



Dari Pelaku ke Korban Penyelundupan Pekerja Migran Sukarela: Pilihan Hukum Internasional atau Hukum Indonesia

Yohanes Hermanto Sirait

Fakultas Hukum, Universitas Kristen Maranatha Bandung, Jawa Barat

Dian Narwastuty

Fakultas Hukum, Universitas Kristen Maranatha Bandung, Jawa Barat

yohanes.hs@law.maranatha.edu

Abstract: Migrant smuggling and human trafficking are two actions that are often equated. Though both are distinct in terms of profit and purpose. Migrant smuggling can occur because of consensus between migrants and smugglers. In contrast to the perpetrators, international law encourages the non-criminalization policy to migrant. However, the practice of countries including Indonesia still provides chance for criminalization of migrants. This study aims to examine the impact of migrants volunteering to be smuggled in as victims. Furthermore, the potential for migrants to be punished for violating the rules for entering without a permit into a country is also studied. This research was conducted doctrinally using primary, secondary, and tertiary legal materials. The results showed that the volunteering of migrants to be smuggled should not their status to become perpetrators in perspective of international law. It means that migrants should be punished for being smuggled. However, national laws, including those regulated in Indonesia, still allow migrants to be punished for violating the rules regarding entry permits such as the use of fake documents. This shows the lack of consistency in national laws to adopt non-criminalization policies towards migrants.

Keywords: Migrant, Volunteer, Contraband, Victim, Perpetrator

Abstrak: Penyelundupan migran dan perdagangan orang adalah dua tindakan yang kerap dipersamakan. Padahal keduanya berbeda dari sisi keuntungan dan tujuan. Penyelundupan migran dapat terjadi karena adanya konsensus antara migran dengan pelaku penyelundupan. Berbeda dengan pelaku, hukum internasional mendorong kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran. Namun sayangnya, praktik negara termasuk Indonesia masih memberikan ruang untuk kriminalisasi terhadap migran. Penelitian ini bertujuan mengkaji dampak kesukarelaan migran untuk diselundupkan sebagai korban. Lebih lanjut, dikaji juga potensi migran dipidana karena melanggar aturan masuk tanpa izin ke suatu negara. Penelitian ini dilakukan secara doktrinal menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Hasil penelitian menunjukkan bahwa kesukarelaan migran untuk diselundupkan tidak membuat status dan kedudukannya berubah menjadi pelaku. Konsekuensinya, migran tetap tidak boleh dipidana dengan alasan apapun. Namun hukum nasional termasuk yang diatur di Indonesia masih memungkinkan migran dipidana karena melanggar aturan terkait izin masuk seperti penggunaan dokumen palsu. Hal ini menunjukkan kurang konsistennya hukum nasional mengadopsi kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran.

Kata kunci: Migran, Sukarela, Selundup, Korban, Pelaku

A. Pendahuluan

Kebutuhan finansial mendorong banyak orang untuk mencari pekerjaan secara lintas batas negara.¹ Hal ini tentunya dapat berdampak positif karena transfer pengetahuan dan pengalaman dari tenaga kerja yang berbeda negara memungkinkan peningkatan kualitas pekerjaan dan taraf hidup tenaga kerja. Namun, terdapat tantangan, oleh karena akses untuk masuk ke negara lain tidak selalu mudah, beberapa tenaga kerja masuk ke dalam praktik penyelundupan migran. Praktik penyelundupan migran dinilai terus meningkat setiap tahunnya. Hal ini dikarenakan adanya keuntungan finansial yang dirasakan oleh pelaku penyelundupan maupun migran yang diselundupkan.²

Keuntungan finansial yang diperoleh dari penyelundupan migran didapatkan melalui biaya jasa yang dibayarkan oleh migran. Biaya dapat meningkat oleh karena faktor jarak, asal migran, dokumen terkait dan aspek lainnya.³ Sehingga tidak aneh jika praktik penyelundupan migran akan terus terjadi terlebih semakin banyaknya kebijakan negara yang memudahkan warga negara asing masuk seperti kebijakan bebas paspor atau bebas visa.

Perlindungan terhadap migran semakin rumit dengan adanya praktik penyelundupan migran. Sebagai contoh adalah kasus terkait Tenaga Kerja Indonesia (TKI), yang mana terdapat keamanan berbeda untuk TKI yang berangkat melalui skema *privat to privat* (P to P) dengan skema *government to government* (G to G). Skema P to P kerap bermasalah karena kurangnya pelatihan bagi TKI terlebih masih adanya praktik pemalsuan surat-surat dan lain-lain.⁴ Dampaknya, para TKI kerap menjadi korban kekerasan karena dianggap sebagai pekerja kelas rendah yang sudah bermasalah sejak awal penempatan ke luar negeri. Tidak hanya mendapatkan perlakuan berbeda, Migran (termasuk juga TKI) juga kerap melalui perjuangan yang membahayakan nyawa ketika dimobilisasi ke negara tujuan oleh karena medan yang berat serta alat transportasi yang tidak memadai.⁵

Sedikit banyak, permasalahan mengenai TKI (khususnya yang tidak berdokumen) mirip dengan penyelundupan migran dimana migran dikirim keluar negeri dengan melanggar aturan hukum tertentu baik negara asal migran atau negara tujuan bahkan hukum internasional. Di dalam hukum nasional memang kerap terdapat perbedaan perlakuan bagi migran dan pekerja profesional asal luar negeri. Hal ini didasarkan pada keahlian dan keterampilan yang dimiliki. Alasan yang lebih sederhana adalah migran

¹Marvin P Miracle, *Migrant Labour and Economic Developmen* (Oxford: Clarendon Press, 1970).

