagai pengungsi di lain negara

sebuah perjanjian internasional dibuat untuk melindungi kepentingan pihak-pihak di dalam perjanjian internasional tersebut, sehingga definisi pengungsi akan selalu sejalan dengan tujuan politis dari perjanjian internasional tersebut. S. Prakash Sinha memberikan pengertian pengungsi antara lain sebagai berikut:

*“The International political refugee may defined as a person who is forced leave or stay out of his state of nationality or habitual residence for political reasons arising from events occurring between that state and its citizens which make his stay there impossible or intolerable, and who hastaken refugee in another state without having acquired a new nationality.”<sup>24</sup>*

Namun, banyaknya peristiwa-peristiwa di dalam suatu negara yang seringkali berujung pada terjadinya perpindahan sekelompok orang ke negara lain secara terus menerus dan tidak kunjung berhenti, berakibat pada adanya masalah baru yang membuat negara lain terkena dampak dari perpindahan tersebut, seperti halnya pengungsi. Persoalan pengungsi adalah masalah kemanusiaan yang dapat terjadi di wilayah negara manapun. Seperti halnya dengan permasalahan-permasalahan kemanusiaan di lingkup internasional yang lain, pada dasarnya masyarakat internasional memberi perhatian penuh dan sangat peduli terhadap permasalahan pengungsi tersebut. Pengungsi merupakan pihak yang membutuhkan perlindungan terhadap keselamatan mereka. Beberapa negara yang melihat dari sudut pandang kemanusiaan, merasa perlu

---

g. Ia tidak mendapatkan kewarganegaraan baru

<sup>24</sup>Sri Setianingsih Suwardi, *Jurnal Hukum Indonesia: Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Vol. 2 No. 1 Oktober 2004, diikutip dari S. Prakash Sinha, *Asylum and Internationa Law*, (The Hague, Matinus Nijhoff), hlm 95.

memberikan tempat berlindung sementara untuk mereka, namun beberapa negara juga menolak untuk menampung mereka karena beberapa alasan keamanan negara ataupun kedaulatan negara, perbedaan sudut penanganan permasalahan pengungsi tersebut mendorong urgensi pembentukan suatu ketentuan bersifat mengikat sebagai bentuk kesadaran masyarakat internasional terhadap urgensi permasalahan pengungsi.

Pada tahun 1951, diadakanlah konferensi di Jenewa yang membicarakan masalah status hukum dari masalah pengungsi yang didasarkan pada Resolusi Majelis Umum No. 429 (V) pada tanggal 14 Desember 1950. Konferensi yang diadakan pada tanggal 28 Juli 1951 tersebut telah menghasilkan "*Convention Relating on Status of Refugees*". Dibuatnya konvensi tersebut adalah wujud komitmen negara-negara dalam menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, khususnya mengenai permasalahan mengenai pengungsi.

Di dalam hukum pengungsi internasional, pengertian dari pengungsi mempunyai pengaturan tersendiri di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 dan Protokol mengenai Status Pengungsi tahun 1967. Menurut Pasal 1 huruf (A) angka (2) dari Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, pengertian dari pengungsi adalah setiap orang yang disebabkan oleh suatu kecemasan yang beralasan terhadap adanya tindakan kekerasan atau persekusi, dan persekusi tersebut dilatarbelakangi oleh alasan-alasan sentimen atas ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini

politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau tidak mau memanfaatkan perlindungan negaranya, atau setiap orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan berada di luar negara tempat orang tersebut biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat dari adanya kecemasan tersebut, tidak dapat atau tidak mau kembali ke negara tersebut.<sup>25</sup> Apabila ditelaah lebih lanjut, terdapat beberapa elemen-elemen yang dapat dijadikan parameter dalam mendefinisikan pengungsi, yakni:

- a. Setiap orang yang pergi meninggalkan negara kewarganegaraannya atau negara asal tempat orang tersebut biasanya bertempat tinggal untuk mencari tempat perlindungan yang aman ke negara lain, karena adanya kecemasan yang sangat beralasan terhadap tindakan persekusi terhadapnya.<sup>26</sup> Di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 dijabarkan bahwa kecemasan yang beralasan terhadap kekerasan atau persekusi, antara lain karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan atas kelompok sosial tertentu, dan opini politik, sehingga ketakutan yang dirasakan oleh sekelompok orang tersebut merupakan ketakutan yang berdasar dan dapat ditelusuri kebenarannya. Relevansi antara situasi dan kondisi di suatu negara dengan latar belakang dari sekelompok orang tersebut untuk berpindah tempat akan ditelaah dan diuji kebenarannya oleh suatu badan yang kompeten, dalam hal ini adalah *United Nation High Commissioner For Refugees*;
- b. Sekelompok orang yang mencari tempat perlindungan aman ke wilayah negara lain. Pengungsi mencari perlindungan dengan melintasi batas negaranya ke batas negara lain karena negara asal pengungsi tidak dapat atau tidak mau memberi perlindungan kepada pengungsi. Pengungsi terpaksa meninggalkan negara asal mereka, karena negara asal mereka tidak menjamin penuh keselamatan pengungsi. Jika negara asal pengungsi mampu menjamin dan memberikan perlindungan, maka pengungsi tidak akan mencari tempat perlindungan ke wilayah negara lain atau ke negara tujuan pengungsi. Negara tujuan sementara pengungsi mempunyai pengaturan dan yuridiksi di teritorial negara tersebut sebagai wujud bentuk kedaulatan negara, sehingga tidak jarang sering terjadi konflik kepentingan antara

<sup>25</sup>Konvensi mengenai status Pengungsi tahun 1951

<sup>26</sup>Pasal 1 Huruf B Angka 2 Konvensi mengenai status Pengungsi tahun 1951

pengungsi dan otoritas perbatasan negara tujuan sementara pengungsi. Untuk mengantisipasi hal tersebut dibuatlah Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 yang menjadi pedoman yang mengatur penanganan perihampungan.

#### D. Pengaturan Klausula mengenai Pengungsi

Terdapat 3 macam bentuk klausula mengenai pengungsi, antara lain:

##### 1. *Klausula Inclusion*

Merupakan klausula yang menyatakan bahwa prosedur penentuan status pengungsi harus menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam pasal 1 A paragraf (1) dan (2), yang merupakan parameter dalam menentukan kriteria orang yang berhak mendapatkan status pengungsi.

##### 2. *Klausula Cessation*

Merupakan Klausula yang mengatur jenis-jenis pencabutan status pengungsi sebagai akibat dari beberapa hal yang telah ditentukan di dalam Pasal 1C paragraf (1) sampai paragraf (6) Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, jenis-jenis pencabutan status pengungsi tersebut antara lain akan Penulis jelaskan sebagai berikut:

##### a. *Voluntary Reacquisition of Nationality*

Terdapat pergantian rezim di dalam kategori ini, yang mengharuskan adanya pergantian rezim penguasa negara asal yang mencabut kewarganegaraan dari pengungsi dan digantikan oleh rezim penguasa yang baru. Dicabutnya status pengungsi seseorang, karena pengungsi secara sukarela memperoleh kewarganegaraannya

kembali dengan menyetujui kewarganegaraan kembali yang ditawarkan oleh rezim penguasa yang baru kepada pengungsi.

*b. Voluntary resumption*

Dicabutnya status pengungsi seseorang, karena seseorang tersebut secara dengan keinginannya sendiri memanfaatkan status kewarganegaraan dari negara asalnya dan belum terjadi pergantian rezim penguasa di negara asalnya tersebut.

*c. Acquisition of new nationality*

Dicabutnya status pengungsi karena pengungsi telah mendapatkan dan menikmati kewarganegaraan baru yang diberikan oleh negara yang ingin menerima pengungsi.

*d. Voluntary Re-establishment*

Dicabutnya status pengungsi karena pengungsi dan pihak UNHCR bersepakat untuk kembali ke negara asal yang ditinggalkannya karena alasan-alasan kecemasan akan persekusi.

*e. National whose reasons for becoming refugees have ceased to exit*

Seseorang yang karena tidak termasuk ke dalam kategori pengungsi menurut Konvensi dan tetap menolak memanfaatkan kewarganegaraan negara asal yang ditinggalkan.

*f. Stateless person (not considered nationality) whose reasons for becoming refugees have ceased to exit*

Dicabutnya status pengungsi atas seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan, tetapi tetap dapat melakukan aktifitas di dalam wilayah suatu negara. Hingga kemudian terdapat situasi yang

mengharuskan seseorang tersebut untuk melakukan perpindahan tempat bersama warga negara dari negara tempat seseorang yang tanpa kewarganegaraan tersebut melakukan aktifitas. Jika status pengungsi dari seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan tersebut dicabut, maka ia dapat kembali ke negara di mana sebelumnya dia biasa melakukan aktifitas.

### 3. *Klausula Exclusion*

Pencabutan status pengungsi jika dapat dibuktikan bahwa penerima status pengungsi terlibat di dalam tindak pidana perang, tindak pidana terhadap kemanusiaan, tindakan-tindakan non-politis yang serius maupun tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tujuan, prinsip dari Perserikatan Bangsa Bangsa. Pengaturan mengenai klausula ini terdapat di dalam Pasal 1D, 1E, 1F Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951.

## **E. Prinsip Perlindungan Pengungsi**

Pemberian status pengungsi berimplikasi pada harus dilakukannya prinsip-prinsip perlindungan terhadap pengungsi yang telah diatur di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951. Konvensi tersebut mengatur prinsip dasar yang harus diterapkan di dalam penanganan pengungsi. *Non-Refoulement Principle* adalah prinsip yang melarang negara peserta konvensi untuk mengembalikan atau menempatkan pengungsi ke dalam keadaan yang mengancam keselamatan dan kebebasan pengungsi. Di dalam Konvensi mengenai

Status Pengungsi tahun 1951, ketentuan mengenai prinsip *non-refoulement* tersebut terdapat didalam Pasal 33 mengandung hal yang sangat penting. Menurut Pasal 42 angka (1)<sup>27</sup>Konvensi tahun 1951 yang mengecualikan Pasal 33 dari tindakan reservasi. Negara yang tidak menjadi pihak dalam Konvensi pengungsi juga mempunyai kewajiban secara moral untuk menerapkan prinsip *non-refoulement*. Dengan demikian prinsip larangan atas pengusiran di dalam Pasal 33 merupakan suatu kewajiban *non-derogable* yang didasarkan atas pertimbangan kemanusiaan.

“Komite Eksekutif UNHCR bahkan telah menetapkan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan kemajuan *peremptory norm* dalam hukum internasional. *Peremptory norm* atau disebut dengan *jus cogens* merupakan suatu prinsip dasar hukum internasional yang diterima oleh negara-negara sebagai suatu norma umum yang tidak dapat diabaikan pelaksanaannya”.<sup>28</sup>

Prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang dibuat untuk kepentingan bersama tanpa memandang apakah negara sudah menjadi pihak dalam Konvensi 1951 atau belum, dan tanpa memperhatikan apakah orang tersebut sudah diberikan status sebagai pengungsi atau tidak. Prinsip *non-refoulement* telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional, yang mempunyai arti bahwa seluruh negara, baik yang telah menjadi negara pihak maupun bukan di dalam konvensi-konvensi pengungsi atau hak asasi manusia yang melarang tindakan pengusiran,

<sup>27</sup>Article 42(Reservations) :1. At the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to articles 1, 3, 4, 16 (1), 33,36-46 inclusive.

<sup>28</sup>Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 120.

berkewajiban untuk tidak mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara asal atau tempat yang dapat mengancam kebebasan dan keselamatan orang tersebut. Prinsip non-diskriminasi adalah prinsip yang melarang negara yang telah menjadi pihak di dalam Konvensi 1951 untuk memperlakukan pengungsi tanpa diskriminasi.

Prinsip non-diskriminasi terdapat di dalam Pasal 3 Konvensi 1951. Prinsip non-diskriminasi memberikan tanggungjawab kepada negara pihak untuk sepenuhnya menjalankan ketentuan di dalam Konvensi 1951. Tujuan prinsip non-diskriminasi adalah melindungi kepentingan dan hak-hak dari setiap orang yang telah diberikan status sebagai pengungsi. Hal tersebut menunjukkan komitmen negara yang telah menjadi pihak untuk bertindak berdasarkan rasa kemanusiaan dan bukan karena atas dasar kepentingan politik.

#### **F. Tinjauan Umum Tentang Teori Penemuan Hukum**

Penemuan hukum pada hakekatnya mewujudkan pengembanan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasi produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkrit yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akte oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum. Jika dalam pembentukan hukum yang terjadi adalah menetapkan hal umum yang berdasarkan pada waktunya dapat dijabarkan hal yang khusus yang mengemuka (dimunculkan terlebih dulu), namun pada waktu yang bersamaan dapat

dikonstatasi (ditetapkan atau dirumuskan peristiwa konkretnya) dampak keberlakuan secara umum. Kekhasan penemuan hukum telah mendapat perhatian (pembahasan) yang luas dalam teori hukum dan filsafat hukum. Publikasi metodologi penemuan hukum sudah cukup banyak, namun tentang teori penemuan hukum dapat diamati adanya perkembangan tertentu.<sup>29</sup> Apabila dulu (abad XIX) perhatian terutama dicurahkan pada keahlian interpretasi dan menguraikan (menjelaskan), namun sekarang bergeser ke titik berat yang lebih banyak diletakkan pada penemuan suatu argumentasi yang dipertanggungjawabkan secara rasional. Sekarang sudah sampai pada pemahaman bahwa interpretasi undang-undang atau penerapan hukum adalah lebih sekedar hanya menerapkan suatu silogisme secara formal dan benar. Masalahnya terletak pada menemukan dan menyusun premis-premis dari suatu penalaran. Sekarang sudah tidak cukup lagi bahwa penalaran dijalankan secara logikal benar (dan demikian sah), namun juga untuk pemilihan premis-premis harus dijalankan dengan memberikan argumen-argumen yang rasional (sejauh hal itu dimungkinkan). Dalam hubungan ini maka dibedakan antara *heuristika* dari suatu keputusan yuridikal dan *legitimasi* terhadapnya. Dengan *heuristika* dimaksudkan sejarah terjadinya secara faktual dari keputusan tersebut, sedangkan *legitimasi* adalah pertanggungjawaban rasional (jika dikehendaki : pertanggungjawaban normatif) dari keputusan tersebut. Memisahkan *heuristika* dan *legitimasi* dalam rentang waktu adalah keliru: keduanya adalah berjalan saling menutupi, yang berarti baik pada tahap sebelum pengambilan keputusan atau *ex ante* maupun pada tahap sesudahnya atau *ex post*, faktor-faktor faktual

---

<sup>29</sup> Meuwissen, Diterjemahkan Bernard Arief Sidharta, 2009, Pengembangan Hukum Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum, Refika Aditama, Bandung, hlm. 9

(psikhis dan kemasyarakatan) dan argumentasi-argumentasi rasional memainkan peranan. Namun titik beratnya terletak, baik *ex ante* maupun *ex post* pada argumentasi rasional. Sebuah keputusan hukum konkrit yang -di hadapan forum ilmiah hukum dan di hadapan para pihak yang terkait pada keputusan itu- tidak mampu mengembangkan argumentasi yang dapat diterima, seyogianya tidak berlaku (tidak dapat diberlakukan) sebagai hukum positif. Pemahaman yang demikian itu dalam ajaran metode-yuridis dan teori argumentasi telah dikembangkan secara mendasar. Terkait padanya juga muncul ke permukaan sifat khas dari apa yang dinamakan berpikir yuridis. Sesungguhnya berpikir yuridis itu tidak ada, artinya tidak ada jenis berpikir yang terpisah atau tersendiri (yang lain dari yang lain). Seorang yuris menalar dan berpikir (semoga) sama baik atau jeleknya seperti yang lain-lain. Hanya struktur dari konteks, yang di dalamnya seorang yuris, yang terlibat dalam pembentukan hukum, berargumentasi adalah spesifik (khas). Kespesifikan ini terletak dalam struktur dari pertanggungjawaban di hadapan forum yang relevan.

