



JH Ius Quia Iustum is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License. Which Permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited

Keadilan Restoratif sebagai Upaya Penguatan Sistem Penegakan Hukum Terhadap Pelaku Penyelundupan Pengungsi

Arjuna Al Ihsan Siregar, Muh. Endriyo Susila, dan Indra Firmansyah
Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta Indonesia
Departemen Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta Indonesia
Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta Indonesia
Kampus Terpadu UMY Jln. Brawijaya, Kasihan, Bantul, Yogyakarta Indonesia
aalichsansiregar@gmail.com; endriosusilo@umy.ac.id; bungindrafirmansyah@gmail.com

Received: 17 Desember 2021; *Accepted:* 27 Juni 2022; *Published:* 2 September 2022

DOI: 10.20885/iustum.vol29.iss3.art5

Abstract

The purpose of the research is to analyze first, the criminal arrangement of the perpetrators of refugee smuggling and its implementation in Indonesia. Second, if a restorative justice approach can be an alternative in an effort to strengthen the criminalization process for perpetrators of refugee smugglers. This normative juridical research uses a statutory and conceptual approaches. The results of the study conclude that first, criminal arrangements for perpetrators of smuggling refugees in Indonesia are regulated in Article 120 of Law Number 6 of 2011 on Immigration (Immigration Law). The regulation is very simple and in its implementation creates obstacles for law enforcement officers, including the absence of special rules, the absence of differentiating the threat of criminal sanctions between perpetrators, and obstacles in regulating the threat of special minimum and maximum imprisonment sanctions which are considered to greatly limit the space for law enforcers in an effort to provide fair punishment for the perpetrators. Second, the restorative justice approach can be an alternative in an effort to strengthen the criminal justice process against perpetrators of refugee smugglers by integrating them into the criminal justice system. The process of meeting between perpetrators and victims as well as the community runs in parallel with the process in court and the results can be considered by the judge when they want to impose a sentence on each perpetrator of refugee smuggling.

Key Words: Smuggling of refugees; law enforcement; restorative justice

Abstrak

Tujuan penelitian untuk menganalisis *pertama*, pengaturan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi dan pelaksanaannya di Indonesia. *Kedua*, pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi sebuah alternatif dalam upaya memperkuat proses pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi. Penelitian yuridis normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menyimpulkan, *pertama*, pengaturan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia diatur dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (UU Keimigrasian). Pengaturan tersebut sangatlah sederhana dan dalam pelaksanaannya menimbulkan kendala bagi aparat penegak hukum, di antaranya ketiadaan aturan khusus, tidak adanya perbedaan ancaman sanksi pidana antarpelaku, dan kendala pengaturan ancaman sanksi penjara minimum khusus dan maksimum khusus yang dinilai sangat membatasi ruang gerak penegak hukum dalam upaya memberikan sanksi yang adil kepada para pelakunya. *Kedua*, pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi sebuah alternatif dalam upaya memperkuat proses pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi dengan mengintegrasikannya dalam sistem peradilan pidana. Proses pertemuan antara pelaku dan korban serta masyarakat berjalan secara paralel dengan proses di pengadilan dan hasilnya dapat menjadi bahan pertimbangan hakim ketika hendak menjatuhkan pidana kepada setiap pelaku penyelundupan pengungsi.

Kata-kata Kunci: Penyelundupan pengungsi; penegakan hukum; keadilan restoratif

Pendahuluan

Kompleksitas permasalahan penyelundupan manusia dan pengungsi mengalami perubahan yang begitu cepat. Fenomena migrasi campuran (*mixed migration*) menunjukkan semakin kompleksnya persoalan penyelundupan manusia dan pengungsi yang dihadapi negara-negara di dunia. Dalam suatu waktu tertentu, bila tidak dapat diteliti secara benar dan cermat, bisa jadi pemahaman jajaran penegak hukum dan pihak terkait akan status korban penyelundupan berubah-ubah, apakah sebagai pengungsi, migran korban penyelundupan atau bisa jadi korban tindak pidana perdagangan orang, meski 2 istilah terakhir merupakan bagian dari persoalan penyelundupan manusia. *Mixed Migration Center* yang dikelola *Danish Refugee Council* (DRG) yang berpusat di Denmark memaknai migrasi campuran sebagai pergerakan lintas batas orang, termasuk pengungsi yang melarikan diri dari penganiayaan dan konflik, korban perdagangan manusia dan orang-orang yang mencari kehidupan dan kesempatan yang lebih baik¹. Di satu sisi, bisa jadi seorang pengungsi berada pada posisi sebagai korban perdagangan orang dan bisa jadi di sisi yang lain berada pada posisi sebagai migran.

Dalam penelitian ini, penulis sengaja membedakan pengertian penyelundupan manusia dan pengungsi karena dalam kerangka hukum di Indonesia dalam suatu kondisi tertentu memberikan perlakuan dan tindakan hukum yang berbeda terhadap berbagai pihak yang berhadapan dengan permasalahan hukum penyelundupan pengungsi dan penyelundupan manusia. Di sisi lain, *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR) atau Badan Pengungsi PBB sendiri memiliki pemahaman tersendiri terkait pengungsi dan migran. Pengungsi adalah mereka yang terpaksa mengungsi karena adanya ancaman penganiayaan dan karena merasa tidak ada lagi perlindungan yang diberikan oleh negara asal mereka. Tak jarang, mereka seringkali berasal dari kelompok minoritas di tempat di mana mereka tidak selalu mendapatkan pelayanan yang baik di negara asalnya². Sementara, migran adalah mereka yang pergi dari negaranya ke berbagai negara tujuan dengan berbagai alasan yang tidak terkait dengan penganiayaan, misalnya untuk keperluan pekerjaan, kepentingan keluarga atau pendidikan. Perbedaan pemaknaan ini tentu

¹ "What Is Mixed Migration?," <https://mixedmigration.org/about/>, diakses 10 Juni 2022.

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

berdampak pada perbedaan pola penanganannya dalam berbagai aspek, baik terhadap pengungsi maupun terhadap migran³. Termasuk, pada aspek penegakan hukum terkait pelanggaran terhadap pengungsi maupun migran yang pada sebagian besar kasus yang terjadi di berbagai negara menggunakan jasa penyelundup atau sindikat penyelundupan. Kegagalan dalam merangkai permasalahan pengungsi dalam sistem hukum, termasuk sistem peradilan pidana di Indonesia dalam rangka penegakan hukumnya tentu akan berdampak pada ketidakefektifan upaya pencegahan penyelundupan pengungsi di Tanah Air. Para ahli hukum tentunya sependapat bahwa sistem peradilan pidana sesungguhnya memiliki tiga tujuan, yakni *pertama*, menegakkan keadilan, *kedua*, mengendalikan kejahatan, dan *ketiga*, mencegah kejahatan⁴.

Salah satu catatan kritis terkait persoalan penyelundupan manusia dan pengungsi pada tataran internasional adalah ketidakmampuan sistem hukum yang ada di berbagai negara dalam mencegah dan menanggulangi derasnya arus penyelundupan manusia dan pengungsi, meski banyak negara telah menetapkan sanksi hukuman penjara yang begitu berat bagi para penyelundup, mulai dari ancaman hukuman 5 hingga 20 tahun penjara dalam undang-undang migrasi Australia (Migration Act 1958)⁵ dan bahkan penjara hingga ratusan tahun seperti yang diterapkan di Yunani dalam kasus yang dihadapi warga negara Somalia, Hanad Abdi Mohammad, yang dihukum 142 tahun penjara oleh Pengadilan Pidana Lesbos, Yunani karena mendaratkan 33 orang imigran di lepas pantai Aegean, Lesbos, setelah kapal para imigran kandas di tengah laut⁶.