²United Office on Drugs and Crimes, *Global Study on Smuggling of Migrant 2018*, Sales No. (Vienna: United Nation Publication, 2018).

³Crimes.

⁴Suharno Vinni Dini Pratiwi, "Implementasi UU Nomor 39 Tahun 2004 Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri," *JUPIIS: Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial* Vol. 11, N (2019): 2.

⁵Rita Uli Hutapea, "Prancis Selamatkan 100-an Migran Yang Coba Berlayar Ke Inggris, Diakses Pada Tanggal," *Detik*, 2021, <https://news.detik.com/>.

tidak memiliki paspor negara tujuan sehingga diperlakukan sedikit lebih rendah dibandingkan warga negara tujuan.⁶

Pada dasarnya, di tingkat internasional, terdapat banyak produk hukum yang memberikan perlindungan seperti *UN Refugee Convention (1951)*, *Immigration and Nationality Act 1952 / 1965*, dan *Immigration Reform and Control Act (1986)*. Di tingkat regional pun terdapat aturan khusus yang merespon permasalahan migran seperti *ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migrant Workers* dan *European Convention on the Legal Status of Migrant Workers*. Aturan hukum tersebut termasuk beberapa hukum nasional sebenarnya jelas memberikan kedudukan hukum bagi seorang migran yakni tenaga kerja asal negara lain yang bekerja di negara tujuan. Namun yang menjadi berbeda adalah ketika migran tersebut merupakan bagian dari penyelundupan migran.

Praktik penyelundupan migran masih terus terjadi sampai sekarang. Praktik ini dibedakan dengan praktik penyelundupan orang ataupun perdagangan orang. Ketika seorang migran dengan sukarela diselundupkan ke negara lain, maka timbul isu hukum apakah migran merupakan pelaku atau hanya sebagai korban. Jawaban atas isu tersebut akan membawa konsekuensi pada masalah hukum lanjutan apakah migran dapat dihukum jika masuk ke negara tujuan melalui praktik penyelundupan. Jawaban atas status seorang migran dalam tindak penyelundupan migran ini akan menentukan apakah migran dapat dimintai pertanggung jawaban hukum atau tidak.

Studi ini merupakan hasil penelitian doktrinal. Penelitian ini dilakukan dengan pengkajian, deskripsi, penjelasan dan analisis terhadap pertentangan nilai-nilai yang mendasari, pra-anggapan dan prinsip yang terkandung dalam suatu hukum.⁷ Dilakukan pendekatan terhadap perundang-undangan dan konsep-konsep yang berkembang dalam kaitannya dengan penyelundupan migran. Data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier digunakan dalam penelitian ini. Analisa terhadap bahan hukum dilakukan dengan mengkaji hukum internasional yakni perjanjian internasional atau protokol yang terkait seperti protokol perdagangan orang dan hukum nasional yang melaksanakan amanat di dalam hukum internasional tersebut.⁸

B. Unsur Kesukarelaan: Kebijakan Non-Kriminalisasi terhadap Migran

Sebelum membahas mengenai penyelundupan migran, perlu dijelaskan terlebih dahulu yang disebut dengan migran dan batasannya dalam penelitian ini. Pada beberapa penelitian, migran dikelompokkan kedalam beberapa jenis yakni:⁹

1. Migran biasa: migran yang telah mendapatkan pelatihan sebelumnya dan ditempatkan di negara lain melalui prosedur hukum yang sesuai baik bersifat permanen ataupun sementara. Migran jenis ini biasanya diidentikan sebagai *migrant*

⁶International Commition of Jurist, "International Commision of Jurist, Migration and International Human Right Law: A Practitioner's Guide, Update Edition," in *Jurist, Migration and International Human Right* (Geneva: International Commition of Jurist, 2014), 35.

⁷Andria Naude Fourie, "Expounding the Place of Legal Doctrinal Methods in Legal-Interdisciplinary Research," *Erasmus Law Review* 8 No. 3, no. December 2015 (n.d.): 96.

⁸Andri Gunawan Wibisana, "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 2, no. December 2019 (2019): 482.

⁹Jurist, "International Commision of Jurist, Migration and International Human Right Law: A Practitioner's Guide, Update Edition."

worker (tenaga kerja) yang pergi negara lain dengan tujuan semata-mata untuk bekerja.

2. Migran tidak berdokumen: migran yang masuk ke negara lain tanpa dokumen hukum.¹⁰
3. Migran yang adalah pencari suaka atau pengungsi: migran yang masuk ke negara lain baik melalui prosedur hukum atau tidak, guna menghindari persekusi di negara asal, migran jenis ini diatur juga dalam Konvensi Genewa tentang Pengungsi.
4. Migran lainnya: migran yang tidak termasuk dalam 3 jenis lainnya, seperti migran tanpa kewarganegaraan.

