

**KEBIJAKAN PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA:
KAJIAN DARI KONVENSI PENGUNGSI TAHUN 1951
DAN PROTOKOL 1967**

Atik Krustiyati

krustiyati@ubaya.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya

Abstract

The absence of law concerning refugees in Indonesia has caused weak coordination between related institutions in field. As a law-based country that highly appreciate human rights, ratification of The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol must be a priority. Both instruments are relevant, since the substance are not only heavily loaded with regulation about human rights but also in line with cultural values and norms in Indonesia. As such, the process of ratification needs to consider the country's readiness, in terms of technical, political and legal aspects, since those aspects are sometimes challenging. On this matter, ratification is expected to narrow the gap between national and international instruments of law.

Keywords: *Refugees, 1951 Convention and 1967 Protocol*

A. Pendahuluan

Akhir-akhir ini di berbagai media baik cetak maupun elektronik dimuat lagi berita-berita tentang pengungsi Rohingya dari Myanmar. Pemberitaan mengenai masalah pengungsi Rohingya ini memang tidak seluas pemberitaan atas masalah yang sama yang dialami oleh etnis-etnis minoritas lain, misalnya etnis Karen yang juga memperoleh perlakuan yang sama buruknya dari Junta Militer Myanmar. Meskipun demikian, setelah ditelusuri ternyata masalah kekerasan terhadap etnis Rohingnya tidak kalah buruk dengan masalah yang dialami oleh etnis-etnis minoritas Myanmar lainnya.

Orang-orang Rohingnya adalah sebutan bagi kaum minoritas muslim yang berasal dari kawasan Arakhan di sebelat Barat Myanmar. Kawasan

tersebut sangat terpencil dan berbatasan langsung dengan Bangladesh. Penduduk di kawasan tersebut umumnya berasal dari keturunan Arab yang hijrah ke wilayah tersebut sejak masa kekhalifahan Mughal, Kekaisaran muslim yang pernah berkuasa di sub kontinen India pada tahun 1526-1858.

Ciri-ciri orang-orang Rohingnya terlihat dari tampilan fisik, bahasa, dan budaya yang menunjukkan kedekatan orang-orang Rohingnya dengan masyarakat Asia Selatan, khususnya orang-orang Chitagonian. Dalam perjalanan waktu sejak Myanmar dikuasai oleh Junta Militer, orang-orang Rohingnya menjadi sasaran dari berbagai bentuk kekerasan dan tindakan lain yang melanggar HAM mereka. Banyak diantara mereka yang diperkejakan secara paksa untuk membangun jalan dan kamp militer, dianiaya dan kaum perempuan menjadi korban perkosaan.¹

Pemerintah Myanmar yang harusnya bertanggung jawab terhadap orang-orang Rohingnya malah mengambil sikap yang terbalik dan membiarkan nasib orang Rohingnya dalam kondisi memilukan. Akibatnya, sampai saat ini masih terjadi gelombang pelarian dan pengungsian dari orang Rohingnya yang menyebar ke berbagai negeri, termasuk juga ke Indonesia. Kondisi yang demikian menyebabkan orang-orang Rohingnya dan juga orang-orang dari etnis minoritas lain yang berasal dari wilayah Myanmar lain menjadi “*stateless citizen*” (penduduk yang kehilangan status kewarganegaraan).

Dalam perkembangannya Organisasi Kerja sama Islam, (OKI), sebuah organisasi internasional yang anggotanya adalah Negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam (termasuk Indonesia) mendesak komunitas internasional untuk segera memberikan tekanan politik kepada Pemerintah Myanmar terkait adanya kekerasan dan diskriminasi terhadap etnis Rohingnya di negara bagian Rakhine, Myanmar.² Sebagai warga minoritas, kelompok etnis Rohingnya selama ini mengalami tekanan sosial, budaya, ekonomi, dan pengabaian hak-hak dasar mereka.

1 Disarikan dari berbagai sumber antara lain dikutip dari <http://indiesblog.wordpress.com/2009/02/14/tentang-rohingya>, "Tentang Rohingnya, akses terakhir, Kamis, 6 September 2012

2 Kompas, "OKI Serukan Tekanan Pol", Surat Kabar Kompas, 4 Agustus 2012 : 8

Sekalipun kekerasan itu dilakukan terhadap warga muslim, maka pengatasannya harus dilakukan dalam kerangka yang netral dengan berprinsip pada persoalan kemanusiaan. Mengutip pendapat Yusuf Kalla dalam harian Kompas pada tanggal 4 Agustus 2012, maka tindakan yang dilakukan oleh Myanmar adalah pelanggaran HAM berat, dan pemerintah Myanmar harus membuka akses bagi lembaga- lembaga bantuan kemanusiaan untuk masuk ke Arakan, nama lain dari Rakhine, yang terletak di kawasan perbatasan Myanmar dan Bangladesh.

Masalahnya adalah baik Myanmar maupun Bangladesh adalah dua negara yang relatif tertutup. Oleh karena itu, komunitas internasional seperti OKI, PBB, dan ASEAN diharapkan aktif memberikan tekanan diplomatik kepada Myanmar. Hal ini disebabkan sudah ribuan warga etnis Rohingnya terkena dampak kekerasan, dan akibat kekerasan tersebut banyak warga yang meninggal, mengungsi, dan kehilangan kewarganegaraan.