Kasus-kasus penyelundupan manusia dan pengungsi terus saja terjadi hingga sekarang sehingga merisaukan pejabat negara yang menjadi wilayah transit maupun negara tujuan penyelundupan atau pengungsian. Laporan tahunan yang dirilis Pusat Penyelundupan Migran Eropa atau *European Migrant Smuggling Centre* (EMSC) pada 2022 menunjukkan selama 2021 kegiatan

³ UNHCR, *The 1951 Convention Relating To The Status Of Refugees And Its 1967 Protocol*, First Edition, UNHCR, Switzerland, 2011, hlm. 3.

⁴ George F. Cole, Christopher E. Smith, and Christina Dejong, *The American System Of Criminal Justice*, 16th Edition, Cengage Learning, USA, 2018, hlm. 19.

⁵ "Migration Act 1958," <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00337>, diakses 10 Juni 2022.

⁶ "He Saved 31 People at Sea. Then Got a 142-Year Prison Sentence.," <https://www.nytimes.com/2021/06/25/world/europe/greece-migrants.html>, diakses 10 Juni 2022.

penyelundupan migran ke wilayah Eropa mengalami peningkatan yang signifikan. Setidaknya telah terjadi sebanyak 6.139 kasus penyelundupan migran dan perdagangan manusia selama 2021 di berbagai wilayah Eropa dan salah satunya meningkatnya kegiatan penyelundupan melalui jalur laut ke Italia hampir dua kali lipat dibanding tahun sebelumnya⁷.

Sebuah tulisan yang menarik disampaikan Zhang, dkk, melalui ringkasan hasil penelitian mereka terhadap imigran dan penyelundup di jalur-jalur penyelundupan di wilayah Barat yang berjudul "*Crimes of Solidarity in Mobility: Alternative Views on Migrants Smuggling*". Kebijakan yang ditempuh negara-negara Barat dewasa ini relatif sama, yakni memerangi sindikat penyelundupan manusia sebagai strategi untuk mengurangi masuknya imigran gelap. Namun pertanyaannya, mengapa jumlah migran yang menggunakan jasa penyelundup ke negara tujuan terus bertambah? Bisa jadi, fenomena itu disebabkan kebijakan negara-negara Barat yang terus memperkuat kontrol perbatasan mereka. Migran bukanlah subyek yang pasif dalam proses penyelundupan, namun aktif berinteraksi dengan pelaku penyelundupan, bahkan terjalin hubungan kekerabatan, teman, komunitas, dan jaringan pribadi. Tidak selamanya juga penyelundup adalah sindikat kriminal transnasional yang kejam yang tidak peduli dengan perlindungan dan keselamatan para migran⁸.

Hasil penelitian ini setidaknya kembali menegaskan bahwa persoalan penyelundupan manusia dan pengungsi adalah persoalan yang kompleks. Hubungan di antara keduanya tidak dapat hanya dilihat dari pemaknaan yang sempit antara penyelundup dan pengungsi semata atau antara mencari keuntungan finansial atau sebaliknya. Fakta lapangan juga menunjukkan bahwa tidak sedikit orang-orang pribadi yang membantu penyelundupan migran yang dinarasikan sebagai penyelundup, bahkan dinarasikan merupakan jaringan sindikat internasional, rela membantu para migran dalam proses penyelundupan mereka semata-mata hanya atas dasar kemanusiaan untuk menyelamatkan kehidupan para

⁷ "Migrant Smugglers and Human Traffickers: More Digital and Highly Adaptable," <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/migrant-smugglers-and-human-traffickers-more-digital-and-highly-adaptable>, diakses 10 Juni 2022.

⁸ Sheldon X. Zhang, Gabriella E. Sanchez, and Luigi Achilli, "Crimes of Solidarity in Mobility: Alternative Views on Migrant Smuggling," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 676 No. 1, Februari 2018, hlm. 8-10.

migran, tanpa tujuan meraih keuntungan ataupun kompensasi tertentu dalam bentuk barang⁹. Kemampuan aparat penegak hukum dalam melihat persoalan penyelundupan manusia dan pengungsi secara lebih utuh dan menyeluruh sesuai konteks di lapangan tentu sangat membantu dalam memberikan keadilan sesungguhnya kepada para penyelundup dan korban serta menemukan solusi hukum yang tepat dalam rangka mewujudkan tujuan hukum, yakni kemanfaatan bagi masyarakat secara luas serta membangun subsistem budaya hukum yang lebih andal di dalam sistem penegakan hukum di masa mendatang guna mencegah dan menanggulangi persoalan penyelundupan manusia dan pengungsi.

Dalam konteks Indonesia, kompleksnya persoalan yang melingkupi penyelundupan manusia dan pengungsi juga menghadirkan tantangan tersendiri bagi aparat penegak hukum dalam upaya penegakan hukum terhadap para penyelundup manusia dan pengungsi. Indonesia belum memiliki peta dan ruang lingkup tindak pidana penyelundupan manusia secara utuh sehingga berdampak pada belum optimalnya proses penegakan hukum terhadap para pelaku penyelundupan manusia. Hal ini disebabkan sistem hukum terkait penyelundupan manusia yang belum berjalan secara baik, baik dari sisi substansi hukum, struktur hukum, maupun budaya hukum masyarakatnya¹⁰.

Sejumlah peneliti hukum lainnya merekomendasikan perlunya perbaikan sistem hukum pidana penyelundupan manusia dan pengungsi di Indonesia, salah satu yang utama adalah melalui pembaharuan norma hukum penyelundupan manusia dan pengungsi yang saat ini diatur dalam Undang-Undang (UU) Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (UU Keimigrasian).¹¹ Saat ini pemberlakuan aturan pidana penyelundupan manusia di Indonesia belum maksimal sehingga perlu dilakukan revisi terhadap UU Keimigrasian, khususnya memperjelas pengaturan bagi pihak-pihak yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perannya masing-masing dalam terjadinya tindak pidana penyelundupan

⁹ "Deconstructing the Myth of the Migrant Smuggler," <https://www.bpb.de/die-bpb/ueber-uns/geschichte-der-bpb/>, diakses 11 Juni 2022.

¹⁰ Herbin Marulak Siahaan, "Law Enforcement in The Handling of People Smuggling Crime in Indonesia," *Jurnal Law Reform*, Vol. 16 No. 2, September 2020, hlm. 175–176.

¹¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5216.

manusia¹². Peneliti lain mengungkapkan penegakan hukum pidana penyelundupan manusia saat ini belum maksimal karena belum ada undang-undang khusus yang menanganinya, hanya didasarkan pada UU Keimigrasian serta perlu dilakukan upaya perbaikan melalui sarana penal dan non penal dimana sarana penal dapat dilakukan dengan menambahkan norma sanksi minimum khusus dan maksimum khusus terhadap pelaku penyelundupan manusia¹³. Namun, usulan pengaturan terkait sanksi pidana minimum khusus dan maksimum khusus masih menjadi perdebatan di kalangan peneliti hukum. Keberadaan sanksi minimum khusus dipandang masih perlu dikaji lebih lanjut apakah memang harus bersifat wajib karena dalam praktik peradilan di lapangan cukup menyulitkan hakim untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya kepada para penyelundup yang mayoritas adalah Warga Negara Indonesia (WNI) sendiri dengan peran keterlibatan yang relatif rendah dan bukan pelaku utama penyelundupan¹⁴. Selain 4 hasil penelitian di atas, ada juga hasil penelitian yang memandang perlu dilakukannya pengaturan khusus tentang pengungsi dalam UU Keimigrasian, di samping menambahkan norma kualifikasi unsur perbuatan materiil atau derajat tingkat kesalahan dalam melakukan tindak pidana penyelundupan manusia dan pengungsi¹⁵.