Selain jenis-jenis migran diatas, korban dari perdagangan orang juga kerap disebut sebagai migran, begitu pula orang yang secara sukarela diselundupkan ke negara lain. Sebagai catatan, seorang migran bisa saja masuk ke dalam lebih dari 1 jenis migran diatas. Dalam penelitian ini, fokus diberikan kepada pekerja migran (*migrant worker*) yang secara sukarela diselundupkan ke negara lain (*voluntary-smuggled migrant workers*).

Pasal 1 *International Convention on The Protection of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families* dengan tegas mendefinisikan pekerja migran sebagai orang yang akan, sedang atau telah bekerja di negara lain. Konvensi tersebut tidak membedakan antara pekerja migran yang berdokumen dengan yang tidak berdokumen. Sebagai konsekuensi, konvensi ini akan tetap melindungi pekerja migran maupun keluarganya.

Sejak dikeluarkannya Resolusi 3449 oleh Majelis Umum PBB, maka istilah migran *illegal* (*illegal migrant*) digantikan dengan istilah migran tidak berdokumen. Hal ini untuk mengurangi bahkan menghilangkan stigma “illegal” yang kerap menjadi dasar perlakuan diskriminasi terhadap seorang pekerja migran. Migran tidak berdokumen inilah yang biasanya menjadi bagian dalam penyelundupan migran. Selain itu, masih terdapat juga kesalahan dalam mempersamakan antara penyelundupan orang dengan penyelundupan migran.

Penyelundupan orang dan penyelundupan migran adalah suatu tindak pidana yang kerap dipersamakan padahal keduanya merupakan jenis tindak pidana yang berbeda. Definisi yang paling banyak dikutip untuk menggambarkan apa itu penyelundupan orang adalah sebagaimana yang dinyatakan dalam *United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons* (selanjutnya disebut Protokol Perdagangan Orang):

“[T]he recruitment, transportation, transfer, harboring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction,

¹⁰Sejak tahun 1975, pasca rekomendasi dari Majelis Umum PBB, penggunaan istilah migran *illegal* mulai ditinggalkan karena terminologi tersebut kerap membuat posisi seorang migrant lebih mudah ditekan. Untuk itu digunakan istilah migran tidak berdokumen. Kritikan ini didasarkan pada pemikiran bahwa yang disebut *illegal* adalah suatu perbuatan bukan seseorang atau individu. Lihat, Mila Paspalanova, “Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence”, *Migraciones Internacionales*, Vol. 4, No. 3, (2008): 78-80.

of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation.”

Protokol perdagangan orang ini kemudian disahkan oleh Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2009. Di dalam UU tersebut tidak terdapat definisi versi Indonesia karena UU hasil ratifikasi hanya berisi pasal terkait pengesahan dan pernyataan bahwa jika terjadi perbedaan penafsiran, maka versi Bahasa Inggris yang akan digunakan. Lebih lanjut, di Indonesia, definisi yang kerap digunakan adalah sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang. Dinyatakan bahwa:

“Perdagangan Orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplotasi.”

Pada dasarnya tidak terdapat perbedaan signifikan antara definisi perdagangan orang dalam Protokol dengan UU Nomor 21 Tahun 2007. Kedua definisi sama-sama menggarisbawahi hal yang berkenaan dengan tujuan eksploitasi dan diawali dengan adanya tindak pidana berupa kekerasan atau ancaman kekerasan. Dalam praktiknya, perdagangan orang umumnya terjadi kepada pihak yang rentan seperti perempuan dan anak.¹¹

Terdapat kemiripan antara penyelundupan orang dan penyelundupan migran. Meskipun terdapat juga perbedaan diantara keduanya. Sebagaimana disinggung sebelumnya. Perbedaan mendasar adalah terletak pada **kerelaan (voluntary)**¹² dari migran untuk diselundupkan. Setidaknya terdapat 3 unsur dalam penyelundupan migran yakni, *pertama* adanya proses rekrutmen, pengiriman dan penerimaan ke dan dari tempat lain (umumnya lintas negara).¹³ Kedua, adanya keuntungan finansial yang diperoleh baik oleh penyelundup maupun migran dan ketiga adalah unsur paksaan atau kekerasan yang terjadi dalam penyelundupan migran adalah bentuk tindak pidana yang berbeda dari penyelundupan.

¹¹Sonny Saptioajie Wicaksono Cahya Wulandari, “Tindak Pidana Perdagangan Orang (Human Trafficking) Khususnya Terhadap Perempuan Dan Anak: Suatu Permasalahan Dan Penanganannya Di Kota Semarang,” *Yustisia* Edisi 90, no. September-Desember 2014 (2014): 17.

¹²Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, sukarela dimaknai sebagai 1) dengan kemauan sendiri; dengan rela hati: mereka itu bekerja dengan --; 2) atas kehendak sendiri (tidak karena diwajibkan). Lihat, <https://kbbi.web.id/sukarela>.

¹³Henny Nuraeny, “Trafficking of Migrant Workers in Indonesia: A Legal Enforcement and Economic Perspective of Prevention and Protection Efforts,” *European Research Studies Journal* Volume XX, no. Issue 4B (2017): 21.