Untuk suatu pemahaman tentang kekhasan dari penemuan hukum maka tradisi *hermeneutika* yang sudah sangat tua adalah sangat penting. Sebuah keputusan hukum selalu mengimplikasikan hal penetapan suatu hubungan tertentu antara kaidah dan fakta, yakni antara momen-momen normatif (dari undang-undang misalnya) dan momen-momen faktual (dari situasi konkret misalnya). Momen-momen ini saling mempengaruhi, antara keduanya terdapat semacam hubungan sirkular (lingkaran tak berujung pangkal). Fakta- fakta dikualifikasi dari sudut norma dan norma diseleksi berdasarkan kejadian (fakta-fakta). Martin Kriele mengatakan: ada suatu *Hin und Herwandern des Blicks*

(memalingkan arah pandangan ke kanan dan ke kiri berulang-ulang) yang terus menerus. Kaidah dan fakta mewujudkan pra pemahaman atau *Vorverstandnis* bagi masing-masing, yang menentukan pada interpretasi dan penilaian pada momen yang lain. Sekali lagi nampak bahwa dalam lingkungan pengembangan hukum maka norma dan fakta justru tidak boleh dipisahkan satu dari yang lain. Tokoh-tokoh besar dalam bidang hukum perdata Belanda, misalnya Paul Scholten, Bregstein dan Eggens sudah berkali-kali menyatakan pemahaman ini dalam kata-kata secara lisan maupun tulisan dan juga dalam penanganan hukum mereka didemonstrasikan. Namun nampak masih mungkin untuk menstrukturkan lebih lanjut argumentasi-argumentasinya.<sup>30</sup>

Kegiatan menemukan hukum atau *rechtsvinding*, misalnya dapat dianggap sebagai seni, Paul Scholten sangat menekankan arti penting dari seni (*art*) dalam penemuan hukum. Namun Paul Scholten mengingatkan agar seni dalam penemuan hukum di sini tidak diartikan ketrampilan atau teknik melainkan suatu pemberian bentuk pada gambaran-gambaran yang kabur, yaitu membuat suatu (fakta konkret) mengkristalisasi menjadi hukum. Penciptaan bentuk hukum seperti ini menurut Paul Scholten, merupakan seni.<sup>31</sup>

Penemuan hukum pada dasarnya merupakan kegiatan praktek hukum (pembentuk undang-undang, hakim dan sebagainya). Namun penemuan hukum tidak dapat dipisahkan dari ilmu atau teori hukum. Walaupun secara historis teoritis, praktek hukum itu lahirnya lebih dahulu dari ilmu hukum, namun dalam perkembangannya praktek hukum memerlukan landasan teoritis dari ilmu

---

<sup>30</sup> *Ibid*, hlm.12

<sup>31</sup> Sidharta, *Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, 2006, Refika Aditama, Bandung, hlm. 154

hukum, sebaliknya ilmu hukum memerlukan materialnya dari praktek hukum. Jadi dalam prakteknya, praktek hukum dan ilmu hukum itu saling membutuhkan.

Karenanya harus dipelajari cara atau ilmu mencari dan menemukan hukum. Penemuan hukum bukanlah merupakan ilmu baru, namun telah lama dan dipraktekkan oleh pembentuk undang-undang, hakim dan para ilmuwan hukum yang berusaha memecahkan permasalahan hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, dan tidak jarang ilmuwan hukum menemukan hukum secara reflektif, tanpa disadari.<sup>32</sup> Suatu undang-undang tidak mungkin mencakup segala kegiatan manusia yang tidak terhitung jumlah dan jenisnya, seperti yang dikemukakan oleh Sudikno Mertokusumo dalam bukunya bahwa, “Tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup keseluruhan kehidupan manusia, sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapinya dan jelas sejelas-jelasnya. Oleh karena hukumnya tidak lengkap dan tidak jelas, dan dapat menimbulkan multitafsir dan menjadi ketidakpastian, maka harus dicari dan dikemukakan”. Kegiatan dalam mencari dan menemukan hukum tersebut disebut dengan penemuan hukum.

Penemuan hukum sebagai sebuah reaksi terhadap situasi-situasi problematikal yang dipaparkan dalam peristilahan hukum berkenaan dengan pertanyaan-pertanyaan hukum atau *rechtsvragen*, konflik-konflik hukum dan sengketa hukum. Penemuan hukum diarahkan pada pemberian jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tentang hukum dan hal pencarian penyelesaian-penyelesaian terhadap sengketa-sengketa konkrit. Terkait padanya antara lain

---

<sup>32</sup> Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum Suatu Pengantar, cet.1, 2006, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1

pertanyaan-pertanyaan yang diajukan tentang penjelasan (tafsiran) dan penerapan aturan-aturan hukum dan pertanyaan-pertanyaan tentang makna dari fakta-fakta hukum yang diterapkan padanya. Penemuan hukum berkaitan dengan hal menemukan penyelesaian-penyelesaian dan jawaban-jawaban berdasarkan norma-norma hukum. Penemuan hukum termasuk kegiatan sehari-hari para yuris dan terjadi pada semua bidang hukum, yang merupakan aspek penting dalam ilmu hukum dan praktek hukum. Yuris dalam menjalankan profesinya, pada dasarnya harus membuat keputusan-keputusan hukum berdasarkan analisisnya terhadap fakta-fakta yang diajukan sebagai masalah hukum dalam kaitannya dengan norma-norma hukum positif.<sup>33</sup>

Pada masa undang-undang dianggap sudah sempurna adanya, dan interpretasi tidak diperlukan. Sekarang pun usaha kearah hal demikian dapat dicapai apabila perundang-undangan itu dituangkan dalam bentuk yang jelas sesuai dengan teknik perundang-undangan yang ada, sehingga interpretasi tidak diperlukan atau sangat kecil peranannya.

Montesquieu mengajukan persyaratan mengenai ukuran kejelasan suatu perundang-undangan sebagai berikut:

1. Gaya penuturan hendaknya padat dan sederhana. Hal ini mengandung arti bahwa pengutaraan dengan menggunakan ungkapan-ungkapan kebesaran atau *grandiose* dan retorik adalah mubazir dan menyesatkan. Istilah-istilah yang dipilih hendaknya sejauh mungkin mutlak dan tidak nisbi, sehingga demikian sedikit kemungkinan peluang bagi perbedaan

---

<sup>33</sup>[http://repository.unej.ac.id/bitstream/handle/123456789/75142/ABINTORO%20PRAKOSO\\_PENEMUAN%20HUKUM\\_\(F.H\).pdf?sequence=1](http://repository.unej.ac.id/bitstream/handle/123456789/75142/ABINTORO%20PRAKOSO_PENEMUAN%20HUKUM_(F.H).pdf?sequence=1), diakses pada tanggal 9 Mei 2018, pukul 15.02

- pendapat individual;
2. Peraturan-peraturan hendaknya membatasi dirinya pada hal-hal yang nyata dan aktual dengan menghindari hal-hal yang bersifat metafora (kiasan) dan hipotetis;
  3. Peraturan hendaknya jangan terlampaui tinggi, oleh karenanya ditujukan untuk orang-orang dengan kecerdasan sedang saja. Peraturan itu bukan latihan dalam penggunaan logika, namun hanya penalaran sederhana yang dapat dilakukan oleh orang-orang biasa;
  4. Jangan mengacaukan permasalahan pokok dengan kekecualian, pembatasan atau modifikasi, kecuali dalam hal-hal yang sangat diperlukan;
  5. Peraturan tidak boleh mengandung argumentasi. Adalah berbahaya untuk memberikan alasan terperinci bagi suatu peraturan, oleh karena yang demikian itu hanya akan membuka pintu untuk pertentangan pendapat.
  6. Akhirnya di atas semua, harus dipertimbangkan dengan penuh kematangan dan mempunyai kegunaan praktis, jangan hendaknya menggoncangkan hal-hal yang elementer dalam penalaran dan keadilan serta *la natuta des choses*. Peraturan-peraturan yang lemah yang tidak perlu dan tidak adil akan menyebabkan orang tidak menghormati perundang-undangan dan menghancurkan otoritas negara.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo dan Ronny Hanintjo Soemitro, Pengantar Ilmu Hukum, 1986, Buku Materi Pokok Modul1-5, Karunia, Jakarta, Universitas Terbuka, hlm. 86

### G. Tinjauan Umum Tentang Pengertian Hak Asasi Manusia

Untuk merumuskan pengertian Hak Asasi Manusia dalam sejarahnya telah mengalami proses yang begitu panjang, mulai dari munculnya *Magna Charta* pada tahun 1215 hingga pada masa saat ini mengenai Hak Asasi Manusia, pengertian dan Hak itu sendiri merupakan tuntutan yang dapat dilakukan seseorang kepada orang lain sampai kepada batas-batas pelaksanaan hak tersebut.<sup>35</sup> Hak Asasi Manusia (HAM) dapat diartikan sebagai suatu kebenaran dalam mengekspresikan kebebasan, kekebalan, serta keuntungan kaitannya dalam kehidupan modern, setiap manusia berhak mendapatkan hak-hak dasar sesuai kapasitasnya dimana hidup bermasyarakat. Sedangkan menurut W.J.S Poerwadiminta dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, pengertian hak-hak asasi adalah :

Asasi berarti sesuatu pokok, yang menjadi dasar. Sedangkan hak adalah sesuatu yang benar, sungguh ada, kewenangan, milik atau kepunyaan, kekuatan/kekuasaan untuk menuntut yang benar ataupun berbuat sesuatu karena telah ditentukan oleh aturan Undang-Undang.

Hak sendiri diartikan sebagai sesuatu kebenaran yang berada dibawah nilai moralitas, etika serta norma hukum dimana juga berhubungan dengan sesuatu yang melekat pada diri manusia terkait dengan hal untuk melaukan sesuatu atau melakukan kewenangan yang terbatas pada sebuah peraturan hukum<sup>36</sup>. Dalam Konstitusi Indonesia secara tegas telah menjamin adanya hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya dalam Undang-Undang Dasar (UUD) 1945.

<sup>35</sup>

<sup>36</sup> Garner, Bryan A, *Black's Law Dictionary Ninth Edition*, USA : Thomson Reuters, 2009, lihat right, Hak juga diposisikan sebagai suatu bentuk tindakan yang secara hukum diperbolehkan, dilindungi dari segala kepentingan, namun dalam hal ini hak tidak boleh mengganggu hak dasar individu lain. Suatu ketentuan peraturan perundang-undangan perlu dibuat untuk menjaga agar setiap individu dapat memperoleh hak-hak dasarnya sekaligus dapat mensinkronisasikan hak dengan kewajiban yang harus dipenuhi.

Amandemen kedua UUD 1945 semakin menegaskan bahwa hak-hak sipil dan politik warga negara telah menjadi hak-hak konstitusional yang menjadikan adanya keharusan bagi negara untuk melindungi hak-hak tersebut. Bab XA UUD 1945 tentang Hak Asasi Manusia, menyatakan dengan tegas tentang jaminan berbagai hak asasi baik hak-hak sipil politik maupun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya.<sup>37</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Bab XA ini juga, pasal 28 I ayat (4) dinyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Sementara angka pasal 28 I angka 5 menyatakan bahwa untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pada hakekatnya upaya penghormatan, perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggung jawab Negara (Pemerintah) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara. Demikian juga dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan Hak Asasi Manusia terutama menjadi tanggung jawab pemerintah.

Regulasi yang memperkuat jaminan atas perlindungan terhadap hak-hak sipil dan politik tersebut tertuang dalam Undang-Undang No. 39 Tahun 1999

---

<sup>37</sup> Bab XA Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

tentang Hak Asasi Manusia. UU ini dapat dikatakan merupakan undang-undang payung dari semua regulasi yang mengatur tentang hak asasi manusia di Indonesia. Selain mengatur tentang berbagai macam hak dasar warga negara, UU No. 39 Tahun 1999 juga menegaskan tentang kewajiban dan tanggung jawab pemerintah.<sup>38</sup>

Memperhatikan UUD 1945 maupun UU No. 39 Tahun 1999, menunjukkan keterkaitan antara jaminan atas hak-hak asasi dan kewajiban atas pemenuhannya. Hal ini menjadikan negara, terutama pemerintah, untuk berkewajiban untuk melakukan serangkaian tindakan yang menjamin atas implementasi yang efektif dalam berbagai bidang diantaranya dalam peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan hak asasi manusia dan langkah-langkah lainnya dalam segala bidang.

