

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Pengungsi lintas negara (*cross-border refugee*) merupakan kaum rentan, sebagaimana dicantumkan dalam Statuta *United Nation High Commissioner for Refugees* (selanjutnya disebut UNHCR), dimana kondisi Hak Asasi Manusia (HAM) seseorang dapat dirampas dan tidak dipenuhi di negara asal pengungsi tersebut. Dalam kondisi demikian, tidak jarang pengungsi berpindah antar negara dengan cara seadanya demi mencari suaka perlindungan. Di Indonesia sendiri, setelah kedatangan di Aceh pada bulan Juni dan September 2020, hampir 400 pengungsi Rohingya terdaftar dan diberikan penampungan serta bantuan di Lhokseumawe, Aceh Utara. Pada 1 Februari 2021, jumlah populasi di tempat penampungan tercatat berjumlah 111 individu, mengindikasikan bahwa sekitar 280 individu telah meninggalkan tempat penampungan dalam beberapa bulan terakhir, akibat sejumlah pengungsi yang “melarikan diri” ke negara tujuan akhir seperti Malaysia.¹

Pengungsi anak sebagaimana didefinisikan oleh Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri (selanjutnya disebut Perpres 125/2016), merupakan pengungsi dengan kebutuhan khusus yang wajib diberikan perawatan berdasarkan asas

¹ UNHCR, *Pernyataan UNHCR Indonesia: Berkurangnya jumlah pengungsi Rohingya di Lhokseumawe, Aceh Utara*, 2 Februari 2021, diakses dari <https://www.unhcr.org/id/wp-content/uploads/sites/42/2021/02/Pernyataan-UNHCR-Indonesia-2-February-2021-FINAL-1.pdf> pada 3 Maret 2021.

kepentingan terbaik anak. Indonesia sendiri telah meratifikasi *United Nation Convention on The Rights of the Child* (selanjutnya disebut UNCRC) melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 Tentang Konvensi Hak-hak Anak (selanjutnya disebut Keppres 36/1990). Tidak sedikit pula pengungsi anak yang terdampar di Indonesia tanpa didampingi orang tua maupun wali, pada tahun 2015 terdapat 374 anak Rohingya yang terdampar tanpa didampingi oleh orang tua maupun wali². Tanpa pendamping, pengungsi anak tidak dapat meminta tindakan lebih lanjut terhadap keberlangsungan mereka di negara transit, tidak dapat meminta akses terhadap pendidikan, dan tidak dapat pula memperoleh perlindungan dan pengasuhan berbasis keluarga yang layak. Padahal, Indonesia secara jelas telah meratifikasi UNCRC dan oleh karenanya Indonesia wajib untuk memastikan akses pengasuhan alternatif (*foster care*), akses terhadap pendidikan, dan hak-hak fundamental anak lainnya. Nyatanya Indonesia telah melalaikan kewajibannya, dan banyak anak pengungsi yang terkandung-kandung tanpa memperoleh akses pendidikan dan pengasuhan yang jelas. Pada kondisi demikian, Indonesia tidak pula mengizinkan adanya pengangkatan anak oleh Warga Negara Indonesia terhadap pengungsi anak, melainkan Indonesia hanya mengizinkan pengasuhan sementara oleh lembaga-lembaga sosial informal, seperti pondok pesantren dan lembaga swadaya masyarakat, padahal dalam Pasal 20 dan Pasal 22 UNCRC secara tegas menyatakan bahwa anak pengungsi berhak menikmati hak yang sama

² UNHCR Indonesia, *Pengungsi di Indonesia*, diakses dari <https://www.unhcr.org/id/> pada 20 Maret 2021.

sebagaimana anak di negara anggota. Sama halnya, undang-undang tidak boleh bersifat diskriminatif terhadap yang dikenai undang-undang itu berdasarkan warna kulit, ras, suku, agama, dan aliran politik.³

