

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara mempunyai kewajiban untuk memberikan perlindungan bagi pengungsi, pengungsi merupakan seseorang atau sekelompok orang yang oleh karena rasa takut yang wajar akan adanya kemungkinan dianiaya berdasarkan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada suatu kelompok sosial tertentu, atau karena pandangan politiknya, berada di luar negeri kebangsaannya. Rasa takut tersebut menyebabkan pengungsi tidak berkehendak berada di dalam perlindungan negerinya.¹ Definisi tersebut menunjukkan bahwa istilah pengungsi diperuntukkan bagi orang-orang yang melintasi batas negaranya, dalam arti melarikan diri atau meninggalkan negaranya kemudian memasuki negara lain, guna menghindari bahaya yang mengancam. Dalam pandangan umum mereka dikategorikan sebagai pengungsi internasional atau disebut sebagai *refugees*.

Masalah pengungsi (*refugees*) sebenarnya berada di antara dua titik ekstrim. Persoalan kedaulatan negara pada satu sisi, dan persoalan hak asasi serta perlindungan kemanusiaan pada sisi lain. Kedaulatan negara mencakup hak dari suatu negara untuk menentukan seseorang atau sekelompok orang dapat diterima atau tidak di negaranya. Pada sisi lain, adalah hak setiap manusia untuk mendapatkan perlindungan kemanusiaan di mana pun berada. Atas dasar prinsip-prinsip kemanusiaan tersebut, setiap negara wajib

¹ Pasal 1 ayat (2) Konvensi mengenai Status Pengungsi Tahun 1951

memberikan perlindungan bagi orang yang terancam jiwanya. Sekalipun orang tersebut bukan warga negaranya.²

Seseorang atau sekelompok orang dapat mengklaim dirinya sebagai pengungsi karena adanya ancaman dan penindasan yang sungguh nyata dan membahayakan keselamatan jiwanya. Oleh karena itu, alasan untuk meninggalkan negara merupakan pilihan terakhir, kemudian berusaha mencari negara lain sebagai tempat berlindung dan kediaman baru yang jauh dari ancaman dan penindasan. Pencarian negara baru tersebut harus dianggap sebagai suatu hak asasi manusia (HAM).³ Namun, hal demikian juga harus dibedakan dengan tindakan seseorang atau sekelompok orang yang masuk ke suatu negara hanya karena ingin memperbaiki kehidupannya ekonominya.

Beberapa tahun belakangan, mayoritas pengungsi di berbagai belahan dunia adalah muslim. Ini merupakan realitas yang sangat kentara pada era fanatisme dengan berbagai bentuk, baik bersifat etnik, maupun keagamaan yang tumbuh subur di belahan dunia mana pun, bahkan di kawasan negara-negara maju sekali pun. Dapat dilihat fenomena rasisme dan kebencian terhadap segala sesuatu yang berbau asing (*xenophobia*), yang bertujuan memprovokasi dan memanipulasi opini publik, dengan cara mengaburkan pengertian antara pengungsi (pencari suaka), imigran, dan bahkan teroris.

² Wagiman. 2012, *Hukum Pengungsi Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 24-26.

³ Sukanda Husin. 1998, "UNHCR dan Perlindungan Hak Azasi Manusia", *Jurnal Hukum* No 7 Th. V/1998, FH Univ. Andalas Padang, hlm. 27.

Sikap dan perilaku ini berakibat menjamurnya mispersepsi terhadap Islam sendiri.⁴

Berdasarkan data yang bersumber dari badan statistik United Kingdom (UK), jumlah pengungsi yang masuk ke negara UK yang berasal dari negara mayoritas Islam seperti Turki, Iraq, Iran, Syria, dan negara di Timur Tengah lainnya selama beberapa tahun terakhir tergambar dari tabel berikut :

UNIVERSITAS ANDALAS

Tabel 1

Pengungsi yang berasal dari negara Islam yang masuk ke UK

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Iran	585	745	1,320	5,610	3,420	2,630	2,875	3,455	3,150	2,375	2,210	2,270	1,835
Iraq	1,075	1,295	1,800	7,475	6,680	14,570	4,015	1,695	1,415	945	1,825	1,855	845
Libya	100	115	115	155	140	200	145	160	125	90	45	45	65
Syria	50	65	95	140	110	70	110	350	330	160	155	155	40
Middle East Other	525	565	835	1,035	915	850	825	870	715	735	825	675	500
Afghanistan	1,085	2,395	3,975	5,555	8,920	7,205	2,280	1,395	1,580	2,400	2,500	3,510	3,335
Algeria	715	1,260	1,385	1,635	1,140	1,060	550	490	255	225	260	325	225
Turkey	1,445	2,015	2,850	3,990	3,695	2,835	2,390	1,230	755	425	210	190	180

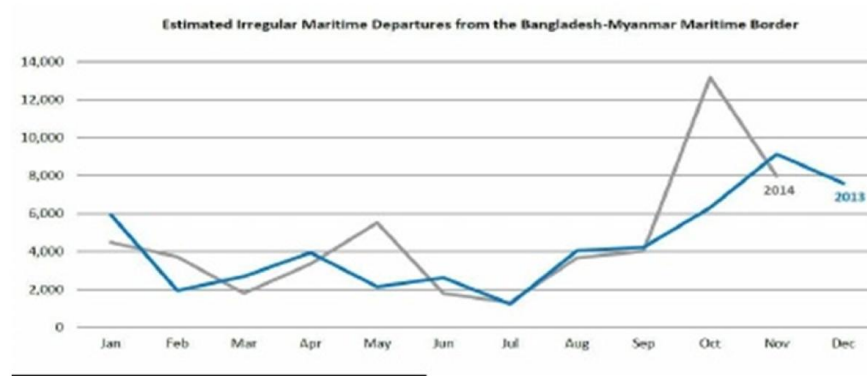
Sumber. UK Home Office Statistic Tahun 2006, 2007, 2008, 2009.⁵

Selain pengungsi Islam yang masuk ke Negara UK, pengungsi Islam yang berasal dari Myanmar, yaitu etnis Rohingya yang meninggalkan daerahnya akibat konflik internal di wilayahnya, juga melakukan pengungsian ke Australia melalui jalur Asia Tenggara. Menurut laporan tahunan yang dikeluarkan UNHCR Indonesia, setidaknya ada Sekitar 54.000 orang telah

⁴ Ahmad Abu Wafa', 2011, *Hak-Hak Pencarian Suaka dalam Syari'at Islam dan Hukum Internasional (suatu kajian perbandingan)*, diterjemahkan oleh Asmawi dkk, Jakarta :UNHCR dan UIN Syarif Hidayatullah, hlm. XIV.