Unsur ancaman, paksaan atau kekerasan menjadi penentu dalam melihat suatu penyelundupan sebagai perdagangan orang.¹⁴ Perempuan dan anak kerap menjadi korban dalam hal ini.¹⁵ Kegiatan perdagangan orang ini ditujukan untuk beberapa tujuan berbeda, bagi perempuan biasanya diarahkan pada prostitusi sedangkan laki-laki untuk melakukan pekerjaan kasar.¹⁶

Selain adanya paksaan, seseorang dapat saja menjadi korban perdagangan dengan alasan keterpaksaan. Kondisi yang tidak kondusif di negaranya mendorong seseorang untuk bermigrasi ke negara lain.¹⁷ Sayangnya, jalur perdagangan justru dipilih. Dalam penyelundupan migran, terdapat konsensus antara migran dan penyelundupan. Hal ini yang sangat membedakan dengan perdagangan orang. Kesepakatan ini berkaitan dengan tarif dan cara penyelundupan dilakukan. Dalam *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (selanjutnya disebut Protokol Penyelundupan Migran), penyelundupan migran didefinisikan sebagai pengadaan, dalam rangka untuk memperoleh, secara langsung atau tidak langsung, keuntungan finansial atau materi lainnya, dari masuknya seseorang secara tidak sah ke dalam suatu Negara Pihak di mana orang tersebut bukan warga negara atau penduduk tetap.¹⁸ Definisi ini semakin menggambarkan bahwa dalam penyelundupan migran, tidak selalu terdapat unsur kekerasan atau ancaman kekerasan.

Protokol Penyelundupan Migran memang secara tegas menyatakan bahwa penyelundupan migran adalah suatu tindak pidana, namun tidak semua penyelundupan dilakukan oleh organisasi kejahatan. Penyelundupan juga dapat

¹⁴Herlina Manullang dan Johan Silalahi July Esther, "Pola Penanganan Dan Penindakan Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang (Studi Kasus Di Kepolisian Daerah Sumatera Utara)," *Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan* 9, April, no. Issue 1 (2021); 68.

¹⁵Satriya Wibawa Muhammad Ammar Al Ghifari, "Penanggulangan Kejahatan Perdagangan Manusia Di Indonesia: Studi Kasus Perdagangan Manusia Kabupaten Cianjur," *Padjadjaran Journal of International Relations (PADJIR)* 3, no. Agustus (2021) (2021); 127; Dedy Sumardi, Ratno Lukito, and Moch Nur Ichwan, "Legal Pluralism within the Space of Sharia: Interlegality of Criminal Law Traditions in Aceh, Indonesia," *Samarah* 5, no. 1 (2021): 426-49, <https://doi.org/10.22373/sjhk.v5i1.9303>.

¹⁶Salah satu tujuan perdagangan orang adalah untuk bekerja pada industri perikanan. "Perdagangan orang dalam industri penangkapan ikan terutama terjadi dalam dua konteks berbeda. Konteks pertama melibatkan perdagangan orang (nelayan dan tenaga kerja migran) untuk tujuan eksploitasi tenaga kerja atau kerja paksa baik pada operasi yang berbasis laut maupun operasi yang berbasis darat. Kegiatan operasi berbasis laut meliputi pengolahan ikan di atas kapalkapal penangkap ikan, peternakan ikan pada instalasi instalasi budidaya perairan di laut, atau penangkapan sumber daya laut dari rakit, kapal atau anjungan penangkapan ikan." Lihat, Mas Achmad Santosa, *et.al, Laporan mengenai Perdagangan Orang, Pekerja Paksa, dan Kejahatan Perikanan dalam Industri Perikanan di Indonesia*, (Jakarta: International Organization for Migration, 2016) 60-61.

¹⁷Rafiqul Islam, and Khorsed Zaman. "Deadly Migrant Trafficking Trade by Sea and Restrictive Service Trade by the WTO: Unmasking the Linkage for the Liberalization of Labour-Intensive Service Trade." *Journal of International Trade Law and Policy*, Vol. 14, No. 2, (2015): 87.

¹⁸Sumona Sharmin Md. Aurongajeb Akond, "Combating Trafficking in Persons and Migrant Smuggling in Bangladesh: Conceptual Understanding and Lessons from International Community Based Approach," *Journal of Law, Policy and Globalization* 66 (2017): 39.

dilakukan melalui hubungan kekerabatan atau jaringan sosial dan komunitas dengan memanfaatkan keluarga atau koneksi diaspora.¹⁹

Meskipun berbeda dalam sisi praktik penyelundupannya, setidaknya terdapat persamaan terkait perlindungan bagi orang yang diselundupkan sebagai pekerja migran dengan orang yang diselundupkan sebagai “objek” perdagangan orang. Setiap negara yang telah meratifikasi *Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (selanjutnya disebut Protokol Penyelundupan) wajib memberikan perlindungan dan bantuan terhadap orang yang diselundupkan. Perlindungan tersebut termasuk didalamnya adalah hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa atau diperlakukan buruk. Negara penerima wajib melakukan komunikasi dengan negara asal terkait masalah orang yang diselundupkan tersebut. Dalam kasus penyelundupan orang atau migran, terlebih yang didasarkan atas kekerasan atau ancaman kekerasan maka jelas pelakunya adalah si penyelundupan dan korbanya adalah orang atau migran yang diselundupkan. Namun untuk penyelundupan migran yang secara sukarela atas permintaan migran sendiri, masih terdapat perbedaan pengaturan dan praktik di level hukum nasional.²⁰