Dalam pasal 1 (satu) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 juga terdapat pengertian bahwa Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat kebenaran manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan hakat dan martabat manusia. Adapun hak-hak yang harus dilindungi, dihormati berdasarkan pasal 4 Undang-Undang 39 Tahun 1999 adalah sebagai berikut :

1. Hak untuk hidup
2. Hak untuk tidak disiksa
3. Hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani

---

<sup>38</sup> Pasal 8 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

4. Hak beragama
5. Hak untuk tidak diperbudak
6. Hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di depan hukum.
7. Hak tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut<sup>39</sup>

Prof. Dardji Darmodihadirjo memberikan pengertian tentang HAM yakni hak-hak dasar atau hak-hak pokok dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa dan menjadi dasar dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang lain.<sup>40</sup> Sedangkan Prof. Padmo Wahyono memberikan pengertian tentang HAM sebagai hak yang memungkinkan orang hidup berdasarkan suatu harkat dan martabat tertentu.<sup>41</sup>

Pengguna terminology hak asasi manusia pertama kali digabungkan pada saat deklarasi tentang hak asasi manusia dunia *Universal Declaration on Human Right (UDHR)* pada Tahun 1948. Hal tersebut merupakan perkembangan dari istilah yang ada dalam ketentuan di Piagam PBB yang mengungkapkan tentang pentingnya menjalani kerjasama internasional hubungannya dengan penghormatan terhadap hak-hak dasar masalah ekonomi sosial, budaya serta kebebasan dasar tanpa membedakan unsur ras, jenis kelamin, bahasa dan kebangsaan.<sup>42</sup> Hak Asasi Manusia dalam Hukum Internasional sudah diaui sebagai sebuah *ius cogens* atau prinsip dasar umum Hukum Internasional. *Ius cogens* merupakan prinsip dasar umum dari Hukum Internasional yang universal dan harus dihormati dan tidak boleh dilanggar oleh negara-negara. Sebagaimana

<sup>39</sup> Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

<sup>40</sup> Pandji Setijo, Pendidikan Pancasila Perspektif Sejarah Perjuangan Bangsa, Grasindo, Jakarta, 2010, hlm. 117

<sup>41</sup> *Ibid*, hlm. 117

<sup>42</sup> Joseph, Sarah, Adam McBeth, Research Handbook on International Human Right Law, Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, USA, 2010

telah diterima sebagai *ius cogens*, Hak Asasi Manusia memiliki tempat yang sangat istimewa dalam Hukum dalam penegakannya dalam praktik-praktiknya negara-negara. Hal ini juga ditandai dengan banyak-banyak instrumen-instrumen hukum dalam Hukum Internasional berkenaan dengan Hak Asasi Manusia.<sup>43</sup>

Tunkin Menulis mengenai kandungan dari prinsip penghormatan pada hak asasi manusia dalam hukum internasional dapat diekspresikan dalam tiga (3) posisi :

1. *All state have a duty to respect the fundamental right and freedoms of all person within their territories.*
2. *State have a duty no to permit discrimination by reason of sex, race, religion or language, and*
3. *State have a duty to promote universal respect for human right and to co-operate with each to archieve this objective.*<sup>44</sup>

### **Prinsip-prinsip dalam HAM**

Prinsip itu sendiri termasuk dalam salah satu sumber hukum internasional yang pertama selain dari perjanjian internasional, kebiasaan-kebiasaan internasional, yurisprudensi internasional, dan ajaran-ajaran para ahli/sarjana (doktrin) tentang hukum internasional. Dalam Hak Asasi Manusia internasional, yakni : prinsip kesetaraan, prinsip pelarangan terhadap diskriminasi dan prinsip kewajiban positif.

---

<sup>43</sup>

<sup>44</sup> Tunkin, G. Theory of International Law, London, 1974, hlm. 81

## 1. Prinsip Kesetaraan

Prinsip ini dinyatakan oleh Dworkin bahwa setiap manusia, semenjak dilahirkan, memiliki nilai-nilai yang dengan sendirinya memiliki atribut yang berbeda, terpisah dan objektif yang setara. Melalui prinsip ini manusia dituntut untuk tidak menyakiti satu sama lain, dan dalam prinsip ini menuntut untuk tiap manusia berlaku pada orang lain sama dengan ia berlaku pada diri sendiri.<sup>45</sup> Berarti bahwa setiap manusia mempunyai kedudukan yang setara dalam harkat dan martabatnya.

## 2. Prinsip Pelanggaran Terhadap Diskriminasi

Prinsip pelarangan terhadap diskriminasi merupakan salah satu bagian dari prinsip kesetaraan. Dalam hal ini setiap manusia setara, maka seharusnya tidak ada perlakuan diskriminasi. Pengertian mengenai diskriminasi sendiri adalah kesenjangan terhadap perbedaan perlakuan dari yang seharusnya sama.

Hukum HAM Internasional telah memperluas alasan diskriminasi, dalam *Universal Deklaration of Human Right* menyebutkan beberapa alasan diskriminasi antara lain : ras warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda (*property*), kelahiran atau status lainnya. Semua itu merupakan alasan yang tidak terbatas dan semakin banyak pula instrument yang memperluas alasan diskriminasi termasuk di dalamnya orientasi seksual, umur dan cacat tubuh.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Pranoto Iskandar, *Hukum HAM Internasional Sebuah Pengantar Kontekstual*, IMR Press, Cianjur, 2012, hlm 65.

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm. 9

### 3. Prinsip Kewajiban Positif

Yang dimaksud dalam prinsip ini bahwa menurut hukum hak asasi manusia internasional, individu merupakan pihak yang memegang HAM sedangkan negara sebagai pemegang kewajiban terhadap HAM, yaitu berkewajiban untuk melindungi (*protect*), menjamin (*ensure*) dan memenuhi (*fulfill*) HAM setiap manusia.<sup>47</sup>

Jadi, setiap negara tidak boleh mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dimiliki oleh setiap manusia bahkan disini negara tidak boleh mengabaikan hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang dimiliki oleh setiap manusia bahkan disini negara mempunyai kewajiban dalam melindungi, menjamin, untuk terpenuhinya hak-hak dan kebebasan yang dimiliki oleh setiap manusia.

#### **Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia 1948**

Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang disahkan oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1948 merupakan tahap awal dari tiga tahap program yang dirancang untuk menjadi sebuah International Bill of Right, yang didasarkan atas kewajiban-kewajiban yang mengikat negara-negara secara universal dan diperkuat dengan perangkat kerja dewan dan administrasi yang efektif. Secara kriminologis, tiga tahap itu adalah : (a) sebuah Deklarasi yang menetapkan bermacam-macam hak asasi manusia yang seharusnya dihormati, (b) serangkaian ketentuan Covenant yang mengikat negara-negara untuk menghormati hak-hak

---

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm. 10

yang telah ditetapkan tersebut, dan (c) langkah-langkah dan peringkat kerja untuk pelaksanaannya.<sup>48</sup>

UDHR secara tersendiri telah memasukkan beberapa ketentuan tentang prinsip-prinsip dan hak dasar hak asasi manusia, hal ini berlaku secara umum kaitannya dalam menjunjung tinggi penghormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia, prinsip-prinsip tersebut, antara lain :

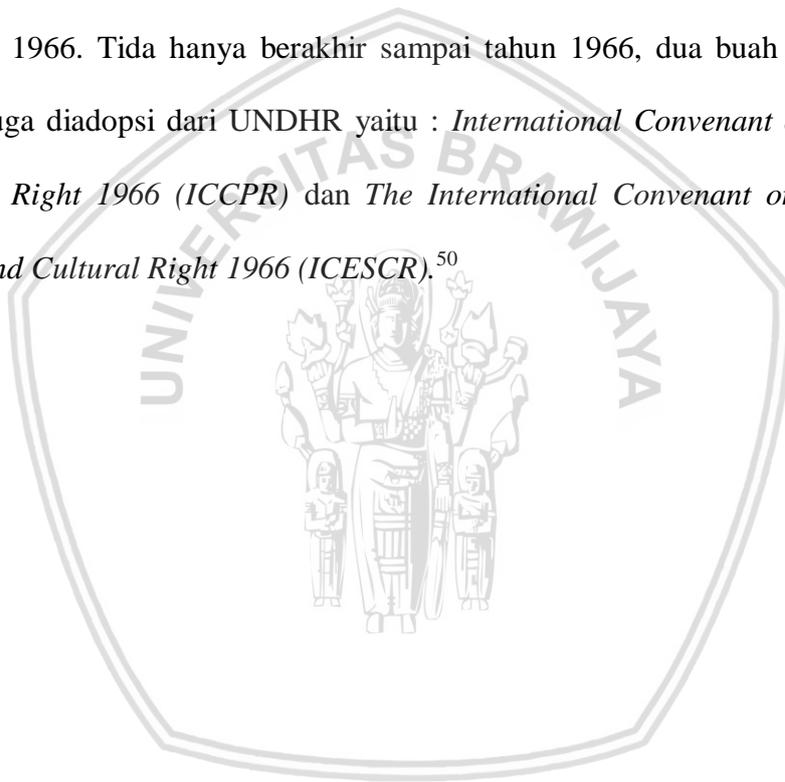
1. *Principle of inviolability*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu telah melekat dalam moral dan segala atribut lain yang tidak dapat dipisahkan dari personalitasnya manusia.
2. *Principle of non-discrimination*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu berhak untuk mendapatkan perlakuan yang sama tanpa memandang perbedaan ras, agama, jenis kelamin, suku, bangsa, status sosial, dan lain sebagainya.
3. *Principle of security*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap individu berhak untuk mendapatkan perlindungan keamanan dan seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan yang tidak dilakukannya.
4. *Principle of liberty*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap orang berhak untuk menikmati kebebasan individual.
5. *Principle of social well-being*, yaitu suatu prinsip yang menyatakan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk menikmati kondisi kehidupan yang menyenangkan sesuai dengan apa yang diinginkannya.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> Starke, J.G, Pengantar Hukum Internasional II, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 482

<sup>49</sup> Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia 1948

Semua prinsip tersebut merupakan realisasi dari beberapa perumusan tentang usaha dalam penegakan hak asasi manusia yang secara serius digarap oleh dewan hak asasi manusia PBB. DUHAM yang menjadi dasar pengakuan hak asasi manusia dalam hukum internasional sendiri, diikuti dengan lahirnya traktat-traktat yang secara spesifik membahas hak asasi manusia, seperti Konvensi mengenai Status Pengungsi 1951, Konvensi mengenai status *Statelessness* 1954 dan 1961, dan Konvensi mengenai penghapusan terhadap segala bentuk Diskriminasi Rasional 1966. Tida hanya berakhir sampai tahun 1966, dua buah traktat yang umum juga diadopsi dari UNDHR yaitu : *International Convenant on Civil and Political Right 1966 (ICCPR)* dan *The International Convenant on Economic, Social and Cultural Right 1966 (ICESCR)*.<sup>50</sup>



---

<sup>50</sup> Aust, Anthony, Handbook of International Law, Cambridge University, London, 2005, Hlm. 236

## BAB III

### METODE PENELITIAN

#### A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif. Penelitian yuridis normative menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji mencakup: penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.<sup>1</sup> Dalam penelitian ini mencakup penelitian yang menekankan pada penggunaan norma dan asas-asas hukum.

#### B. Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan penelitian yang digunakan oleh Peneliti dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptuan (*conceptual approach*), pendekatan tersebut akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti<sup>2</sup>;
2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), Pendekatan ini beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini menjadi

---

<sup>1</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm 13 - 14

<sup>2</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm 93

penting sebab pemahaman terhadap pandangan/doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum dapat menjadi pijakan untuk membangun argumentasi hukum ketika menyelesaikan isu hukum yang dihadapi. Pandangan atau doktrin akan memperjelas ide-ide dengan memberikan pengertian-pengertian hukum, konsep hukum, maupun asas hukum yang relevan dengan permasalahan.

### C. Jenis Bahan Hukum

Sumber penelitian yang digunakan dalam penelitian yuridis normative adalah bahan hukum. Bahan-bahan hukum ini dibedakan menjadi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

#### 1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif (mempunyai otoritas)<sup>3</sup> sehingga bahan hukum yang menjadi bahan hukum primer ialah peraturan perundang-undangan. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnyadisebut UUD 1945);
- b. Konvensi 1951 mengenai Status Pengungsi
- c. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Kemimigrasian (selanjutnya disebut sebagai UU Keimigrasian);

---

<sup>3</sup>*Ibid*, hlm 141

- d. Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri (selanjutnya disebut *Pepres Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri*).

## 2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi.<sup>4</sup> Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan bahan hukum primer bagi peneliti sebagai dasar dalam melakukan analisa dan mengemukakan argumennya. Bahan hukum sekunder yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian ini antara lain buku teks (termasuk di dalamnya skripsi, tesis, dan disertasi hukum), jurnal hukum, serta pendapat pakar hukum terkait tanggung jawab negara dalam menangani penampungan yang layak bagi pengungsi luar negeri yang berada di wilayah Indonesia.

## 3. Bahan Tersier

Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier dalam penelitian ini seperti kamus hukum, kamus bahasa dan internet<sup>5</sup>, tentang tanggung jawab negara dalam menangani penampungan yang layak bagi pengungsi luar negeri yang berada di wilayah Indonesia.

---

<sup>4</sup>Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 54

<sup>5</sup>Amirrudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 119

#### **D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

- a) Teknik pengumpulan berupa bahan hukum primer, dilakukan dengan cara mencari dan menginventarisasi peraturan yang memiliki keterkaitan, mempelajari asas dan norma hukum yang menjadi objek permasalahan;
- b) Teknik pengumpulan berupa bahan hukum sekunder dilakukan dengan mencari dan mengumpulkan literatur-literatur yang relevan dengan masalah penelitian;
- c) Teknik pengumpulan berupa bahan hukum tersier dilakukan dengan cara menelusuri dan mempelajari kamus hukum, kamus bahasa dan dokumen tertulis lainnya yang dapat mendukung memperjelas suatu istilah pada bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

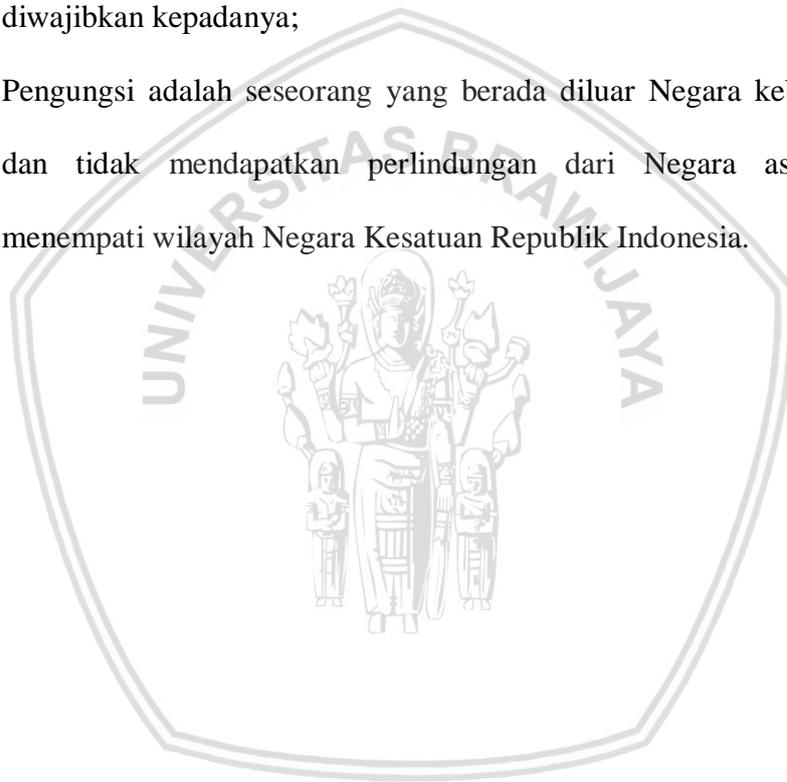
#### **E. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum yang dikumpulkan kemudian diolah dengan teknik interpretasi sistematis, interpretasi sosiologis dan analisis kualitatif. Selanjutnya bahan-bahan hukum yang diperoleh baik bahan hukum primer, sekunder, dan tersier dianalisis untuk mengetahui bagaimana tanggung jawab negara dalam mengatasi penampungan yang layak bagi pengungsi luar negeri yang berada di wilayah Indonesia.