Hasil-hasil penelitian terdahulu mendorong penulis untuk meneliti lebih lanjut terkait penegakan hukum terhadap pelaku penyelundupan manusia dan pengungsi di Indonesia berdasarkan konsepsi keadilan dan usulan perbaikan norma hukum dalam UU Keimigrasian dengan mengadopsi pendekatan penyelesaian tindak pidana melalui pendekatan keadilan restoratif (restorative justice). Sebagaimana diketahui, keadilan restoratif merupakan sebuah pendekatan dalam penegakan hukum yang kini mulai diadopsi di berbagai negara yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang rusak akibat

¹² Serli Marsita, Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana, *Tesis*, Program Pascasarjana Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jambi, Jambi, 2020.

¹³ Eka Annisa Salam, "Penegakan Hukum Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Hukum Positif Indonesia," *Jurnal Pemuliaan Hukum*, Vol. 3 No. 1, April 2020, hlm. 18.

¹⁴ Antje Missbach and Melissa Crouch, "The Criminalisation of People Smuggling: The Dynamics of Judicial Discretion in Indonesia," *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 14 No. 2, 2013, hlm. 197-198.

¹⁵ David Pandu Alkanu, Kekosongan Hukum Pengaturan Tentang Tindak Penyelundupan Manusia Dengan Objek Pengungsi, *Skrripsi*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2016.

pelanggaran ke kondisi semula yang diarahkan untuk memberikan keadilan kepada semua pihak, yakni korban, pelaku, dan masyarakat¹⁶.

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, masalah yang akan dikaji dan dianalisis dalam penelitian ini adalah: *pertama*, seperti apa pengaturan pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia dan pelaksanaannya? *Kedua*, apakah pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi sebuah alternatif dalam upaya memperkuat proses pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia?

Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui, *pertama*, pengaturan pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia dan pelaksanaannya. *Kedua*, pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi sebuah alternatif dalam upaya memperkuat proses pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia.

Metode Penelitian

Penulisan dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yuridis normatif dengan model pengumpulan data berdasarkan penelusuran kepustakaan (*library research*). Pendekatan yang digunakan adalah kombinasi dari pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Data sekunder yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pengaturan Pidana terhadap Pelaku Penyelundupan Pengungsi di Indonesia dan Pelaksanaannya

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa, “kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*)”¹⁷.

¹⁶ Ratno Timur Habeahan Pasaribu, “Fulfillment of Restitution of Human Trafficking Crime Victim through Restorative Justice Approach in Criminal Justice System in Indonesia,” *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, Vol. 7 No. 2, Maret 2020, hlm. 508.

Hukum sebagai satu kesatuan sistem, menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari 3 sub sistem yang harus saling bekerja secara sinergis dan saling mendukung antara satu dengan lainnya, yakni substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*)¹⁸. Dengan demikian, penegakan hukum yang efektif salah satunya sangat tergantung dari bagaimana kebijakan hukum (substansi hukum) pidananya dirumuskan. Bila dikaitkan dengan efektifitas penegakan hukum terhadap pelaku penyelundupan pengungsi, maka dapat dimaknai akan tergantung dari sejauh mana kebijakan hukum pidana terhadap pelaku penyelundupan pengungsi dirumuskan dalam aturan perundang-undangan.

Dari sisi substansi hukum, bagi Indonesia, persoalan penyelundupan pengungsi menjadi persoalan tersendiri karena Indonesia hingga sekarang belum memiliki UU khusus soal pengungsi, termasuk penegakan hukum atau pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi. Indonesia hingga saat ini belum menandatangani Konvensi tentang Pengungsi 1951 maupun Protokol tentang Status Pengungsi 1967 sehingga tidak terikat secara langsung terhadap kedua perjanjian internasional tersebut dan tidak memiliki kewajiban untuk membuat regulasi khusus terkait pengungsi. Namun, di sisi lain Indonesia sangat terbuka memberikan pertolongan kepada para pengungsi atas pertimbangan hak asasi sesuai amanat UUD 1945, tak terkecuali UU tentang Hak Asasi Manusia (HAM). Selama ini, penegakan hukum terhadap pelaku penyelundupan pengungsi sepenuhnya disamakan dengan penanganan kejahatan penyelundupan manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 120 UU Keimigrasian.

Secara umum, Konvensi 1951 dan Protokol 1967 hanya mengatur model penanganan pengungsi di seluruh negara di dunia, terutama bagi negara-negara penandatangan konvensi. Ketentuan internasional terkait pengungsi ini tidak mengatur secara rinci seperti apa penegakan hukum yang bisa dilakukan terhadap para pelaku penyelundupan pengungsi ke negara lain. Namun, dalam buku pedoman dan panduan penentuan status pengungsi yang diterbitkan

¹⁷ Vivi Ariyanti, "Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia," *Jurnal Yuridis*, Vol. 6 No. 2, Desember 2019, hlm. 42.

¹⁸ Lawrence M. Friedman and Grant M. Hayden, *American Law An Introduction*, Third Edition, Oxford University Press, United States of America, 2017, hlm. 5.

UNHCR pada 2011 turut diuraikan soal kejahatan serius non politik terkait pengungsi, diantaranya kejahatan yang bertentangan dengan prinsip hak asasi manusia, misalnya terorisme. Kejahatan penyelundupan pengungsi juga dapat dikategorikan sebagai kejahatan serius non politik yang bertentangan dengan serangkaian hukum internasional. Proses hukum yang dapat dilakukan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi yang merupakan warga negara asing tunduk terhadap proses hukum pidana yang berlaku di negara tujuan pengungsian¹⁹.

Pengaturan masalah pengungsi di Indonesia diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia (Perpres) Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri²⁰. Regulasi ini sebagai tindak lanjut Pasal 27 UU Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri yang mengamatkan Presiden menetapkan regulasi terkait masalah pengungsi dari luar negeri yang pokok-pokok pengaturannya diatur melalui Keputusan Presiden²¹. Pasal 1 angka (1) Perpres Nomor 125 Tahun 2016 mendefinisikan pengungsi sebagai berikut:

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

Perpres ini tidak mengatur secara rinci mengenai mekanisme penanganan pidana penyelundupan pengungsi. Hanya ada 1 pasal, yakni Pasal 41 yang menyinggung soal penyelundupan yang secara rinci berbunyi “Penanganan Pengungsi pada semua tahapan dilakukan dengan memisahkan Pengungsi dengan kelompok penyelundupan manusia”. Kekosongan hukum terkait penegakan hukum terhadap pelaku penyelundupan pengungsi secara tidak

¹⁹ UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, 1st Edition, UNHCR, Geneva, 2011, hlm. 118.

²⁰ Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 368.

²¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3882.

langsung akhirnya merujuk pada pengaturan penyelundupan manusia atau penyelundupan migran sebagaimana diatur dalam UU Keimigrasian. Defenisi terkait penyelundupan manusia sendiri diatur dalam Pasal 1 angka (32) yang berbunyi:

“Perbuatan yang bertujuan mencari keuntungan, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk diri sendiri atau untuk orang lain yang membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, atau memerintahkan orang lain untuk membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, yang tidak memiliki hak secara sah untuk memasuki wilayah Indonesia atau keluar wilayah Indonesia dan/atau masuk wilayah negara lain yang orang tersebut tidak memiliki hak untuk memasuki wilayah tersebut secara sah, baik dengan menggunakan dokumen sah maupun dokumen palsu, atau tanpa menggunakan dokumen perjalanan, baik melalui pemeriksaan imigrasi maupun tidak.”

Sementara, ancaman pidana terkait penyelundupan manusia diatur dalam Pasal 120 ayat (1) dan (2), yang berbunyi:

- “(1)Setiap orang yang melakukan perbuatan yang bertujuan mencari keuntungan, baik secara langsung maupun tidak langsung, untuk diri sendiri atau untuk orang lain dengan membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, atau memerintahkan orang lain untuk membawa seseorang atau kelompok orang, baik secara terorganisasi maupun tidak terorganisasi, yang tidak memiliki hak secara sah untuk memasuki Wilayah Indonesia atau keluar dari Wilayah Indonesia dan/atau masuk wilayah negara lain, yang orang tersebut tidak memiliki hak untuk memasuki wilayah tersebut secara sah, baik dengan menggunakan dokumen sah maupun dokumen palsu, atau tanpa menggunakan Dokumen Perjalanan, baik melalui pemeriksaan imigrasi maupun tidak, dipidana karena Penyelundupan Manusia dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).
- (2) Percobaan untuk melakukan tindak pidana Penyelundupan Manusia dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (1).”

Sebagaimana dijelaskan di awal, secara defenitif UNHCR sesungguhnya membedakan pengungsi dan migran. Pengungsi adalah mereka yang terpaksa mengungsi karena adanya ancaman penganiayaan dan karena merasa tidak ada lagi perlindungan yang diberikan oleh negara asal mereka, sementara migran

adalah mereka yang pergi dari negaranya ke berbagai negara tujuan dengan berbagai alasan yang tidak terkait dengan penganiayaan, misalnya untuk keperluan pekerjaan, kepentingan keluarga atau pendidikan. Perbedaan pemaknaan ini tentu memberikan dampak yang cukup serius dalam proses penegakan hukum. Ketidaktjelasan pengaturan penyelundupan pengungsi dan penyelundupan migran dalam UU Keimigrasian cukup membingungkan aparat penegak hukum saat memproses pidana para pelaku penyelundupan pengungsi, khususnya dalam upaya memberikan hukuman yang seadil-adilnya kepada para pelaku. Tidak sedikit majelis hakim yang melakukan diskresi dan menjatuhkan pidana di bawah ancaman minimum khusus yang diatur di dalam UU Keimigrasian kepada para pelaku penyelundupan pengungsi setelah mempertimbangkan berbagai fakta sosial yang terjadi di lapangan. Contoh kasus, pada 2012, lima warga Indonesia ditangkap dan diadili karena kedatangan menjemput sekelompok pencari suaka dari Jakarta dan membawanya ke Pacitan, Jawa Timur. Kelimanya dihukum 2 tahun penjara dan denda Rp. 500.000.000,00 karena dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 120 ayat (1) UU Keimigrasian terkait penyelundupan manusia. Majelis hakim mengakui bahwa putusan ini lebih rendah dibandingkan yang diatur di dalam undang-undang. Dalam pertimbangannya, majelis hakim menilai bahwa para terdakwa tidak memiliki catatan kriminal, menyesali perbuatannya dan berjanji untuk tidak mengulanginya, serta merupakan tulang punggung keluarga. Di sisi lain, hakim menegaskan bahwa peran dan motivasi kelima warga ini bukanlah untuk berbuat jahat dengan perannya yang hanya sebagai pengemudi, korban dan tidak terlepas dari operasi penyelundupan manusia yang lebih luas²².

Dalam kasus-kasus penyelundupan manusia dan pengungsi, seperti di Australia, mayoritas keterlibatan warga lokal Indonesia tidaklah terlalu signifikan bila dikaitkan dengan sindikat penyelundupan internasional. Mayoritas mereka hanyalah sebagai korban bujuk rayu sindikat yang lebih luas dengan iming-iming sejumlah uang atas jasa penjemputan migran atau pengungsi. Tidak sedikit dari mereka merupakan nelayan miskin dan bukan merupakan anggota organisasi

²² Antje Missbach and Melissa Crouch, *Op. Cit.*, hlm. 195.

sindikata penyelundupan internasional²³. Meski, penulis tidak memungkiri adanya warga lokal Indonesia yang memang benar-benar terlibat dalam sindikat dan sudah berulang kali melakukan penyelundupan manusia di Indonesia dalam kasus-kasus yang terungkap di pengadilan.

Kebingungan hakim dalam menjatuhkan putusan yang adil kepada para pelaku penyelundupan pengungsi, khususnya warga lokal, juga terkait dengan ketidaktegasan pengaturan penyelundupan pengungsi dalam UU Keimigrasian, terutama terkait pembedaan peran para pihak yang terlibat dalam penyelundupan. Padahal, KUHP mengatur terkait pembedaan peran dan ancaman sanksi bagi para pelaku kejahatan, karena sekali lagi, proses pemidanaan ini terkait erat dengan bagaimana hakim dituntut untuk dapat memberikan hukuman yang seadil-adilnya kepada para pelaku sesuai dengan perannya masing-masing.

Contoh kasus, pada Juni 2021, Pengadilan Negeri (PN) Lhoksukon, Lhokseumawe, Aceh Utara menetapkan putusan pidana penjara 5 tahun dan pidana denda Rp. 500.000.000,00 terhadap 1 warga Rohingya atas nama Shahad Deen Bin Alm. Ashrof Miya dan 3 nelayan Aceh atas nama Abdul Aziz Bin M. Yusuf, Faisal Afrizal Bin M. Zaini Bakri, dan Afrijal Alias Raja Bin M. Husen yang disimpulkan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 120 ayat (1) Undang-Undang (UU) RI Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian karena melakukan penyelundupan orang dengan membawa rombongan pengungsi Rohingya mendarat di pinggir pantai Desa Lamcok Kecamatan Syamtalira Bayu, Kabupaten Aceh Utara sekitar 2020²⁴. Pada pengadilan tingkat banding, Pengadilan Tinggi Banda Aceh menambah hukuman terhadap Shahad Deen menjadi 6 tahun penjara, sementara 3 nelayan Aceh lainnya tetap dijatuhi hukuman 5 tahun penjara²⁵. Kasus ini menunjukkan bahwa pengaturan sanksi pidana yang cukup sederhana dalam UU Keimigrasian masih memunculkan

²³ Andreas Schloenhardt and Charles Martin, "Prosecution and Punishment of People Smugglers in Australia 2008-2011," *Federal Law Review*, Vol. 40 No. 1, 2012, hlm. 113.

²⁴ "Putusan PN Lhoksukon Keimigrasian," <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pn-lhok-sukon/kategori/keimigrasian-1.html>, diakses tanggal 18 Juni 2022.