Lebih lanjut, protokol penyelundupan dinilai lebih baru dan unik (*novel and unique*) dibandingkan beberapa konvensi atau perjanjian internasional terkait. Hal ini dikarenakan tujuan utama dari protokol penyelundupan adalah penguatan perlindungan bagi hak-hak migran.²¹ Di dalam Article 5 dan 15.2, dengan tegas protokol penyelundupan meminta setiap negara anggota untuk mencegah potensi seorang migran dikriminalisasi. Meskipun memang terdapat beberapa negara yang mengkhawatirkan bahwa pelaksanaan article 5 akan berpotensi terhambat oleh sistem imigrasi suatu negara.²²

C. Kedudukan Migran Sukarela Diselundupkan: Pelaku atau Korban

Penyelundupan orang atau migran pada dasarnya adalah pelanggaran kebijakan atau aturan hukum migrasi suatu negara. Dengan demikian, mudah dipahami bahwa negara tujuan penyelundupan adalah pihak yang pasti menjadi korban. Negara

¹⁹K. Chin S.X. Zhang, *The Social Organization of Chinese Human Smuggling-A Cross National Study* (San Diego: San Diego State University, 2002).

²⁰Kesukarelaan untuk bermigrasi atau bahkan diselundupkan dapat saja dipengaruhi faktor sosial dan ekonomi. Orang yang bermigrasi mencari peluang yang lebih baik yakni untuk mendapatkan penghasilan yang lebih baik sehingga dapat memberikan kebutuhan yang mencukupi keluarganya, dan menjadi lebih sukses. Lihat, Marieliz Pendang, “Forced Labor, Human Trafficking, and the Plight of the Filipina Migrant.” *Western Michigan University Cooley Journal of Practical & Clinical Law*, Vol. 21, No. 1, (2020): 83.

²¹Pablo Rodríguez Oconitrillo, Non-criminalization of smuggled migrants, (Notes on the interpretation of article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air), (2014) 1-2.

²²Andreas, Schloenhardt dan Hadley Hickson, “Non-Criminalization of Smuggled Migrants: Rights, Obligations, and Australian Practice under Article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea, and Air”, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 25 No. 1, (2013): 43.

menjadi korban karena dampak dari migrasi yang tidak sesuai aturan hukum akan berdampak pada negara tersebut. Keberadaan pengungsi, pencari suaka dan termasuk di dalamnya orang atau migrant tidak berdokumen akan menjadi bebas sosial bagi suatu negara dan potensi kecemburuan sosial di masyarakat.²³ Belum lagi potensi hilangnya pendapatan negara melalui imigrasi.

Status atau kedudukan dari seorang pekerja migran dalam praktik penyelundupan migran perlu diperhatikan dengan jelas dengan melihat praktik penegakan hukumnya. Beberapa perjanjian internasional (Pasal 6 *African Charter*, Pasal 7 *American Convention*, Pasal 14 ArCHR, Pasal 5 ECHR, Pasal 9 ICCPR) menyatakan hal yang sama bahwa suatu negara “setiap individu berhak atas kebebasan dan keamanan pribadinya. Tidak seorang pun dapat dirampas kebebasannya kecuali karena alasan-alasan dan syarat-syarat yang telah ditentukan sebelumnya oleh undang-undang. Secara khusus, tidak seorang pun dapat ditangkap atau ditahan secara sewenang-wenang”. Secara khusus Pasal 5 Protokol Penyelundupan menyatakan bahwa *Migrants shall not become liable to criminal prosecution under this Protocol for the fact of having been the object of conduct set forth in article 6 of this Protocol*. Dapat ditafsirkan dari Pasal 5 ini bahwa migran tidak boleh dituntut berdasarkan protokol ini oleh karena fakta bahwa migran adalah objek dari tindak penyelundupan. Hal ini sebenarnya menunjukkan pentingnya kedudukan atau status dari migran diketahui apakah sebagai pelaku atau korban dalam penyelundupan migran. Aturan ini menghendaki setiap negara untuk tidak melakukan kriminalisasi terhadap migran apabila migran sendiri yang diselundupkan dan bukan sebagai pelaku penyelundupan.

Lebih lanjut, Pasal 6 ayat (1) Protokol Penyelundupan menyatakan bahwa “*Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit:*

- a) The smuggling of migrants;
- b) When committed for the purpose of enabling the smuggling of migrants:
 - (i) Producing a fraudulent travel or identity document;
 - (ii) Procuring, providing or possessing such a document;
- c) Enabling a person who is not a national or a permanent resident to remain in the State concerned without complying with the necessary requirements for legally remaining in the State by the means mentioned in subparagraph (b) of this paragraph or any other illegal means.”

²³Erik Purnama Putra, Keberadaan Imigran di Puncak Timbulkan Kecemburuan Sosial, <https://nasional.republika.co.id/>, diakses pada tanggal 28 Agustus 2021, pukul 13.30 WIB.