## F. Definisi Konseptual

Definisi konseptual yang diberikan oleh Peneliti dalam penelitian ini adalah definisi konseptual tentang tanggung jawab negara, dan definisi konseptual tentang pengungsi, adalah sebagai berikut:

1. Tanggung jawab negara adalah suatu keharusan bagi seseorang atau negara untuk melaksanakan dengan seleyaknya apa yang telah diwajibkan kepadanya;
2. Pengungsi adalah seseorang yang berada diluar Negara kebangsaannya dan tidak mendapatkan perlindungan dari Negara asalnya yang menempati wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.



## BAB IV

### PEMBAHASAN

#### A. Tanggung Jawab Negara Republik Indonesia Terhadap Kehidupan Pengungsi dari Luar Negeri di Wilayah Indonesia

Pengungsi sebagai seseorang yang dikarenakan oleh ketakutan yang beralasan akan penganiayaan, yang disebabkan oleh alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok social tertentu dan keanggotaan partai politik tertentu, berada di luar Negara kebangsaannya dan tidak menyingkakan perlindungan dari Negara tersebut. Secara sederhana dapat diartikan sebagai orang yang terpaksa memutuskan hubungan dengan<sup>1</sup> negara asalnya karena rasa takut yang berdasar dan mengalami penindasan (*persecution*). Pengungsian atau perpindahan penduduk dalam skala besar ini pada awalnya hanya merupakan persoalan domestik suatu negara, kemudian karena perpindahan penduduk juga melampaui suatu batas negara suatu negara ke negara lainnya, masalah pengungsi pada akhirnya meluas menjadi persoalan negara-negara tertentu dan terakhir dianggap merupakan masalah bersama umat manusia.

Konsepsi yang mengatur mengenai pengertian pengungsi bukanlah konsep yang terdapat dalam hukum kebiasaan internasional, sehingga seringkali di dalam mengartikan kata pengungsi lebih banyak

---

<sup>1</sup>Acmad Romsan, (Eds.), Pengantar Hukum Pengungsi Internasional : Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional, UNHCR Perwakilan Regional Jakarta, Republik Indonesia, Percetakan Sanic Offset, Bandung, 2003, hlm. 3



mengacu pada suatu perjanjian internasional<sup>2</sup>. Sebagaimana diketahui bahwa sebuah perjanjian internasional dibuat untuk melindungi kepentingan pihak-pihak di dalam perjanjian internasional tersebut, sehingga definisi pengungsi akan selalu sejalan dengan tujuan politis dari perjanjian internasional tersebut. S. Prakash Sinha memberikan pengertian pengungsi antara lain sebagai berikut:

*“The International political refugee may defined as a person who is forced leave or stay out of his state of nationality or habitual residence for political reasons arising from events occurring between that state and its citizens which make his stay there impossible or intolerable, and who hastaken refugee in another state without having acquired a new nationality.”*<sup>3</sup>

Namun, banyaknya peristiwa-peristiwa di dalam suatu negara yang seringkali berujung pada terjadinya perpindahan sekelompok orang ke negara lain secara terus menerus dan tidak kunjung berhenti, berakibat pada adanya masalah baru yang membuat negara lain terkena dampak dari perpindahan tersebut, seperti halnya pengungsi. Persoalan pengungsi adalah masalah kemanusiaan yang dapat terjadi di wilayah negara

---

<sup>2</sup>Menurut Sri Setianingsih Suwardi, definisi secara umum, meliputi elemen-elemen sebagai berikut:

- a. Alasannya haruslah didasarkan pada alasan politik
- b. Permasalahan politik yang timbul adalah permasalahan antara negara dan warganegaranya
- c. Ada keadaan yang mengharuskan dia meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya.
- d. Kemungkinan meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya secara sukarela atau tidak secara sukarela
- e. Kembali ke negaranya atau ke tempat tinggalnya tidak mungkin dilakukan atau tidak ditoleran disebabkan karena sangat berbahaya untuk dirinya atau miliknya
- f. Ia harus meminta status sebagai pengungsi di lain negara
- g. Ia tidak mendapatkan kewarganegaraan baru

<sup>3</sup>Sri Setianingsih Suwardi, *Jurnal Hukum Indonesia: Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional*, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Vol. 2 No. 1 Oktober 2004, diikutip dari S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, (The Hague, Martinus Nijhoff), hlm 95.

manapun. Seperti halnya dengan permasalahan-permasalahan kemanusiaan di lingkup internasional yang lain, pada dasarnya masyarakat internasional memberi perhatian penuh dan sangat peduli terhadap permasalahan pengungsi tersebut. Pengungsi merupakan pihak yang membutuhkan perlindungan terhadap keselamatan mereka. Beberapa negara yang melihat dari sudut pandang kemanusiaan, merasa perlu memberikan tempat berlindung sementara untuk mereka, namun beberapa negara juga menolak untuk menampung mereka karena beberapa alasan keamanan negara ataupun kedaulatan negara, perbedaan sudut penanganan permasalahan pengungsi tersebut mendorong urgensi pembentukan suatu ketentuan bersifat mengikat sebagai bentuk kesadaran masyarakat internasional terhadap urgensi permasalahan pengungsi.

Pada tahun 1951, diadakanlah konferensi di Jenewa yang membicarakan masalah status hukum dari masalah pengungsi yang didasarkan pada Resolusi Majelis Umum No. 429 (V) pada tanggal 14 Desember 1950. Konferensi yang diadakan pada tanggal 28 Juli 1951 tersebut telah menghasilkan "*Convention Relating on Status of Refugees*". Dibuatnya konvensi tersebut adalah wujud komitmen negara-negara dalam menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, khususnya mengenai permasalahan mengenai pengungsi.

Di dalam hukum pengungsi internasional, pengertian dari pengungsi mempunyai pengaturan tersendiri di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 dan Protokol mengenai Status Pengungsi

tahun 1967. Menurut Pasal 1 huruf (A) angka (2) dari Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, pengertian dari pengungsi adalah setiap orang yang disebabkan oleh suatu kecemasan yang beralasan terhadap adanya tindakan kekerasan atau persekusi, dan persekusi tersebut dilator belakangi oleh alasan-alasan sentimen atas ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau tidak mau memanfaatkan perlindungan negaranya, atau setiap orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan berada di luar negara tempat orang tersebut biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat dari adanya kecemasan tersebut, tidak dapat atau tidak mau kembali ke negara tersebut.<sup>4</sup> Apabila ditelaah lebih lanjut, terdapat beberapa elemen-elemen yang dapat dijadikan parameter dalam mendefinisikan pengungsi, yakni:

- a. Setiap orang yang pergi meninggalkan negara kewarganegaraannya atau negara asal tempat orang tersebut biasanya bertempat tinggal untuk mencari tempat perlindungan yang aman ke negara lain, karena adanya kecemasan yang sangat beralasan terhadap tindakan persekusi terhadapnya.<sup>5</sup> Di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 dijabarkan bahwa kecemasan yang beralasan terhadap kekerasan atau persekusi, antara lain karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan atas kelompok sosial tertentu, dan opini politik, sehingga ketakutan yang dirasakan oleh sekelompok orang tersebut merupakan ketakutan yang berdasar dan dapat ditelusuri kebenarannya. Relevansi antara situasi dan kondisi di suatu negara dengan latar belakang dari sekelompok orang tersebut untuk berpindah tempat akan ditelaah dan diuji kebenarannya oleh suatu badan yang kompeten, dalam hal ini adalah *United Nation High Commissioner For Refugees*;

---

<sup>4</sup>Konvensi mengenai status Pengungsi tahun 1951

<sup>5</sup>Pasal 1 Huruf B Angka 2 Konvensi mengenai status Pengungsi tahun 1951

- b. Sekelompok orang yang mencari tempat perlindungan aman ke wilayah negara lain. Pengungsi mencari perlindungan dengan melintasi batas negaranya ke batas negara lain karena negara asal pengungsi tidak dapat atau tidak mau memberi perlindungan kepada pengungsi. Pengungsi terpaksa meninggalkan negara asal mereka, karena negara asal mereka tidak menjamin penuh keselamatan pengungsi. Jika negara asal pengungsi mampu menjamin dan memberikan perlindungan, maka pengungsi tidak akan mencari tempat perlindungan ke wilayah negara lain atau ke negara tujuan pengungsi. Negara tujuan sementara pengungsi mempunyai pengaturan dan yuridiksi di teritorial negara tersebut sebagai wujud bentuk kedaulatan negara, sehingga tidak jarang sering terjadi konflik kepentingan antara pengungsi dan otoritas perbatasan negara tujuan sementara pengungsi. Untuk mengantisipasi hal tersebut dibuatlah Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 yang menjadi pedoman yang mengatur mengenai persoalan penanganan perihal pengungsi.

Peneliti dalam penelitian ini memfokuskan pengertian pengungsi/*refugees* menjadi sekelompok orang yang mencari tempat perlindungan aman ke wilayah negara lain. Pengungsi mencari perlindungan dengan melintasi batas negaranya ke batas negara lain karena negara asal pengungsi tidak dapat atau tidak mau memberi perlindungan kepada pengungsi. Pengungsi terpaksa meninggalkan negara asal mereka, karena negara asal mereka tidak menjamin penuh keselamatan pengungsi. Jika negara asal pengungsi mampu menjamin dan memberikan perlindungan, maka pengungsi tidak akan mencari tempat perlindungan ke wilayah negara lain.

Adanya suatu ancaman merupakan faktor utama yang menyebabkan terjadinya pengungsian, ada beberapa ancaman yang sering dialami oleh para pengungsi, ancaman itu dapat ditimbulkan oleh faktor alam maupun faktor perbuatan manusia lainnya. Yang termasuk ancaman dalam kategori faktor

alam adalah bencana alam, sedangkan yang termasuk perbuatan manusia seperti perang, kerusuhan dan lain sebagainya. Dahulu, dorongan dilakukannya migrasi pada masa secara umum berasal dari naluri alamiah umat manusia untuk mencari tempat tinggal atau daerah bermukim yang dapat memberikan keamanan dan kenyamanan.

Oleh karena itu, masyarakat internasional menghadapi tantangan untuk memastikan terdapatnya jaminan perlindungan bagi orang-orang yang terpaksa meninggalkan negaranya. Hal tersebut biasanya terjadi akibat konflik yang kadang disertai dengan tindakan kekerasan dan pelanggaran hak asasi manusia. Kejadian pelanggaran tersebut kadang disertai dengan kejadian traumatis bagi para korbannya. Mereka umumnya menderita dan mengalami diskriminasi, baik dari penguasa maupun sesamanya yang lebih dominan.

Ketentuan mengenai pengungsi tersebut telah dibentuk dalam sebuah konvensi internasional tentang pengungsi yaitu *Convention Relating to The Status of Refugees* Tahun 1951, konvensi tersebut mengatur hak dan kewajiban pengungsi, disamping itu, mengatur juga kewajiban negara-negara peserta konvensi. Namun sampai dengan saat ini Konvensi 1951 tersebut belum diratifikasi oleh Indonesia. Akibat belum diratifikasinya Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dan belum adanya peraturan yang khusus bagi pengungsi dari luar negeri, menyebabkan banyak sekali permasalahan terkait pengungsi luar negeri yang berada di Indonesia salah satunya yaitu terkait tempat tinggal yang layak (Rumah Penampungan), sehingga pada tanggal 31 Desember 2017 tahun lalu disahkanlah Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri, dalam peraturan

presiden dijelaskan mengenai definisi pengungsi yang mengadopsi dari Konvensi 1951 yaitu pada Pasal 1 Ayat (1) yang menyatakan 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.”

Berdasarkan uraian tersebut dapat kita ketahui bahwa Indonesia tidak meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi sehingga memiliki keharusan untuk menerima pengungsi dari luar negeri serta memberikan perlindungan terhadapnya. Perlindungan terhadap pengungsi pada dasarnya merupakan tanggung jawab setiap negara. masalah pemberian perlindungan kepada pengungsi atau pencari suaka telah menjadi masalah Internasional. Sudah sejak lama negara-negara menerima dan menyediakan perlindungan bagi warga negara yang menjadi korban penindasan atau kekerasan di negara asal tempat tinggalnya.<sup>6</sup> Dengan demikian perlindungan terhadap pengungsi yang berada di wilayah Indonesia merupakan tanggung jawab dari negara untuk memenuhi tanggung jawab tersebut kepada para pengungsi.