Perlu digarisbawahi pula bahwa Indonesia belum meratifikasi *United Nations Convention Relating to The Status of Stateless Person* 1954 (selanjutnya disebut UNCRT) dan *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* 1951 (selanjutnya disebut UNCRSR), yang merupakan pedoman standar mengenai bagaimana negara harus memperlakukan individu yang tidak dilindungi oleh suatu kewarganegaraan dan individu yang merupakan pengungsi, terutama pada pengungsi Rohingya yang secara *de facto* dan *de jure* tidak diakui kewarganegaraannya oleh Pemerintahan Myanmar, sehingga tanpa memperoleh hak kewarganegaraan dan jaminan keamanan dengan kehadiran masyarakat internasional, tak satu pun dari etnis Rohingya siap pulang ke negara asalnya.⁴ Sedangkan di Indonesia, para pengungsi Rohingya pun tidak memperoleh akses terhadap pekerjaan dan pendidikan yang layak, sebagaimana diamanatkan oleh UNCRT, bahwa setiap pengungsi termasuk anak pengungsi berhak atas pekerjaan dan pendidikan sebagaimana yang dinikmati oleh warga negara tempat pengungsi negara, tetapi nyatanya Pemerintah Indonesia tidak memberikan akses pendidikan

³ Peter Mahmud Marzuki, *Teori Hukum*, Kencana, Surabaya, 2020, h. 86.

⁴ CNN Indonesia, *Negosiasi Soal Kewarganegaraan Rohingya Masih Buntu*, 28 Juli 2019, sebagaimana diakses dari <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20190728232726-113-416289/negosiasi-soal-kewarganegaraan-rohingya-masih-buntu> pada 20 Maret 2021.

formal terhadap pengungsi yang ditahan dalam rumah detensi imigrasi⁵; dan juga tidak memberikan akses pekerjaan kepada pengungsi Rohingya, dengan dalil oleh Pemerintah Indonesia bahwa Indonesia tidak termasuk negara anggota UNCRT dan hanya berperan sebagai negara transit saja.⁶

Ditengah ketidakpastian yang menimpa pengungsi Rohingya, tidak menutup kemungkinan adanya pengungsi Rohingya yang ingin mewasiatkan agar anaknya kelak setelah ia meninggal, akan diasuh oleh Warga Negara Indonesia; dan tidak tertutup pula kemungkinan pengungsi yang demikian akan menghadap notaris untuk memohon dibuatkan akta wasiat perwalian terhadap anaknya. Oleh karenanya, Tesis ini akan membahas peran notaris ketika menghadapi permintaan wasiat perwalian, berdasarkan preskripsi adanya penghadap berupa pengungsi yang menghendaki adanya perwalian terhadap anaknya oleh Warga Negara Indonesia setelah pengungsi tersebut meninggal dunia, berdasarkan prinsip-prinsip yang terkandung dalam UNCRC dan instrumen hukum terkait perlindungan pengungsi anak lainnya, dan memberikan kritik terhadap konstruksi hukum Indonesia terkait perlindungan pengungsi anak.

⁵ Khairul Ikhwan Damanik, *Anak Pengungsi Rohingya di Medan Tetap Sekolah Walau Tinggal di Penampungan*, 10 Juli 2019, sebagaimana diakses dari <https://news.detik.com/berita/d-4618687/anak-pengungsi-rohingya-di-medan-tetap-sekolah-walau-tinggal-di-penampungan> pada 20 Maret 2021.

⁶ Rosa Folia, *"Masa Depan Rusak": Pengungsi Rohingya di Indonesia Ingin Bekerja*, 26 September 2018, sebagaimana diakses dari <https://www.idntimes.com/news/world/rosa-folia/masa-depan-rusak-pengungsi-rohingya-di-indonesia-ingin-bekerja/7> pada 20 Maret 2021.

1.2 Rumusan Masalah

1. Kedudukan hukum anak pengungsi Rohingya sebagai subjek hukum dalam sistem hukum Indonesia.
2. Keabsahan dan kewenangan Notaris dalam pembuatan akta wasiat perwalian bagi anak pengungsi Rohingya.

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dari tesis ini yang hendak dicapai adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kedudukan hukum anak pengungsi Rohingya sebagai subjek hukum dalam sistem hukum di Indonesia.
2. Untuk menganalisis keabsahan dan kewenangan Notaris dalam pembuatan akta wasiat perwalian bagi anak pengungsi Rohingya.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Hasil dari penelitian ini nantinya diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan dan pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan hukum perdata pada khususnya, terkait kewenangan notaris dalam pembuatan akta wasiat tentang perwalian anak pengungsi Rohingya.