Dengan menggunakan penafsiran sistematis²⁴ atau historis²⁵, maka dapat dilihat bahwa ketentuan diatas memungkinkan kriminalisasi terhadap pelaku penyelundupan, pihak yang membantu penyelundupan (baik yang membantu memproduksi dokumen perjalanan atau identitas palsu maupun yang melakukan pengadaan, penyediaan kepemilikan dokumen semacamnya) dan pihak yang memungkinkan warga negara asing untuk menetap di negara tujuan tanpa kepatuhan terhadap aturan hukum di negara tujuan.²⁶ Ketentuan ini juga jelas dibuat guna menghindari adanya upaya kriminalisasi terhadap pekerja migran, apapun alasannya. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa perjanjian internasional menempatkan orang atau migran yang diselundupkan sebagai korban apabila dirinya yang diselundupkan.²⁷

Protokol penyelundupan diatas jelas menempatkan seorang migran termasuk pekerja migran, meskipun secara sukarela diselundupkan sebagai korban, bukan pelaku. Meskipun kesukarelaan tadi menyebabkan kejahatan terjadi namun Protokol tetap tidak melihat hal tersebut sebagai suatu niat jahat (*mens-rea*).²⁸ Protokol tetap memandang pihak yang memfasilitasi si migran untuk diseledupkan sebagai pemilik niat jahat sehingga hanya kepadanya saja pertanggungjawaban hukum dijatuhkan.

Amanat Protokol tersebut dipahami dan diterapkan berbeda dengan hukum nasional suatu negara misalnya aturan tentang kriminalisasi terhadap orang yang memiliki dokumen palsu atau masuk tanpa izin.²⁹ Meskipun tindak pidana pemalsuan

²⁴Penafsiran sistematis adalah salah satu jenis penafsiran yang paling umum digunakan dalam menafsirkan hukum dengan melihat hukum pada konteksnya. Konteks dari aturan-aturan diatas adalah melihat pada perbuatan-perbuatan yang dikategorikan terlibat dalam penyelundupan. Lihat, Ivan L. Padjen, *Systematic Interpretation and the Re-systematization of Law: The Problem, Co-requisites, a Solution, Use*, *Int J Semiot Law*, Vol. 33, (2020): 192-193.

²⁵Dilihat dari sejarahnya, Porotokol mengenai penyelundupan migran dibuat guna melengkapi the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Di dalam mukadimah, pembentukan protokol ini mengingat keberadaan resolusi Majelis Umum 54/212 tanggal 22 Desember 1999, di mana Majelis mendesak Negara-negara Anggota dan Perserikatan Bangsa-Bangsa sistem untuk memperkuat kerja sama internasional di bidang internasional migrasi dan pembangunan untuk mengatasi akar penyebab migrasi, terutama yang terkait dengan kemiskinan, dan untuk memaksimalkan manfaat dari migrasi internasional kepada mereka yang bersangkutan, dan mendorong, jika relevan, mekanisme antar regional, regional dan subregional untuk terus menangani pertanyaan tentang migrasi dan pembangunan.

²⁶Pablo Rodríguez Oconitrillo, p. 3.

²⁷*Ibid.* Lihat juga, United Nations Office on Drugs and Crime, "Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto", United Nations, New York, 2006 (emphasis added), (hereinafter UNODC. "Travaux Préparatoires..."), Notes by the Secretariat, p.483. Available at: http://www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf.

²⁸Setiap negara anggota Protokol sebenarnya dimungkinkan untuk menentukan tingkatan dari mens rea ke dalam hukum nasionalnya. Namun tidak berarti kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran bisa diabaikan begitu saja. Lihat, Daphne Demetriou, "The Mens Rea of Human Trafficking: The Case of Migrant Domestic Workers", *International Criminal Justice Review*, Vol. 29, No. 3, (2019): 289.

²⁹Indonesia bukan satu-satunya negara yang memberikan peluang kriminalisasi terhadap migran yang diselundupkan. Brunei Darusalam melalui The Trafficking and Smuggling of Persons Order 2004 masih memungkinkan seorang migran dipidana karena melanggar perundang-undangan terkait migrasi Brunei. Meski tidak dihukum berdasarkan ketentuan yang secara khusus mengatur penyelundupan migran, seorang migran yang diselundupkan masih dapat dihukum berdasarkan aturan lainnya seperti aturan terkait illegal entry (masuk tanpa izin) dan aturan terkait lainnya. Hal ini sangat mungkin karena Brunei

dokumen dan masuk tanpa izin ke suatu negara diatur oleh peraturan perundang-undangan yang terkait dengan imigrasi namun praktiknya kebanyakan penyelundupan migran tidak akan terlepas dari upaya memasukan migran ke negara lain tanpa izin atau dengan menggunakan dokumen palsu.

Dalam tulisan ini, aturan hukum Indonesia akan dijadikan contoh meski sebenarnya Indonesia bukan satu-satunya negara yang memungkinkan seorang migran dipidana. Brunei, Kamboja dan beberapa negara lain juga masih belum tegas mengenai kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran.³⁰

Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian mengatur mengenai lalu lintas dan pengawasa orang yang masuk atau keluar Wilayah Indonesia. Di dalam BAB XI tentang ketentuan pidana menggambarkan potensi seorang migran dapat dipidana tanpa ada perbedaan antara yang sukarela diselundupkan dengan yang diancam atau melalui kekerasan. Adapun pasal yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Dalam pasal 113,³¹ migran yang masuk ke Indonesia tanpa melalui pemeriksaan oleh pihak imigrasi dapat dipidana. Faktanya, semua penyelundupan migran tidak melalui pemeriksaan oleh negara yang dituju.
2. Pasal 119 juga dapat menyoal migran yang masuk ke Indonesia tanpa memiliki dokumen perjalanan dan visa yang sah, atau jika memiliki tapi dokumen yang digunakan tidak sah.³² Disebut migran tidak berdokumen (*undocumented migrant*) karena sejak awal para migran tersebut masuk melalui penyelundupan.
3. Pasal 125 menyoal migran jika berada di tempat yang tidak diizinkan di negara tujuan penyelundupan. Migran yang diselundupkan ke Indonesia sudah pasti berada di wilayah Republik Indonesia tanpa izin.³³

Ketiga pasal diatas mengatur tindak pidana keimigrasian dan secara khusus menyoal migran tanpa dokumen, yakni migran yang datang ke Indonesia melalui tindak pidana penyelundupan migran. Di dalam rumusan diketahui bahwa para migran yang

belum menjadi anggota dalam Protokol Penyelundupan Migran. United Nations Office for Drugs and Crime (UNODC), *Criminalisation of Smuggling of Migrants in ASEAN Member States*, (2019): 50-55.

³⁰(UNODC), p. 41-180.

³¹Pasal 113 Setiap orang yang dengan sengaja masuk atau keluar Wilayah Indonesia yang tidak melalui pemeriksaan oleh Pejabat Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

³²Pasal 119 (1) Setiap Orang Asing yang masuk dan/atau berada di Wilayah Indonesia yang tidak memiliki Dokumen Perjalanan dan Visa yang sah dan masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). (2) Setiap Orang Asing yang dengan sengaja menggunakan Dokumen Perjalanan, tetapi diketahui atau patut diduga bahwa Dokumen Perjalanan itu palsu atau dipalsukan dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

³³Benjamin Perrin, "Migrant Smuggling: Canada's Response to a Global Criminal Enterprise," *International Journal of Social Science Studies* Vol.1, No., no. October 2021 (2021): 148.

melakukan perbuatan tersebut dapat dipidana. Hal ini sekaligus menunjukkan bahwa hukum nasional melakukan kriminalisasi terhadap pekerja migran tanpa mempermasalahkan apakah pekerja migran tersebut masuk ke Indonesia dengan cara penyelundupan atau tidak.

Jika melihat fakta bahwa kebanyakan semua penyelundupan migran berpotensi menyalahi aturan keimigrasian khususnya terkait dokumen izin masuk dan dokumen palsu maka aturan-aturan tadi belum konsisten dengan kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran. Pasal 5 Protokol Penyelundupan dengan tegas menyatakan bahwa migran tidak dapat dimintai pertanggungjawaban karena menjadi objek dalam penyelundupan. Kesukarelaan migran untuk diselundupkan tidak membuat statusnya berubah dari objek menjadi subjek pelaku.

Meskipun demikian, hukum nasional termasuk hukum nasional Indonesia tidak bisa begitu saja disalahkan ketika menghukum pekerja migran yang menggunakan dokumen palsu, hal ini dikarenakan sejak awal Protokol Penyelundupan tidak mengatur mengenai aktivitas penyelundupan karena bagian dari bantuan kemanusiaan, migran yang dokumen perjalanan atau identitas palsu guna memungkinkan penyelundupan dirinya sendiri atau migran yang menyeludupkan dirinya sendiri.³⁴ Sehingga tidak aneh jika hukum nasional Indonesia tidak hanya mengkriminalisasi fasilitator penyelundupan migran, pihak yang melindungi atau memberikan pemondokan kepada migran yang tidak berdokumen (Pasal 124 UU Keimigrasian) tetapi juga migran itu sendiri.

Lebih lanjut, menyamakan semua migran, baik yang dipaksa bermigrasi karena diancam atau melalui kekerasan dengan migran yang diselundupkan secara sukarela juga sulit diterima oleh tiap negara. Beberapa kebijakan negara melihat bahwa migran yang membayar agar bisa bermigrasi ke negara lain sebagai pihak yang merugikan sehingga sulit untuk dipandang sebagai korban. Karena itu tidak aneh jika negara seperti Kanada dan Australia tetap memproses hukum migran yang masuk ke negaranya dengan cara penyelundupan.³⁵ Kecuali jika terdapat seperti ketidakamanan migran di negara asal baik, karena adanya konflik bersenjata, terorisme atau kondisi-kondisi lain yang memang memaksa migran untuk bermigrasi dengan metode penyelundupan migran secara sukarela. Itu pun sampai saat ini, tidak semua negara taat untuk tidak mengkriminalisasi migran yang diselundupkan sebagaimana diamanatkan dalam Perjanjian Internasional terkait itu.

³⁴Benjamin Perrin, p. 11

³⁵Australia memang tidak secara tegas dan eksplisit menyatakan bahwa negaranya mengkriminalisasi migran yang masuk secara tidak sah ke negaranya. Namun demikian, Australia masih dapat menghukum migran tersebut atas dasar pelanggaran administratif. Sehingga justifikasi yang dibuat adalah berdasarkan pelaksanaan fungsi administratif. Dari sini tampak adanya perbedaan pemahaman antara non-kriminalisasi dengan non-menghukum, karena meski tidak dipidana, migran tetap dapat dihukum berdasarkan rezim hukum di luar pidana. Lihat, Andreas, Schloenhardt dan Hadley Hickson, p. 58-59.

D. Kesimpulan

Perjanjian internasional dengan tegas menyatakan kedudukan seorang migran yang diselundupkan ke negara lain sebagai seorang korban, bukan pelaku. Hal ini ditujukan untuk menjamin seorang migran tidak dikriminalisasi dalam suatu penyelundupan apabila dirinya yang diselundupkan. Namun sayangnya, hukum nasional Indonesia memiliki perspektif yang berbeda. Seorang migran masih dapat dipidana apabila melanggar peraturan terkait imigrasi khususnya izin masuk dan pemalsuan dokumen. Pasal 113, 119 dan 125 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian masih memungkinkan pemidanan terhadap migran terjadi. Padahal diketahui bahwa setiap penyelundupan migran tidak akan terlepas dari rentetan tindakan seperti pelanggaran izin masuk dan pemalsuan dokumen. Peraturan yang menyangkut dokumen atau perizinan dalam keimigrasian seharusnya terintegrasi dengan kebijakan non-kriminalisasi terhadap migran.

Daftar Kepustakaan

- Cahya Wulandari, Sonny Saptoajie Wicaksono. "Tindak Pidana Perdagangan Orang (Human Trafficking) Khususnya Terhadap Perempuan Dan Anak: Suatu Permasalahan Dan Penanganannya Di Kota Semarang." *Yustisia* Edisi 90, no. September-Desember 2014 (2014): 17.
- Crimes, United Office on Drugs and. *Global Study on Smuggling of Migrant 2018*. Sales No. Vienna: United Nation Publication, 2018.
- Fourie, Andria Naude. "Expounding the Place of Legal Doctrinal Methods in Legal-Interdisciplinary Research." *Erasmus Law Review* 8 No. 3, no. December 2015 (n.d.): 96.
- Hutapea, Rita Uli. "Prancis Selamatkan 100-an Migran Yang Coba Berlayar Ke Inggris , Diakses Pada Tanggal." *Detik*. 2021. <https://news.detik.com/>.
- July Esther, Herlina Manullang dan Johan Silalahi. "Pola Penanganan Dan Penindakan Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Orang (Studi Kasus Di Kepolisian Daerah Sumatera Utara)." *Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan* 9, April (, no. Issue 1 (2021): 68.
- Jurist, International Commition of. "International Commision of Jurist, Migration and International Human Right Law: A Practitioner's Guide, Update Edition." In *Jurist, Migration and International Human Right*, 35. Geneva: International Commition of Jurist, 2014.
- Md. Aurongajeb Akond, Sumona Sharmin. "Combating Trafficking in Persons and Migrant Smuggling in Bangladesh: Conceptual Understanding and Lessons from International Community Based Approach." *Journal of Law, Policy and Globalization* 66 (2017): 39.
- Miracle, Marvin P. *Migrant Labour and Economic Developmen*. Oxford: Clarendon Press,

1970.

- Muhammad Ammar Al Ghifari, Satriya Wibawa. "Penanggulangan Kejahatan Perdagangan Manusia Di Indonesia: Studi Kasus Perdagangan Manusia Kabupaten Cianjur." *Padjadjaran Journal of International Relations (PADJIR)* 3, no. Agustus (2021) (2021): 127.
- Nuraeny, Henny. "Trafficking of Migrant Workers in Indonesia: A Legal Enforcement and Economic Perspective of Prevention and Protection Efforts." *European Research Studies Journal* Volume XX, no. Issue 4B (2017): 21.
- Perrin, Benjamin. "Migrant Smuggling: Canada's Response to a Global Criminal Enterprise." *International Journal of Social Science Studies* Vol.1, No., no. October 2021 (2021): 148.
- Sumardi, Dedy, Ratno Lukito, and Moch Nur Ichwan. "Legal Pluralism within the Space of Sharia: Interlegality of Criminal Law Traditions in Aceh, Indonesia." *Samarah* 5, no. 1 (2021): 426-49. <https://doi.org/10.22373/sjhc.v5i1.9303>.
- S.X. Zhang, K. Chin. *The Social Organization of Chinese Human Smuggling-A Cross National Study*. San Diego: San Diego State University, 2002.
- Vinni Dini Pratiwi, Suharno. "Implementasi UU Nomor 39 Tahun 2004 Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri." *JUPIIS: Jurnal Pendidikan Ilmu-Ilmu Sosial* Vol. 11, N (2019): 2.
- Wibisana, Andri Gunawan. "Menulis Di Jurnal Hukum: Gagasan, Struktur, Dan Gaya", "*Jurnal Hukum & Pembangunan* 49 No. 2, no. December 2019 (2019): 482.