Belajar dari kasus Rohingnya tersebut, terdapat banyak persoalan yang dapat diambil manfaatnya, mengingat sampai saat ini Indonesia belum menjadi pihak pada Konvensi Jenewa Tahun 1951 tentang Pengungsi dan Protokol 1967. Padahal dari hari kehari jumlah pengungsi yang masuk ke Indonesia semakin banyak yang mau tidak mau akan menjadi beban dari Pemerintah Indonesia.³ Selain itu juga tidak menutup kemungkinan orang Indonesia dapat menjadi pengungsi di negara lain karena berbagai hal.

Persoalan pengungsi merupakan masalah yang sama tuanya dengan peradaban manusia. Dalam pengertian umum pengungsi adalah seseorang atau sekelompok orang yang karena alasan tertentu terpaksa meninggalkan daerah asal mereka menuju wilayah lain baik di negaranya sendiri, maupun ke negara lain. Pada dasarnya masalah pengungsi tersebut, merupakan masalah humaniter dan ditangani sesuai dengan prinsip-prinsip humaniter pula. Dalam hal pengungsi sebagai akibat adanya *natural disaster*, maka penanganannya

3 Jawa Pos, "Puluhan Imigran Gelap Tertangkap Di Bajul Mati", Jawa Pos, 19 Juli 2012: 1 dan 15 (Di Jawa Timur misalnya puluhan imigran gelap asal Timur Tengah dan Asia Selatan ditangkap di Pantai Bajul Mati, Malang Selatan. Mereka ini hendak mencari suaka ke Australia. Sementara itu ada juga para pencari suaka ini ditangkap di Sukabumi Jawa Barat).

dapat dikatakan sederhana, karena kebutuhan utama mereka adalah tempat tinggal dan kebutuhan dasar di tempat mereka pergi untuk menyelamatkan diri, sampai mereka dapat kembali lagi ke daerah asalnya karena kondisinya sudah memungkinkan. Dalam hal ini, pertolongan (*relief*) dan bantuan (*assistance*) yang diutamakan adalah makanan, air, pakaian, sanitasi, kesehatan dan sebagainya. Sedangkan pengungsi akibat dari *human made disaster* terutama yang menjadi korban gangguan terus menerus terhadap pribadi atau kebebasan fundamental mereka, atau persekusi (*persecution*), karena ras, warna kulit, asal etnis, agama, golongan sosial, atau opini politik mereka, terutama yang karena hal ini mereka terpaksa meninggalkan negara asalnya, dan mencari keamanan serta keselamatan di luar negara asalnya, pada dasarnya juga tetap merupakan persoalan humaniter dan ditangani secara humaniter pula.⁴ Orang-orang semacam ini tidak saja memerlukan pertolongan (*relief*), dan bantuan (*assistance*) bagi kelangsungan hidup mereka, melainkan juga kebutuhan vital lainnya, yakni perlindungan internasional atau *international protection*, mengingat mereka tidak lagi memperoleh perlindungan nasional dari pemerintah asal negara mereka.

Dengan belum menjadi pihak pada Konvensi Tahun 1951 dan Protokol 1967, maka Pemerintah Indonesia juga tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan penentuan status pengungsi atau yang biasa disebut dengan “*Refugee Status Determination*” (*RSD*), sehingga pengaturan permasalahan mengenai pengungsi ditetapkan oleh UNHCR (Badan PBB yang mengurus soal pengungsi) sesuai dengan mandat yang diterimanya berdasarkan Statuta UNHCR Tahun 1950. Semua negara termasuk yang belum meratifikasi Konvensi Pengungsi wajib menjunjung tinggi standar perlindungan pengungsi yang telah menjadi bagian dari hukum internasional umum, karena konvensi tersebut sudah menjadi *jus cogens*, dan tak seorang pengungsipun dapat dikembalikan ke wilayah di mana hidup atau kebebasannya terancam.⁵

4 Enny Soeprapto, “Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional Sebuah Catatan”, (Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Pengungsi Internasional), UNHCR bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 28 Juli 2000 : 3

5 Atik Krustiyati, “Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste”, (Disertasi Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945), Surabaya, 2009 : 13

Keterkaitan dengan hukum internasional ini dapat dijadikan dasar untuk menggolongkan kriteria kepentingan nasional Indonesia dalam proses ratifikasi itu nantinya, yang pada dasarnya kepentingan nasional itu memenuhi kriteria hukum dan moral. Salah satu klasifikasi kepentingan nasional lain adalah kepentingan skunder (*secondary interest*), yang di dalamnya meliputi perlindungan terhadap warga negara yang berada di luar negeri dan mendukung kekebalan para diplomat bangsa.⁶

Sehubungan dengan hal tersebut di atas tulisan ini membahas persoalan yang berkaitan dengan Urgensi, Relevansi dan Kendala dalam Ratifikasi Konvensi 1951 Dan Protokol 1967.

B. Urgensi, Relevansi, dan Kendala dalam Ratifikasi Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967

1. URGENSI

Berbicara tentang urgensi sering diartikan sebagai suatu pengambilan langkah yang segera mungkin dilakukan karena pertimbangan yang penting.⁷ Persoalan berikutnya adalah mengapa harus segera diambil langkah penting, bagaimana caranya, serta hal-hal apa saja yang harus dipersiapkan sebelum langkah tersebut diambil. Dalam konteks hukum pengungsi beberapa persoalan tersebut akan dikaji dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol 1967.