---

<sup>6</sup> Kajian historis tentang pengungsi dari situs [www.iom.org](http://www.iom.org) dalam bukunya Wagiman, Hukum Pengungsi Internasional, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 52

Tanggung jawab dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia mempunyai arti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan). Dalam teori hukum dikenal 2 (dua) macam pengertian tanggung jawab dalam arti luas yaitu tanggung jawab dengan sanksi. Teori tanggung jawab hukum yang dalam bahasa Inggris disebut dengan *the theory of legal liability*, bahasa Belanda disebut dengan *de theorie van wettelijke aansprakelijkheid*, sedangkan dalam bahasa Jerman disebut dengan *die theorie der haftung*, yang merupakan teori yang menganalisa tentang tanggung jawab subjek hukum akan suatu hal tertentu.<sup>7</sup>

Tanggung jawab kerap kali diartikan sebagai kewajiban, istilah tanggung jawab juga dimaknai sebagai konsep “responsibilitas”. Seseorang tidak dapat bertanggung jawab kepada orang lain, apabila ia tidak mempunyai responsibilitas untuk melakukan sesuatu. Day dan Klein menyatakan bahwa Responsibilitas dapat dipandang dalam tiga cara, yakni “*responsibility as legal authority, responsibility as a moral obligation and responsibility as responsiveness to value.*”<sup>8</sup> Hans Kelsen mengemukakan teori yang menganalisis tentang tanggung jawab hukum yang ia sebut dengan teori tradisional. Yaitu dengan membagi tanggung jawab menjadi dua diantaranya adalah tanggung jawab yang didasarkan kesalahan, dan tanggung jawab mutlak. Tanggung jawab Negara berdasarkan teori tanggung jawab negara yang diungkapkan oleh Hans Kelsen tersebut antara lain, sebagai berikut:

---

<sup>7</sup>Salim HS dan Erlies Septiani N, *Op.cit*, hlm. 211

<sup>8</sup> Palmin, *Op.cit*, hlm. 112

1. Tanggung jawab yang didasarkan kesalahan, dengan maksud tanggung jawab yang dibebankan kepada subjek hukum atau pelaku yang melakukan suatu perbuatan melawan hukum karena adanya kekeliruan atau kealpaannya;
2. Tanggung jawab mutlak, dengan maksud bahwa perbuatannya menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang, dan ada suatu hubungan eksternal antara perbuatannya dengan akibatnya.<sup>9</sup>

Selanjutnya apa yang dimaksud negara dalam konteks tanggung jawab negara yaitu negara sebagai entitas yang tidak bisa diindra secara kasat mata. Maka untuk dapat mengidentifikasinya dibutuhkan unsur-unsur Negara diantaranya “Negara memiliki sifat memaksa, Negara memiliki ciri dapat memonopoli, dan Kekuasaan negara mencakup semua.”<sup>10</sup> Penyebutan tanggung jawab negara dalam hukum internasional cakupannya sangat luas. Prinsipnya dalam perkembangan hukum internasional timbul tidak hanya dikarenakan kerugian material, terlanggarnya hak asasi manusia dapat menimbulkan tanggung jawab terhadap negara.<sup>11</sup> Luterpac menyebutnya bahwa timbulnya suatu tanggung jawab negara adalah “apabila negara tersebut melakukan perbuatan atau tindakan melanggar hukum internasional, perbuatan tersebut dapat berupa suatu *delictual liability* dalam perjanjian

---

<sup>9</sup> Salim HS, Op. Cit. Hlm. 212

<sup>10</sup> M. Riadhussyah, *Op.cit*, hlm. 21

<sup>11</sup> Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan**, Bandung, PT. Refika Aditama, 2014. Hlm. 33

internasional”.<sup>12</sup> Adapun Malcolm, N. Shaw beranggapan bahwa timbulnya tanggungjawab negara disebabkan oleh dua faktor:

“Faktor pertama adalah terdapatnya kewajiban yang bersifat internasional yang berlaku diantara para pihak yang dalam hal ini merupakan subjek hukum internasional. Faktor kedua adalah adanya suatu tindakan atau berdiam diri yang melanggar kewajiban seperti yang telah disepakati dalam hukum internasional.”

Dengan ini dapat dikatakan bahwa tanggung jawab negara dapat dilihat secara luas karena di dalam setiap tindakan mempunyai implikasi hukum yang menjadi acuan dalam setiap kegiatan dan langkah yang dilakukan negara. tanggung jawab negara dapat dikategorikan sebagai suatu keharusan yang ditanggung oleh negara selaku pemegang kekuasaan yang melingkupi segala kepentingan di dalam wilayah negara itu sendiri dengan segala jenis konsekuensi yang timbul apabila hal tersebut tidak dilaksanakan sesuai aturan yang berlaku dalam negara tersebut. Dalam hukum internasional dikenal adanya dua macam aturan, *primary rules* dan *secondary rules*. *Primary rules* adalah seperangkat atauran yang mendefinisikan hak dan kewajiban yang tertuang dalam bentuk traktat, hukum kebiasaan atau instrumen lainnya. Adapun *Secondary rules* adalah seperangkat aturan yang mendefinisikan bagaimana dan apa akibat hukum apabila *primary rules* itu dilanggar oleh subjek hukum internasional. Mekanisme *Secondary rules* ini yang disebut sebagai tanggung jawab negara dalam hukum internasional.<sup>13</sup> Menurut Rosalyn Higgins, hukum tentang tanggung jawab negara tidak lain adalah hukum yang mengatur akuntabilitas (*accountability*) terhadap suatu pelanggaran hukum internasional. Jika suatu negara melanggar ketentuan dan

---

<sup>12</sup> Wagiman, **Hukum Pengungsi Internasional**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012. hlm. 33

<sup>13</sup> Sefriani, *Op.cit*, hlm . 233

kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) atas pelanggaran yang dilakukannya.<sup>14</sup> Maka merujuk pada ketentuan Hukum Internasional bahwa negara merupakan entitas, sehingga negara dalam hal lembaga-lembaga yang berwenang dapat melakukan usaha-usaha perlindungan hukum pada pengungsi yang tidak mendapat penampungan dengan merujuk pada ketentuan-ketentuan dalam negeri dan apabila terjadi kekosongan dapat meninjau *instrument international law*. Pembahasan mengenai tanggung jawab negara ini menjadi masalah penting karena tanggung jawab disini terkait dengan Indonesia sebagai subjek hukum internasional. Sehingga dapat dikemukakan jawaban yang tepat akan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

Berdasarkan uraian mengenai teori tanggung jawab negara sebagaimana dijelaskan sebelumnya, Penulis akan mempersempit pembahasan mengenai teori tanggung jawab negara tersebut dalam penelitian ini sehingga teori tanggung jawab negara ini hanya akan berfokus terhadap teori tanggung jawab negara yang terkait dan dapat dipergunakan oleh Penulis untuk mengkaji permasalahan-permasalahan yang terdapat dalam penelitian ini yaitu mengenai pengungsi dari luar negeri di Indonesia. Teori tanggung jawab negara yang akan dipergunakan oleh Penulis dalam penelitian ini yaitu:

1. Tanggung jawab mutlak, dengan maksud bahwa perbuatannya menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat

---

<sup>14</sup> Huala Adolf, *Op.cit*, hlm. 204

undang-undang, dan ada suatu hubungan eksternal antara perbuatannya dengan akibatnya;

2. Disebabkan oleh adanya suatu tindakan atau berdiam diri yang melanggar kewajiban seperti yang telah disepakati dalam hukum internasional;
3. Jika suatu negara melanggar ketentuan dan kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) atas pelanggaran yang dilakukannya.

Melihat penjelasan tersebut diatas, Pengungsi dalam penelitian ini adalah pengungsi yang berasal dari luar negeri. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya yang dimaksud dengan pengungsi dalam penelitian ini adalah sekelompok orang yang mencari tempat perlindungan aman ke wilayah negara lain. Pengungsi mencari perlindungan dengan melintasi batas negaranya ke batas negara lain karena negara asal pengungsi tidak dapat atau tidak mau memberi perlindungan kepada pengungsi. Pengungsi terpaksa meninggalkan negara asal mereka, karena negara asal mereka tidak menjamin penuh keselamatan pengungsi. Jika negara asal pengungsi mampu menjamin dan memberikan perlindungan, maka pengungsi tidak akan mencari tempat perlindungan ke wilayah negara lain.

Dalam penelitian ini, pengungsi meninggalkan negaranya dan melintasi batas negaranya untuk pergi ke Indonesia untuk mencari tempat perlindungan yang aman, pengungsi pergi dari negaranya untuk ke Indonesia karena di negara asal dari pengungsi tersebut tidak mau ataupun tidak bias memberikan perlindungan kepadanya. Negara asal dari pengungsi ini juga

tidak dapat atau tidak mau menjamin penuh keselamatannya, sehingga demi mendapatkan perlindungan dan jaminan keselamatan pengungsi harus meninggalkan negaranya dan kemudian menuju (mengungsi) ke Indonesia.

Mengingat bahwa Indonesia tidak meratifikasi Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, sehingga Pengungsi dalam penelitian ini tidak memenuhi *Klausula Cessation* yang merupakan klausula untuk mengatur jenis-jenis pencabutan status pengungsi sebagai akibat dari beberapa hal yang telah ditentukan di dalam Pasal 1C paragraf (1) sampai paragraf (6) Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, jenis-jenis pencabutan status pengungsi yang diatur dalam Pasal 1C paragraf (1) sampai dengan paragraph (6) Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 tersebut antara lain:

*a. Voluntary Reaguisation of Nationality*

Terdapat pergantian rezim di dalam kategori ini, yang mengharuskan adanya pergantian rezim penguasa negara asal yang mencabut kewarganegaraan dari pengungsi dan digantikan oleh rezim penguasa yang baru. Dicabutnya status pengungsi seseorang, karena pengungsi secara sukarela memperoleh kewarganegaraannya kembali yang ditawarkan oleh rezim penguasa yang baru kepada pengungsi.

*b. Voluntaryresumption*

Dicabutnya status pengungsi seseorang, karena seseorang tersebut secara dengan keinginannya sendiri memanfaatkan status kewarganegaan dari negara asalnya dan belum terjadi pergantian rezim penguasa di negara asalnya tersebut.

c. *Acquisastion of new nationality*

Dicabutnya status pengungsi karena pengungsi telah mendapatkan dan menikmati kewarganegaraan baru yang diberikan oleh negara yang ingin menerima pengungsi.

d. *Voluntary Re-establishment*

Dicabutnya status pengungsi karena pengungsi dan pihak UNHCR bersepakat untuk kembali ke negara asal yang ditinggalkannya karena alasan-alasan kecemasan akan persekusi.

e. *National whose reasons for becoming refugees have ceased to exit*

Seseorang yang karena tidak termasuk ke dalam kategori pengungsi menurut Konvensi dan tetap menolak memanfaatkan kewarganegaraan negara asal yang ditinggalkan.

f. *Stateless person (not considered nationality) whose reasons for becoming refugees have ceased to exit*

Dicabutnya status pengungsi atas seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan, tetapi tetap dapat melakukan aktifitas di dalam wilayah suatu negara. Hingga kemudian terdapat situasi yang mengharuskan seseorang tersebut untuk melakukan perpindahan tempat bersama warga negara dari negara tempat seseorang yang tanpa kewarganegaraan tersebut melakukan aktifitas. Jika status pengungsi dari seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan tertentu tersebut dicabut, maka ia (pengungsi) dapat kembali ke negara di mana

sebelumnya dia biasa melakukan aktifitas.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat kita ketahui bahwa pengungsi dalam penelitian ini tidak memenuhi salah satu jenis pencabutan status pengungsi sebagaimana termaksud dalam *Klausula Cessation*. Pengungsi dalam penelitian ini hanya bertujuan untuk mendapatkan perlindungan dan jaminan keselamatan terhadap dirinya. Pengungsi tidak mengalami pencabutan kewarganegaraan sehingga masih jelas merupakan warga negara dari suatu negara tertentu namun tidak menerima perlindungan dan jaminan keselamatan dari negara asalnya. Pengungsi dalam penelitian ini juga tidak dicabut statusnya oleh negara asalnya sehingga masih memiliki status sebagai pengungsi, mereka juga tetap berkeinginan untuk tinggal di Indonesia dan tidak ingin kembali ke negara asalnya untuk mendapatkan perlindungan dan jaminan keselamatan sebagaimana dijelaskan sebelumnya oleh Peneliti.

Pemerintah Negara Republik Indonesia dalam hal ini tidak dapat melakukan *Klausula Exclusion* yaitu pencabutan status pengungsi jika dapat dibuktikan bahwa penerima status pengungsi terlibat di dalam tindak pidana perang, tindak pidana terhadap kemanusiaan, tindakan-tindakan non-politis yang serius maupun tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tujuan, prinsip dari Perserikatan Bangsa Bangsa terhadap pengungsi dari luar negeri di Indonesia. Hal tersebut disebabkan karena pengungsi-pengungsi tersebut tidak atau belum melakukan tindakan-tindakan sebagaimana dijelaskan sebelumnya, yaitu tidak terlibat di dalam tindak pidana perang, tindak pidana terhadap kemanusiaan, tindakan-tindakan non-politis yang serius maupun tindakan-tindakan yang bertentangan dengan tujuan, prinsip dari Perserikatan

Bangsa Bangsa terhadap pengungsi dari luar negeri di Indonesia. Pengungsi tersebut hanya mencari perlindungan dan jaminan keselamatan karena negara asal mereka tidak dapat memberikan hal tersebut kepada mereka.

Berdasarkan uraian tersebut dapat kita lihat bahwa Pemerintah Indonesia tidak dapat melakukan pencabutan status pengungsi karena pengungsi tersebut tidak memenuhi ketentuan dalam *Klausula Cessation* maupun *Klausula Exclusion*. Oleh karena itu, Pemerintah Indonesia harus menerima pengungsi dari luar negeri tersebut untuk memberikan perlindungan dan jaminan keselamatan kepada para pengungsi dari luar negeri tersebut sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Ditambah lagi Pemerintah Indonesia sampai saat ini tidak/belum melakukan ratifikasi terhadap Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 sehingga Pemerintah Indonesia tidak dapat melakukan penolakan terhadap pengungsi dari luar negeri di Indonesia.

Dengan demikian, dapat kita ketahui bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia harus menerima pengungsi tersebut. Akan tetapi pada kenyataannya pengungsi tersebut di Indonesia tidak mendapatkan tempat tinggal yang layak bagi mereka, banyak dari mereka yang tidak memiliki tempat tinggal di pengungsian dan harus hidup menggelandang di pinggiran toko maupun rumah-rumah warga. Berdasarkan hal tersebut, maka Peneliti akan mengkaji mengenai tanggung jawab yang harus diberikan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap para pengungsi berdasar teori tanggung jawab negara. Dengan demikian, berdasarkan penelitian ini

kita dapat mengetahui apakah Pemerintah Negara Republik Indonesia memiliki tanggung jawab yang harus dilakukan terhadap para pengungsi dari luar negeri di Indonesia tersebut. Seperti yang telah Penulis jelaskan sebelumnya, teori perlindungan hukum yang Penulis gunakan dalam penelitian, yaitu:

1. Tanggung jawab mutlak, dengan maksud bahwa perbuatannya menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang, dan ada suatu hubungan eksternal antara perbuatannya dengan akibatnya;
2. Disebabkan oleh adanya suatu tindakan atau berdiam diri yang melanggar kewajiban seperti yang telah disepakati dalam hukum internasional;
3. Jika suatu negara melanggar ketentuan dan kewajiban internasional, negara tersebut bertanggung jawab (*responsibility*) atas pelanggaran yang dilakukannya.