²⁵ "PT Banda Aceh Perberat Hukuman Terdakwa Kasus Penyelundupan Rohingya, Ini Putusan Lengkapnya," <https://aceh.tribunnews.com/2021/08/18/pt-banda-aceh-perberat-hukuman-terdakwa-kasus-penyelundupan-rohingya-ini-putusan-lengkap?page=all>, diakses 18 Juni 2022.

kebingungan para hakim dalam memutus perkara pelaku penyelundupan pengungsi untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya.

Berbicara keadilan, Aristoteles menjelaskan bahwa “kesamaan hak itu haruslah sama diantara orang-orang yang sama”²⁶. Dia menekankan teori keadilannya pada proporsionalitas atau keseimbangan. Pemaknaan ini kemudian diperjelas kembali dalam teori keadilan distributifnya yang menyatakan bahwa setiap orang haruslah mendapat apa yang menjadi haknya secara proporsional. Dalam perkembangan hukum saat ini, keadilan menurut Aristoteles dimaknai memperlakukan sama hal-hal yang sama dan memperlakukan berbeda hal-hal yang tidak sama.

Dalam penegakan hukum di Indonesia, makna keadilan Aristoteles ini turut diadopsi oleh Mahkamah Konstitusi (MK). Dalam salah satu pertimbangannya dalam Putusan Nomor 55/PUU-XVIII/2020, MK menyatakan bahwa “perspektif keadilan yaitu memperlakukan sama terhadap sesuatu yang seharusnya diperlakukan sama dan memperlakukan berbeda terhadap sesuatu yang seharusnya diperlakukan berbeda”²⁷.

Beberapa hasil penelitian terkait praktik penyelundupan manusia dan pengungsi menunjukkan bahwa sesungguhnya banyak pelaku yang berperan dalam proses pengangkutan migran dan pengungsi dari negara asal ke negara tujuan. Ada pelaku yang berperan sebagai pengatur, pengangkut, aktor pendukung, kolektor atau pemegang dana, dan pihak yang berperan sebagai pelindung²⁸. Penelitian lainnya membedakan peran para pelaku dengan mengelompokkan kepada pihak pemasok atau penyedia jasa, perekrut, penerima perintah, pemandu, dan pihak pendukung²⁹. Namun, dasar hukum untuk menjatuhkan hukuman kepada para pelaku penyelundupan manusia dan pengungsi di Indonesia hanya mengacu pada satu pasal saja dalam UU Keimigrasian, yakni Pasal 120. Undang-undang tidak secara tegas mengatur

²⁶ Bahder Johan Nasution, “Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern,” *Jurnal Yustisia*, Vol. 3 No. 2, Mei-Agustus 2014, hlm. 120.

²⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVIII/2020 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 60.

²⁸ Antje Missbach and Melissa Crouch, *Op. Cit.*, hlm. 180.

²⁹ Herbin Marulak Siahaan, *Op. Cit.*, hlm. 170-171.

pembedaan hukuman yang patut diberikan kepada para pelaku penyelundupan pengungsi sesuai perannya masing-masing sehingga berpotensi melanggar prinsip keadilan dalam hukum. Di sisi lain, tak sedikit pula penuntut umum dalam dakwaan dan tuntutan yang akhirnya tidak menggunakan pasal tunggal (Pasal 120 UU Keimigrasian) terhadap para pelaku penyelundupan manusia dan pengungsi, namun melakukan diskresi dengan mengaitkan ancaman dan tuntutan pidananya kepada Pasal 55, 56, dan 57 KUHP untuk sekadar membedakan pembebanan pidana bagi pelaku dengan kategori orang yang melakukan, membantu melakukan, mengarahkan, mendorong, atau menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana maupun membantu melakukan perbuatan pidana penyelundupan manusia dan pengungsi.

Bila dibandingkan dengan negara lain, pengaturan sanksi terhadap penyelundup manusia dan pengungsi dalam UU Keimigrasian dapat dikatakan terlalu sederhana, yakni hanya diatur dalam 1 pasal saja. Sementara, bila melihat UU Imigrasi Australia (Migration Act 1958) misalnya, pengaturannya dapat dikatakan lebih rinci dengan membandingkan ancaman sanksi antara perbuatan penyelundupan manusia, penyelundupan manusia yang mengakibatkan kematian, bahaya serius, dan lainnya, penyelundupan manusia minimal 5 (lima) orang asing, dan ancaman sanksi bagi pihak-pihak yang mendukung tindak pidana penyelundupan manusia, selain turut mengatur tambahan norma ancaman sanksi yang terkait dalam tindakan pelanggaran keimigrasian, seperti menyembunyikan orang asing³⁰.

Kendala lainnya perihal substansi hukum UU Keimigrasian bagi aparat penegak hukum yakni terkait dengan pengaturan minimum khusus dan maksimum khusus. Tak hanya Indonesia, pengaturan ancaman sanksi pidana minimum khusus dan maksimum khusus terkait penyelundupan manusia dan pengungsi juga mendapatkan kritik di beberapa negara, salah satunya Australia. Sejumlah penegak hukum di Australia memandang pengaturan minimum khusus yang bersifat wajib dijatuhkan kepada para pelaku penyelundupan manusia cukup merisaukan, bahkan berpotensi melahirkan putusan yang tidak adil

³⁰ "People Smuggling," <https://www.cdpp.gov.au/crimes-we-prosecute/people-smuggling#:~:text=The maximum penalty for an,233B is 20 years imprisonment, diakses 16 Juni 2022>.

kepada para pelakunya. Tidak sedikit pula hakim memilih melakukan diskresi dengan menjatuhkan hukuman di bawah ketentuan minimum wajib yang telah diatur di dalam Migration Act 1958³¹. Ada desakan dari sejumlah pemerhati hukum terkait ketentuan minimum wajib dalam UU Imigrasi Australia yang mengusulkan agar norma tersebut dihapus sehingga pelaku penyelundupan dapat dihukum secara wajar dan sesuai dengan prinsip-prinsip dasar kewajaran dan keadilan³².

Sejumlah pemerhati hukum di Indonesia pun menyuarakan hal senada terkait pengaturan minimum khusus dan maksimum khusus dalam Pasal 120 UU Keimigrasian. Pengaturan itu perlu ditinjau ulang karena dinilai banyak menimbulkan dampak negatif dalam praktik penegakan hukumnya. Pengaturan minimum khusus dan maksimum khusus membuka ruang ketidakadilan bagi para pelaku, khususnya para aktor pendukung yang sesungguhnya tidak pantas untuk dipidana sesuai ketentuan yang ada serta tidak akan membawa manfaat apapun bagi masyarakat Indonesia³³. Bahkan, beberapa hakim yang pernah menangani kasus penyelundupan manusia dengan pelaku dari warga lokal menilai hukuman minimum 5 tahun sebagaimana diatur dalam Pasal 120 UU Keimigrasian sangatlah tidak adil bagi warga Indonesia³⁴.

Pendekatan Keadilan Restoratif Sebuah Alternatif dalam Upaya Memperkuat Proses Pidanaan terhadap Pelaku Penyelundupan Pengungsi di Indonesia

Secara global, kebijakan berbagai negara dalam memerangi penyelundupan manusia dengan memperketat kontrol perbatasan antarnegara dan menindak tegas (mempidana) para pelaku penyelundupan pengungsi dengan hukuman penjara yang seberat-beratnya hingga kini belum menunjukkan hasil yang efektif. Arus penyelundupan manusia dan pengungsi terus meningkat di berbagai negara, bahkan modus dan praktiknya mulai beragam dengan berbagai aktor yang terlibat dengan perannya masing-masing.