Sebelum menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan atau Protokol 1967, ada baiknya melihat hak apa saja yang dimiliki oleh pengungsi, agar dapat dipertimbangkan apakah suatu negara khususnya Pemerintah Indonesia mampu memenuhi hak tersebut ataukah tidak. Beberapa hak tersebut antara lain:

1. Kebebasan mempraktekkan agama dan pendidikan agama bagi anak-anak pengungsi (Pasal 4);
2. Hak atas milik bergerak dan tidak bergerak (Pasal 13);
3. Hak berserikat (Pasal 15);

⁶ Thomas W. Robinson dalam Rosenau, James, *International Politics and Foreign Policy: A Reader on Research And Theory* (New York : The Free Press, 1969), hal. 184-185

⁷ A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learners Dictionary of Current English* (Oxford : University Press), hal. 947, Urgent (adj) needing prompt decisions or action

4. Hak berswakarya (Pasal 18);
5. Hak menjalankan profesi liberal (Pasal 19);
6. Hak atas pendidikan (Pasal 22);
7. Hak atas kondisi kerja yang layak dan jaminan sosial (Pasal 24);
8. Kebebasan berpindah tempat (Pasal 26).

Mencermati beberapa hak tersebut di atas, maka yang tidak boleh direservasi adalah ketentuan Pasal 4. Pasal-pasal lain yang tidak boleh dilakukan reservasi, dapat dilihat dalam ketentuan pasal 42 Konvensi 1951, yaitu:

1. Definisi istilah pengungsi (pasal 1);
2. Non diskriminasi (pasal 3);
3. Kebebasan beragama (pasal 4);
4. Akses ke pengadilan (pasal 6 ayat 1);
5. Non Refoulement (pasal 33)
6. Klausula akhir (pasal 36-46).

Problema tentang bagaimana caranya menitikberatkan pada persoalan epistemologi, karena aspek epistemologi mengandung makna metode atau cara untuk mendapatkan pengetahuan yang merupakan sumber jawaban bagi berbagai permasalahan.⁸ Sedangkan J. Sudarminto menyatakan bahwa sebagai cabang filsafat, epistemologi bermaksud mengkaji dan mencoba menemukan ciri umum dan hakiki dari pengetahuan manusia. Bagaimana pengetahuan itu pada dasarnya diperoleh dan diuji kebenarannya. Selain itu juga bermaksud mengkaji pengandaian-pengandaian dan syarat-syarat logis yang mendasari dimungkinkannya pengetahuan dan mencoba memberi pertanggungjawaban rasional terhadap klaim kebenaran dan obyektifitasnya.⁹

Konvensi 1951 merupakan titik awal dari setiap pembahasan mengenai persoalan pengungsi. Konvensi ini merupakan salah satu dari dua perangkat Konvensi pengungsi yang lain, yakni Protokol 1967. Dalam

8 Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer* (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal.104

9 J. Sudarminto, *Epistemologi Dasar* (Jakarta : Kanisius, 2006), hal.18

beberapa hal Konvensi ini dipandang sebagai pembuka jalan, karena pertama kalinya dalam sejarah, sebuah Konvensi telah memberikan definisi umum tentang seorang pengungsi. Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dirancang pada akhir Perang Dunia II, dan definisi tentang pengungsi yang dirumuskan di dalamnya difokuskan kepada orang-orang yang berada diluar wilayah negara asalnya dan menjadi pengungsi sebagai akibat dari peristiwa yang terjadi di Eropa sebelum tanggal 1 Januari 1951. Sehubungan persoalan pengungsi semakin meningkat pada akhir tahun 1950 dan awal tahun 1960an, maka dipandang perlu untuk memperluas cakupan waktu dan geografis dari Konvensi 1951. Oleh karena itu dalam perkembangannya telah dirancang dan disepakati suatu Protokol Tambahan terhadap Konvensi tentang Status Pengungsi tersebut, yakni Protokol 1967.¹⁰

Dari segi substansinya, apabila dicermati Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tentang pengungsi merupakan perangkat internasional HAM atau *International Human Rights Instruments*. Adanya instrumen internasional itu merupakan salah satu aspek dalam memajukan perlindungan HAM. Hal ini antara lain disebabkan oleh kondisi, bahwa negara mempunyai peran yang besar dalam menyuarakan kepentingan nasional pada saat proses negosiasi dan penyusunan suatu perangkat internasional hak asasi manusia serta pada saat proses transformasi perangkat tersebut ke dalam hukum nasional yang mengikat melalui ratifikasi atau akses.