⁵ Elenafiddian dan Yousif M. Qasmiyeh, 2011, Muslim Asylum-Seekers and Refugees: Negotiating Identity, Politics and Religion in the UK, *Journal of Refugee Studies* Vol. 23, No. 3 The Author 2010. Published by Oxford University Press, hlm. 296.

melakukan perjalanan maritim tidak teratur melewati Asia Tenggara pada interval waktu tahun 2013-2014. Sebagian besar diperkirakan 53.000 orang berangkat dari Bangladesh dan Myanmar menuju Australia melalui Thailand dan Malaysia. Ratusan orang lain mengikuti rute Samudera Hindia dari Asia Selatan dan Indonesia menuju ke Australia, dan di Selat Malaka dari Malaysia ke Indonesia.⁶

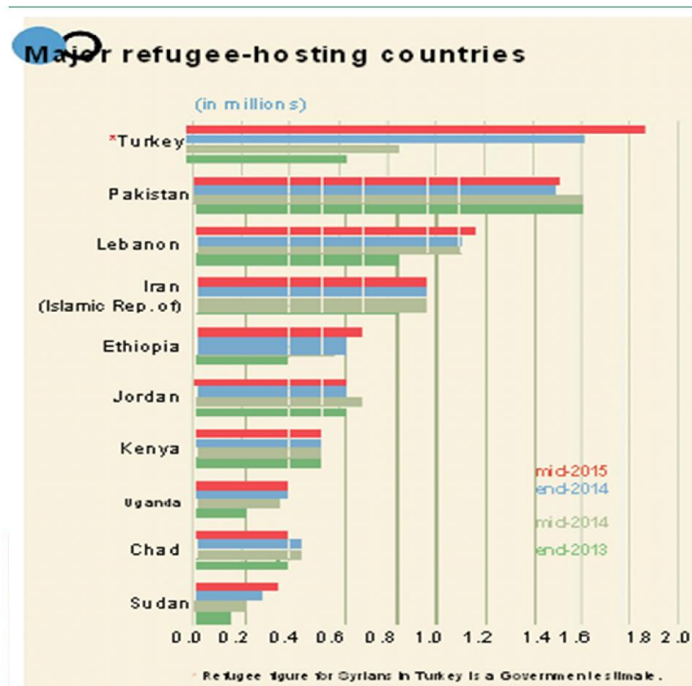


Gambar 1. Data Jumlah Perjalanan Maritim Irreguler.⁷

Selain itu, pada Juni 2015 diberitakan di media cetak maupun elektronik tentang banyaknya pengungsi Islam yang berasal dari Suriah. Sampai pertengahan tahun 2015 jumlah pengungsi Suriah sudah mencapai angka 4,27 juta orang, sebagai mana gambaran di bawah ini :

⁶ UNHCR, 2014, *South-East Asia Irregular Maritime Movement*, diakses pada www.unhcr.org, pada tanggal 8 November 2015, hlm. 1

⁷ Sumber : <http://www.unhcr.org/images/pdf/publications/immjannov14.pdf>, Diakses pada tanggal 8 November 2015.



Gambar 2. Data Statistik Pengungsi Suriah Sampai Pertengahan Tahun 2015.⁸

Jumlah pengungsi asal Suriah sampai akhir tahun 2015 terus bertambah, puncaknya pada bulan Oktober, para pengungsi tersebut pindah ke negara di sekitarnya, termasuk negara-negara di Eropa. Pada Oktober 2015, agen perbatasan Uni Eropa telah mencatat sedikitnya sekitar 710.000 pengungsi asal Suriah yang telah masuk ke tanah Eropa.⁹

Dalam hukum internasional, perlindungan terhadap pengungsi dilandasi oleh Konvensi 1951 dan Protokol 1967 mengenai Status Pengungsi. Sedangkan dalam hukum Islam, aturan mengenai perlindungan pengungsi

⁸ Diakses dari <http://www.unhcr.org/56701b969.pdf> pada 8 November 2015

⁹ Ikhwaniul Kiram Mashuri, Mengapa Pengungsi Muslim Timeng Lebih Memilih Eropa, di unduh dari <http://www.republika.co.id/berita/kolom/resonansi/15/09/14/nunms4319-mengapa-pengungsi-muslim-timeng-lebih-memilih-eropa> pada tanggal 3 Oktober 2015

secara khusus belum ada, meski pun pembahasan mengenai HAM sudah ada sejak lama.¹⁰

Padahal, salah satu keistimewaan syariat Islam adalah berupa ketentuan-ketentuan dan pendekatan ke berbagai aspek yang mampu memberikan keselamatan bagi umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam juga hadir guna memproteksi HAM secara umum, termasuk di antaranya adalah hak atas keamanan dalam arti menyeluruh. Syariat Islam memberikan proteksi atas hak ini sejalan dengan nilai-nilai budaya, tradisi dan peradaban bangsa Arab yang baik.¹¹

Syariat Islam juga bertujuan untuk mengukuhkan prinsip-prinsip kemanusiaan, seperti persaudaraan, persamaan dan toleransi. Merupakan ajaran mulia dalam syariat Islam untuk memberikan bantuan, jaminan keamanan dan perlindungan kepada orang yang membutuhkan, meski kepada musuh sekalipun. Syariat Islam ini lahir mendahului kelahiran sejumlah instrumen hukum internasional modern tentang hak asasi manusia.¹²

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa penelitian ini perlu diadakan. Alasan utama penelitian ini ialah, bahwa mayoritas pengungsi beberapa tahun terakhir ini adalah muslim yang lebih memilih negara-negara Eropa (non-muslim) sebagai tujuan pengungsian dari pada negara-negara Islam, padahal telah nyata dijelaskan bahwa Islam merupakan *rahmatan lil'alam*. Selain itu, aturan mengenai perlindungan pengungsi dalam hukum

¹⁰ Aryuni Yuliantiningsih, 2013, Perlindungan Pengungsi dalam Perspektif Hukum Internasional dan Hukum Islam (Studi Kasus Pengungsi Rohingya), *Jurnal Dinamika Hukum* Vol. 8 No. 3, hlm. 159.

¹¹ *Ibid.*,

¹² Ahmad Abu Wafa', *op. cit*, hlm. X.

Islam secara khusus belum ada. Maka bagaimanakah sebenarnya pengaturan pengungsi menurut hukum Islam?

Dengan demikian, penelitian ini difokuskan guna melihat bagaimana pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum Islam, kemudian juga dijelaskan mengenai pengaturan perlindungan hukum pengungsi dalam hukum internasional yang telah menetapkan secara terperinci, dengan tujuan mengomparasikan antara kedua hukum tersebut guna memberikan masukan yang positif bagi keduanya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka penelitian ini hendak menjawab dua rumusan masalah berikut ini:

1. Bagaimanakah pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam ?
2. Bagaimanakah analisis komparatif mengenai pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum Islam dibandingkan hukum internasional ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah di atas, maka tujuan dari penulisan ini adalah untuk :

1. Mengetahui dan membahas mengenai pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam.

2. Mengetahui dan membahas mengenai analisis komparatif terhadap pengaturan perlindungan hukum pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam.

D. Manfaat penelitian

Manfaat dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan masukan bagi para pihak, antara lain:

1. Secara Teoritis, diharapkan dapat menjadi referensi bagi mahasiswa, dosen maupun masyarakat luas dalam menambah wawasan dan pengetahuan, serta dapat dijadikan bahan perbandingan bagi peneliti selanjutnya berkaitan dengan pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam.
2. Secara Praktis, penelitian ini diharapkan memberikan masukan bagi pihak-pihak yang menangani pengungsi dalam penanganan dan memberikan perlindungan hukum bagi pengungsi lintas batas negara.

E. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teoretis

Pendekatan yang dilakukan dalam memahami pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam menggunakan beberapa teori, di antaranya:

a. Teori Hak Asasi Manusia (HAM)

Permasalahan mengenai pengungsi terkait erat dengan hak asasi manusia (HAM), dan menjadi topik/subjek di dalam pengaturan hukum internasional. Menurut teori hak-hak kodrati, HAM adalah hak-hak yang dimiliki oleh semua orang setiap saat, oleh karena manusia dilahirkan sebagai manusia. Hak-hak tersebut termasuk hak untuk hidup, kebebasan, dan memiliki harta kekayaan. Pengakuan tidak diperlukan bagi HAM, baik dari pemerintah, atau dari suatu sistem hukum, karena HAM bersifat universal. Berdasarkan alasan ini, sumber HAM sesungguhnya semata-mata berasal dari manusia.¹³ Max Boli Sabon menyatakan bahwa hukum kodrat artinya hukum alamiah.