³¹ Andrew Trotter and Matt Garozzo, "Mandatory Sentencing For People Smuggling: Issues of Law and Policy," *Melbourne University Law Review*, Vol. 36, 2012, hlm. 566-567.

³² Andreas Schloenhardt and Charles Martin, *Op. Cit.*, hlm. 140.

³³ Anugerah Rizki Akbari, *Tindak Pidana Penyelundupan Manusia Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Edisi Pertama, Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta Selatan, 2016, hlm. 5-6.

³⁴ Antje Missbach and Melissa Crouch, *Loc. Cit.*, hlm. 195.

Dalam konteks Indonesia sendiri, praktik penegakan hukum terhadap para pelaku penyelundupan pengungsi masih menemukan sejumlah kendala, terutama dari sisi substansi hukumnya sebagaimana diatur di dalam UU Keimigrasian. Sebagaimana diuraikan di atas, sejumlah kendala yang dihadapi pada aspek substansi hukum UU Keimigrasian tersebut diantaranya belum mendukung terwujudnya keadilan bagi para pelaku penyelundupan manusia dan pengungsi, terutama warga lokal yang turut membantu atau mendukung proses penyelundupan melalui dukungan teknis jasa transportasi di lapangan. Tidak sedikit dari mereka yang terlibat hanyalah aktor lapangan semata, bukan aktor utama sindikat penyelundupan manusia secara global. Kendala lainnya terkait kegamangan penegak hukum menjatuhkan hukuman minimum khusus sebagaimana diatur di dalam undang-undang kepada para pelaku penyelundupan manusia yang mayoritas adalah warga lokal.

Upaya mencegah dan menentang penyelundupan manusia dan pengungsi melalui pemberlakuan ancaman sanksi pidana penjara yang berat kepada para penyelundup, merupakan kebijakan hukum umum negara-negara di dunia yang lazim ditemui saat ini sebagai wujud tekad dan komitmen mencegah serta memerangi praktik penyelundupan manusia. Namun, di sisi lain, ada pandangan berbeda yang menilai strategi menangkap dan memenjarakan para pelaku penyelundup manusia dan pengungsi ini juga merupakan sebuah kebijakan yang tidak proporsional dan bukan satu-satunya solusi dalam menghadapi fenomena penyelundupan manusia dan pengungsi yang semakin kompleks faktor penyebabnya dewasa ini³⁵.

Terlepas dari perdebatan yang ada, menurut Herbet L. Parker, tujuan pemidanaan dan sistem peradilan pidana adalah “untuk menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat”³⁶. Bila dikaitkan dengan berbagai kendala dari sisi substansi hukum penegakan hukum pengungsi di Indonesia saat ini, maka menurut hemat penulis pencapaian tujuan tersebut dapat diwujudkan

³⁵ Mollie Gerver, “Decriminalizing People Smuggling,” *Moral Philosophy and Politics*, Vol. 8 No. 1, Agustus 2019, hlm. 19-20.

³⁶ Noveria Devy Irmawanti and Barda Nawawi Arief, “Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Dan Hukum Pidana,” *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 3 No. 2, Mei 2021, hlm. 224.

melalui pendekatan keadilan restoratif. Penelitian-penelitian terkait pendekatan keadilan restoratif dalam menyelesaikan persoalan hukum yang dihadapi pengungsi dari berbagai dimensi belum terlalu banyak dilakukan oleh para peneliti hukum. Penelitian yang ada masih terbatas pada pendekatan keadilan restoratif bagi pengungsi yang menghadapi persoalan hukum di pengungsian³⁷ dan belum menjangkau apakah keadilan restoratif juga dapat diterapkan dalam menyelesaikan persoalan penyelundupan pengungsi. Berbeda dengan kejahatan lintas batas negara lainnya, seperti kejahatan perdagangan manusia dan narkoba, pendekatan keadilan restoratif mulai diperkenalkan dan memperkaya hasil penelitian yang ada, misalnya penelitian tentang pemenuhan hak restitusi bagi korban perdagangan manusia melalui pendekatan keadilan restoratif di Indonesia³⁸. Sebuah proyek penelitian *Collaborative Justice Project* (CJP) yang dilaksanakan di Ottawa, Kanada, menyimpulkan bahwa pendekatan keadilan restoratif juga dapat diterapkan pada kasus-kasus kejahatan berat pada tahap pra hukuman³⁹.

Tidak ada definisi tunggal dan baku terkait apa yang dimaksud dengan keadilan restoratif. Namun, dari beragam praktik penerapan keadilan restoratif di sejumlah negara, setidaknya terdapat kesamaan pandangan bahwa keadilan restoratif melibatkan proses partisipasi semua orang yang berhubungan dengan sebuah pelanggaran, baik korban, pelaku, maupun komunitas dan masyarakat untuk berkumpul bersama, menyelesaikan secara bersama-sama akibat dari pelanggaran yang terjadi dan merumuskan dampaknya di masa depan⁴⁰. Howard Zehr mengungkapkan kejahatan adalah pelanggaran terhadap orang dan hubungan⁴¹. Oleh sebab itu, melalui pendekatan keadilan restoratif, keadilan haruslah terkait dengan korban, pelaku, serta masyarakat dalam mencari

³⁷ "Prospects and Challenges for Restorative Justice with Refugees Using Extended Victim-Offender Mediation," <https://www.euforumrj.org/en/prospects-and-challenges-restorative-justice-refugees-using-extended-victim-offender-mediation>, diakses 18 Juni 2022.

³⁸ Ratno Timur Habeahan Pasaribu, *Loc. Cit.*

³⁹ Tanya Ruggie, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, *Evaluation of the Collaborative Justice Project: A Restorative Justice Program for Serious Crime*, 1st Edition, Public Safety and Emergency Preparedness, Canada, 2005, hlm. 42.

⁴⁰ Margarita Zernova, *Restorative Justice Ideals and Realities*, 1st Edition, Ashgate Publishing Limited, England, 2007, hlm. 2.

⁴¹ Daniel W. Van Ness and Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Fifth Edition, Anderson Publishing, USA, 2015, hlm. 24.

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

Ness and Strong (2015) berikutnya merumuskan 3 konsepsi mendasar dalam pelaksanaan *restorative justice*, yakni konsepsi pertemuan, konsepsi reparatif, dan konsepsi transformasi. Konsepsi pertemuan dimaknai pertemuan para pemangku kepentingan, baik korban, pelaku ataupun pihak lain untuk membahas atau memusyawarahkan permasalahan kejahatan yang terjadi dan merumuskan langkah apa yang sepatutnya dilakukan ke depan. Konsepsi reparatif dimaknai sebagai upaya untuk memperbaiki kondisi yang dirugikan, khususnya terhadap korban. Sementara, konsepsi transformasi dimaknai sebagai upaya untuk memperbaiki hubungan kemasyarakatan yang rusak akibat kejahatan yang telah terjadi pada berbagai level sosial kemasyarakatan⁴².