Dengan memperhatikan substansi dari Konvensi 1951 dan Protokol 1967 ini berarti melihat nilai yang terkandung di dalamnya dan juga kegunaannya. Dari aspek aksiologi pendekatan aksiologi membicarakan nilai kegunaan ilmu, yang berusaha menjawab : untuk apa ilmu pengetahuan itu dipergunakan, bagaimana kaitan antara cara penggunaan dengan kaedah moral, bagaimana penentuan obyek yang ditelaah berdasarkan pilihan-pilihan moral, bagaimana kaitan antara tehnik prosedural yang merupakan operasionalisasi metode ilmiah dengan norma-norma moral.¹¹

10 Sigit Riyanto, "Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2, No.1 – Oktober 2004

11 Jujun S. Suriasumantri, *Op.cit*, hal.224

Ratifikasi dapat memperkuat pranata HAM di dalam negeri, malapung hal ini bukan satu-satunya indikator bagi implementasi HAM yang baik, sebab sebagian norma HAM sebetulnya juga sudah diatur dalam perundang-undangan domestik. Pada era reformasi saat ini, Indonesia tidak dapat mengesampingkan begitu saja keberadaan konvensi-konvensi internasional tentang HAM. Bahkan dirasa perlu untuk mendekatkan faktor domestik dan internasional. Kebutuhan mendekatkan faktor domestik dan internasional ini semakin menguat tatkala pada tahun 1993 berdiri KOMNAS HAM, yang telah memainkan peran penting dalam memajukan dan melindungi HAM di Indonesia. Terlebih lagi setelah Indonesia mempunyai Undang-undang No 39/1999 tentang HAM (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara No.3886), Undang-undang No.37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, yang lingkup kewenangannya adalah memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran HAM berat, maka kebutuhan mendekatkan faktor domestik dan harapan masyarakat Internasional tentunya merupakan hal yang tidak dapat ditawar lagi.

Banyak upaya yang dapat dilakukan untuk mendekatkan kedua faktor tersebut antara lain dengan menuangkan atau memasukkan beberapa ketentuan internasional dalam undang-undang organik suatu negara atau dengan jalan melakukan ratifikasi berbagai instrumen internasional tersebut.

Dalam menanggapi naskah yang diajukan oleh pemerintah untuk dimintakan persetujuannya DPR tidak sebebaskan menanggapi sebuah rancangan undang-undang biasa, karena naskah tersebut (Konvensi 1951 dan Protokol 1967) sudah disepakati bersama oleh wakil-wakil negara peserta bahkan juga sudah dilakukan autentifikasi. Jika sebuah perjanjian internasional secara yuridis formal masih merupakan rancangan undang-undang karena masih memerlukan persetujuan DPR, sedangkan beberapa negara telah mengikatkan diri dan bahkan telah memberlakukan, maka kebebasan mengubah naskah perjanjian oleh DPR dapat dikatakan tidak ada lagi, atau dengan kata lain DPR tidak dapat menggunakan hak amandemennya. Dalam keadaan yang

demikian DPR hanya dalam posisi memilih saja, yaitu menyetujui naskah yang sudah ada tersebut, atau menolak memberikan persetujuan. Tentunya pilihan ini dilakukan setelah mendengar pertimbangan pemerintah dengan dasar pemikiran yang dapat dipertanggung jawabkan.¹²

Ratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967, harus dilakukan dalam bentuk Undang-undang sebenarnya sejalan dengan apa yang dituntut dalam konvensi itu. Konvensi tersebut mengatur perlindungan HAM, hak asasi rakyat, oleh karena itu juga memerlukan keikutsertaan atau persetujuan rakyat. Sehubungan dengan hal ini maka pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan instrumen-instrumen perundang-undangan yang jelas pula. Sejak diundangkannya Undang-undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara No.185 Tambahan Lembaran Negara No.4012, maka ketentuan inilah yang dipakai sebagai dasar hukum Pemerintah Indonesia dalam membuat dan mengesahkan suatu perjanjian internasional.

2. Relevansi

Dalam menentukan keputusan untuk meratifikasi perangkat internasional tersebut, harus melihat berbagai pertimbangan, antara lain pertimbangan politis, teknis hukum, dan administratif.¹³ Dari proses seperti ini muncul suatu rumusan-rumusan kompromi yang menjadi suatu tata nilai dan hukum baru yang menunjukkan adanya "*the lowest common denominator*", serta standar minimal dan universal yang dapat diterima oleh negara yang berdaulat. Dengan semakin meningkatnya keinginan untuk mencapai suatu keputusan secara konsensus dalam pembentukan perangkat internasional HAM, maka nilai universal standar perangkat internasional HAM akan semakin tinggi.

12 Atik Krustiyati, "Penanganan Pengungsi Timor Leste Sebagai Upaya Peningkatan Hubungan Bilateral Antara Indonesia dan Timor Leste", *Jurnal Yustika*, Vol.11, No.1 – Juli 2008

13 Andri Hadi, "Kebijakan Pemerintah Dalam Menentukan Prioritas Ratifikasi Perangkat Internasional HAM", (Makalah disajikan dalam Seminar tentang kemungkinan Indonesia menjadi Pihak pada Konvensi 1951), Bogor 1999 : 2

Apabila muatan-muatan ketentuan hukum nasional sudah memenuhi standar internasional, maka secara teknis dan substantif semakin siaplah suatu negara melakukan ratifikasi atau akses. Dari aspek administratif, ratifikasi adalah kewajiban untuk mengimplementasikan dan melaporkan suatu perangkat hukum. Biasanya hal ini menjadi agak terhalang karena kurangnya tenaga ahli yang memiliki tingkat pemahaman dan penguasaan terhadap substansi instrumen internasional HAM. Bahkan tidak jarang malah menjadi counter productive, karena masih ada persepsi bahwa kedaulatan negara sebagai pilar hukum internasional dapat digunakan sebagai tameng untuk mengecualikan diri dari *peremptory norms* HAM.