Dalam pendekatan manusia sebagai ciptaan Tuhan, hakikat HAM bagi manusia ada tiga yaitu :

- 1) HAM bukanlah sesuatu yang baru, melainkan melekat dengan keberadaan manusia sejak manusia itu diciptakan (dalam kandungan), bukan sejak lahir.
- 2) HAM bersumber dari karunia Tuhan bukan dari penguasa atau pimpinan atau dari peraturan perundang-undangan manapun.
- 3) HAM melekat pada manusia sepanjang hayat dan di setiap tempat, sehingga disebut bersifat kodrati dan universal.¹⁴

¹³ Todung Mulya Lubis. 1993. *Jalan Panjang Hak Asasi Manusia*. Jakarta: Gramedia, hlm. 15.

¹⁴ Max Boli Sabon. 2008, *Hak Asasi Manusia*, Jakarta : Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya, hlm. 9.

Pendapat A.V. Dicey dikutip oleh Max Boli Sabon mengungkapkan perlindungan HAM di seluruh dunia terdapat dua konsep yang berbeda. Menurut sistem hukum Eropa Kontinental, HAM dilindungi sepanjang HAM itu terdapat di dalam konstitusi. Jika tidak ditetapkan dalam konstitusi, maka HAM tidak mendapat perlindungan di negara yang bersangkutan. Menurut sistem hukum Anglo Saxon, perlindungan HAM tidak tergantung pada konstitusi. Bahkan, konstitusi harus diubah jika ada HAM yang belum tertampung di dalam konstitusi negara yang bersangkutan untuk mendapat perlindungan karena konstitusi bukan sumber bagi HAM, melainkan konsekuensi dari adanya pengakuan HAM.¹⁵

Tidak semua orang setuju dengan pandangan teori hak-hak kodrati, teori positivisme termasuk salah satunya. Penganut teori ini berpendapat, bahwa hak harus berasal dari suatu tempat. Kemudian, hak seharusnya diciptakan dan diberikan oleh konstitusi, hukum, atau kontrak. Hal tersebut dikatakan oleh Jeremy Bentham sebagai berikut: “Bagi saya, hak merupakan anak hukum, dari hukum riil lahir hak riil, tetapi dari hukum imajiner, dari hukum kodrati, lahir hak imajiner. Hak kodrati adalah omong kosong belaka, hak yang kodrati dan tidak bisa dicabut adalah omong kosong retorik, omong kosong yang dijunjung tinggi”.¹⁶

Teori positivisme secara tegas menolak pandangan teori hak-hak kodrati. Keberatan utama teori ini adalah karena hak-hak kodrati

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 10.

¹⁶ Todung Mulya Lubis. *op. cit.*, hlm. 18.

sumbernya dianggap tidak jelas. Menurut positivisme, suatu hak mestilah berasal dari sumber yang jelas, seperti dari peraturan perundang-undangan atau konstitusi yang dibuat oleh negara. Dengan kata lain, jika pendukung hak-hak kodrati menurunkan gagasan mereka tentang hak itu dari Tuhan, nalar atau pengandaian moral yang apriori, kaum positivisme berpendapat bahwa eksistensi hak hanya dapat diturunkan dari hukum negara.

Berkenaan dengan perdebatan antara kedua teori tersebut, menurut pengamatan Mieczyslaw Maneli, seperti dikutip oleh Todung Mulya Lubis, bahwa perdebatan secara tradisional yang membagi hukum kodrat dan teori positivisme saat ini sudah kehilangan validitas dan ketajaman yang sebelumnya berlaku. Setelah disaksikan tidak hanya terjadi suatu proses penyatuan (*rapprochment*), tetapi juga suatu proses positivisasi (*positivization*) ide-ide HAM. Menurut Todung Mulya Lubis, Maneli khususnya, jika membaca instrumen-instrumen hukum HAM internasional dan konstitusi-konstitusi dari berbagai negara terjadi proses penyatuan teori kodrati dan positivisme. Sebagai contoh, konstitusi Indonesia, Malaysia dan Filipina yang telah memuat ketentuan-ketentuan yang merupakan hak-hak kodrati.¹⁷

Menurut syariat Islam sendiri, konsep HAM sama dengan konsep hak kodrati, yaitu tidak harus mendapat pengakuan dari pemerintah dan undang-undang, melainkan bersumber dari Allah SWT. Syariat Islam sebenarnya bertujuan untuk menjamin hak-hak dasar dari manusia,

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 19.

sehingga Islam merupakan agama yang sangat menjunjung tinggi HAM, bahkan mayat dalam Islam pun dilindungi haknya.¹⁸

Dalam Islam, Piagam Madinah dan Deklarasi Kairo mengandung prinsip-prinsip HAM dan punya relevansi dengan universalitas HAM. Prinsip-prinsip HAM yang dikandung oleh Piagam Madinah dan punya relevansi dengan universalitas HAM, ialah: (1) Hak atas kebebasan beragama; (2) Hak atas persamaan di hadapan hukum; (3) Hak untuk hidup; dan (4) Hak memperoleh keadilan.

Adapun prinsip-prinsip HAM yang dikandung oleh Deklarasi Kairo dan punya relevansi dengan universalitas HAM, ialah: (1) Landasan Dasar HAM, (2) Hak untuk hidup, (3) Hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan, (4) Hak atas pendidikan, (5) Hak atas kebebasan berpendapat, (6) Hak memperoleh keadilan, (7) Hak atas kebebasan beragama, (8) Hak atas kemerdekaan diri, (9) Hak atas kebebasan berdomisili dan bermigrasi, (10) Hak memperoleh suaka negara lain, (11) Hak atas rasa aman, (12) Hak atas kesejahteraan, (13) Hak atas kepemilikan, (14) Hak turut serta dalam pemerintahan, (15) Hak perempuan, dan (16) Hak anak. Dalam Islam hak-hak dasar tersebut di kenal dengan *maqasiddus syariah*.

Maqashid berarti kesengajaan atau tujuan, *maqashid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqsud* yang berasal dari suku kata *qashada* yang

¹⁸ Pasal 4 Deklarasi Universal tentang Hak Asasi Manusia tahun 1990 “Setiap manusia berhak untuk tidak diganggu dan berhak mendapat perlindungan atas nama baik dan kehormatannya sepanjang hidupnya dan sesudah wafatnya. Pemerintah dan masyarakat harus melindungi jenazahnya dan tempat pemakamannya.”

berarti menghendaki atau memaksudkan.¹⁹ Sedangkan *syariah* adalah jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.²⁰ Intisari dari prinsip *Maqashid Syariah* mewujudkan *masalahah* dan mengeliminasi *mafsadah*.

Dalam mewujudkan *masalahah* itu, terdapat lima unsur pokok (*al-kulliyat al-khams*) yang harus dipelihara dan diwujudkan. Kelima unsur pokok tersebut ialah agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. *Maslahah* akan tercapai ketika terpelihara kelima unsur pokok itu. Sebaliknya, *masalahah* tidak akan tercapai, tetapi *mafsadah* (kebinasaan) yang akan terwujud ketika kelima unsur pokok itu tidak dapat dipelihara dengan baik. Dalam upaya mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok itu, *Maqashid Syariah* dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu: (1) *daruriyyat* (2) *hajjiyyat* dan (3) *tahsiniyyat*. *Daruriyyat* dimaksudkan untuk memelihara lima unsur pokok tersebut dalam kehidupan manusia. *Hajjiyyat* dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan atau menjadikan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok itu menjadi lebih baik lagi. Sedangkan *Tahsiniyyat* dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok itu.²¹

¹⁹ Ahmad Warson Munawwir, 1997, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, cet. 14, Surabaya: Penerbit Pustaka Progresif, hlm. 844.

²⁰ *Ibid.*, 712.

²¹ Makhrus Munajat, 2008, *Studi Islam di Perguruan Tinggi*, Yogyakarta: Nawesea Press, hlm. 51.

b. Teori Perbandingan Hukum

Soeroso berpendapat bahwa hukum adalah gejala sosial dan merupakan bagian dari kebudayaan bangsa. Tiap bangsa mempunyai kebudayaan sendiri yang berbeda dengan kebudayaan bangsa lainnya dan akhirnya membuahkan hukum tersendiri, sehingga sistem hukum dari negara yang satu akan berbeda dengan sistem hukum negara yang lain.²²

Konstitusi antara negara yang satu berbeda dengan konstitusi negara lain karena terbentuknya konstitusi dalam suatu negara merupakan cerminan dari keadaan masyarakat dalam berbagai bidang kehidupan, baik bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan sebagainya. Namun, secara garis besar substansi pokok setiap konstitusi suatu negara sama, yaitu mengedepankan jaminan perlindungan HAM masyarakat di negara tersebut.²³

Membandingkan hukum negara yang satu dengan negara yang lain tidak hanya bertujuan membahas mengenai perbedaan dan persamaan sistem hukumnya saja, namun juga bertujuan untuk membantu memberikan masukan dalam membentuk hukum agar lebih baik ke depannya. Sasaran perbandingan hukum ialah sistem atau bidang hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum.²⁴

Hendri C Black dalam Soerjono Soekanto mendefinisikan perbandingan hukum sebagai “*the study of the principle of legal science by*

²² Soeroso, 2007, *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 21.

²³ Sudikno Mertokusumo, *Perbandingan Hukum*, Di unduh dari <http://sudiknoartikel.blogspot.co.id/2012/04/perbandingan-hukum.html> 02 Oktober 2015 jam 10.12

²⁴ *Ibid.*,

the comparison of various system of law". Menurutnya, ada suatu kecenderungan untuk mengkualifikasikan perbandingan hukum sebagai metode karena yang dimaksud sebagai perbandingan adalah "*proceeding by the method of comparison*". Hal senada juga paparkan Ole Lando dalam Soekanto mengenai perbandingan hukum, menurutnya perbandingan hukum merupakan suatu ilmu (cabang ilmu) yang kemudian juga menjadi metode dalam kajiannya.²⁵

Dalam memperbandingkan hukum dikenal dua cara, yaitu memperbandingkan secara makro dan secara mikro. Perbandingan secara makro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum pada umumnya, seperti membandingkan hukum suatu negara dengan negara lain secara umum. Perbandingan secara mikro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum tertentu antara suatu negara dengan negara lain.²⁶ Tidak ada batasan tajam antara perbandingan secara makro dan mikro. Hukum yang telah diketahui dan akan diperbandingkan disebut "*comparatum*", sedangkan hukum yang akan diperbandingkan dengan yang telah diketahui disebut "*comparandum*". Setelah diketahui kedua hukum itu, perlu ditetapkan apa yang akan diperbandingkan, misalnya mengenai perjanjian, perkawinan dan sebagainya, ini disebut "*tertium comparatum*".²⁷

²⁵ Soerjono Soekanto. 2001, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press, hlm. 258.

²⁶ Geoffrey Samuel, 2014, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, Oregon : Hart Publishing, hlm. 50.

²⁷ Sudikno Mertokusumo., *loc. cit.*,

Menurut Tahir Tungadi, seperti dikutip oleh Soeroso, dalam perbandingan hukum dapat dipergunakan:

- 1) Metode perbandingan hukum penalaran (*Descriptive Comparative Law*), yaitu memberikan suatu ilustrasi deskriptif tentang bagaimana suatu peraturan hukum itu diatur di dalam berbagai sistem hukum tanpa adanya penganalisaan lebih lanjut.
- 2) Metode perbandingan hukum terapan (*Applied Comparative Law*), yaitu mempergunakan hasil perbandingan hukum deskriptif untuk memilih mana dari pranata-pranata hukum yang diteliti itu paling baik serta cocok untuk diterapkan. Metode ini digunakan untuk kepentingan lembaga-lembaga legislatif untuk menyusun rancangan undang-undang, oleh pengacara dan notaris untuk pembuatan kontrak, oleh hakim untuk menjatuhkan keputusan-keputusan yang tepat, atau oleh pemerintah untuk mengambil putusan yang adil.
- 3) Metode perbandingan hukum sejarah (*Comparative History Of Law*) berkaitan dengan sejarah sosiologi hukum, antropologi hukum dan filsafat hukum.
- 4) Perbandingan hukum modern telah menggunakan metode kritis, realistis dan tidak dogmatis. Kritis bermakna tidak mementingkan perbedaan atau persamaan dari berbagai sistem hukum semata, realistis bermakna perbandingan hukum bukan saja meneliti perundang-undangan, keputusan pengadilan atau doktrin, tidak

dogmatis bermakna karena perbandingan hukum tidak hendak terkekang dalam kekakuan dogma-dogma seperti yang sering terjadi pada tiap-tiap tata hukum.²⁸

Kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah untuk memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang dan sistem hukum, serta pengertian dan dasar sistem hukum. Dengan pengertian tersebut akan mudah mengadakan unifikasi, kepastian hukum, dan penyederhanaan hukum. Hasil-hasil perbandingan hukum akan bermanfaat bagi penerapan hukum dalam masyarakat, terutama untuk mengetahui bidang-bidang hukum yang dapat diunifikasikan dan bidang mana yang harus diatur dengan hukum antar tata hukum.²⁹

2. Kerangka Konseptual

a. Pengaturan Perlindungan Hukum

1) Pengaturan

Pengaturan berasal dari kata atur (aturan/kaidah), artinya adalah hasil perbuatan mengatur; (ketetapan segala sesuatu) yang diatur/berlaku.

2) Perlindungan

Perlindungan berasal dari kata lindungi, maksudnya adalah memberikan rasa aman dan nyaman.

²⁸ Soeroso., *op,cit.*, hlm 24.

²⁹ Soerjono Soekanto, *op, cit*, hlm. 263.

3) Hukum

Hukum adalah peraturan yang berupa norma dan sanksi yang dibuat dengan tujuan untuk mengatur tingkah laku manusia, menjaga ketertiban, keadilan, dan mencegah terjadinya kekacauan. Maka, pengaturan perlindungan hukum adalah aturan perlindungan menurut hukum dan undang-undang yang berlaku. Pendapat lain mengatakan bahwa pengaturan perlindungan hukum adalah aturan terhadap hak yang diberikan pada seseorang.³⁰

b. Pengungsi Lintas Batas Negara

1) Pengertian Pengungsi

Istilah pengungsi menurut KBBI diartikan sebagai “Orang yang mencari tempat yang aman ketika di daerahnya ada bahaya mengancam”.³¹ Dalam terminologi bahasa Indonesia, pengungsi tidak mencakup baik wilayah maupun penyebabnya. Dalam *Black's law dictionary* diartikan sebagai “*A person who arrives a country to settle there permanently; a person who immigrates*”(Seseorang yang datang ke sebuah negara untuk menetap di sana secara permanen; seseorang yang berimigrasi).³²

Dalam Islam, istilah pengungsi lebih mendekati makna dari padanan kata *hijrah*, yaitu “*muhajirin*”. Muhajirin merupakan *isim fa'il* (orang yang mengungsi) dari kata *hajara*. Secara etimologis,

³⁰ Barita Tambunan S. 2009. *Pengertian Perlindungan Hukum*. Diakses dalam <http://id.answers.yahoo.com>, tanggal 6 Juli 2015.

³¹ Yus Badudu, 1994, *Kamus Bahasa Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, hlm.54

³² Bryan A. Gamer, 1999, *Black's Law Dictionary*, eight edition, Thomson West, St. Paul Minn, hlm. 1307

“*hijrah*” berasal dari akar kata *hajara* yang di dalamnya mencakup arti antara lain: memutuskan, meninggalkan, berpisah, berjalan, bergegas, berpindah. Dengan demikian, semua kata yang terdiri dari akar kata tersebut berarti perpindahan, baik bersifat fisik maupun non-fisik (psikis, moral, dan mental). Kata *hijrah* memiliki semangat perpindahan atau perubahan menjadi lebih baik dan lebih sempurna.³³

Sedangkan menurut pakar syari’at, *hijrah* berarti meninggalkan daratan kaum kafir (*daarul kuffar*) menuju daratan kedamaian, yaitu daratan Islam (*daarul Islam*).³⁴

2) Pengertian pengungsi lintas batas negara

Pengungsi lintas batas lebih sering di sebut dengan pengungsi yang melintasi batas-batas negara. Pengungsi tersebut dipaksa keluar dari batas wilayah negaranya. Paksaan disebabkan oleh keadaan tidak adanya rasa aman atau jaminan keamanan atas dirinya oleh pemerintah. Pengungsi terpaksa pindah dari negaranya dengan alasan akan menjadi korban penyiksaan atau penganiayaan.³⁵ Dapat dikatakan bahwa pengungsi lintas batas (*refugee*) adalah seseorang yang terpaksa meninggalkan negaranya dan tidak mendapat perlindungan dari pemerintahnya sendiri.

³³ Ahmad Warson Munawwir, 1997, *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*, cet. 14, Surabaya: Penerbit Pustaka Progresif, hlm. 1589-1590

³⁴ *Daarul kuffar* adalah negeri yang dikuasai atau pemerintahannya dijalankan oleh orang-orang kafir dan hukum yang dilaksanakan adalah hukum mereka. Berdasarkan kondisi ini terbagi kepada dua golongan, *pertama* negeri kafir yang memerangi kaum muslim, *kedua* negeri kafir yang melindungi kaum muslim. *Daarul Islam* adalah negeri yang dikuasai atau pemerintahannya dijalankan oleh orang-orang Islam, serta hukum yang berlaku adalah hukum Islam meskipun mayoritas penduduknya adalah orang-orang kafir. Ahzami Sami’un Jazuli, 2006, *Hijrah Dalam Pandangan Alquran*, cet I, Penerjemah Eko Yulianti, Jakarta : Gema Insani Press, hlm. 17.

³⁵ Wagiman., *op, cit*, hlm. 279.

c. Pengungsi dalam Hukum Internasional dan Hukum Islam

1) Hukum Internasional

Hukum internasional dibagi menjadi dua bagian, yaitu hukum perdata internasional dan hukum internasional publik. Hukum perdata internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Hukum internasional publik ialah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata. Dengan demikian maka pengertian hukum internasional ialah keseluruhan kaidah dan asas yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara antara negara dengan negara dan negara dengan subjek hukum lain bukan negara.³⁶

Para ahli hukum internasional menggolongkan sumber hukum internasional meliputi :

- a) Kebiasaan
- b) Traktat
- c) Keputusan pengadilan atau badan-badan arbitrase
- d) Karya-karya hukum
- e) Keputusan atau ketetapan organ-organ/lembaga internasional.³⁷

³⁶ C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, hlm. 460.

³⁷ J.G. Starke, 1989, *Pengantar Hukum Internasional* (edisi 10), diterjemahkan oleh Bambang Iriana Djaja Atmadja, Jakarta : Sinar Grafika, hlm 42.

Sedangkan menurut Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional, sumber hukum internasional terdiri dari :

- a) Perjanjian internasional (*international conventions*)
- b) Kebiasaan internasional (*international custom*)
- c) Prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang diakui oleh negara-negara beradab
- d) Keputusan pengadilan (*judicial decisions*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*theachings of the most highly qualified publicists*).³⁸

Berdasarkan sifat dari sumber hukum tersebut, nyata bahwa sumber primer hukum internasional adalah perjanjian Internasional (*international conventions*), kebiasaan internasional (*international custom*), dan prinsip hukum umum (*general principles of law*) yang diakui oleh negara-negara beradab. Sedangkan keputusan pengadilan (*judicial decisions*) dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya (*theachings of the most highly qualified publicists*) merupakan sumber hukum subsider dari sumber hukum internasional karena tidak dapat berdiri sendiri.

Hukum internasional bertujuan untuk mengatur hubungan antar negara maupun antar subjek hukum internasional selain negara. Hubungan internasional yang merupakan hubungan antar negara pada

³⁸ *Ibid.*, hlm. 43

dasarnya adalah hubungan hukum, sehingga melahirkan hak dan kewajiban antar subjek hukum yang saling berhubungan.

Hubungan di dunia internasional sangat dibutuhkan guna memenuhi kebutuhan hidup dan eksistensi keberadaan suatu negara dalam tata pergaulan internasional, di samping demi terciptanya perdamaian dan kesejahteraan hidup bagi masyarakat dunia. Setiap negara sudah pasti memiliki kelebihan, kekurangan, dan kepentingan yang berbeda-beda. Hal ini yang kemudian mengharuskan adanya hubungan dan kerja sama internasional. Hubungan tersebut akan berlangsung dengan baik ketika ada pedoman-pedoman yang dijadikan landasan dan dikenal sebagai hukum internasional.

2) Pengungsi dalam Hukum Internasional

Hukum pengungsi internasional adalah hukum yang relatif baru. Gagasan ini muncul karena adanya kesadaran bahwa masalah pengungsi tidak hanya berhubungan dengan masalah bantuan materi belaka. Permasalahan pengungsi juga harus dihubungkan dengan aspek yuridis. Di negara-negara maju kajian tentang hukum pengungsi sudah merupakan bahasan yang spesifik. Sejak tahun 1950-an kajian terhadap hukum pengungsi lebih intens terutama pada pembakuan istilah-istilah.³⁹

Berdasarkan Konvensi mengenai Status Pengungsi tahun 1951 pengungsi di definisikan sebagai seseorang atau sekelompok orang

³⁹ Sigit Riyanto, 2004, "Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia", *Jurnal Indonesian Journal of International Law* Vol. 2 No.1. hlm. 68

yang oleh karena rasa takut yang wajar akan adanya kemungkinan dianiaya berdasarkan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada suatu kelompok sosial tertentu, atau karena pandangan politiknya, berada di luar negeri kebangsaannya. Rasa takut tersebut menyebabkan pengungsi tidak memperoleh dan tidak berkehendak berada di dalam perlindungan negerinya.⁴⁰

Latar belakang terjadinya pengungsi dapat dikelompokkan dalam dua jenis, yakni :

a) Pengungsian karena bencana alam (*Natural Disaster*).

Pengungsian ini pada prinsipnya masih dilindungi negaranya. Para pengungsi ini keluar dari daerah suatu negara untuk menyelamatkan jiwanya, dan orang-orang ini masih mendapatkan perlindungan dan pertolongan dari negara asalnya.

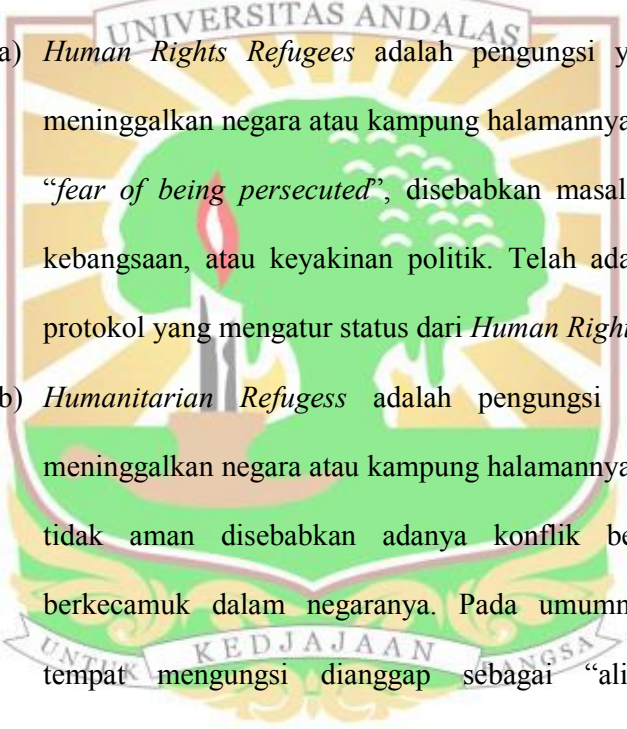
b) Pengungsian karena bencana yang dibuat manusia (*Man Made Disaster*). Pengungsi yang dimaksud di sini pada prinsipnya keluar dari negaranya karena menghindari tuntutan dan penganiayaan di negaranya. Biasanya pengungsi ini karena alasan politik terpaksa meninggalkan negaranya. Orang-orang ini tidak lagi mendapat perlindungan dari pemerintah di mana ia berasal.⁴¹

⁴⁰ Pasal 1 ayat (2) Konvensi mengenai Status Pengungsi Tahun 1951

⁴¹ Prasetyo Hadi Purwandoko, *Perlindungan Pengungsi (Refugee)* menurut Hukum Internasional, *Jurnal Yustisia* No. 45 tahun XII., hlm. 6

Dari dua jenis pengungsi di atas yang diatur oleh Hukum Internasional sebagai *Refugee Law* (Hukum Pengungsi Internasional) adalah jenis yang kedua, sedang pengungsi karena bencana alam itu tidak diatur dan dilindungi oleh Hukum Internasional.

Selanjutnya Haryo Mataram dalam Prasetyo Hadi membagi dua macam *Refugees*, yaitu *Human Rights Refugees* dan *Humanitarian Refugees* :

- 
- a) *Human Rights Refugees* adalah pengungsi yang (terpaksa) meninggalkan negara atau kampung halamannya karena adanya “*fear of being persecuted*”, disebabkan masalah ras, agama, kebangsaan, atau keyakinan politik. Telah ada konvensi dan protokol yang mengatur status dari *Human Rights Refugees* ini.
 - b) *Humanitarian Refugees* adalah pengungsi yang terpaksa meninggalkan negara atau kampung halamannya karena merasa tidak aman disebabkan adanya konflik bersenjata yang berkecamuk dalam negaranya. Pada umumnya, di negara tempat mengungsi dianggap sebagai “alien”. Menurut Konvensi Geneva 1949, “alien” ini diperlakukan sebagai “*protected persons*”. Dengan demikian mereka mendapat perlindungan seperti yang diatur, baik dalam Konvensi Geneva 1949 (terutama Bag. IV), maupun dalam Protokol Tambahan I-1977.⁴²

⁴² *Ibid.*,

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, baik *International Humanitarian Law* maupun *International refugees Law* mengatur masalah “*refugess*”. *International Humanitarian Law* memberikan perlindungan kepada “*humanitaran refugess*”, sedang *Internasional Refugees* mengatur “*human rights refugees*”.⁴³

Terdapat beberapa istilah dalam penyebutan pengungsi, yaitu imigran gelap dengan padanan kata *illegal migran*, pencari suaka (*asylum seeker*), pendatang ilegal, manusia perahu, dan lain sebagainya. Adapun istilah pengungsi dapat dipertukarkan dengan istilah pencari suaka dengan makna yang berimpitan. Para pencari suaka adalah orang yang mencari perlindungan internasional, namun klaim dan status mereka sebagai pengungsi belum diperoleh dari UNHCR. Status pengungsi ini penting untuk didapatkan karena dengan status pengungsi maka hukum internasional akan bekerja dengan segala sistem dan mekanisme perlindungannya.

3) Hukum Islam

Hukum Islam adalah seluruh kaidah-kaidah yang mengatur tentang perbuatan manusia serta kasus-kasus yang terjadi di dunia. Menurut Abdul Wahab Khalaf maksud disyari’atkannya hukum Islam adalah untuk merealisasikan kemaslahatan umat dalam rangka

⁴³ *Ibid.*, hlm. 7.

pemenuhan kebutuhan *dharuri* (primer), *hajji* (sekunder), dan *tahsini* (tertier).⁴⁴

Hukum Islam secara pokok bersumber dari Al-qur'an, hadist, *ijma'*, dan *qiyas*. Keempat hal tersebut telah di sepakati oleh ulama sebagai sumber pokok dalam hukum Islam. Selain itu terdapat sumber lain, namun tidak disepakati oleh ulama sebagai sumber hukum Islam primer, yaitu : *istihsan*, *masalah mursalah*, *istishab*, *'urf*, *mazhab shahabi*, dan syari'at kaum muslimin yang terdahulu.⁴⁵

Hukum Islam memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda dengan karakteristik sistem hukum lain yang berlaku di dunia. Perbedaan ini disebabkan karena hukum Islam berasal dari Allah SWT, bukan buatan manusia yang tidak luput dari kepentingan. Salah satu karakteristik hukum Islam adalah menyedikitkan beban agar hukum dapat dilaksanakan oleh manusia, sehingga tercapai kebahagiaan dalam hidupnya.⁴⁶

Hasbi Ashiddieqy mengemukakan bahwa hukum Islam mempunyai tiga karakter yang merupakan ketentuan yang tidak

⁴⁴ Abdul Wahab Khalaf, 1994, *Ilmu Ushul Fiqh*, Semarang : Dina Utama, hlm. 142.

⁴⁵ Al-qura'n adalah kalam Allah SWT yang diwahyukan kepada nabi Muhammad SAW melalui perantara malaikat Jibril sebagai kitab suci umat Islam, hadist/sunnah adalah suatu yang datang dari Rasulullah baik berupa perbuatan, perkataan dan pengakuan Rasulullah, *ijma'* adalah kesepakatan para ulama mujtahid sesudah rasul wafat, *qiyas* (analogi) adalah mempersamakan kasus yang tidak ada nash hukumnya dengan kasus yang ada nash hukumnya di dalam alquran, *istihsan* adalah menganggap sesuatu itu baik, *masalah mursalah* adalah hal mutlak yang tidak di syari'atkan hukumnya, *istishab* adalah menetapkan hukum berdasarkan keadaan asalnya, *'urf* adalah adat atau kebiasaan yang telah dikenal oleh orang banyak, *mazhab Shahabi* adalah fatwa dari imam mazhab yang diakui, dan syari'at kaum muslim yang terdahulu adalah sumber hukum Islam, akan tetapi hanya alqur'an, hadist/sunnah, *ijma'* dan *qiyas* saja yang di akui sebagai sumber hukum, *ibid.*, hlm. 13., lihat juga Nasroen Haroen, 1997, *Ushul Fiqh 1*, Ciputat : Logos, hlm. 19.

⁴⁶ Abdul Manan, 2006, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 54.

berubah, yakni : *pertama*, *takamul* yaitu sempurna, bulat dan tuntas. Hukum Islam membentuk umat dalam suatu ketentuan yang bulat, walaupun berbeda-beda bangsa dan berlainan suku, tetapi satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. *Kedua*, *wasathiyat* (harmonis), yakni hukum Islam menempuh jalan tengah, jalan yang seimbang dan tidak berat sebelah. Hukum Islam selalu menyelaraskan di antara kenyataan dan fakta dengan bentuk ideal dari cita-cita. *Ketiga*, *Harakah* (dinamis), yakni hukum Islam mempunyai kemampuan bergerak dan berkembang, mempunyai daya hidup, dan dapat membentuk diri sesuai dengan perkembangan dan kemajuan zaman. Hukum Islam terpecar dari sumber yang luas dan dalam, yang memberikan kepada manusia sejumlah hukum positif dan dapat dipergunakan pada setiap tempat dan waktu.⁴⁷

4) Pengungsi dalam Hukum Islam

Dalam kebiasaan bahasa Arab, sebagai bahasa Al-qur'an, digunakan sejumlah kata dalam mengungkapkan satu konsep/gagasan dan satu sistem mengenai pengungsi. Seperti kata *al-hijrah* yang menunjukkan makna untuk mengungsi.⁴⁸ Secara etimologis, "*hijrah*" berasal dari akar kata *hajara* yang di dalamnya mencakup arti antara lain: memutuskan, meninggalkan, berpisah, berjalan, bergegas, berpindah. Dengan demikian, semua kata yang terdiri dari akar kata tersebut berarti perpindahan, baik bersifat fisik maupun non-fisik

⁴⁷ Hasbi Ash-Shiddieqy, 2001, *Filsafat Hukum Islam*, Semarang : PT. Pustaka Rizki Putra, hlm.105-108.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 15.

(psikis, moral, dan mental). Sedangkan untuk “pengungsi”, istilah *muhajirin* merupakan kata yang paling tepat. *Muhajirin* adalah orang yang melakukan perpindahan, kata *muhajirin* merupakan *isim fail* dari *hajara*.⁴⁹

Dalam Al-quran Allah menjelaskan bahwa :

*“Orang-orang terdahulu lagi yang pertama-tama dari golongan Muhajirin dan Anshar dan orang-orang yang mengikuti mereka dengan baik, Allah ridha pada mereka dan merekapun ridha kepada Allah. Allah menyediakan bagi mereka surga-surga yang mengalir sungai-sungai di dalamnya selama-lamanya. Mereka kekal di dalamnya itulah kemenangan yang besar.”*⁵⁰

Ayat di atas menjelaskan bahwa setiap orang yang meninggalkan negerinya karena alasan yang sama dengan orang yang berhijrah di masa nabi, maka disebut *muhajirin*, sesuai dengan maksud ayat di atas, *“orang-orang yang mengikuti mereka dengan baik”*. Kaum *muhajirin* meninggalkan negeri Mekkah menuju Madinah adalah karena tindakan penganiayaan bangsa Quraiys yang sudah berlebihan disebabkan alasan agama. Selain itu, hijrah pada masa itu juga merupakan perintah Allah bagi umat muslim dalam menjaga keimanan dan agama, sehingga Allah mengancam orang-orang yang tidak berhijrah.

Sesungguhnya orang-orang yang diwafatkan malaikat dalam keadaan menganiaya diri sendiri (kepada mereka) malaikat bertanya : “Dalam keadaan bagaimana kamu ini?.” Mereka menjawab: “Adalah kami orang-orang yang tertindas di negeri (Mekah).” Para malaikat

⁴⁹ Ahmad Warson Munawwir, *op. cit.*, hlm. 1589-1590

⁵⁰ At Taubah (9) : 100

berkata: “Bukankah bumi Allah itu luas, sehingga kamu dapat berhijrah di bumi itu?”. Orang-orang itu tempatnya neraka Jahannam, dan Jahannam itu seburuk-buruk tempat kembali.”⁵¹

Mengakui hak perlindungan merupakan tradisi masyarakat Arab yang telah mengakar kuat, yang dilarang keras untuk dilanggar. Pemberian bantuan perlindungan kepada orang yang sangat membutuhkan merupakan perilaku mulia bangsa Arab dan umat muslim. Memberikan perlindungan terhadap pengungsi bertujuan mewujudkan rasa aman dan nyaman secara penuh kepada pengungsi.

Istilah pengungsi juga dapat disamakan dengan kata *al-malja'* yang memiliki lebih dari satu arti. Di antaranya sebagai kata kerja. Kata tersebut berarti “berlindung” seperti dalam ungkapan: “seseorang berlindung di benteng itu”. Maksudnya, seseorang berlindung dari hal yang membahayakan dengan tinggal/berada di dalam benteng. Sedangkan *al-malja'* sebagai kata benda adalah tempat atau obyek yang dijadikan untuk berlindung dari hal yang membahayakan, seperti benteng, gunung/bukit, dan goa.⁵²

Semua arti kata tersebut dapat diterapkan dalam hal pencarian tempat berlindung (mengungsi) atas dasar pertimbangan bahwa sekiranya yang tampak itu makna “melindungi”, maka makna ini pada intinya perluasan dari makna “menyayangi” pengungsi, dengan memperhatikan situasi dan kondisi yang mengitarinya. Perlu dicatat

⁵¹ An Nisa (4) : 97

⁵² Ahmad Abu Wafa', *op. cit*, hlm. 10.

bahwa bangsa Arab menggunakan kata “*awaituhu*” (saya memberikan perlindungan kepadanya) dengan pola kata kerja *fa’altu* dan *af’altu* untuk makna yang sama, tetapi terkadang mereka menggunakan ungkapan “*awaitu ila fulan*” (aku memberi perlindungan kepada seseorang). Istilah ini lebih mendekati makna pemberian suaka.⁵³

F. Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, metode adalah proses, prinsip-prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun, dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia. Dari penjelasan tersebut, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses, prinsip-prinsip, dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁵⁴

Menurut Sutrisno Hadi, penelitian atau *research* adalah usaha untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji kebenaran suatu pengetahuan. Usaha tersebut dilakukan dengan menggunakan metode-metode ilmiah.⁵⁵ Sedangkan menurut Maria S.W. Sumardjono, penelitian merupakan proses penemuan kebenaran yang dijabarkan dalam bentuk kegiatan yang sistematis dan berencana dengan dilandasi oleh metode ilmiah.⁵⁶

Dengan demikian, penelitian yang dilaksanakan untuk memperoleh data yang telah teruji kebenaran ilmiahnya. Namun, untuk mencapai kebenaran

⁵³ *Ibid.*, hlm. 12

⁵⁴ Soerjono Soekanto, *op. cit.*, hlm. 6.

⁵⁵ Sutrisno Hadi. 2000, *Metodologi Research Jilid I*. Yogyakarta: Penerbit ANDI, hlm. 4.

⁵⁶ Maria S.W. Sumardjono. 1997, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian (Sebuah Panduan Dasar)*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 42.

ilmiah tersebut, ada dua buah pola berpikir menurut sejarahnya, yaitu berpikir secara rasional dan berpikir secara empiris atau melalui pengalaman.

Penelitian hukum menurut Ronny Hanitijo Soemitro dapat dibedakan menjadi penelitian normatif dan sosiologis. Penelitian normatif, dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder dan disebut juga penelitian hukum kepustakaan. Sedangkan penelitian hukum sosiologis atau empiris terutama meneliti data primer.⁵⁷ Penelitian hukum dengan hanya mempergunakan metode normatif saja mempunyai kemampuan dan jangkauan yang terbatas.⁵⁸ Dalam penelitian hukum yang normatif, biasanya hanya dipergunakan sumber-sumber data sekunder saja, yaitu peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori hukum, dan pendapat para sarjana hukum terkemuka.