Perbuatan yang dilakukan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia tersebut bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam undang-undang, dalam hal ini yaitu Peraturan Presiden No.6 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri sebagai bentuk tindak lanjut dari UU Keimigrasian yang mengkhususkan mengatur mengenai pengungsi dari luar negeri yang ada di Indonesia. Selanjutnya dalam hal ini, Pemerintah Negara Republik Indonesia khususnya kementerian yang mengatur permasalahan hubungan luar negeri dan politik luar negeri berdiam diri dan tidak melakukan tindakan apapun dalam memberikan tempat tinggal yang

layak bagi para pengungsi tersebut sesuai dengan *Convention Relating on Status of Refugees*. Dengan demikian dapat kita lihat bahwa Negara Republik Indonesia telah melanggar kewajiban yang seharusnya dilakukan terhadap pengungsi dari luar negeri yang berada di Indonesia tersebut berdasarkan ketentuan *Convention Relating on Status of Refugees*, kewajiban tersebut muncul dikarenakan Pemerintah Indonesia sampai saat ini tidak/belum meratifikasi Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 sebagaimana dijelaskan diatas sehingga Indonesia tidak dapat melakukan penolakan terhadap pengungsi dari luar negeri di Indonesia.

Sebagai bentuk tindak lanjut dari tidak diratifikasinya Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 oleh Indonesia serta sebagai bentuk tanggungjawab yang diberikan oleh Pemerintah Indonesia kepada Pengungsi dari luar negeri, Presiden Indonesia telah membuat dan mengesahkan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri (selanjutnya disebut sebagai Perpres PPLN) sebagai ketentuan khusus bagi Pemerintah Indonesia dengan tujuan sebagai standart yang harus dilakukan oleh pemerintah yang terkait dalam menangani permasalahan pengungsi yang berasal dari luar negeri di Indonesia. Termasuk diantaranya adalah ketentuan untuk menyediakan tempat penampungan terhadap pengungsi dari luar negeri dan menyediakan tempat akomodasi sementara bagi pengungsi dari luar negeri yang masih belum tertampung dalam tempat penampungan yang telah disediakan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) Perpres PPLN.

Ketentuan Pasal 24 ayat (3) Peperes PPLN menjelaskan bahwa tempat akomodasi sementara tersebut ditetapkan oleh Bupati/Walikota. Akan tetapi dalam ketentuan tersebut tidak terdapat standart kelayakan tentang tempat akomodasi yang akan diberikan kepada para pengungsi. Sehingga pada kenyataannya masih terdapat banyak pengungsi yang belum mendapatkan tempat penampungan tidak mendapatkan tempat akomodasi sementara yang layak dan bahkan sama sekali tidak mendapatkan tempat akomodasi dari Bupati/Walikota. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan banyaknya pengungsi dari luar negeri yang harus tinggal di trotoar jalan maupun disekitar toko.

Realitas yang terjadi di masyarakat, berdasarkan informasi yang Penulis kutip pada berita online Liputan 6 yaitu mengenai kondisi pengungsi luar negeri yang ada di Indonesia, pada tanggal 4 (empat) april 2018 (dua ribu delapan belas) dalam berita online tersebut memberitakan bahwa banyak sekali pengungsi yang tinggal ditrotoar yaitu di Kalideres, Jakarta Barat memberitakan mengenai banyaknya pengungsi yang berdatangan secara bertahap dari awal tahun 2018 (dua ribu delapan belas) yaitu kloter 1 (satu) dan 2 (dua) jumlahnya hanya belsan sampai puluhan. Kloter 3 (tiga) sekitar 70 (tujuh puluh) orang, kloter 4 (empat) 10-15 (sepuluh sampai lima belas) orang. Puncaknya di kloter 5 (lima) yang jumlahnya sekitar 400 (empat ratus) orang. Akibat tidak mendapatkan dan tidak muatnya rumah detensi alhasi banyak sekali warga pengungsi dari luar negeri ini memilih untuk memasang tenda ditrotoar. Dapat dijelaskan pula jumlah pengungsi luar negeri yang berada di Indonesia pada tahun 2017 (dua ribu tujuh belas) lalu dari Direktorat Jendral Keimigrasian Kemenkumham dan Badan Urusan

Pengungsi PBB (UNHCR), terdapat sekitar 14.300 (empat belas ribu tiga ratus) hingga 14.450 (empat belas ribu empat ratus lima puluh) orang berstatus sebagai pengungsi di Indonesia. Sekitar 25% (dua puluh lima persen) atau 465 (empat ratus enam puluh lima) berstatus sebagai anak-anak.

Berdasarkan kebangsaan, sekitar 7.154 (tujuh ribu seratus lima puluh empat) berasal dari Afghanistan, 1.446 (seribu empat ratus empat puluh enam) dari Somalia, 954 (sembilan ratus lima puluh empat) orang dari Myanmar, 946 (sembilan ratus empat puluh enam) orang dari Irak, 752 (tujuh ratus lima puluh dua) orang dari Nigeria, 543 (lima ratus empat puluh tiga) dari srilanka, dan 2.640 (dua ribu enam ratus empat puluh )dari negara lain. Selain itu, terjadi peningkatan kuantitas pengungsi dan pencari suaka yang datang ke Indonesia, yang pada 2010 (dua ribu sepuluh) berkisar 2.882 (dua ribu delapan ratus delapan puluh dua) orang kini menjadi 14.450 (empat belas ribu empat ratus lima puluh) orang.

Sejauh ini Pemerintah Indonesia telah memberikan bentuk tanggung jawab berupa memberikan fasilitas tempat tinggal yang dibantu dengan Kementerian Imigrasi serta lembaga Internasional seperti IOM dan UNHCR dalam menangani pengungsi berupa tempat tinggal serta fasilitas lainnya berupa kesehatan, pemenuhan makanan, minuman, pakaian dan lain-lain. Namun, sampai saat ini hal tersebut masih belum memenuhi kebutuhan bagi pengungsi karena akibat semakin banyaknya pengungsi yang berdatangan secara estafet ke Indonesia, sehingga membuat Presiden kita membuat suatu aturan yang berbentuk Peraturan Presiden No. 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri yang mana dalam peraturan

presiden ini telah memuat mengenai aturan berupa penanganan, penampungan, pengawasan, serta dana untuk pengungsi. Namun terkait implementasi perpres yang telah dibuat masih belum terpenuhi, karena di dalam aturan tersebut masih belum menjelaskan secara jelas dan detail terkait penampungan sementara bagi pengungsi. Melihat jumlah Rumah Detensi yang berada di Indonesia saat ini hanya 13 Rumah Detensi dan hanya memuat 100-200 orang saja, dan dengan melihat jumlah pengungsi yang berada di Indonesia saat ini kurang lebih 14.550 seperti yang dijelaskan diatas sangat tidak seimbang, sehingga menurut peneliti terkait implementasi dari Prepres ini masih belum terlaksana.

Berdasarkan penjelasan yang telah diuraikan tersebut diatas dapat kita ketahui bahwa tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap pengungsi bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Presiden seperti yang telah dibuat, Pemerintah Negara Republik Indonesia tidak melakukan tindakan apapun dalam memberikan tempat tinggal yang layak bagi para pengungsi tersebut sesuai dengan *Convention Relating on Status of Refugees*, dengan demikian Negara Republik Indonesia melanggar ketentuan *Convention Relating on Status of Refugees* serta Perpres Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri, sehingga harus bertanggung jawab (*responsibility*) atas pelanggaran yang dilakukannya.

Bentuk tanggungjawab Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap pengungsi dari luar negeri tersebut adalah dengan cepat menyediakan tempat penampungan ataupun tempat akomodasi sementara

yang layak. Hal tersebut haruslah didahului dengan membuat suatu aturan baru untuk mengisi kekosongan hukum serta sebagai tolak ukur/standart bagi Bupati/Wali Kota dalam menyediakan tempat penampungan atau tempat akomodasi sementara yang layak bagi para pengungsi dari luar negeri tersebut. Selain itu adanya aturan mengenai standart tempat penampungan dan tempat akomodasi sementara tersebut juga bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan juga sebagai wujud perlindungan hukum terhadap pengungsi yang asal dari luar negeri di Indonesia baik bagi pengungsi yang baru maupun pengungsi yang sudah berada di Indonesia namun belum mendapatkan tempat penampungan yang layak oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia.

#### **B. Perlindungan Hukum yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia Terhadap Kehidupan Pengungsi**

Perlindungan hukum terhadap pengungsi dari luar negeri di Indonesia baik yang baru maupun yang sudah lama namun belum mendapatkan tempat penampungan dengan memberikan aturan yang jelas terkait standar kelayakan tempat penampungan maupun tempat akomodasi sementara merupakan salah satu tanggungjawab yang harus dilakukan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya.

Menurut teori perlindungan hukum, pada dasarnya hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai

kepentingandi lain pihak. <sup>15</sup>Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia agar perlu diatur dan dilindungi. <sup>16</sup> Philipus M. Hadjon memberikan pengertian tentang perlindungan hukum sebagai perlindungan akan harkat martabat serta pengakuan terhadap Hak Asasi Manusia yang dimiliki oleh subyek hukum dalam negara hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenang-wenangan. <sup>17</sup> Sedangkan perlindungan hukum menurut Deklarasi Umum mengenai Hak Asasi Manusia (*Universal Declaration Of Human Right*) tanggal 10 Desember 1984 antara lain meliputi pasal 10 yang berbunyi “Hak untuk diperlakukan secara manusiawi dan menghormati martabat manusia bagi orang yang dirampas kemerdekaannya”. Pasal 6 berbunyi “Berhak diaui sebagai manusia (subjek hukum) dihadapan hukum di mana saja”. Dan pasal 76 juga menyebutkan “Hak yang sama dihadapan hukum dan hak atas perlindungan hukum yang sama.”

Jadi berdasarkan *Declaration Of Human Right* setiap individu adalah subjek hukum yang berhak atas perlakuan yang manusiawi dengan kedudukan yang sama dihadapan hukum sehingga berhak atas perlindungan hukum yang sama. Pandangan berbeda diungkapkan oleh Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan penganyoman terhadap hak-hak yang dimiliki oleh manusai terhadap hal-hal yang akan merugikannya dan dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada seluruh lapisan masyarakat tanpa memandang struktur dan posisi dalam ranah kehidupan

---

<sup>15</sup> Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, Hlm. 53

<sup>16</sup> *Ibid*, Hlm. 69

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Jakarta, Bina Ilmu, 1987, Hlm. 205

masyarakat sehingga semua orang dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>18</sup>

Menurut Sudjono Soekanto juga mendefinisikan tentang perlindungan hukum yang merupakan bentuk konsekuensi dari suatu negara hukum. Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan (*machstaat*). Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi dan tidak bersifat absolutisme.<sup>19</sup> Perlindungan hukum juga dapat diartikan sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Menurut Lili Rasjidi dan IB Wisa Putra, berpendapat bahwa hukum dapat berfungsi sebagai suatu yang bersifat melindungi dan tidak sekedar adaptif dan fleksibel, tetapi juga sebagai yang bersifat predektif dan antisipatif.<sup>20</sup> Adapun pendapat Sunaryati Hartono bahwa hukum mereka yang lemah dan secara sosial, politik serta ekonomi dalam meraih keadilan sosial membutuhkan hukum.<sup>21</sup>

Perlindungan hukum juga merupakan perlindungan yang diberikan oleh pemerintah kepada masyarakat berupa norma atau kebiasaan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat terhadap tindakan yang dilakukan pemerintah berdasarkan kewenangannya. Konsep awal perlindungan hukum sangat terkait dengan pemerintah dan tindakan pemerintahan sebagai titik

---

<sup>18</sup>*Ibid*, Hlm. 53

<sup>19</sup> Sudjono Soekanto, **Penegakan Hukum dalam Negara Pancasila**, Jakarta, Garuda Metropolis Press, 2002, Hlm. 16

<sup>20</sup> Wenly Ronald Jeferson Lolong, **Kebijakan Formulatif Sanksi Pidana Mati dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia Indonesia**, Malang, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012. Hlm. 61

<sup>21</sup>*Ibid*, Hlm. 63

sentralnya.<sup>22</sup> Selain itu perlindungan hukum wajib diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik pikiran maupun mental dari ancaman, gangguan, teror/kekuasaan dari pihak manapun. Berbicara tentang perlindungan hukum memang telah mempersempit arti perlindungan itu sendiri, yaitu hanya tentang perlindungan yang diberikan oleh hukum. Perlindungan hukum juga berkaitan dengan adanya keseimbangan antara hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum. Dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya, sebagai subjek hukum, manusia mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.<sup>23</sup>

Dari berbagai definisi di atas bahwa suatu perlindungan hukum tidak memandang perbedaan antar golongan, ras, agama dan lain sebagainya. Pada intinya perlindungan hukum berhak didapatkan oleh semua manusia, begitu juga dengan para pengungsi baik yang sedang transit di Indonesia maupun yang berada di luar wilayah Indonesia. Mendapatkan perlindungan hukum terutama hak-hak mereka yang masih belum terpenuhi terlebih lagi hak untuk mendapatkan kewarganegaraan. Dengan memperhatikan penjelasan teori perlindungan hukum menurut para ahli, maka penulis akan mencoba menggabungkan esensi dari setiap penjelasan yang diberikan oleh para ahli guna menganalisis permasalahan dalam penelitian ini.

---

<sup>22</sup> Fransiska Ayu Dianne, **Tugas dan Fungsi Perwalian Konsuler dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang Bekerja Sebagai Pembantu/Pekerja Rumah Tangga (PRT) (Analisis yuridis terhadap Kasus Nirmala Bonat dan Keni binti Carda)**, Skripsi tidak diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2010, Hlm.26

<sup>23</sup> C.S.T. Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, Hlm. 117

Teori perlindungan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah teori perlindungan hukum dari Philipus M. Hadjon. Menurut Philipus M. Hadjon perlindungan hukum dibagi menjadi 2 (dua) yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum preventif, adalah perlindungan yang sifatnya pencegahan, perlindungan hukum ini dilakukan sebelum seseorang dan/atau kelompok melakukan suatu kegiatan yang bersifat negatif atau melakukan suatu kejahatan yang diniatkan, sehingga dapat menghindarkan atau meniadakan terjadinya suatu tindakan yang kongkrit.<sup>24</sup> Perlindungan ini diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya suatu pelanggaran dan memberikan batasan yang jelas dalam melaksanakan suatu perbuatan hukum.