Berdasarkan pengalaman di berbagai negara, penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara pidana dapat dilakukan melalui 3 model, yakni sebagai bagian dari (di dalam) sistem peradilan pidana, di luar sistem peradilan pidana melalui lembaga lain di luar sistem (seperti lembaga mediator) dan di luar sistem peradilan pidana dengan tetap melibatkan pihak penegak hukum⁴³. Terkait pembedaan terhadap para pelaku penyelundupan pengungsi, penulis lebih sependapat apabila diselesaikan melalui model di dalam sistem peradilan pidana. Pilihan model ini setidaknya merepresentasikan komitmen dan ketegasan Indonesia yang sejalan dengan komitmen negara-negara lainnya di dunia dalam mencegah dan memerangi kejahatan penyelundupan manusia dan pengungsi. Hanya saja, untuk memberikan pertanggungjawaban pidana yang seadil-adilnya kepada para pelaku penyelundupan pengungsi dilandaskan pada pendekatan keadilan restoratif dengan memberikan ruang pertemuan antara pelaku, korban, dan masyarakat untuk merumuskan secara

⁴² *Ibid.*, hlm. 43-44.

⁴³ Eva Achjani Zulfa, Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), *Disertasi*, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009, hlm. 180-181.

bersama-sama aspek pemulihan yang dapat dilakukan, baik untuk korban dan masyarakat secara luas, maupun bagi pelaku dalam rangka mempertanggungjawabkan perbuatannya. Kesepakatan dan pemulihan yang berhasil dirumuskan bersama nantinya tidaklah menghentikan proses pidana yang dijalankan oleh lembaga peradilan. Hanya saja, rumusan kesepakatan tersebut dapat menjadi bahan pertimbangan bagi hakim dalam menyelesaikan perkara yang sedang ditangani sehingga vonis yang dijatuhkan tetap mengedepankan prinsip kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan bagi semua pihak yang terlibat. Di sisi lain, setiap dinamika yang berkembang dalam proses pertemuan dapat menambah serta memperluas pemahaman hakim terhadap kasus yang sedang ditangani. Model penyelesaian kasus pidana melalui pendekatan keadilan restoratif seperti ini setidaknya telah diujicobakan di Pengadilan Ottawa, Kanada untuk kasus-kasus kejahatan berat yang dikenal dengan istilah program CJP. Melalui program ini, penyelesaian kasus pidana melalui pendekatan keadilan restoratif dalam bentuk mediasi antara pelaku, korban, dan masyarakat berjalan paralel dengan proses peradilan yang sedang berjalan. Setelah menerima penyelesaian kasus pidana melalui CJP, pengadilan akan menunda penyelesaian kasus melalui jalur konvensional. Apapun hasil dari proses CJP akan menjadi bahan pertimbangan hakim dalam mengambil putusan yang akan dijatuhkan kepada terpidana dengan tetap mempertimbangkan pemenuhan rasa keadilan bagi para korban dan masyarakat⁴⁴.

Dalam rangka mengoptimalkan proses pembedaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi melalui pendekatan keadilan restoratif ini, penulis menilai perlunya diatur prasyarat awal bagi pelaku yang dapat memanfaatkan layanan ini dan tidak disamaratakan bagi semua pelaku. Mengingat pelaku yang terlibat dalam kejahatan penyelundupan pengungsi ini sangatlah beragam, mulai dari pelaku dengan peran yang kecil atau terbatas hingga pelaku yang merupakan aktor utama dari jaringan sindikat penyelundup internasional. Penulis mengusulkan bagi pelaku utama dan yang merupakan jaringan kejahatan internasional serta para pelaku yang berulang kali melakukan kejahatan

⁴⁴ Tanya Ruge, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, *Op. Cit.*, hlm. 4.

penyelundupan pengungsi, baik warga negara asing maupun warga lokal, tidak dapat diproses melalui pendekatan keadilan restoratif ini.

Dalam kasus-kasus kejahatan narkoba, pengadilan di Indonesia juga menetapkan prasyarat awal bagi pelaku yang dapat memanfaatkan proses penyelesaian hukum melalui pendekatan keadilan restoratif. Melalui Surat Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Nomor 1691 Tahun 2020 tentang Pedoman Penerapan Restorative Justice di Lingkungan Peradilan Umum, Mahkamah Agung menetapkan bahwa pendekatan keadilan restoratif dalam perkara narkoba “hanya dapat diterapkan terhadap pecandu, penyalahguna, korban penyalahgunaan, ketergantungan narkoba, dan narkoba pemakaian satu hari”⁴⁵. Sementara, dalam persidangan, “hakim dapat memerintahkan terdakwa agar menghadirkan keluarga dan pihak terkait untuk didengarkan keterangannya sebagai saksi yang meringankan dalam rangka pendekatan keadilan restoratif”.

Menurut hemat penulis, penyelesaian perkara penyelundupan pengungsi melalui pendekatan keadilan restoratif setidaknya dapat memberikan sejumlah manfaat. *Pertama*, dapat lebih memberikan jaminan pemenuhan rasa keadilan kepada para pelaku, khususnya para pelaku yang berasal dari warga lokal yang terlibat dalam kasus penyelundupan pengungsi karena adanya rayuan atau diperdaya oleh sindikat jaringan penyelundup internasional. *Kedua*, penerapan pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian perkara penyelundupan pengungsi secara tidak langsung dapat mendorong seluruh pihak untuk turut aktif terlibat dalam upaya menata serta mencegah terjadinya perkara-perkara penyelundupan pengungsi di wilayahnya masing-masing melalui konsepsi reparatif-nya. Selain, tentu masih perlunya upaya-upaya preventif secara formal yang dilakukan jajaran aparat penegak hukum secara berkesinambungan. *Ketiga*, penerapan *keadilan* restoratif juga mendorong munculnya fungsi kontrol bersama antarelemen di masyarakat terhadap persoalan penyelundupan pengungsi yang berpotensi meningkatkan kesadaran hukum masyarakat atas problematika dalam

⁴⁵ “Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tentang Pemberlakuan Pedoman Keadilan Restoratif (Restorative Justice)”, https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=810, diakses 20 Juni 2022.

penyelundupan pengungsi melalui konsepsi transformatif-nya. Terakhir, penerapan pendekatan keadilan restoratif akan menjadi sumber baru bagi para hakim untuk mendapatkan pertimbangan yang lebih komprehensif ketika akan memutus perkara penyelundupan pengungsi di masa mendatang.

Penutup

Berdasarkan uraian-uraian yang telah disampaikan, penulis berkesimpulan, *pertama*, pengaturan pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia diatur dalam Pasal 120 UU Keimigrasian. Dari sisi substansi hukum, pengaturan pemidanaan dalam Pasal 120 tersebut sangatlah sederhana dan dalam pelaksanaannya menimbulkan beragam kendala bagi aparat penegak hukum dalam upaya memberikan keadilan kepada para pelaku penyelundupan pengungsi. Kendala-kendala substansi hukum yang dihadapi itu diantaranya ketiadaan aturan khusus soal peyelundupan pengungsi, ketiadaan aturan tentang pembedaan ancaman sanksi pidana antarpelaku penyelundupan pengungsi yang pada faktanya memiliki peran yang berbeda-beda saat melakukan praktik penyelundupan, dan kendala pengaturan ancaman sanksi penjara minimum khusus dan maksimum khusus sebagaimana tertuang dalam Pasal 120 yang dinilai sangat membatasi ruang gerak penegak hukum dalam upaya memberikan sanksi yang adil kepada para pelakunya. *Kedua*, pendekatan keadilan restoratif dapat menjadi sebuah alternatif dalam upaya memperkuat proses pemidanaan terhadap pelaku penyelundupan pengungsi di Indonesia. Adapun pelaksanaannya dapat dilakukan melalui jalur di dalam sistem peradilan pidana di Indonesia dengan memberikan ruang kepada korban, pelaku, dan masyarakat untuk bertemu dan mencari solusi bersama menyikapi persoalan kejahatan penyelundupan pengungsi yang dihadapi. Proses pertemuan antara pelaku dan korban serta masyarakat berjalan secara paralel dengan proses di pengadilan. Hasil dari pertemuan ini selanjutnya dapat menjadi bahan pertimbangan hakim ketika hendak menjatuhkan pidana kepada setiap pelaku penyelundupan pengungsi. Pengintegrasian pendekatan keadilan restoratif dengan sistem peradilan pidana di Indonesia dapat dilakukan melalui revisi UU Keimigrasian atau membuat UU khusus tentang pengungsi.

Daftar Pustaka

Buku

- Akbari, Anugerah Rizki, *Tindak Pidana Penyelundupan Manusia Dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Edisi Pertama, Aliansi Nasional Reformasi KUHP, Jakarta Selatan, 2016.
- Cole, George F., Christopher E. Smith, and Christina Dejong, *The American System Of Criminal Justice*, 16th Edition, Cengage Learning, USA, 2018.
- Friedman, Lawrence M., and Grant M. Hayden, *American Law An Introduction*, Third Edition, Oxford University Press, United States of America, 2017.
- Ness, Daniel W. Van, and Karen Heetderks Strong, *Restoring Justice: An Introduction to Restorative Justice*, Fifth Edition, Anderson Publishing, USA, 2015.
- UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, 1st Edition, UNHCR, Geneva, 2011.
- _____, *The 1951 Convention Relating To The Status Of Refugees And Its 1967 Protocol*, 1st Edition, UNHCR, Switzerland, 2011.
- Zernova, Margarita, *Restorative Justice Ideals and Realities*, 1st Edition, Ashgate Publishing Limited, England, 2007.
- Rugge, Tanya, James Bonta, and Suzanne Wallace-Capretta, *Evaluation of the Collaborative Justice Project: A Restorative Justice Program for Serious Crime*, 1st Edition, Public Safety and Emergency Preparedness, Canada, 2005.

Hasil Penelitian

- Alkanu, David Pandu, Kekosongan Hukum Pengaturan Tentang Tindak Penyelundupan Manusia Dengan Objek Pengungsi, *Skripsi*, Universitas Brawijaya, Malang, 2016.
- Marsita, Serli, Kebijakan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana, *Tesis*, Universitas Jambi, Jambi, 2020.
- Zulfa, Eva Achjani, Keadilan Restoratif Di Indonesia (Studi Tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif Dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana), *Disertasi*, Universitas Indonesia, Depok, 2009.

Jurnal

- Ariyanti, Vivi, "Kebijakan Penegakan Hukum Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia," *Jurnal Yuridis*, Vol. 6 No. 2, Desember 2019.
- Gerver, Mollie, "Decriminalizing People Smuggling," *Moral Philosophy and Politics*, Vol. 8 No. 1, Agustus 2019.
- Irmawanti, Noveria Devy, dan Barda Nawawi Arief, "Urgensi Tujuan Dan Pedoman Pidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pidanaan Dan Hukum Pidana," *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol. 3 No. 2, Mei 2021.

- Missbach, Antje, and Melissa Crouch, "The Criminalisation of People Smuggling: The Dynamics of Judicial Discretion in Indonesia," *Australian Journal of Asian Law*, Vol. 14 No. 2, 2013.
- Nasution, Bahder Johan, "Kajian Filosofis Tentang Konsep Keadilan Dari Pemikiran Klasik Sampai Pemikiran Modern," *Jurnal Yustisia*, Vol. 3 No. 2, Mei-Agustus 2014.
- Pasaribu, Ratno Timur Habeahan, "Fulfillment of Restitution of Human Trafficking Crime Victim through Restorative Justice Approach in Criminal Justice System in Indonesia," *International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding*, Vol. 7 No. 2, Maret 2020.
- Riadhussyah, M, "Tanggung Jawab Indonesia Sebagai Negara Transit Bagi Pengungsi Anak Berdasarkan Hukum Internasional," *Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM*, Vol. 23 No. 2, April 2016.
- Salam, Eka Annisa, "Penegakan Hukum Tindak Pidana Penyelundupan Manusia (People Smuggling) Dalam Hukum Positif Indonesia," *Jurnal Pemuliaan Hukum*, Vol. 3 No. 1, April 2020.
- Schloenhardt, Andreas, and Charles Martin, "Prosecution and Punishment of People Smugglers in Australia 2008-2011," *Federal Law Review*, Vol. 40 No. 1, 2012.
- Siahaan, Herbin Marulak, "Law Enforcement in The Handling of People Smuggling Crime in Indonesia," *Jurnal Law Reform*, Vol. 16 No. 2, September 2020.
- Trotter, Andrew, and Matt Garozzo, "Mandatory Sentencing For People Smuggling: Issues of Law and Policy," *Melbourne University Law Review*, Vol. 36, 2012.
- Zhang, Sheldon X., Gabriella E. Sanchez, and Luigi Achilli, "Crimes of Solidarity in Mobility: Alternative Views on Migrant Smuggling," *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 676 No. 1, Februari 2018.

Internet

- "Migration Act 1958", <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00337>, diakses 10 Juni 2022.
- "People Smuggling", [https://www.cdpp.gov.au/crimes-we-prosecute/people-smuggling#:~:text=The maximum penalty for an,233B is 20 years imprisonment](https://www.cdpp.gov.au/crimes-we-prosecute/people-smuggling#:~:text=The maximum penalty for an,233B is 20 years imprisonment,), diakses 16 Juni 2022.
- "Migrant Smugglers and Human Traffickers: More Digital and Higly Adaptable", <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/migrant-smugglers-and-human-traffickers-more-digital-and-highly-adaptable>, diakses 10 Juni 2022.

“PT Banda Aceh Perberat Hukuman Terdakwa Kasus Penyelundupan Rohingya, Ini Putusan Lengkapnya”, <https://aceh.tribunnews.com/2021/08/18/pt-banda-aceh-perberat-hukuman-terdakwa-kasus-penyelundupan-rohingya-ini-putusan-lengkap?page=all>, diakses 18 Juni 2022.

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

“Keputusan Direktur Jenderal Badan Peradilan Umum Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1691/DJU/SK/PS.00/12/2020 Tentang Pemberlakuan Pedoman Keadilan Restoratif (Restorative Justice)”, https://badilum.mahkamahagung.go.id/index.php?option=com_attachments&task=download&id=810, diakses 20 Juni 2022.

“Putusan PN Lhoksukon Keimigrasian”, <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/index/pengadilan/pn-lhoksukon/kategori/keimigrasian-1.html>, diakses 18 Juni 2022.

“What Is Mixed Migration?”, <https://mixedmigration.org/about/>, diakses 10 Juni 2022.

“Prospects and Challenges for Restorative Justice with Refugees Using Extended Victim-Offender Mediation”, <https://www.euforumrj.org/en/prospects-and-challenges-restorative-justice-refugees-using-extended-victim-offender-mediation>, diakses 18 Juni 2022.

“Deconstructing the Myth of the Migrant Smuggler”, <https://www.bpb.de/die-bpb/ueber-uns/geschichte-der-bpb/>, diakses 11 Juni 2022.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3882.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5216.

Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 368.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XVIII/2020 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.