Di dalam konteks ini pemerintah Indonesia dapat melakukan reservasi terhadap ketentuan pasal 13, 14, 17 Konvensi yang mewajibkan negara untuk memberi perlakuan yang sama kepadapengungsi dan warga negara sendiriserta orang lain yang tinggal di wilayahnya mengenai hak milik atas barang bergerak, tidak bergerak, perumahan, pekerjaan, dan lain-lain. Pertimbangan untuk mereservasi pasal-pasal tersebut adalah bagi negara berkembang seperti Indonesia menyediakan fasilitas bagi warga negaranya sendiri saja masih sulit untuk dipenuhi, apalagi harus memberikan pelaksanaan hal tersebut kepada pengungsi.

Sikap menjadi pihak dalam Konvensi ini sekaligus menunjukkan kesungguhan bangsa Indonesia dalam usaha internasional memperjuangkan penghargaan martabat manusia termasuk di dalamnya persoalan pengungsi. Dengan menyatakan pengesahan pada Konvensi, maka Pemerintah Indonesia terikat dengan kewajiban internasional yang timbul dari Konvensi ini, yaitu menerima prosedur penyidikan oleh Komisi yang dibentuk berdasarkan Konvensi. Sehingga keterikatan pada Konvensi tidak hanya sekedar *reporting obligation*, tetapi secara utuh dapat menerimanya, termasuk menerima prosedur penyidikan oleh Komisi sebagaimana diatur dalam pasal 35 Konvensi.

Pasal 35 Konvensi tersebut menyatakan bahwa, Komisariat Tinggi mengawasi penerapan instrumen internasional oleh negara pihak, dan negara pihak harus memberi kemudahan bagi pelaksanaan tugas Komisariat Tinggi

tersebut. Dengan menerima pengawasan dari Komisariat Tinggi tersebut, tidaklah dapat diartikan bahwa suatu negara menyerahkan *state sovereignty* kepada komunitas internasional, karena hak dalam konvensi ini masuk dalam kategori *non derogable human rights*, karena di dalamnya menyangkut hak untuk hidup (hak atas kehidupan), dan hak atas keselamatan (perlindungan). Keadaan darurat atau demi kepentingan stabilitas politik tidak boleh menjadi alasan untuk mengurangi hak hidup, dan hak atas keselamatan pribadi tersebut. Dalam keadaan yang bagaimanapun negara harus menghormati kewajiban tersebut (*erga omnes*). Kewajiban penguasa negara untuk menghormati hak atas kehidupan dan keselamatan pribadi itu dapat dilihat dari pasal 3 Deklarasi Umum HAM PBB sebagai berikut: *any individual has the right to life, freedom and personal security*).

Sebagai hak yang masuk dalam kategori *non derogable* tersebut, oleh ahli hukum HAM sering diargumentasikan sebagai *ius cogens*, yaitu norma-norma yang telah diterima dan diakui oleh komunitas internasional, yang tidak boleh dicabut dan tidak boleh dikecualikan oleh siapapun. Sebagai hak yang memiliki karakteristik demikian, maka hak ini mengikat negara-negara sekalipun tidak ada kewajiban yang diharuskan dalam Konvensi atau pernyataan persetujuan dan komentar secara khusus. Jadi dengan memiliki karakteristik demikian, tanpa meratifikasipun setiap negara (khususnya anggota PBB), tidak dapat mengelak dari kewajiban tersebut. Hanya saja dengan menjadi pihak dalam konvensi negara yang bersangkutan mempunyai kewajiban internasional yang mengikat secara yuridis untuk melindungi hak dan kepentingan pengungsi yang berada di wilayah kedaulatan atau yurisdiksi negara. Hal ini merupakan konsekuensi logis yang tidak dapat dihindari tidak hanya memuat keharusan atau larangan bagi negara pihak, melainkan juga memuat ketentuan yang membolehkan suatu negara pihak untuk berbuat. Selain itu instrumen tersebut juga memungkinkan negara pihak untuk mereservasi pasal-pasal tertentu yang kemungkinannya memang dibuka dalam Konvensi tersebut.

Konvensi 1951 memuat tiga pasal yang mengatur perlindungan pengungsi, yakni pasal 31 (Pengungsi yang Berada secara Tidak Sah di Negara

Pengungsian), pasal 32 (pengusiran), dan pasal 33 (larangan pengusiran atau Pengembalian) atau yang biasa dikenal dengan *non refoulement*. Prinsip ini melarang dikembalikannya seorang pengungsi ke negara asalnya dimana kelangsungan hidup atau kebebasan mereka terancam, dikarenakan adanya perbedaan ras, agama, kebangsaan, keanggotaannya dalam suatu kelompok sosial tertentu merupakan tonggak dasar perlindungan internasional, yang seringkali juga dinamakan jantung perlindungan internasional pengungsi. Demikian pentingnya prinsip *non refoulement* ini sehingga harus diterima dan dihormati sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional.