Perlindungan hukum represif, bertujuan untuk menyelesaikan suatu permasalahan atau sengketa. Perlindungan hukum ini merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.<sup>25</sup> Penyelesaian sengketa dalam perlindungan hukum represif ini dilakukan oleh badan peradilan yang berwenang. Apabila terdapat kewajiban yang dilanggar maka pelaku dapat diberi sanksi-sanksi sesuai dengan ketentuan yang mengatur. Penulis menggunakan teori perlindungan hukum dari Philipus M. Hadjon karena teori perlindungan hukum ini adalah yang paling cocok untuk membahas perlindungan hukum dalam hukum publik.

---

<sup>24</sup> Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hlm 25.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm 30.

Khusus dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pengungsi dalam hal ini adalah pengungsi yang berasal dari luar negeri yang berada di Indonesia, Pemerintah tidak hanya harus memberikan perlindungan baik secara preventif maupun secara represif semata, namun dalam hal ini Pemerintah juga harus memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan pengungsi. Karena dalam prinsip-prinsip perlindungan pengungsi tersebut dijelaskan mengenai hal-hal apa saja yang harus dilakukan oleh Pemerintah terhadap pengungsi khususnya pengungsi yang berasal dari luar negeri.

Pemberian status pengungsi berimplikasi pada harus dilakukannya prinsip-prinsip perlindungan terhadap pengungsi yang telah diatur di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951. Konvensi tersebut mengatur prinsip dasar yang harus diterapkan di dalam penanganan pengungsi. *Non-Refoulement Principle* adalah prinsip yang melarang negara peserta konvensi untuk mengembalikan atau menempatkan pengungsi ke dalam keadaan yang mengancam keselamatan dan kebebasan pengungsi.

Di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951, ketentuan mengenai prinsip *non-refoulement* tersebut terdapat didalam Pasal 33 mengandung hal yang sangat penting. Menurut Pasal 42 angka (1) Konvensi tahun 1951 yang mengecualikan Pasal 33 dari tindakan reservasi. Negara yang tidak menjadi pihak dalam Konvensi pengungsi juga mempunyai kewajiban secara moral untuk menerapkan prinsip *non-refoulement*. Dengan demikian prinsip larangan atas pengusiran di dalam Pasal 33 merupakan suatu kewajiban *non-derogable* yang didasarkan atas pertimbangan kemanusiaan.

“Komite Eksekutif UNHCR bahkan telah menetapkan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan kemajuan *peremptory norm* dalam hukum internasional. *Peremptory norm* atau disebut dengan *jus cogens* merupakan suatu prinsip dasar hukum internasional yang diterima oleh negara-negara sebagai suatu norma umum yang tidak dapat diabaikan pelaksanaannya.”<sup>26</sup>

Prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang dibuat untuk kepentingan bersama tanpa memandang apakah negara sudah menjadi pihak dalam Konvensi 1951 atau belum, dan tanpa memperhatikan apakah orang tersebut sudah diberikan status sebagai pengungsi atau tidak. Prinsip *non-refoulement* telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional, yang mempunyai arti bahwa seluruh negara, baik yang telah menjadi negara pihak maupun bukan di dalam konvensi-konvensi pengungsi atau hak asasi manusia yang melarang tindakan pengusiran, berkewajiban untuk tidak mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara asal atau tempat yang dapat mengancam kebebasan dan keselamatan orang tersebut.

Prinsip non-diskriminasi adalah prinsip yang melarang negara yang telah menjadi pihak di dalam Konvensi 1951 untuk memperlakukan pengungsi tanpa diskriminasi. Prinsip non-diskriminasi terdapat di dalam Pasal 3 Konvensi 1951. Prinsip non-diskriminasi memberikan tanggungjawab kepada negara pihak untuk sepenuhnya menjalankan ketentuan di dalam Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951. Tujuan prinsip non-diskriminasi adalah melindungi kepentingan dan hak-hak dari setiap orang yang telah diberikan status sebagai pengungsi. Hal tersebut menunjukkan komitmen negara yang telah menjadi pihak untuk bertindak berdasarkan rasa

---

<sup>26</sup>Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 120.

kemanusiaan dan bukan karena atas dasar kepentingan politik.

Perlindungan hukum yang diberikan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia kepada pengungsi dari luar negeri dalam sub bab ini berkaitan dengan pertanggung jawaban Negara yang harus diberikan, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa Negara Republik Indonesia haruslah memberikan pertanggung jawaban kepada para pengungsi. Perlindungan hukum terhadap pengungsi di Indonesia tersebut, antara lain adalah:

1. Perlindungan hukum preventif, adalah perlindungan yang sifatnya pencegahan, sebelum seseorang dan/atau kelompok melakukan suatu kegiatan yang bersifat negatif atau melakukan suatu kejahatan yang diniatkan, sehingga dapat menghindarkan atau meniadakan terjadinya tindakan yang kongkrit. Perlindungan ini diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran dan memberikan batasan dalam melaksanakan perbuatan hukum;
2. Perlindungan hukum represif, bertujuan untuk menyelesaikan suatu permasalahan atau sengketa. Perlindungan hukum ini merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.<sup>27</sup> Penyelesaian sengketa dalam perlindungan hukum represif ini dilakukan oleh badan peradilan yang berwenang. Apabila terdapat

---

<sup>27</sup> Wagiman, *Op.cit*, hlm 30.

kewajiban yang dilanggar maka pelaku dapat diberi sanksi-sanksi sesuai dengan ketentuan yang mengatur.

Menurut penulis Pemerintah Negara Republik Indonesia sebagai struktur hukum dalam memberikan perlindungan secara preventif terhadap pengungsi luar negeri yang berada di Indonesia sangatlah erat berhubungan dengan memberikan substansi hukum yang jelas mengenai ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur mengenai standar kelayakan bagi tempat penampungan maupun tempat akomodasi sementara bagi para pengungsi yang belum mendapatkan tempat penampungan. Dalam hal ini ketentuan mengenai standar tempat penampungan telah diatur dalam Pasal 26 ayat (1) sampai dengan (6) Peppers PPLN yang menjelaskan sebagai berikut:

- 1) Pemerintah daerah kabupaten/kota menentukan tempat penampungan bagi Pengungsi.
- 2) Tempat penampungan bagi Pengungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi kriteria:
  - a. dekat dengan fasilitas pelayanan kesehatan dan ibadah;
  - b. berada pada satu wilayah kabupaten/kota dengan Rumah Detensi Imigrasi; dan
  - c. kondisi keamanan yang mendukung.
- 3) Tempat penampungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat difasilitasi oleh organisasi internasional di bidang urusan migrasi melalui kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia setelah berkoordinasi dengan Menteri.
- 4) Fasilitasi oleh organisasi internasional sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berupa fasilitas kebutuhan dasar bagi Pengungsi di tempat penampungan.
- (5) Fasilitas kebutuhan dasar sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling sedikit meliputi:
  - a. penyediaan air bersih;
  - b. pemenuhan kebutuhan makan, minum, dan pakaian;
  - c. pelayanan kesehatan dan kebersihan; dan

- d. fasilitas ibadah.
- 6) Dalam hal fasilitas kesehatan dan fasilitas ibadah sebagaimana dimaksud pada ayat (5) huruf c dan huruf d tidak tersedia tersebut diatas, pemerintah daerah kabupaten/kota dapat mengupayakan di luar tempat penampungan yang telah disediakan dengan memperhatikan kemudahan akses jangkauan.

Sedangkan ketentuan mengenai standar kelayakan terhadap temoat akomodasi sementara yang disediakan terhadap pengunjung dari luar negeri di Indonesia yang belum mendapatkan temat penampungan sampai sekarang tidak ada/masih belum terdapat ketentuan tersendiri mengenai standar kelayakan tempat akomodasi sementara tersebut. Sehingga dalam penelitian ini Penulis akan melakukan sebuah penemuan hukum untuk menemukan suatu aturan hukum yang tepat mengenai standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara bagi pengunjung dari luar negeri tersebut.

Penemuan hukum pada hakekatnya mewujudkan pengembangan hukum secara ilmiah dan secara praktikal. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasi produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridis konkrit yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akte oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum. Jika dalam pembentukan hukum yang terjadi adalah menetapkan hal umum yang berdasarkan pada waktunya dapat dijabarkan hal yang khusus yang mengemuka (dimunculkan terlebih dulu), namun pada waktu yang bersamaan dapat dikonstatasi (ditetapkan atau dirumuskan peristiwa konkretnya) dampak keberlakuan secara umum. Kekhasan

penemuan hukum telah mendapat perhatian (pembahasan) yang luas dalam teori hukum dan filsafat hukum. Publikasi metodologi penemuan hukum sudah cukup banyak, namun tentang teori penemuan hukum dapat diamati adanya perkembangan tertentu.<sup>28</sup> Apabila dulu (abad XIX) perhatian terutama dicurahkan pada keahlian interpretasi dan menguraikan (menjelaskan), namun sekarang bergeser ke titik berat yang lebih banyak diletakkan pada penemuan suatu argumentasi yang dipertanggungjawabkan secara rasional. Sekarang sudah sampai pada pemahaman bahwa interpretasi undang-undang atau penerapan hukum adalah lebih sekedar hanya menerapkan suatu silogisme secara formal dan benar. Masalahnya terletak pada menemukan dan menyusun premis-premis dari suatu penalaran. Sekarang sudah tidak cukup lagi bahwa penalaran dijalankan secara logikal benar (dan demikian sah), namun juga untuk pemilihan premis-premis harus dijalankan dengan memberikan argumen-argumen yang rasional (sejauh hal itu dimungkinkan). Dalam hubungan ini maka dibedakan antara *heuristika* dari suatu keputusan yuridikal dan *legitimasi* terhadapnya. Dengan *heuristika* dimaksudkan sejarah terjadinya secara faktual dari keputusan tersebut, sedangkan *legitimasi* adalah pertanggungjawaban rasional (jika dikehendaki: pertanggungjawaban normatif) dari keputusan tersebut. Memisahkan *heuristika* dan *legitimasi* dalam rentang waktu adalah keliru: keduanya adalah berjalan saling menutupi, yang berarti baik pada tahap sebelum pengambilan keputusan atau *ex ante* maupun pada tahap sesudahnya atau *ex post*, faktor-faktor faktual (psikhis dan kemasyarakatan) dan argumentasi-argumentasi rasional

---

<sup>28</sup> Meuwissen, Diterjemahkan Bernard Arief Sidharta, 2009, Pengembangan Hukum Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum, Refika Aditama, Bandung, hlm. 9

memainkan peranan. Namun titik beratnya terletak, baik *ex ante* maupun *ex post* pada argumentasi rasional. Sebuah keputusan hukum konkrit yang - dihadapan forum ilmiah hukum dan di hadapan para pihak yang terkait pada keputusan itu- tidak mampu mengembangkan argumentasi yang dapat diterima, seyogianya tidak berlaku (tidak dapat diberlakukan) sebagai hukum positif. Pemahaman yang demikian itu dalam ajaran metode-yuridis dan teori argumentasi telah dikembangkan secara mendasar. Terkait padanya juga muncul ke permukaan sifat khas dari apa yang dinamakan berpikir yuridis. Sesungguhnya berpikir yuridis itu tidak ada, artinya tidak ada jenis berpikir yang terpisah atau tersendiri (yang lain dari yang lain). Seorang yuris menalar dan berpikir (semoga) sama baik atau jeleknya seperti yang lain-lain. Hanya struktur dari konteks, yang di dalamnya seorang yuris, yang terlibat dalam pembentukan hukum, berargumentasi adalah spesifik (khas). Kespesifikan ini terletak dalam struktur dari pertanggungjawaban di hadapan forum yang relevan.

Untuk suatu pemahaman tentang kekhasan dari penemuan hukum maka tradisi *hermeneutika* yang sudah sangat tua adalah sangat penting. Sebuah keputusan hukum selalu mengimplikasikan hal penetapan suatu hubungan tertentu antara kaidah dan fakta, yakni antara momen-momen normatif (dari undang-undang misalnya) dan momen-momen faktual (dari situasi konkret misalnya). Momen-momen ini saling mempengaruhi, antara keduanya terdapat semacam hubungan sirkular (lingkaran tak berujung pangkal). Fakta- fakta dikualifikasi dari sudut norma dan norma diseleksi berdasarkan kejadian (fakta-fakta). Martin Kriele mengatakan: ada suatu *Hin*

*und Herwandern des Blicks* (memalingkan arah pandangan ke kanan dan ke kiri berulang-ulang) yang terusmenerus. Kaidah dan fakta mewujudkan pra pemahaman atau *Vorverstandnis* bagi masing-masing, yang menentukan pada interpretasi dan penilaian pada momen yang lain.

Sekali lagi nampak bahwa dalam lingkungan pengembangan hukum maka norma dan fakta justru tidak boleh dipisahkan satu dari yang lain. Tokoh-tokoh besar dalam bidang hukum perdata Belanda, misalnya Paul Scholten, Bregstein dan Eggens sudah berkali-kali menyatakan pemahaman ini dalam kata-kata secara lisan maupun tulisan dan juga dalam penanganan hukum mereka didemonstrasikan. Namun nampak masih mungkin untuk menstrukturkan lebih lanjut argumentasi-argumentasinya.<sup>29</sup> Penemuan hukum pada dasarnya merupakan kegiatan praktek hukum (pembentuk undang-undang, hakim dan sebagainya). Namun penemuan hukum tidak dapat dipisahkan dari ilmu atau teori hukum. Walaupun secara historis teoritis, praktek hukum itu lahirnya lebih dahulu dari ilmu hukum, namun dalam perkembangannya praktek hukum memerlukan landasan teoritis dari ilmu hukum, sebaliknya ilmu hukum memerlukan materialnya dari praktek hukum. Jadi dalam prakteknya, praktek hukum dan ilmu hukum itu saling membutuhkan antara satu dengan yang lainnya.