1.4.2 Manfaat Praktis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi referensi bagi notaris dalam pembuatan akta wasiat tentang perwalian anak pengungsi Rohingya oleh Warga Negara Indonesia.

1.5 Metode Penelitian

1.5.1 Tipe Penelitian

Bambang Sugono di dalam bukunya *Metodologi Penelitian Hukum*, menyatakan bahwa penelitian merupakan “suatu upaya pencarian” dan bukan hanya sekedar mengamati dengan teliti terhadap suatu obyek yang mudah terpegang tangan, lebih tepatnya yang dicari adalah pengetahuan yang benar dimana pengetahuan ini dipakai untuk menjawab pertanyaan atau ketidaktahuan tertentu.⁷ Adapun pendapat lain yakni menurut Hillway, dalam bukunya *Introduction to Research*, penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang melalui penyelidikan yang hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut.⁸ Berdasarkan pendapat-pendapat sebelumnya, maka penelitian itu sedapat mungkin ditujukan untuk memecahkan suatu masalah yang dihadapi oleh masyarakat atau negara atau ilmu pengetahuan⁹ Penelitian merupakan proses penemuan kebenaran yang dijabarkan dalam bentuk kegiatan yang sistematis dan berencana dengan dilandasi oleh metode ilmiah¹⁰, sebagai kegiatan yang sistematis dan berencana, ada pola-pola

⁷ Bambang Suggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, h. 27.

⁸ Johannes Supranto, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, 2003, h. 1.

⁹ Maria S.W Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, h. 1.

¹⁰ *Ibid.*, h. 42.

tertentu yang harus diikuti dan seluruh kegiatan penelitian di dasarkan pada langkah-langkah yang telah direncanakan dengan matang sebelumnya.¹¹

Dalam setiap penelitian hukum, diperlukan metode pendekatan yang dimaksudkan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya¹²; sebagaimana tipe penelitian yang dipakai dalam penulisan ini adalah Penelitian Hukum (*Legal Research*). Penelitian ini akan menggali aturan-aturan dan doktrin hukum terkait kedudukan hukum pengungsi sebagai subjek hukum dalam tatanan sistem hukum Indonesia untuk selanjutnya dianalisis lebih lanjut dengan teori-teori maupun prinsip-prinsip hukum yang relevan dengan permasalahan; selanjutnya fokus penelitian akan diarahkan pada peran dan kewenangan notaris selaku pejabat publik dalam pembuatan akta wasiat bagi pengungsi untuk menemukan jawaban yang holistik atas permasalahan hukum di atas. Langkah-langkah yang dilakukan dalam melakukan penelitian hukum ini, antara lain:¹³

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
3. Melakukan telaah atas isu yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;

¹¹ *Ibid.*

¹² Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 38.

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke-12, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2016, h. 213.

4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan pretesis berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

1.5.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) diperlukan guna mengkaji lebih lanjut mengenai dasar hukum. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum.¹⁴ Pendekatan perundang-undangan ini dimaksudkan untuk mengkaji dan menganalisis terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu hukum terkait.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*), beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang di dalam Ilmu Hukum.¹⁵ Pendekatan konseptual ini dimaksudkan untuk mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut dengan penafsiran sistematis terhadap bahan hukum tertulis. Konsep yang diangkat dalam penelitian ini berkaitan dengan konsep hukum perwalian anak pengungsi oleh Warga Negara Indonesia (WNI).

¹⁴ *Ibid.*, h. 133.

¹⁵ *Ibid.*, h.7.

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Terdapat dua bahan hukum yang dipakai dalam penelitian ini, bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, yang berarti mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan undang-undang, dan putusan-putusan hakim.¹⁶ Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang dipakai yaitu:

- a. *Burgerlijk Wetboek*;
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana diubah oleh Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974;
- c. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention on The Rights of the Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak);
- d. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI);
- e. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah terakhir kali oleh Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;
- f. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, h. 141.