S. Prakash Sinha memberikan pengertian pengungsi sebagai berikut: "*The international political refugee may defined as a person who is forced leave or stay out his state of nationality or habitual residence for political reasons arising from events occurring between that state and its citizens which make his stay there imposible or intolerable, and who has taken refugee in another state without having acquired a new nationality.*"¹⁴ Dari pendapat tersebut, dapat ditegaskan bahwa secara umum, seorang pengungsi haruslah memenuhi kriteria sebagai berikut:

1. Alasannya harus berdasarkan faktor politik
2. Permasalahan politik tersebut timbul antara negara dan warga negaranya;
3. Ada keadaan yang mengharuskan orang tersebut meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya, baik secara sukarela maupun terpaksa;
4. Kembali ke negaranya atau tempat tinggalnya tidak mungkin dilakukan, karena sangat membahayakan dirinya;
5. Orang tersebut harus meminta status sebagai pengungsi di negara lain;
6. Orang tersebut tidak mendapatkan kewarganegaraan baru.

Bagi Pemerintah Indonesia cukup *feasible* untuk meratifikasi instrumen internasional tersebut, hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa dua instrumen internasional tersebut merupakan instrumen yang cukup lunak dan fleksibel, karena tidak hanya memuat keharusan atau larangan bagi negara

¹⁴ S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, (The Hague : Martinus Nijhoff, 1971), hal. 95

pihak, melainkan juga memuat ketentuan yang membolehkan suatu negara pihak untuk berbuat. Selain itu instrumen tersebut juga memungkinkan negara pihak untuk mereservasi pasal-pasal tertentu yang kemungkinannya memang dibuka dalam Konvensi tersebut.

Perlindungan terhadap pengungsi pada dasarnya merupakan tanggung jawab setiap negara. Masalah perlindungan kepada pengungsi dan atau pencari suaka merupakan masalah klasik yang telah menjadi isu internasional sejak lama. Sudah berabad-abad negara menerima dan menyediakan perlindungan bagi warga asing yang menjadi korban penindasan atau kekerasan di wilayah tempat tinggalnya. Tradisi kemanusiaan semacam ini pada abad ke 21 dilembagakan ke dalam sebuah Konvensi Internasional tentang pengungsi. Menurut Konvensi 1951 seseorang itu dikatakan sebagai pengungsi apabila: *A Refugee is a person who :*

1. *Is outside his/her country of nationality.*
2. *Has a well founded fear of persecution.*
3. *For reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, political opinion.*
4. *Is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of his country¹⁵.*

Dari definisi tentang pengungsi tersebut dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya negara/pemerintah memiliki tanggung jawab untuk melindungi warga negaranya dan orang asing yang tinggal di negara tersebut. Tetapi kenyataannya sering terjadi negara/pemerintah yang bersangkutan tidak mampu melaksanakan tanggung jawab tersebut karena berbagai sebab. Ketika Pemerintah tidak mampu unable dan tidak mau unwilling memberikan perlindungan kepada warga negaranya maka sering terjadi seseorang harus meninggalkan negara asalnya dan mencari perlindungan ke negara lain. Dari uraian tersebut nampak bahwa masalah pengungsi dan pencari suaka selalu menjadi persoalan nasional dan internasional.

¹⁵ Secara lengkap pengertian pengungsi ini dapat dibaca dalam Bab I Ketentuan Umum, pasal 1 huruf A ayat 2. Konvensi 1951. Konvensi 1951 ini harus juga dibaca bersamaan dengan protokol 1967 karena keduanya bersifat saling melengkapi.

Persoalan nasional di sini maksudnya adalah tanggung jawab negara, sedangkan persoalan internasional berkaitan dengan kerjasama antar negara dalam menangani masalah pengungsi. Artinya tiap negara mempunyai hak dan kewajiban dalam menangani masalah pengungsi yang pada dasarnya merupakan masalah kemanusiaan,, dengan tetap mempertimbangkan penghormatan atas kedaulatan yang dimiliki oleh negara tersebut. Dari segi pengungsi Konvensi 1951 telah memberikan petunjuk tentang perlakuan yang harus diberikan kepada pengungsi, antara lain :

1. Perlakuan nasional (National Treatment). Dalam hal ini berkaitan dengan ketentuan-ketentuan untuk diberi kebebasan menjalankan agamanya, akses ke pengadilan, bantuan hukum dan lain-lain;
2. Perlakuan yang diberikan oleh negara dimana ia biasa tinggal yang meliputi perlindungan milik industri, penemuan-penemuan, merek dagang, hak atas hasil karya sastra, hasil karya ilmiah, dan lain-lain;
3. *Most favored treatment*/ Perlakuan sehubungan dengan hak untuk ikut organisasi non politik, membentuk organisasi, non profit, atau organisasi dagang (*trade union*);
4. Untuk mendapatkan perlakuan sama dengan orang asing yang berada di negara tersebut. Misalnya perlakuan untuk mempunyai hak milik benda bergerak dan tidak bergerak, hak untuk mendapatkan keuntungan, hak untuk mendapatkan perumahan, dan sebagainya.¹⁶

Dengan disepakatinya instrumen internasional tentang pengungsi tersebut, berarti masalah perlindungan terhadap pengungsi yang dulunya diberikan berdasarkan hukum kebiasaan internasional, telah memperoleh penegasan dalam hukum internasional, khususnya hukum pengungsi. Dalam hukum pengungsi internasional ini mengandung prinsip-prinsip hukum internasional yang bersifat universal. Prinsip-prinsip hukum internasional universal yang terkandung dalam hukum pengungsi internasional pada dasarnya merupakan penegasan dari hukum kebiasaan internasional atau *International Customary law*. Oleh karena itu prinsip-prinsip hukum

¹⁶ S.Prakash Sinha, Op.cit, hal. 107-108

internasional universal yang terkandung dalam hukum pengungsi ini mengikat negara mana saja, tanpa mempertimbangkan apakah negara yang bersangkutan telah menjadi pihak ataukah belum dalam Konvensi tersebut. Berkaitan dengan instrumen-instrumen internasional dan regional tentang pengungsi paling tidak terdapat lima prinsip umum yang berkaitan dengan Hukum Pengungsi Internasional yang perlu diketahui, seperti prinsip suaka (asylum), non ekstradisi, non refoulement, hak dan kewajiban negara terhadap para pengungsi, kemudahan-kemudahan (facilities) yang diberikan oleh negara-negara yang bersangkutan terhadap pengungsi.¹⁷

3. Kendala

Sebagaimana sudah diuraikan dalam bab sebelumnya, bahwa sampai saat ini Pemerintah Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1951 maupun Protokol 1967 tentang Status Pengungsi. Hal ini tentu harus dipertimbangkan dengan seksama, mengingat posisi geografis Indonesia yang menghubungkan dua benua dan dua samudrea. Walaupun Indonesia bukan tujuan akhir para pengungsi, tetapi wilayah Indonesia yang cukup luas ini dapat dijadikan tempat persinggahan para pengungsi, Misalnya Pulau galang yang dijadikan tempat pemukiman sementara untuk para pengungsi dari Indo Cina.

Saat ini kesulitan dalam penanganan pengungsi dapat digambarkan melalui dua buah model penanganan sebagai berikut:

1. Model keamanan (*security model*);

Model ini lebih menekankan pada hak-hak penguasa (negara), karena pengungsi seringkali dipandang sebagai ancaman yang mengganggu negara, sehingga harus selalu dikontrol. Model keamanan ini terdiri dari dua bagian, yaitu menguasai (internal), dan melindungi (eksternal). Pendekatan internal merupakan mekanisme kontrol langsung kepada masyarakat, misalnya dalam bentuk peraturan yang mengatur tentang pengungsi, masalah keimigrasian dan lain-lain. Sedangkan pendekatan

¹⁷ Lihat Asylum dalam Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Third Edition, The English Language Book society and Oxford University Press, 1979), hal. 344 - 361

eksternal difokuskan kepada kebijakan luar negeri, peran PBB dan lain-lain.

2. Model hak-hak individu (*The Individual Rights Model*);

Model ini lebih menekankan pada hak-hak individu, karena pengungsi dipandang sebagai individu yang harus dilindungi menurut Konvensi 1951 dan Protokol 1967. Selain itu mereka juga harus mendapat perlindungan menurut doktrin-doktrin HAM. Pengungsi harus mendapat keadilan dan perlindungan dari penganiayaan atau penyiksaan sesuai dengan martabat kemanusiaannya.

Hal yang paling penting untuk dilakukan dalam menangani pengungsi adalah kebijakan politik bilateral antar negara asal pengungsi (*country of origin*), dengan negara penerima pengungsi (*host country*).¹⁸ Pengembangan aturan hukum untuk perlindungan pengungsi ini dapat dilaksanakan dalam beberapa hal yaitu:

1. Mengakses instrumen hukum/hak asasi manusia internasional tentang pengungsi antara lain Konvensi 1951 berikut Protokol 1967;
2. Menyusun instrumen hukum/hak asasi manusia regional. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dilakukan dalam Organisasi persatuan Afrika (Organization of African Union) melalui Konvensi Tahun 1969, kemudian negara-negara Eropa melalui Konvensi Schengen 1985 dan Dubin 1990, serta negara-negara Amerika Latin melalui Cartagena Declaration 1984;
3. Menyusun legislasi nasional tentang pengungsi, legislasi ini harus dilakukan dengan mengembangkan hukum nasional yang komprehensif dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip universal tentang perlindungan pengungsi.

Kewarganegaraan adalah faktor yang penting bagi individu, karena dengan kewarganegaraan dia dapat mempunyai identitas, sebagai dasar untuk mendapatkan perlindungan negaranya, dan sebagai dasar untuk memperoleh

¹⁸ Heru Susetyo, "Kebijakan Penanganan Internally Displaced Persons (IDPs) di Indonesia dan Dunia Internasional", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 1. Oktober 2004

Konvensi ini asas dan prinsip yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan nasional tersebut menjadi jelas dan dapat ditegakkan. Begitu pula dalam hal pelaksanaannya, ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini tidak akan merusak tatanan nilai-nilai budaya, adat istiadat, serta norma-norma keagamaan yang masih berlaku dan diikuti secara luas oleh masyarakat Indonesia.

Relevansi

Ratifikasi suatu perangkat internasional HAM akan meningkatkan *international accountability* dari suatu negara melalui cara yang lebih obyektif dan beradab, yakni pembahasan laporan negara pihak dalam Komite Pemantau (*treaty monitoring bodies*), secara tertutup dan tidak melalui cara-cara yang tidak beradab, yakni *publichumiliation*, dan politisasi yang berlebihan seperti dalam Sidang Hak- Hak Asasi Manusia PBB. Sedangkan dari segi pertimbangan teknis hukum, ratifikasi akan memperkuat dan memperkaya perangkat hukum nasional sehingga akan lenih menjamin pemajuan dan perlindungan HAM secara lebih baik. Ratifikasi bahkan dapat menjadi jalan pintas untuk lebih mendekatkan kesenjangan yang ada antara perangkat hukum pada tataran internasional dan nasional.

Kendala

- Dari aspek kelembagaan
Kesulitan dalam penanganan pengungsi dapat digambarkan melalui model keamanan (*security model*) yang lebih menekankan pada hak penguasa atau negara. Hal ini disebabkan pengungsi seringkali dipandang sebagai ancaman yang mengganggu negara sehingga harus dikontrol. Padahal seharusnya penanganan pengungsi dapat dilaksanakan melalui pendekatan individu (*individual rights model*) karena pengungsi adalah individu yang harus dilindungi untuk tidak dianiaya, disiksa dan sebagaimana diatur dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967.
- Dari Aspek Peraturan Hukum
Adanya kekosongan hukum karena belum ada aturan yang

komprehensif dalam mengatur para pengungsi dan pencari suaka dalam hukum positif di Indonesia telah melemahkan koordinasi antar instansi di lapangan. Bahkan dalam banyak kasus Pemda merasa keberatan menerima tambahan beban dengan masuknya orang asing (pengungsi) di wilayah. Perbedaan tajam antara kultur daerah dan pengungsi sangat potensial menimbulkan konflik sosial. Selain itu seandainya terjadi proses asimilasi antara pengungsi dengan warga setempat justru menimbulkan beban baru karena anak-anak yang ada akibat asimilasi tersebut tidak dibawa serta saat repatriasi atau *resettlement*.

2. Saran

- a. Political will dari pemerintah untuk segera menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan Protokol 1967 sangat diharapkan, untuk itu perlu ada kesiapan baik dari aspek teknik, politis dan yuridis dalam meratifikasi dua instrumen hukum internasional tersebut. Hal ini berdasarkan alasan bahwa substansi instrumen internasional tersebut adalah bermuatan HAM, dan Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi HAM sebagaimana diamanatkan dalam berbagai peraturan, misalnya UUD 1945, TAP XVIII/1998, UU No.39/1999, UU No.37/1999, dll.
- b. Penanganan persoalan pengungsi harus mengedepankan prinsip individual rights model yang memperlihatkan prinsip keamanan manusia (*human security*). Hal ini penting agar tercipta hubungan bilateral yang baik antara negara asal pengungsi (*country of origin/home country*) dengan negara tujuan pengungsi (*the host country*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- A.S. Hornby, *Oxford Advanched Learers Dictionary of Current English*, Oxford : University Press
- Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 1979
- Jovan Patrnoxic, *Introduction to International Refugee Law*, Italy : International Institute of Humanitarian Law, 1996
- Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Polpuler*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993
- J. Sudarminto, *Epistemologi Dasar*, Jakarta : Kanisius, 2006
- Prakash Sinha, *Asylum And International Law*, The Hague : Martinus Nijhott, 1971
- Thomas W. Robinson, *International Politics and Foreign : A Reader on Research and Theory*, New York : The Free Press, 1969

Karya Ilmiah Berupa Disertasi, Tesis, Skripsi, Makalah Seminar, Lokakarya, Penataran :

- Andri Hadi, "Kebijaksanaan Pemerintah Dalam Menentukan Prioritas Ratifikasi Perangkat Internasional HAM", (Makalah disajikan dalam Seminar tentang Kemungkinan Indonesia Menjadi Pihak Pada Konvensi 1951), Bogor, 1999
- Atik Krustiyati, "Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste", (Disertasi Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945), 2009

Coulombis, J.H. Wolte, T.A. "Penggolongan kriteria kepentingan nasional", 1990

Enny Soeprapto, "Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional Sebuah Catatan", (Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Pengungsi Internasional), bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 28 Juli 2003

Enny Soeprapto, "Konsep Perlindungan Internasional Pengungsi dan Pelaksanaannya", (Makalah disajikan Universitas Surabaya), 1998

Enny Soeprapto, "International Protection of Refugees and Basic Principles of Refugee Law, An Analysis", (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional), Universitas Trisakti, Jakarta, 1998

Artikel dalam Jurnal, Majalah, Surat Kabar, dan Internet :

Atik Krustiyati, "Penanganan Pengungsi Timor Leste sebagai Upaya Peningkatan Hubungan Bilateral Antara Indonesia dan Timor Leste", Jurnal Yustika, Vol.II, No.1-Juli 2008

Heru Susetyo, "Kebijakan Penanganan Internally Displaced Persons (IDPs) di Indonesiadan Dunia Internasional", Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004

<http://indiesblog.wordpress.com/2009/02/14/tentang-rohingya>, "Tentang Rohingya, akses terakhir, Kamis, 6 September 2012

Jawa Pos, "Puluhan Imigran Gelap Tertangkap Di Bajul Mati", Jawa Pos, 19 Juli 2012

Kompas, "OKI Serukan Tekanan Pol", Surat Kabar Kompas, 4 Agustus 2012

Sigit Riyanto, "Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia", Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004

Statuta UNHCR 1950

Atik Krustiyati: Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indoensia: Kajian dari Konvensi...

Stepane Jaquemet, “Mandat dan Fungsi dari Komisariat Tinggi PBB Urusan Pengungsi”, Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004