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat kita ketahui bahwa Pemerintah Negara Republik Indonesia dalam menyediakan tempat akomodasi yang memenuhi standar kelayakan bagi pengunjung dari luar negeri yang berada di Indonesia haruslah didahului dengan adanya aturan khusus yang mengatur

---

<sup>29</sup>*Ibid*, hlm.12

tentang standar kelayakan tersebut. Aturan tersebut tidak hanya berfungsi sebagai dasar dan acuan bagi Pemerintah sendiri namun juga sebagai jaminan kepastian hukum serta bentuk perlindungan hukum dari Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap para pengungsi dari luar negeri tersebut.

Penulis dalam penelitian ini untuk merumuskan standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara bagi pengungsi dari luar negeri, Penulis mendasarkan terhadap standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara dalam Peraturan Kepala Badan Nasional, Penanggulangan Bencana Nomor 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Tata Cara Pemberian Bantuan Pemenuhan Kebutuhan Dasar. Dimana dalam Bab IV yang mengatur mengenai jenis bantuan pada huruf A menyatakan antara lain sebagai berikut:

#### Bantuan Tempat Penampungan/Hunian Sementara

Bantuan penampungan/hunian sementara diberikan dalam bentuk tenda-tenda, barak, atau gedung fasilitas umum/sosial, seperti tempat ibadah, gedung olah raga, balai desa, dan sebagainya, yang memungkinkan untuk digunakan sebagai tempat tinggal sementara. Standar Minimal Bantuan :

- a. Berukuran 3 (tiga) meter persegi per orang;
- b. Memiliki persyaratan keamanan dan kesehatan;
- c. Memiliki aksesibilitas terhadap fasilitas umum;
- d. Menjamin privasi antar jenis kelamin dan berbagai kelompok usia.

Selain itu, Penulis juga akan mengacu pada standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara yang disediakan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia untuk pengungsi yang berasal dari luar negeri terhadap standar yang telah dibuat oleh Shelter Cluster yaitu lembaga yang menangani pengkoordinasian tempat berlindung bagi masyarakat yang terkena bencana. Dalam hal ini, standar kelayakan tempat akomodasi sementara yang telah

dibuat oleh Shelter Cluster tersebut adalah sebagai berikut:

**Tabel 1.2. Standar Kelayakan Tempat Akomodasi Sementara**

Indikator	Ukuran Standar
Ketahanan/Rintang Waktu	Bahan bangunan dan konstruksi tempat pengungsian sementara aman digunakan untuk 6 (enam) sampai 24 (dua puluh empat) bulan
Daerah Internal	Menyediakan paling kurang 3.5 m <sup>2</sup> /orang, 18m <sup>2</sup> untuk rancangan lantai, dan paling banyak 24m <sup>2</sup>
Tinggi Bangunan	Minimum 2m (dua meter) dari permukaan tanah sampai atap
Rancangan atap dan langit-langit rumah	Atap dirancang dengan kekuatan yang memadai untuk menopang material/bahan bangunan yang digunakan, dan untuk langit-langit rumah minimum 25%
Ventilasi (tempat pertukaran udara) dan suhu lingkungan	Tempat perlindungan sementara dirancang dengan ventilasi yang memadai, dan dapat memperkecil suhu di dalamnya. Jika memungkinkan, buka 3 sisi pada tempat pengungsian sementara
Ketahanan Cuaca	Dirancang untuk perlindungan dari hujan
Kebebasan pribadi	Paling sedikit terdapat satu divisi untuk mengatur kebebasan pribadi
Biaya	Minimum Rp.2.000.000 (dua juta rupiah) sampai dengan maksimum 3.000.000 (tiga juta rupiah) khusus untuk tempat penampungan sementara, dengan mengasumsikan bahwa tambahan material dan tenaga kerja berasal dari pemilik rumah

Kelayakan terhadap budaya dan iklim	Material/bahan bangunan dan cara pengerjaan yang digunakan sudah sangat dikenal/familiar bagi pemilik rumah
Kesehatan masyarakat dan saluran air	Tempat saluran air disediakan untuk memperkecil resiko banjir/air bah
Tempat didirikannya bangunan	Tempat pengungsian sementara dibangun di atau dekat dengan rumah dan pekarangan, tanpa menghambat pembangunan kembali rumah-rumah permanent
Fleksibilitas dan efisiensi sumber	Jika memungkinkan, material/bahan bangunan yang ada dapat digunakan kembali
Bantuan teknis	Pastikan pembangunan tempat pengungsian sementara dapat memperpanjang kelangsungan hidup dan memberikan perlindungan
Partisipasi masyarakat	Mendorong adanya suatu partisipasi dan pemberdayaan masyarakat
Sasaran	Hal-hal yang bersifat pokok harus mengutamakan daerah yang: 1.Daerah terkena gempa paling parah, terutama di daerah yang terkena bencana tanah longsor.2. daerah yang mudah terkena bencana.3. daerah yang kurang punya kapasitas untuk pemulihan
Air dan Kebersihan	Untuk dikoordinasikan dengan cluster WASH

Sumber : Peraturan Kepala Badan Nasional, Penanggulangan Bencana No. 7 Tahun 2008 Tentang Pedoman Tata Cara Pemberian Bantuan Pemenuhan Kebutuhan Dasar dan Standar Kelayakan Tempat Akomodasi Sementara yang telah dibuat oleh Shelter Cluster.

Berdasarkan uraian yang telah dijelaskan oleh peneliti mengenai standar kelayakan tempat akomodasi sementara tersebut diatas, Pemerintah

dalam hal ini kementrian yang menangani hubungan luar negeri dan politik luar negeri sebagai struktur hukum, sebaiknya segera membuat ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan standar kelayakan tempat akomodasi sementara tersebut. Selain itu Pemerintah juga sebaiknya segera membuat dan menyediakan tempat akomodasi yang sesuai dengan standar kelayakan tersebut dan mengusahakan untuk menampung sejumlah pengungsi yang ada. Untuk menyediakan tempat akomodasi sementara tersebut Pemerintah dapat berkordinasi dengan masyarakat untuk ikut membantu menyediakan tempat penampungan sementara yang layak dimana seluruh biaya yang dikeluarkan oleh masyarakat dalam menyediakan tempat akomodasi sementara yang layak tersebut akan ditanggung oleh Pemerintah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dengan belum adanya ketentuan mengenai standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara, sehingga untuk saat ini masih belum terdapat perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif dari Pemerintah republik Indonesia terhadap pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan. Belum adanya perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif baik dari tersebut, memperlihatkan bahwa belum terpenuhinya *Non-Refoulement Principle* dan Non-Diskriminasi sebagai prinsip perlindungan hukum bagi pengungsi.

Berdasarkan uraian tersebut dapat kita lihat bahwa belum terdapat perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan di Indonesia oleh Pemerintah Republik Indonesia terkait standar kelayakan bagi tempat

akomodasi sementara. Dimana perlindungan hukum tersebut dapat diberikan dengan membuat suatu aturan yang jelas mengenai standar kelayakan bagi tempat akomodasi sementara yang kedepannya akan menjadi acuan dan dasar bagi Pemerintah Republik Indonesia dalam menyediakan tempat akomodasi sementara bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan. Dalam penelitian ini Penulis mengacu pada standar kelayakan tersebut terhadap Peraturan Kepala Badan Nasional yang telah dibuat oleh Shelter Cluster.



## BAB V

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

1. Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia sebaiknya memberikan tanggungjawab kepada pengungsi dari luar negeri yang berada di Indonesia. Berkaitan dengan hal tersebut, penulis berpendapat bahwa Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus segera menandatangani Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951. Sehingga Indonesia berhak untuk menerima maupun menolak pengungsi dari luar negeri yang akan atau sudah berada di Indonesia. Bentuk tanggungjawab Pemerintah Negara Republik Indonesia terhadap pengungsi dari luar negeri tersebut adalah dengan menyediakan tempat penampungan sementara yang layak. Hal tersebut haruslah didahului dengan membuat suatu aturan baru untuk mengisi kekosongan hukum serta sebagai tolak ukur/standart bagi Bupati/Wali Kota dalam menyediakan penampungan maupun penampungan tempat sementara yang layak bagi para pengungsi dari luar negeri tersebut.
2. Pemerintah Indonesia terkait standard tempat penampungan tetap maupun sementara, belum memberikan perlindungan hukum baik secara preventif maupun represif bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan di Indonesia oleh Pemerintah Republik Indonesia terkait standard kelayakan bagi tempat penampungan sementara. Dimana perlindungan hukum tersebut dapat diberikan dengan membuat suatu

aturan yang jelas mengenai standard kelayakan bagi tempat penampungan sementara yang kedepannya akan menjadi acuan dan dasar bagi Pemerintah Republik Indonesia dalam menyediakan tempat penampungan sementara bagi pengungsi dari luar negeri yang belum mendapatkan tempat penampungan yang didasarkan standard kelayakan tempat penampungan yang terdapat dalam Peraturan Kepala Badan Nasional.

## B. Saran

1. Pemerintah Indonesia segera menandatangani Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951;
2. Pemerintah Indonesia segera merumuskan peraturan mengenai standard kelayakan tempat penampungan tetap maupun sementara dalam bentuk undang-undang, yang sesuai dengan standard kelayakan tempat penampungan agar dapat memenuhi kebutuhan pengungsi luar negeri yang berada di wilayah Indonesian;
3. Pemerintah segera memberikan perlindungan hukum bagi para pengungsi dari luar negeri di Indonesia dengan memperhatikan prinsip *Non-Refoulement Principle* dan Non-Diskriminasi;
4. Pemerintah Indonesia harus memberikan perlakuan yang sama atau sederajat antara satu pengungsi dengan pengungsi yang lainnya agar tidak terjadi kecemburuan sosial dengan tidak membeda-bedakan antara pengungsi yang satu dengan yang lain;
5. Peneliti yang akan datang dapat mengkaji permasalahan tentang standart dan tolak ukur mengenai hunian yang layak kepada pengungsi dari luar

negeri di Indonesia sebagaimana seharusnya disediakan oleh Pemerintah Negara Republik Indonesia.



## DAFTAR PUSTAKA

## LITERATUR

- Acamad Romsan, (Eds.), **Pengantar Hukum Pengungsi Internasional : Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional, UNHCR Perwakilan Regional Jakarta, Republik Indonesia**, Percetakan Sanic Offset, Bandung, 2003.
- Amirrudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm 119
- Andre Sujatmoko, **Tanggung Jawab Negara Atas Pelanggaran Berat HAM : Indonesia, Timor Leste dan Lainnya**, Grasindo Gramedia Widia sarana Indonesia.
- Atik Krustiyati, **Kebijakan Pengungsi di Indonesia, Kajian Dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951**, UBAYA, 2012.
- C.S.T. Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia**, Jakarta, Balai Pustaka, 1989.
- Hingorani, *Modern Internasional Law, Second Edition*, 1984, Oceana Publication, hlm. 241
- Huala Adolf, **Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional**, 1991, CV. Rajawali, Jakarta, (selanjutnya disingkat Huala Adolf 1).
- Kajian historis tentang pengungsi dari situs [www.iom.org](http://www.iom.org) dalam bukunya Wagiman, **Hukum Pengungsi Internasional**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 52
- Maidin Gultom, **Perlindungan Hukum Terhadap Anak dan Perempuan**, Bandung, PT. Refika Aditama, 2014.
- Meuwissen, Diterjemahkan Bernard Arief Sidharta, **Pengembangan Hukum Ilmu Hukum, Teori Hukum, dan Filsafat Hukum**, Refika Aditama, Bandung, 2009.
- Palmin, **Peran dan Pertanggungjawaban DPR : Kajian di DPRD Provinsi DKI Jakarta**, Bandung, Alimni, 2005.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2011.
- Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia**, Jakarta, Bina Ilmu, 1987.
- Salim HS dan Erlies Septiani N, **Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis**, Depok, Raja Grafindo Persada, 2014.
- Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

- Satjipto Rahardjo dan Ronny Hanintjo Soemitro, **Pengantar Ilmu Hukum**, 1986, Buku Materi Pokok Modul1-5, Karunia, Jakarta, Universitas Terbuka.
- Sefriani, **Hukum Internasional Suatu Pengantar**, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2014.
- Sidharta, **Moralitas Profesi Hukum, Suatu Tawaran Kerangka Berpikir**, 2006, Refika Aditama, Bandung.
- Sri Badini Amidjojo, **Perlindungan Hukum Terhadap Pengungsi Berdasarkan Konvensi Jenewa 1951**, Badan Pembinaan Hukum Nasional Depaertemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, 2006.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali Pers, Jakarta, 2004.
- Sudjono Soekanto, **Penegakan Hukum dalam Negara Pancasila**, Jakarta, Garuda Metropolis Press, 2002.
- Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum Suatu Pengantar**, cet.1, 2006, Liberty, Yoyakarta.
- Wagiman, **Hukum Pengungsi Internasional**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012.
- Wenly Ronald Jeferson Lolong, **Kebijakan Formulatif Sanksi Pidana Mati dalam Perspektif Perlindungan Hak Asasi Manusia Indonesia**, Malang, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2012.
- Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

## JURNAL

- Sri Setianingsih Suwardi, **Jurnal Hukum Indonesia: Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional**, Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Vol. 2 No. 1 Oktober 2004, diikutip dari S. Prakash Sinha, *Asylum and Internationa Law*, (The Hague, Martinus Nijhoff).

## SKRIPSI/TESIS/DISERTASI

- Fransiska Ayu Dianne, **Tugas dan Fungsi Perwailan Konsuler dalam Memberikan Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang Bekerja Sebagai Pembantu/Pekerja Rumah Tangga (PRT) (Analisis yuridis terhadap Kasus Nirmala Bonat dan Keni binti Carda)**, Skripsi tida diterbitkan, Malang, Fakultas Hukum Universitas Brawija, 2010.

M. Riadhussyah, Tesis : **Tanggung Jawab Indonesia sebagai Negara Transit Bagi Pengungsi Anak berdasarkan hukum Internasional**, Universitas Brawijaya Malang.

#### **PERATURAN PERUNDANG-UNDAGAN**

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Konvensi 1951 Mengenai Status Pengungsi

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian

Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri

#### **INTERNET**

[www.iom.org](http://www.iom.org), diakses pada tanggal 19 April 2018

[www.unhcr.org](http://www.unhcr.org), diakses pada tanggal 25 April 2018

[http://repository.unej.ac.id/bitstream/handle/123456789/75142/ABINTORO%20PRAKOSO\\_PENEMUAN%20HUKUM%20\(F.H\).pdf?sequence=1](http://repository.unej.ac.id/bitstream/handle/123456789/75142/ABINTORO%20PRAKOSO_PENEMUAN%20HUKUM%20(F.H).pdf?sequence=1), diakses pada tanggal 9 Mei 2018, pukul 15.02