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

a. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan adalah penelitian normatif, yaitu penelitian yang bertujuan untuk meneliti asas-asas hukum, sistematisasi hukum, sinkronisasi isi, dan perbandingan isi.⁵⁹ Penelitian ini bertujuan untuk meneliti asas-asas hukum, baik dalam hukum internasional maupun hukum Islam mengenai pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara.

⁵⁷ Ronny Hanitijo Soemitro, 1990. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 9.

⁵⁸ *Ibid.*,

⁵⁹ Soerjono Soekanto., *op. cit*, hlm. 52.

Selain itu, dalam penyusunan penelitian hukum ini, jenis penelitian yang juga digunakan adalah penelitian hukum doktrinal. Dalam penelitian hukum doktrinal, peneliti tidak perlu mencari data ke lapangan. Penelitian cukup dilakukan di perpustakaan, sehingga dalam penelitian normatif ini tidak memerlukan populasi atau pun sampel. Penelitian hukum normatif tidak memerlukan data primer. Data yang diperlukan adalah data sekunder. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan terhadap data sekunder.

b. Sifat Penelitian

Dalam melakukan penelitian hukum ini, sifat penelitian yang digunakan adalah penelitian deskriptif-komparatif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya.⁶⁰ Komparatif adalah penelitian dengan membandingkan dua objek kajian sehingga dapat memberikan pandangan baru dan menjelaskan unsur-unsur dari pandangan dua objek tersebut.⁶¹ Dalam penelitian ini peneliti mencoba menemukan dan mendeskripsikan tentang pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara dalam hukum internasional dan hukum Islam, kemudian mencoba mengomparasikan keduanya guna melihat aspek persamaan dan perbedaannya. Pengaturan perlindungan hukum pengungsi lintas batas

⁶⁰ *Ibid.*,

⁶¹ Anton Bakker dan Ahmad Charis Zubeir, 1990, *Metodologi Penelitian Filsafat* Yogyakarta: Kanisius, hlm. 85-87.

pada hukum internasional dan hukum Islam, menjadi objek kajian dalam studi komparatif ini.

2. Teknik Dokumentasi Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, dokumentasi bahan hukum mempergunakan studi kepustakaan, yaitu pengumpulan data dengan jalan mengaji bahan-bahan yang bersangkutan dengan masalah dalam penelitian ini. Langkah-langkah yang dilakukan adalah dengan mengumpulkan bahan kepustakaan, membacanya, dan membuat catatan terhadap hal-hal yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dibahas. Hal ini sesuai dengan jenis penelitian-penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal.

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yang meliputi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat secara yuridis yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri :
 - 1) Al-Qur'an
 - 2) Hadist
 - 3) Konvensi Jenewa 1951 mengenai Status Pengungsi
 - 4) Protokol New York 1967 mengenai Status Pengungsi
 - 5) *Universal Declaration of Human Right*
 - 6) Resolusi Majelis Umum 428 (V) 14 Desember 1950
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang tidak mengikat. Bahan hukum sekunder yang membantu memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer terdiri dari :

- 1) Kepustakaan yang ada hubungannya dengan hukum pengungsi
 - 2) Kepustakaan penelitian terdahulu
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk-petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, terdiri dari :
- 1) Kamus hukum/*Black Law Dictionary*
 - 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia
 - 3) Kamus Bahasa Arab

3. Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Untuk memperoleh bahan hukum sebagaimana yang diharapkan, maka dipergunakan alat pengumpulan bahan hukum melalui observasi kepastakaan dengan cara pengamatan langsung oleh peneliti terhadap kajian-kajian/studi yang berkaitan dengan objek kajian, serta dengan cara menginventarisasi putusan/penetapan, peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur, dan dokumen-dokumen yang ada relevansinya dengan penelitian ini.

4. Pengolahan Bahan Hukum

Setelah bahan hukum terkumpul dari penelitian, maka bahan hukum tersebut diolah melalui langkah-langkah berikut: *editing*, yaitu pemeriksaan kembali bahan hukum yang diperoleh terutama dari kelengkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan

kelompok yang lain.⁶² Setelah melakukan *editing*, langkah selanjutnya adalah *coding*, yaitu memberi catatan atau tanda yang menyatakan jenis sumber bahan hukum (literatur, Undang-undang, atau dokumen), pemegang hak cipta (nama penulis, tahun penerbitan), dan urutan rumusan masalah. Selanjutnya adalah rekonstruksi bahan (*reconstructing*), yaitu menyusun ulang bahan hukum secara teratur, berurutan, logis, sehingga mudah dipahami dan diinterpretasikan. Langkah terakhir adalah sistematis bahan hukum (*systematizing*), yakni menempatkan bahan hukum berurutan menurut kerangka sistematika bahasan berdasarkan urutan masalah.⁶³

5. Analisis Bahan Hukum

Agar data yang terkumpul dapat dipertanggungjawabkan serta menghasilkan jawaban dari permasalahan maka perlu suatu bentuk teknik analisis bahan hukum yang tepat. Penganalisaan data merupakan tahap yang penting karena pada tahap ini data yang terkumpul adalah data sekunder, maka peneliti berusaha mengolah dan menganalisisnya secara normatif kualitatif, yaitu dengan memperlihatkan bahan-bahan hukum yang dianalisis dengan uraian kualitatif untuk mengetahui bagaimana pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam.⁶⁴

Selanjutnya, dalam penelitian ini yang digunakan adalah deskriptif-komparatif dengan metode deduksi, berpangkal dari prinsip-prinsip dasar

⁶² Jhonny Ibrahim. 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, hlm. 46.

⁶³ Saifullah. 2004, *Konsep Dasar Metode Penelitian Dalam Proposal Skripsi*, Malang: Hand Out Fakultas Syariah UIN Malang, hlm. 53.

⁶⁴ Soerjono Soekanto., *op.cit.*, hlm.63

yang kemudian peneliti tersebut menghadirkan objek yang hendak diteliti.⁶⁵ Metode deduksi adalah prosedur penyimpulan logika ilmu pengetahuan, yaitu bertolak dari suatu proporsi umum yang kebenarannya telah diketahui dan berakhir pada kesimpulan yang bersifat lebih khusus.

G. Sistematika Penulisan

Dalam usaha mencari jawaban atas pokok permasalahan di atas, penulisan Tesis ini dibagi menjadi lima bab, yaitu :

Bab pertama merupakan pendahuluan yang meliputi : latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka teoretis dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab dua memuat tentang tinjauan pustaka tentang pengungsi, tinjauan umum terhadap pengungsi menurut hukum internasional dan hukum Islam. Berpijak dari pembahasan ini diharapkan dapat menjelaskan tentang definisi serta tinjauan umum terhadap pengungsi.

Bab tiga menjelaskan tentang pengaturan perlindungan terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam. Pembahasan bab ini digunakan untuk mengetahui bentuk-bentuk perlindungan pengungsi lintas batas negara dalam hukum internasional dan hukum Islam.

Pada bab empat diulas analisis komparatif mengenai pengaturan perlindungan hukum terhadap pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam. Bab ini diproyeksikan untuk melihat segi

⁶⁵ Peter Mahmud Marzuki. 2005, *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana Prenada Media Group, hlm. 23.

persamaan dan perbedaan pengaturan perlindungan hukum pengungsi lintas batas negara menurut hukum internasional dan hukum Islam. Perbandingan itu dilihat dari aspek HAM.

Bab kelima merupakan penutup yang terdiri dari kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang ada, dan juga saran-saran yang dapat diajukan sebagai rekomendasi lebih lanjut.