- g. Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2007 tentang Pelaksanaan Pengangkatan Anak;
- h. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian;
- i. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;
- j. Peraturan Pemerintah Nomor 29 Tahun 2019 tentang Syarat dan Tata Cara Penunjukan Wali.

Bahan hukum sekunder yaitu berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi¹⁷ yang meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Bahan hukum sekunder yang terutama adalah buku teks, karena buku teks berisi mengenai prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang mempunyai kualifikasi tinggi.¹⁸

1.5.4 Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui penelusuran kepustakaan, yaitu berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder yang relevan dengan topik permasalahan yang telah dirumuskan menjadi satu kesatuan dan diklasifikasi menurut sumber dan hierarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

¹⁷ *Ibid.*, h. 206.

¹⁸ *Ibid.*, h. 182.

Selanjutnya dilakukan langkah seleksi terhadap sumber bahan hukum primer dan sekunder untuk diklasifikasikan berdasarkan permasalahan yang ada dalam bahasan untuk kemudian digabungkan, sehingga diperoleh gambaran yang spesifik mengenai permasalahan yang relevan dengan bahasan dalam tesis ini.

1.5.5 Analisa bahan hukum

Analisa bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan cara menelaah sistematika perundang-undangan dan regulasi yang terkait dengan rumusan masalah yang sedang dihadapi, serta menelaah dan memahami teori-teori, prinsip-prinsip dan pandangan-pandangan yang berkembang untuk kemudian dianalisis, diidentifikasi secara mendalam melalui studi kepustakaan (*literature research*) dengan menguraikan setiap masalah yang ada yaitu dengan memilah-milah mana yang sesuai dengan rumusan masalah.

Penelitian ini dianalisis dengan jalan menafsirkan dan mengkonstruksi pernyataan yang terdapat dalam dokumen dan perundang-undangan dengan metode deduktif, yakni menganalisis hal-hal yang sifatnya umum kemudian disimpulkan menjadi khusus untuk menjawab permasalahan yang dibahas dan dapat dipertanggungjawabkan.

1.6 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini dibagi menjadi empat bab, dan masing-masing bab dibagi lagi dalam beberapa sub bab yang saling keterkaitan secara sistematis.

Bab I yaitu Pendahuluan, yang memuat penjelasan secara umum mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat

penelitian, tinjauan kepustakaan, metode penelitian, analisa bahan hukum, dan uraian sistematika penulisan.

Bab II berisi uraian pembahasan dari rumusan masalah pertama, yaitu mengenai Kedudukan hukum anak pengungsi sebagai subjek hukum dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam bab ini, pembahasan kemudian dibagi menjadi dua sub bab, yaitu sub bab yang pertama menjelaskan mengenai pengertian Anak Pengungsi dalam sistem hukum Indonesia, dan sub bab kedua yang membahas mengenai kedudukan hukum Anak Pengungsi sebagai subjek hukum dalam sistem hukum Indonesia.

Dalam bab III, akan dibahas mengenai rumusan masalah kedua, yakni tentang keabsahan dan kewenangan notaris dalam pembuatan akta wasiat bagi anak pengungsi Rohingya. Di dalam bab ini akan dikaji apakah notaris dapat membuat akta wasiat yang memuat penunjukan wali oleh WNI untuk anak pengungsi Rohingya. Bab III sendiri dibagi menjadi dua sub bab, dimana sub bab pertama membahas mengenai Keabsahan pembuatan akta wasiat perwalian bagi anak pengungsi oleh Notaris, dan sub bab kedua membahas mengenai kewenangan notaris dalam pembuatan akta wasiat perwalian bagi anak pengungsi.

Bab IV merupakan penutup, yang terdiri dari kesimpulan serta saran dari keseluruhan tesis ini. Kesimpulan merupakan inti sari dari pembahasan terhadap permasalahan yang diajukan dalam Bab II dan Bab III. Kemudian bagian saran merupakan bentuk sumbangan pemikiran berupa usulan terhadap

kesimpulan yang ada, yang diharapkan dapat membantu menjawab permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini.