



The Digest: Journal of Jurisprudence and Legisprudence (2020) **1(2)**, 197-222

ISSN Online 2746-0371 ISSN Print 2746-2110

Published by the Faculty of Law, Universitas Negeri Semarang, Indonesia

Available online at <https://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/digest/index>

The Implementation of Non-Refoulement Principle in Case of Rohingnya

Mumpuni Tri Utami

Universitas Prof Dr HAMKA (UHAMKA)

JAKARTA, INDONESIA

✉ mumpuni_utami@gmail.com

ABSTRACT

The principle of non-refoulement is a refugee protection framework that prohibits the recipient country to expel the individual concerned to the area where he will experience persecution. Along with developments in international human rights law, the principle of non-refoulement is used as a method of fulfilling and protecting rights that are not interrogated, one of which is the right to be free from torture, cruel, inhuman and degrading behavior. This makes the principle of non-refoulement often applied without exception and discussed to achieve the status of jus cogen, the highest norm in the international legal hierarchy. The increase in asylum seekers is very worrying for the country of Indonesia, because Indonesia is not one of the countries ratifying the 1951 Refugee Convention, and has no obligation to accept asylum seekers, if asylum seekers enter illegally into Indonesia, and can disrupt the stability of Indonesia's defense and security. In general, the state is not asked to allow foreigners to enter its territory, but refugees are an exception to that rule. Refugees are people who are in a very vulnerable situation. They do not get protection from their own country, even often the government itself threatens to persecute them. In such circumstances, the international community makes the necessary efforts to guarantee and ensure that a person's basic rights remain protected and respected. In this international protection status, a person who is in a capacity as a refugee is obliged to get protection for his basic human rights. Rohingnya ethnic refugees without citizenship are one example. Torture and discrimination have made them inevitably leave their home countries for centuries. Many of them fled to

countries like Indonesia. However, it should be remembered that Indonesia did not ratify the 1956 convention or the 1967 protocol. However, the existence of the principle of non-refoulement caused Indonesia to accept and protect the Rohingya refugees.

KEYWORDS: 1965 Convention, Principle of non-refoulement, Rohingya Ethnic

ABSTRAK

Prinsip non refoulement merupakan kerangka perlindungan bagi pengungsi dimana melarang negara penerima untuk mengusir individu yang bersangkutan ke wilayah dimana ia akan mengalami persekusi. Seiring dengan adanya perkembangan didalam hukum Hak Asasi Manusia Internasional, prinsip non refoulement dijadikan metode pemenuh dan perlindungan hak-hak yang tidak diderogasi, salah satunya hak untuk bebas dari penyiksaan, perbuatan kejam, tidak manusiawi dan merendahkan manusia. Ini menjadikan asas non refoulement sering kali diaplikasikan tanpa pengecualian dan didiskusikan meraih status *ius cogen*, norma tertinggi dalam hirarki hukum internasional. Meningkatnya pencari suaka ini sangat mengkhawatirkan negara indonesia, karena Indonesia bukan termasuk salah satu negara peratifikasi Konvensi 1951 Tentang Pengungsi, dan tidak mempunyai kewajiban untuk menerima para pencari suaka, apabila para pencari suaka masuk secara ilegal ke Indonesia, dan dapat mengganggu stabilitas pertahanan dan keamanan indonesia. Pada umumnya, negara tidak diminta untuk mengizinkan orang asing masuk ke wilayahnya, namun pengungsi merupakan pengecualian dari aturan itu. Pengungsi merupakan orang yang berada dalam keadaan yang sangat rentan. Mereka tidak mendapatkan perlindungan dari negaranya sendiri, bahkan seringkali pemerintahnya sendiri yang mengancam akan menganiaya mereka. Dalam keadaan seperti itu, masyarakat internasional melakukan upaya-upaya yang diperlukan guna menjamin dan memastikan bahwa hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi dan dihormati. Pada status perlindungan internasional tersebut, seseorang yang dalam kapasitas sebagai pengungsi, wajib mendapat proteksi atas hak-hak dasarnya sebagai manusia. Pengungsi etnis Rohingya yang tanpa kewarganegaraan merupakan salah satu contohnya. Penyiksaan dan diskriminasi membuat mereka mau tidak mau keluar dari negara tempat tinggalnya selama berabad-abad ini. Banyak dari mereka yang mengungsi ke bebrapa negara seperti Indonesia. Namun perlu diingat bahwasanya Indonesia tidak meratifikasi konvensi 1956 ataupun protokol 1967.

Akan tetapi adanya prinsip non-refoulement ini menyebabkan Indonesia harus menerima dan melindungi pengungsi rohingya tersebut.

KATA KUNCI: Konvensi 1965, Prinsip non-refoulement, Etnis Rohingya

I. PENDAHULUAN

Terdapat empat unsur terbentuknya suatu negara sehingga suatu kelompok masyarakat dapat disebut sebagai negara dalam Hukum Internasional. Pasal 1 Montevideo 1933 tentang hak dan kewajiban negara, Pasal 1 Konvensi Montevideo 1933 menyatakan bahwa karakteristik negara adalah sebagai berikut¹:

1. Memiliki Wilayah
2. Memiliki Rakyat
3. Memiliki pemerintahan
4. Memiliki kemampuan untuk melakukan hubungan internasional dengan negara lain

Pentingnya status kewarganegaraan berdampak pada masyarakat internasional untuk membuat beberapa instrumen hukum yang berhubungan dengan status kewarganegaraan, yang mana di dalam instrumen hukum tersebut dapat dijadikan dasar pelaksanaan perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia. Tak sedikit instrumen hukum yang mengatur mengenai status kewarganegaraan, artinya memnag masalah status kewarganegaraan merupakan sesuatu yang sangat penting tak hanya untuk individu dan negara saja, dimana seseorang itu berada namun juga dalam ranah hukum internasional. Namun dalam fakta sebenarnya, kelompok minoritaslah yang menjadi sasaran diskriminasi dalam negara dimana mereka tinggal. Hal tersebut dapat terjadi tak lain dikarenakan masalah penetapan status kewarganegaraan seseorang

¹ Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, Kedua, Yogyakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2015, hal 94-95. Lihat juga Ridwan Arifin, *Hukum Internasional: Teori dan Berbagai Perrkembangannya*, Semarang, BPFH UNNES, 2020, hlm. 34-36.

tak dapat dicampuri atau dipengaruhi oleh hukum internasional. Di Myanmar terdapat beberapa etnis yang mendiami suatu wilayah salah satunya yaitu etnis Rohingnya. Etnis Rohingnya merupakan salah satu dari berbagai etnis yang tak dianggap dari 135 kelompok etnis resmi negara tersebut dan telah ditolak atau tak diberi kewarganegaraan Myanmar. Hal tersebut menyebabkan etnis Rohingnya mendapat banyak diskriminasi dalam berbagai aspek kehidupan. Sampai saat ini demi mempertahankan kehidupannya, mereka rela keluar dari negara yang sudah berabad-abad menjadi tempat tinggalnya dan menjadi pengungsi (tanpa kewarganegaraan) di negara lain. Perlu diketahui bahwa mayoritas pengungsi ataupun pencari suaka didominasi oleh kaum muslim.

Namun sayangnya, semangat perlindungan terhadap HAM yang universal ternyata tak sepenuhnya dapat dikecap oleh umat Islam di dunia. Sejarah telah mencatat berbagai pelanggaran HAM yang disebabkan perlakuan tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, status sosial, politik, keturunan dan sebagainya. Pelanggaran ini terjadi secara horizontal (antar masyarakat) maupun vertikal (antar Negara terhadap rakyat) atau sebaliknya. Banyak diantaranya tergolong pelanggaran Hak Asasi Manusia yang berat (*gross violation of human rights*)².

Medina Quiroga menjelaskan istilah pelanggaran HAM berat sebagai suatu pelanggaran yang mengarah kepada pelanggaran-pelanggaran, sebagai alat bagi pencapaian dari kebijakan-kebijakan pemerintah yang dilakukan dalam kuantitas tertentu dan dalam suatu cara untuk menciptakan situasi untuk hidup, hak atas integrasi pribadi dari penduduk (*population*) secara keseluruhan atau satu atau lebih dari sektor-sektor dari penduduk suatu negara secara

² Prinst Darwan, *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung 2001. hlm. 9

terus-menerus dilanggar atau diancam³. Kejahatan kemanusiaan adalah salah satunya. dilarang dalam hukum internasional dan yuridiksi ICC serta banyak lainnya.⁴ Kejahatan terhadap kemanusiaan adalah perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang dapat diketahui bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil berupa tindakan pembunuhan, pemusnahan, perbudakan, pemindahan penduduk secara paksa, perampasan dengan paksaan kebebasan penduduk seperti memenjarakan dengan melanggar prinsip dasar hukum internasional, pemerkosaan, perbudakan seksual, pemaksaan untuk melakukan prostitusi, penganiayaan suatu kelompok yang diklasifikasikan atas dasar aliran politik, ras, suku bangsa, etnis, budaya, agama dan gender atau atas dasar klasifikasi mengenai penyiksaan dengan tegas.

Hukum pengungsi internasional bisa dikatakan sebagai hukum khusus yang membahas tentang perlindungan terhadap para pencari suaka dan orang-orang yang telah ditetapkan statusnya sebagai pengungsi⁵. Pengungsi merupakan orang yang berada dalam keadaan yang sangat rentan akan diskriminasi. Mereka tidak mendapatkan perlindungan dari negaranya sendiri, bahkan seringkali pemerintahnya sendiri yang mengancam akan menganiaya mereka. Dalam keadaan seperti itu, masyarakat internasional melakukan upaya-upaya yang diperlukan guna menjamin dan memastikan bahwa hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi dan dihormati. Pada status perlindungan internasional tersebut, seseorang yang dalam kapasitas sebagai pengungsi, wajib mendapat proteksi atas hak-hak dasarnya sebagai manusia⁶.

³ Cecilia Medina Quiroga, *The Battle Of Human Right: Gross, Systematic Violations* dalam Muladi, *Hak Asasi Manusia dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habib Center 2002, hal. 75

⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti 2002, hal. 157-158

⁵ Achmad Romsan dkk, *Pengantar hukum Pengungsi Internasional*, Sanic Offset, Bandung, 2003, hlm. 85

⁶ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika, Jakarta: 2012, hlm. 51-52.

Pengungsi berhak atas sejumlah hak seperti perlindungan dan bantuan yang disesuaikan dengan keadaan masing-masing. Salah satu perlindungan yang paling mendasar dari penanganan pengungsi adalah pengungsi dapat menikmati perlindungan dari pemulangan yang sewenang-wenang ke negara dimana menghadapi resiko penganiayaan. Prinsip ini dikenal dengan prinsip *non-refoulement* dan seringkali hal ini disebut dengan tonggak dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Hak ini secara khusus dijelaskan dalam Pasal 33 ayat (1) dari Konvensi tahun 1951, yaitu⁷:

“Tidak satupun dari negara-negara yang mengadakan perjanjian akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun ke perbatasan wilayahwilayah dimana kehidupan atau kebebasan akan terancam oleh karena suku, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau pendapat politiknya.”

Prinsip non-refoulement merupakan aspek fundamental dari hukum pengungsi yang telah berkembang menjadi kebiasaan hukum internasional. Artinya bahwa prinsip tersebut bersifat mengikat bagi setiap negara termasuk yang belum menjadi peserta penandatanganan Kovensi Tahun 1951. Dasar adanya prinsip tersebut yaitu ketidakberpihakan serta tanpa diskriminasi. Tentang penerapan hukum kebiasaan internasional, disebutkan juga dalam Pasal 38 Konvesi Wina Tahun 1969 yang mana pada intinya menetapkan bahwa hukum kebiasaan internasional mengikat bagi semua negara⁸.

Indonesia sendiripun belum menjadi peserta penandatanganan ataupun meratifikasi konvensi (Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi atau Protokol 1967) dan Indonesia tak memiliki kerangka

⁷ *Ibid* hlm 53

⁸ Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional*, Tatanusa, Jakarta: 2007, hlm. 186.

hukum dan sistem penentuan status pengungsi. Sampai saat ini Indonesia belum meratifikasi konvensi tersebut dikarenakan terdapat beberapa pasal yang cukup berat untuk dilaksanakan seperti Pasal 21 (diperbolehkannya pengungsi untuk bekerja) dan Pasal 17 (diperbolehkannya pengungsi untuk membangun rumah). Kita ketahui bahwa kondisi Indonesia sebagai negara berkembang, dimana tingkat pengangguran masih tinggi dan pendapatan perkapitanya juga rendah. Oleh karena itu kedua pasal tersebut dirasa sangat berat jikalau Indonesia meratifikasi Konvensi 1969 tentang Status Pengungsi atau Protokol 1967.

Akan tetapi karena adanya prinsip non-refoulement, Indonesia tetap bisa menerima pengungsi dari etnis Rohingya dan harus memenuhi perlindungannya terhadap pengungsi sesuai Hukum Kebiasaan Internasional. Prinsip non foulement ini sebenarnya tidak bersifat mutlak ataupun absolut. Sesuai Pasal 33 ayat (2) Konvensi 1951 penerapan prinsip ini tidak berlaku bila pengungsi tersebut keberadaannya mengancam keamanan nasional atau mengganggu ketertiban umum di tempat ia mencari perlindungan. Dengan meningkatnya jumlah pengungsi yang masuk ke Indonesia tidak menutup kemungkinan mereka di susupi dengan kegiatan terorisme Internasional, *people smuggling* dan *trafficking in person* atau kegiatan kriminal lainnya. Jika memang benar demikian, dan jika dibiarkan terus berlangsung, hal ini akan mendorong setiap pelaku kejahatan untuk melarikan diri dan mencari perlindungan di negara lain, lebih-lebih bagi pelaku kejahatan yang secara ekonomi mampu untuk melarikan diri lintas batas negara.

II. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Teori-Teori Hukum Internasional dalam Kasus Rohingya

1. Teori Hukum Alam

Hukum internasional merupakan hukum alam yang mana hukum ideal dikarenakan memiliki kedudukan tinggi dari pada hukum negara, sehingga negara – negara harus mentaati atau

menjunjung tinggi hukum internasional. Dalam suatu teori pasti terdapat kelebihan dan kelemahannya sendiri. Kelemahan dari teori ini yaitu konsep hukum alam yang diusung terlalu abstrak dan cenderung bersifat subyektif, tergantung dari apa yang diyakini oleh masing – masing pribadi sebagai ideal⁹

2. Teori Kehendak Negara

Teori ini menyebutkan bahwa hukum internasional berlaku karena adanya kehendak dari negara yang bersangkutan untuk tunduk pada hukum internasional tersebut. Kelemahan dari teori ini yaitu tidak bisa diterimanya logika bahwa jika negara tidak menghendaki hukum untuk berlaku, maka ketentuan tersebut tidak lagi bisa disebut suatu “hukum”. Selanjutnya berkenaan dengan penerapan bagi tiap-tiap negara yang baru lahir (negara-negara bekas jajahan), yang langsung menghadapi kenyataan bahwa terdapat “hukum” di masyarakat internasional yang harus ditaati dan mengikat (seperti hukum kebiasaan internasional)¹⁰

3. Teori Objektivitas

Hukum internasional merupakan norma hukum yang lebih tinggi yang didasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya hingga sampai kaidah dasar atau grundnorm tersebut

4. Teori Fakta-Fakta Dalam Masyarakat

Sifat alami manusia sebagai makhluk sosial yaitu bergabung dengan manusia yang lain dalam suatu masyarakat. Demikian juga tiap-tiap negara yang ingin bergaul dengan negara-negara yang lain dalam lingkungan masyarakat internasional. Teori ini mendapatkan posisi yang kuat dalam hubungan masyarakat bangsa-bangsa, dikarenakan kenyataan sosial yang menunjukkan bahwa antar negara mutlak diperlukan adanya suatu hubungan timbal-balik yang saling menguntungkan, baik itu dalam bentuk kerjasama secara langsung maupun tak langsung.

⁹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, (BinaCipta, Bandung), 1992, hal. 42-50.

¹⁰ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, 10 ed, (Butterworths, London), 1989.

Bagan Hukum Pengungsi



5. Pengertian Pengungsi

Pengungsi merupakan orang-orang yang melewati perbatasan internasional untuk melarikan diri dari pelanggaran hak asasi manusia (HAM) ataupun konflik. Pengungsi adalah bukti prima facie dari adanya pelanggaran HAM dan kerentanan. Orang yang dianiaya, mata pencaharian dan apapun itu kepemilikannya (rumah, barang berharganya dll) dirampas, sehingga mereka terpaksa melarikan diri melintasi atau melewati perbatasan dari negara asal mereka dan mencari keselamatan di luar negeri mereka.

Dapat dilihat dalam sejarah bahwa setiap negara manapun pasti ada yang melanggar hak-hak masyarakat atau telah ada perang, sehingga orang-orang meninggalkan negara asal mereka. Pengungsi menemukan diri mereka dimana dalam situasi yang mana pemerintah mereka sendiri tak mampu atau tidak mau untuk menjamin keselamatan fisik maupun rohani mereka dan HAM yang paling mendasar (Hak untuk hidup), mereka dipaksa mencari perlindungan dari masyarakat internasional. Memastikan bahwa pengungsi menerima keselamatan dan akses ke hak-hak mereka, mata pencaharian, dan kemungkinan yang akan diintegrasikan

kembali ke negara asal mereka atau karena itu negara lain menganggap masalah hak asasi manusia sangatlah penting¹¹.

Pengungsi merupakan bagian dari integral suatu sistem internasional yang melambangkan kegagalan hubungan negara, warga negara, dan wilayahnya yang diasumsikan oleh sistem negara yang tak mulus menjamin ketertiban internasional dan keadilan. Penyebab gerakan pengungsi biasanya yang didukung oleh konflik, ketidaksetaraan ekonomi politik internasional dan kegagalan negara. Konsekuensi dari gerakan tersebut dapat dikaitkan dengan keamanan, penyebaran konflik, terorisme, dan transnasionalisme. Maka dari itu, menanggapi persoalan tentang pengungsi merupakan suatu tantangan untuk memperbaiki tatanan dunia, keadilan serta fasilitator kerjasama internasional¹². Berikut ini merupakan jenis-jenis dari pengungsi dalam hukum internasional diantaranya¹³ :

a. Migran Ekonomi (*Economic Migrant*)

Merupakan orang-orang yang mencari pekerjaan atau penghidupan yang layak dengan meninggalkan negaranya untuk bertempat tinggal dimanapun

b. Pengungsi Statuta

Merupakan orang-orang yang memenuhi kriteria sebagai pengungsi menurut instrumen internasional sebelum tahun 1951. Istilah tersebut hanya dipakai untuk membedakan antara pengungsi sebelum Konvensi 1951 dengan pengungsi menurut Konvensi 1951

c. Pengungsi Sur Place (*Refugees Sur Place*)

Merupakan seseorang yang tak termasuk dalam kategori pengungsi sewaktu dirinya bertempat di negaranya, akan tetapi

¹¹ Alexander Betts and Gil Loescher (Ed.), *Refugee in International Relations*, (New York: Oxford University Press, 2011), hlm. 1 dalam Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Kadarudin, S.H., M.H., *Hukum Pengungsi Internasioanl*, Makassar: Pustaka Pena Press 2016

¹² Ibid hal 4

¹³ Achmad Romsan dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, (Bandung: Sanic Offset bekerjasama dengan UNHCR Jakarta, 2003). Hlm. 28

menjadi pengungsi dikarenakan keadaan yang terjadi di negara asalnya selama dia tak ada

d. Pengungsi Perang (*War Refugees*)

Merupakan mereka yang terpaksa meninggalkan negaranya akibat pertikaian bersenjata yang bersifat internasional atau nasional yang dianggap pengungsi bisa menurut Protokol 1967 atau Konvensi 1951.

e. Pengungsi Mandat (*Mandate Refugees*)

Merupakan seseorang yang memenuhi kriteria Statuta UNHCR sebagai pengungsi dan oleh karenanya mendapat perlindungan dari PBB, baik yang bersangkutan berada di dalam atau di luar negara Peserta Konvensi 1951 atau Protokol 1967. Pengertian lainnya adalah seseorang yang mengklaim bahwa dirinya seorang pencari suaka yang diberi status serta diberi kartu identitas kepada mereka yang telah dinyatakan sebagai pengungsi, serta dilakukan pencegahan penahanan dan pengusiran terhadap mereka atau pengembalian paksa ke tempat wilayah pengungsi yang sedang terjadi persekusi¹⁴

f. Pengungsi Konvensi (*Statue Refugees*)

Dipergunakan untuk menunjuk pada orang-orang yang berada di dalam wilayah negara para pihak pada konvensi 1951 atau Protokol 1976 dimana statusnya sebagai pengungsi diakui oleh negara-negara pihak. Konvensi tersebut berdasar pada ketentuan-ketentuan atau kriteria yang ditetapkan oleh instrumen-instrumen tersebut. Pengungsi Konvensi ini juga adalah termasuk orang-orang yang memenuhi kriteria sebagai pengungsi menurut instrumen-instrumen sebelum tahun 1951

g. Pengungsi Dalam Negeri (*Internally Displace Person*)

Orang atau kelompok orang yang dipaksa atau terpaksa melarikan diri atau meninggalkan rumah atau tempat mereka tinggal, terutama akibat adanya suatu rangka menghindar dari dampak dari konflik bersenjata, situasi rawan yang ditandai dengan maraknya tindak kekerasan secara umum, pelanggaran

¹⁴ Enny Soeprapto, *Hak Asasi Manusia dan Pengungsi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2002), Hlm. 18

HAM, bencana akibat ulah manusia dan bencana alam yang tidak melintasi perbatasan negara yang diakui secara internasional.

h. *Stateless Persons* (Orang-Orang Tanpa Kewarganegaraan)

Orang yang termasuk orang-orang tanpa kewarganegaraan yaitu setiap orang baik sejak lahir atau akibat dari adanya perubahan dalam negara asalnya menjadikan dirinya tidak memiliki kewarganegaraan. Artinya terdapat dua penyebab seseorang dapat menjadi tidak memiliki kewarganegaraan, yaitu sejak lahir atau akibat perubahan dalam negara asalnya. Upaya internasional dalam rangka mengurangi "*stateless persons*" sudah ada yaitu melalui "*The Convention on the Reduction of Statelessness* (1961)". Salah satu bentuk perubahan yang terjadi dalam suatu negara yang dapat menyebabkan seseorang atau sekelompok orang kehilangan kewarganegaraannya adalah peristiwa suksesi negara. Ian Bronwlie mengatakan bahwa "*State succession arises when there is a definitive replacement of sovereignty over a given territory in conformity with international law*"¹⁵

UNHCR sebagai aktor penting dalam perlindungan internasional wajib mengimplementasikannya terhadap objek. Ada 4 kategori orang yang membutuhkan perlindungan internasional, keempat kategori tersebut adalah sebagai berikut¹⁶ :

a. Pengungsi dan pencari suaka

Setiap orang yang berada di luar negara asalnya atau tempat tinggalnya dan mampu atau tidak mau kembali ke sana karena):

- 1) Sebuah ketakutan karena penganiayaan untuk salah satu alasan yang ditetapkan dalam Konvensi 1951

¹⁵ UNHCR, *Pengungsi Dalam Negeri Sendiri (IDP) Pertanyaan dan Jawaban*. (Switzerland: Komisariat Tinggi PBB untuk Urusan Pengungsi, 2007). Hlm. 13 dalam Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Kadarudin, S.H., M.H., *Hukum Pengungsi Internasional*, Makassar: Pustaka Pena Press 2016

¹⁶ UNHCR, *An Introduction to International Protection, Protecting Persons of Concern to UNHCR*, Op.Cit., Hlm. 13-14 dalam Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Kadarudin, S.H., M.H., *Hukum Pengungsi Internasional*, Makassar: Pustaka Pena Press 2016

- 2) Ancaman serius dan melanggar hak untuk hidup, integritas secara fisik, atau kebebasan, yang dihasilkan dari kekerasan atau peristiwa serius yang mengganggu ketertiban umum
- b. Orang-orang yang kembali
Orang-orang yang kembali adalah mantan pengungsi atau pengungsi internal yang kembali ke negara atau daerah asal mereka, apakah secara spontan atau dengan cara yang terorganisasi. Sangat penting memberikan perlindungan internasional kepada mereka yang kembali secara sukarela untuk keselamatan hidup dan martabat, setidaknya kondisi keselamatan fisik, hukum dan materi
 - c. Orang-orang tanpa kewarganegaraan
Setiap orang, baik laki-laki, perempuan dan anak-anak yang tidak dianggap warga negara oleh setiap Negara. Dengan demikian, mereka tanpa perlindungan nasional yang efektif dan mungkin menghadapi diskriminasi ketika datang dan tidak mendapatkan akses hak-hak yang tersedia untuk seorang warga negara
 - d. Pengungsi internal
Orang-orang yang telah dipaksa meninggalkan rumah mereka akibat konflik bersenjata, perselisihan internal, pelanggaran sistematis hak asasi manusia atau bencana alam dan berada dalam wilayah negara mereka sendiri. UNHCR hanya terlibat dengan pengungsi internal tersebut dalam kondisi tertentu.

B. Penerapan Prinsip Non-Refugess dalam Kasus Rohingnya

Pengungsi merupakan orang yang berada dalam keadaan yang sangat rentan akan diskriminasi. Mereka terkadang tidak mendapatkan perlindungan dari negaranya sendiri, bahkan seringkali pemerintahnya sendiri yang mengancam atau elakukan tindak penganiaya terhadap mereka. Dalam keadaan seperti itu, masyarakat internasional melakukan upaya-upaya yang diperlukan guna menjamin dan memastikan bahwa hak-hak dasar seseorang tetap dilindungi dan dihormati. Pada status perlindungan

internasional tersebut, seseorang yang dalam kapasitas sebagai pengungsi, wajib mendapat proteksi atas hak-hak dasarnya sebagai manusia¹⁷.

Dalam Konvensi 1951 pada Pasal 33 ayat (1) menyebutkan bahwa negara peserta konvensi tersebut tidak diperbolehkan untuk mengusir maupun mengembalikan pengungsi dalam bentuk apapun ke luar wilayahnya dimana keselamatan dan kebebasan mereka terancam karena alasan ras, kebangsaan, agama, keanggotaan pada kelompok sosial ataupun pandangan politiknya¹⁸. Dalam hal ini Prinsip Non-Refugess dapat dilihat sebagai ius cogens dan norma erga omnes :

a. Prinsip Non-Refugess sebagai ius cogens

Ius cogens dapat diartikan sebagai norma yang bersifat memaksa dan memiliki kedudukan tertinggi dari norma yang mengatur hubungan internasional. Dalam hal ini, terdapat pandangan bahwa ada norma-norma dalam hukum internasional memiliki status atau derajat layaknya ius cogens, sehingga tidak dapat dikesampingkan dalam keadaan apapun¹⁹. Dalam Pasal 53 Konvensi Wina disebutkan pula pengertian ius cogens yang menganggap ius cogens adalah suatu norma dasar hukum internasional yang harus diterima serta diakui oleh negara-negara sebagai komunitas internasional secara keseluruhan serta tidak boleh dilanggar oleh norma lainnya dan hanya dapat dimodifikasi oleh suatu norma dasar hukum internasional yang mempunyai sifat yang sama²⁰. Kaitannya dengan prinsip non refoulement maka terdapat beberapa penilaian yang harus digunakan sesuai dengan ketentuan Konvensi Wina 1969 terutama pada pasal 53 diantaranya :

¹⁷ Opcit wagiman hal 51-52

¹⁸ Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka dalam Hukum Internasional*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2002). Hlm. 96

¹⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Fifth Edition, (New York: Clarendon Press, 1998), hal. 515

²⁰ Vienna Convention on the Laws of Treaties, 1986, Pasal 53

- 1) Prinsip non refoulement itu harus diakui serta diterima oleh masyarakat internasional
- 2) Prinsip non refoulement harus merupakan norma yang tak bisa disampingi.

Fakta tentang hal ini bisa dilihat bahwa dewasa ini prinsip non-refoulement telah dilembagakan dalam konvensi internasional multilateral yakni Konvensi Jenewa 1951 dalam pasal 33. Selanjutnya juga telah menjadi hukum kebiasaan internasional yang telah diterapkan di berbagai negara dan masih banyak lagi.

b. Prinsip Non-Refugess sebagai norma erga omnes

Prinsip non refoulement juga diakui sebagai norma erga omne. Sebagai ius cogens atau preemptory norm dan hukum kebiasaan internasional, maka prinsip non-refoulement telah menjadi norma erga omnes sehingga daya ikatnya secara hukum melingkupi pula negaranegara yang tidak menjadi pihak pada Konvensi 1951.

Yang melatar belakangi perlindungan internasional bagi pengungsi, adalah Konvensi 1951 dan Protokol 1967²¹. Ketentuan-ketentuan yang tercakup di dalamnya termasuk:

- a. Dilarangnya untuk memulangkan pengungsi maupun pencari suaka yang beresiko menghadapi penganiayaan saat dipulangkan ke negara asalnya (prinsip non refoulement)
- b. Persyaratan untuk memperlakukan semua pengungsi dengan cara yang non diskriminatif
- c. Standar perlakuan terhadap pengungsi
- d. Kewajiban pengungsi kepada negara tempatnya suaka
- e. Tugas negara untuk bekerja sama dengan UNHCR dalam melaksanakan fungsi-fungsinya.

Lebih spesifik lagi yang dimaksud dengan prinsip non refoulement diantaranya adalah :

²¹ UNHCR, *Pengenalan tentang Perlindungan Internasional, Melindungi OrangOrang yang Menjadi Perhatian UNHCR. Op.Cit.* Hlm. 39 dalam Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Kadarudin, S.H., M.H., *Hukum Pengungsi Internasioanl*, Makassar: Pustaka Pena Press 2016

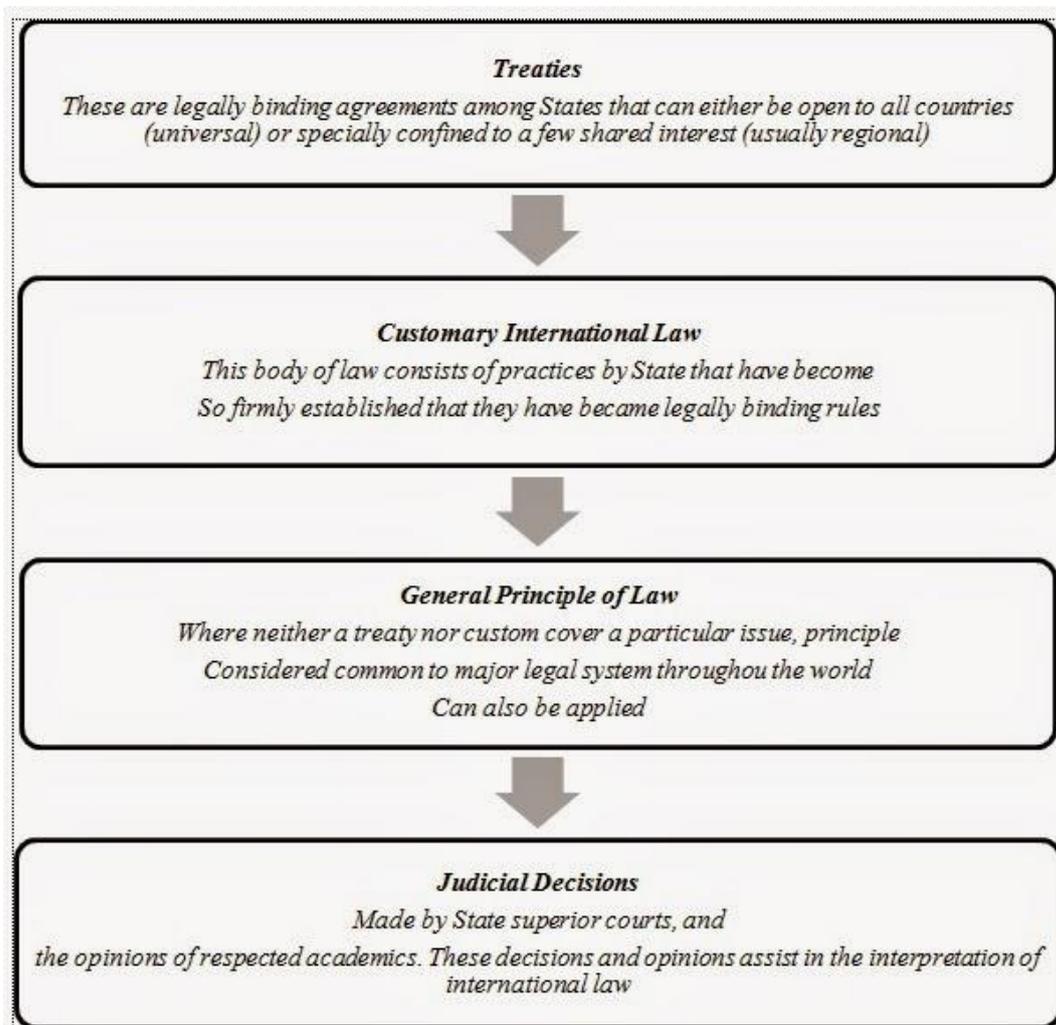
- a. Pelarangan pengembalian pengungsi dengan cara apapun itu ke negara atau wilayah asal mereka atau kebebasannya terancam dikarenakan ras, kebangsaan, agama, serta keanggotaan dalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politiknya
- b. Pengecualian hanya dapat dilakukan apabila pengungsi yang bersangkutan merupakan ancaman bagi keamanan nasional atau yang bersangkutan telah dijatuhi hukuman atas kejahatan yang serius
- c. Sebagai bagian dari hukum kebiasaan dan traktat, prinsip dasar ini mengikat semua negara

Pada dasarnya, setiap negara memiliki apa yang disebut dengan tanggung jawab dimana untuk melindungi warga masyarakat yang berada di wilayahnya, baik warga negaranya ataupun warga negara asing yang sedang berada di wilayah kedaulatannya. Termasuk mereka yang mencari perlindungan baik yang memiliki status pengungsi atau pencari suaka. Bentuk-bentuk perlindungannya salah satunya yaitu perlindungan hukum dimana negara tersebut wajib untuk memenuhi hak-hak hukum yang melekat pada subyek hukum individu tersebut.

Prinsip non refoulement hanya berlaku bagi pengungsi dan pencari suaka. Suaka merupakan status perlindungan dalam wilayah suatu negara kepada orang-orang dari negara lain yang datang ke negara bersangkutan dikarenakan menghindari pengejaran atau bahaya besar (konflik maupun bencana alam dsb). UNHCR menyebutkan bahwa suaka dapat diartikan sebagai pengakuan resmi oleh negara dimana seseorang adalah pengungsi dan mempunyai hak dan kewajiban tertentu²². Penetapan seseorang menjadi pengungsi sebenarnya merupakan suatu proses yang terjadi dalam dua tahap. Pertama, adanya tahap penemuan yang menentukan dari fakta yang ada memang benar-benar orang tersebut merupakan pengungsi dan kedua, adanya tahap dimana fakta tersebut dihubungkan dengan adanya syarat dalam konvensi 1951 ataupun Protokol 1967 selanjutnya dihubungkan lagi apakah yang

²² Opcit wagiman hal. 92

bersangkutan memang merupakan pengungsi atau tidak. Berikut adalah *legal frame work* terhadap hukum pengungsi internasional, UNHCR telah membakukannya dengan mencakup:



C. Yuridiksi Negara Atas Pengungsi

Setiap negara memiliki tanggung jawab untuk melindungi orang-orang atau warga negara yang berada di wilayahnya, baik warga negaranya maupun warga negara asing yang berada di wilayah kedaulatannya. Sekali suatu negara mengakui keberadaan orang asing diwilayahnya, negara tersebut masuk kedalam sebuah kewajiban atas perlakuan secara baik terhadap individu orang asing

tersebut dan beserta kepentingannya. Kewajiban ini berhubungan dengan penerimaan aktivitas orang asing tersebut. Negara bertanggung jawab juga atas tindakannya yang berimplikasi pada orang asing tersebut (seperti ekspropriasi atas harta benda orang asing tersebut) atau atas tindakan normal atau non aksi dalam respon terhadap tindakan individual (seperti perlindungan atas tindakan kriminal). Dasar tanggung jawab negara adalah terletak pada konsep tanggung jawab negara terhadap orang asing.

Tanggung jawab sebuah negara terhadap orang asing di wilayahnya pada era hukum internasional modern bercirikan pada pengakuan dan pemberian pengakuan pada individu dengan tidak memperhatikan kewarganegaraannya. Setiap individu ditempatkan pada kedudukan serta memiliki hak-hak dasar yang harus dihormati dimanapun individu itu berada. Maka, negara dituntut untuk menghormati norma-norma dasar Hak Asasi Manusia, dan pada sisi lain pelanggaran suatu negara terhadap norma-norma dasar tersebut dapat dijadikan sebagai dasar gugatan²³. Setiap individu memiliki hak asasi yang diakui secara internasional. Termasuk mereka yang merupakan anggota dari suatu bangsa minoritas yang tidak memiliki kedaulatan teritorial sekalipun. Tanggung jawab negara yang bersifat eksternal diatur oleh standar-standar internasional.

Hal itu juga sangat bergantung pada hukum internasional sepanjang dan sejauh mana tindakan atau kelalaian suatu negara dianggap sah atau tidak sah. Negara memiliki kewenangan penuh untuk menolak masuknya orang asing ke wilayah mereka. Oleh karena itu, negara yang warganya orang asing yang ditolak itu tidak memiliki hak menuntut terhadap negara yang telah menolak warganya tersebut. hukum internasional mengakui yurisdiksi suatu negara yang melakukan tindakan tersebut. Terdapat dua hal fundamental negara²⁴

²³ Opcit wagiman hal. 63

²⁴ Syahmin, 1996. *Hukum Internasional Publik: Dalam Kerangka Studi Analitis 3*, Jakarta: Bina Cipta. Hlm. 317- 322

1. Hak untuk menjalankan yurisdiksi didalam wilayahnya sendiri yang sifatnya bebas dari pengawasan negara lain
2. Hak suatu negara melindungi warga negaranya diluar negeri

Indonesia menjadi salah satu negara berkembang di Asia Tenggara yang menjadi negara yang paling sering dikunjungi oleh para imigran, pencari suaka maupun pengungsi, baik itu untuk sekedar transit atau terdampar. Mulai dari pengungsi Vietnam, Sri Lanka, Afghanistan, Iran, bahkan yang baru-baru ini Pengungsi Rohingya asal Myanmar dan Bangladesh. studi kependudukan dikenal adanya konsep migrasi yang dapat dibedakan antara permanen dan non permanen, walaupun sulit untuk didefinisikan, fenomena migrasi permanen dibatasi pada migrasi spontan atau migrasi tenaga kerja, migrasi spontan disini adalah mereka yang melakukan perpindahan melewati batas negara bukan dalam konteks kontrak kerja atau mereka yang bermigrasi secara illegal untuk bekerja di suatu Negara (bukan di negara asalnya²⁵).

Peran Indonesia dalam membantu mengatasi masalah pengungsi saat ini sangat dibutuhkan. Berkenaan dengan perlakuan orang asing, terdapat dua pendapat bagaimana memberlakukan orang asing. Pertama, Standar Minimal Internasional, dimana negara berkewajiban untuk memberlakukan orang asing lebih istimewa dari warga negaranya sendiri dari segi hukum maupun penegakan hukumnya, yaitu perlindungan efektif menurut hukum internasional. Kedua, Standar Minimal Nasional, dimana perlakuan terhadap orang asing tidak berbeda atau sama saja sebagaimana halnya memperlakukan warga negaranya²⁶. Sudah sejak lama hukum internasional mengatur mengenai perlindungan atas hak-hak kemanusiaan yang dituangkan dalam berbagai perjanjian. Sekalipun perjanjian itu tidak secara langsung menciptakan hak-hak kemanusiaan bagi individu, telah menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada negara dalam hubungannya dengan perlakuan

²⁵ M. Arif Nasution, *Globalisasi dan Migrasi Antar Negara*. (Bandung: Alumni, 1999). Hlm. 2

²⁶ Op cit. Wagiman 65

terhadap penduduk, baik warga negara maupun orang asing. Sekalipun yang menjadi peserta perjanjian tersebut adalah negara, tidak berarti bahwa hak-hak yang diberikan oleh hukum internasional itu adalah milik negara. Sebaliknya, yang lebih dapat diterima adalah bahwa hak kemanusiaan itu dimiliki individu karena kodratnya, atau manusia dianggap subjek dalam hubungan antara negara dan manusia sebagaimana dianut oleh kaum positivis²⁷.

Meskipun Indonesia tidak meratifikasi Konvensi 1951, akan tetapi wajib bagi Indonesia untuk menjunjung tinggi standar perlindungan pengungsi yang telah menjadi bagian dari hukum internasional umum. Maka dari itu, Indonesia pun memiliki beberapa perundang-undangan yang dapat diterapkan terhadap para pengungsi diantaranya²⁸ :

a. UUD 1945 Pasal 28G

Setiap Orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari Negara lain

b. TAP MPR No. XVII/MPR/1998 TAP MPR

Terdiri dari tiga bagian, dimana salah satu bagiannya mengakui keberadaan Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM), yang mana dalam salah satu pasalnya, yaitu Pasal 24 mengatur bahwa: "Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari Negara lain"

c. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan Konvensi Hak Sipil dan Politik

Pasal 12 ayat (2)

²⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastra. 2013. *Hukum Internasional: Bunga Rampai*. Bandung: Alumni. Hlm.12

²⁸ Fitria, "Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia" artikel pada PADJAJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 1, 2015. Lihat juga Widyawati, Anis, and Ridwan Arifin. "The Protection of Illegal Immigrants under Indonesian National Law and International Law." *1st International Conference on Indonesian Legal Studies (ICILS 2018)*. Atlantis Press, 2018.

Setiap orang bebas untuk meninggalkan negara manapun termasuk negaranya

Pasal 7

Setiap orang tidak boleh dijadikan sasaran penyiksaan atau hukuman yang tidak manusiawi

- a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia
Pasal 3

Tidak boleh ada negara yang menolak, mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara yang mana terdapat keyakinan/alasan yang kuat bahwa dia akan berbahaya karena menjadi sasaran penyiksaan

- b. UU No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri
Pasal 25 ayat (1)

Kewenangan pemberian suaka kepada orang asing berada di tangan Presiden dengan memperhatikan pertimbangan Menteri

Pasal 27 ayat (1)

Presiden menetapkan kebijakan masalah pengungsi dari luar negeri dengan memperhatikan pertimbangan Menteri

- c. UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian
Pasal 86

Ketentuan tindakan administratif keimigrasian tidak diberlakukan terhadap terhadap korban perdagangan orang dan penyelundupan manusia

Pasal 87Ayat (1)

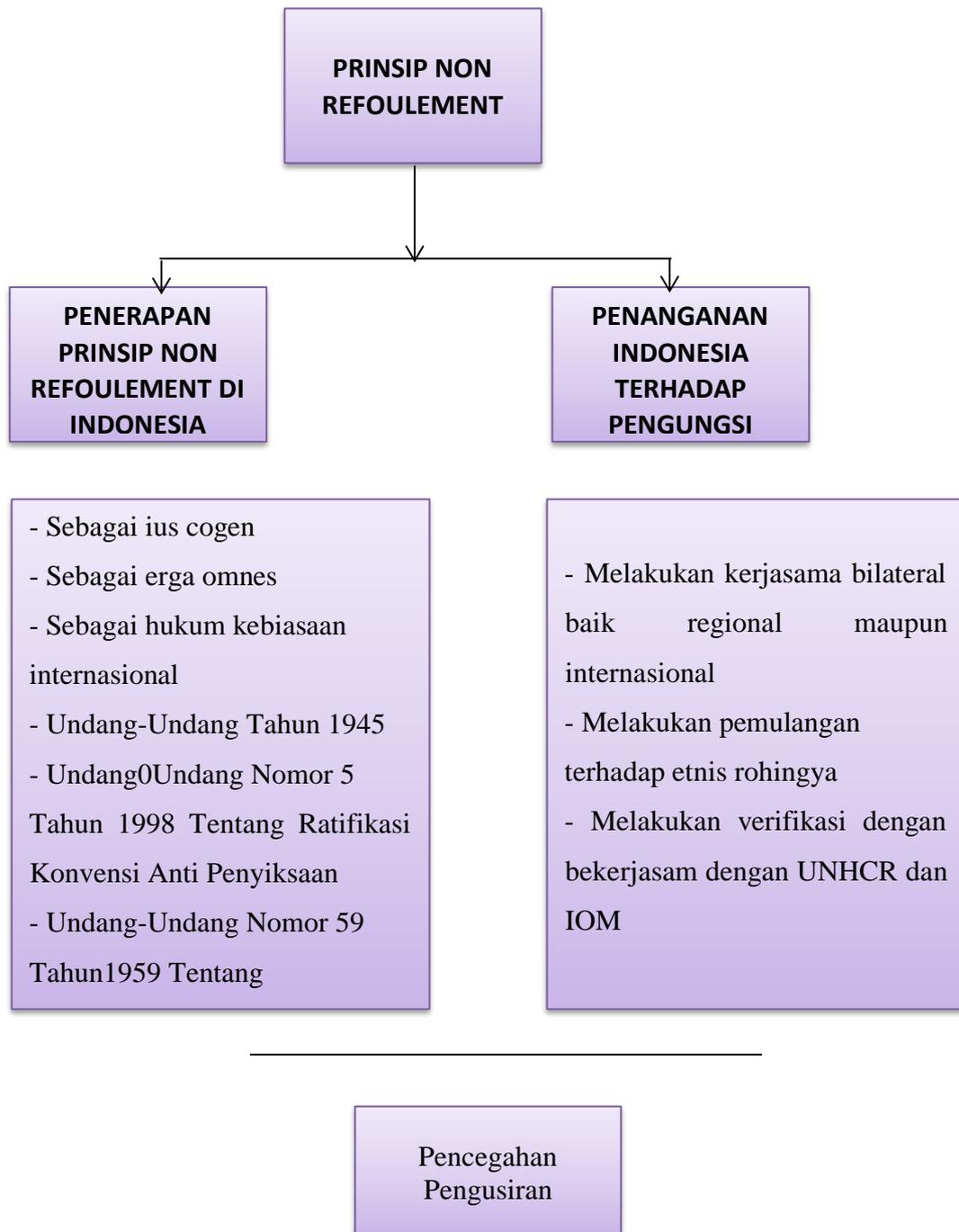
- 1) Korban perdagangan orang dan penyelundupan manusia yang berada di wilayah Indonesia ditempatkan di dalam Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim) atau di tempat lain yang ditentukan
- 2) Korban perdagangan orang dan penyelundupan manusia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mendapatkan perlakuan khusus yang berbeda dengan Deteni pada umumnya

Pasal 88

Menteri atau pejabat imigrasi yang ditunjuk mengupayakan agar korban perdagangan orang dan penyelundupan manusia yang berkewarganegaraan asing segera dikembalikan ke negara asal mereka dan diberikan surat perjalanan ke negara asal mereka apabila mereka tidak memilikinya

- d. Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Keimigrasian Pasal 206, 221 dan 223
- e. Peraturan Dirjen Imigrasi Nomor: IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal

Bagan Penerapan Prinsip Nonrefoulement di Indonesia



III. SIMPULAN

Dalam Hukum internasional terdapat beberapa Teori-Teori Hukum Internasional diantaranya yaitu Teori Hukum Alam yang menyebutkan bahwa Hukum internasional merupakan hukum alam yang mana hukum ideal dikarenakan memiliki kedudukan tinggi dari pada hukum negara, sehingga negara – negara harus mentaati atau menjunjung tinggi hukum internasional, Teori Kehendak Negara dimana teori ini menyebutkan bahwa hukum internasional berlaku karena adanya kehendak dari negara yang bersangkutan untuk tunduk pada hukum internasional tersebut, Teori Objektivitas Hukum internasional merupakan norma hukum yang lebih tinggi yang didasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya hingga sampai kaidah dasar atau grundnorm tersebut dan yang terakhir yaitu Teori Fakta-Fakta Dalam Masyarakat. Pengungsi merupakan orang-orang yang melewati perbatasan internasional untuk melarikan diri dari pelanggaran hak asasi manusia (HAM) ataupun konflik. Pengungsi adalah bukti prima facie dari adanya pelanggaran HAM dan kerentanan. Orang yang dianiaya, mata pencaharian dan apapun itu kepemilikannya (rumah, barang berharganya dll) dirampas, sehingga mereka terpaksa melarikan diri melintasi atau melewati perbatasan dari negara asal mereka dan mencari keselamatan di luar negeri mereka. Dalam konvensi tahun 1951 disebutkan bahwa pengungsi tidak boleh dikembalikan dengan cara apapun ke negara asalnya ebebasannya terancam dikarenakan ras, kebangsaan, agama, serta keanggotaan dalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politiknya hal tersebut merupakan prinsip dari non refoulement dimana prinsip ini berlaku atau sudah menjadi hukum kebiasaan internasional yang berlaku bagi semua negara baik yang belum menjadi peserta ataupun yang belum meratifikasinya.

REFERENSI

- Ardhiwisastra, Y. B. (2013). *Hukum Internasional: Bunga Rampai*. Bandung: Alumni.
- Arifin, R. (2020). *Hukum Internasional: Teori dan Berbagai Perkemangannya*. Semarang: BPFH UNNES.
- Ashshofa, B. (2013). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Brownlie, I. (1998). *Principles of Public International Law*, Fifth Edition, New York: Clarendon Press.
- Darwan, P. (2001). *Sosialisasi dan Diseminasi Penegakan Hak Asasi Manusia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Hamid, S. (2002). *Lembaga Suaka dalam Hukum Internasional*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Hanitijo, R. (1991). *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Kusumaatmadja, M. (1992). *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Marzuki, P. M. (2000). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenadamedia Group.
- Romsan, A., dkk. (2003). *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional*. Bandung: Sanic Offset.
- Sakharina, I. K., & Kadarudin, K. (2016). *Hukum Pengungsi Internasional*. Makassar: Pustaka Pena Press.
- Sefriani, S. (2015). *Hukum Internasional Suatu Pengantar*. Yogyakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Soeprapto, E. (2002). *Hak Asasi Manusia dan Pengungsi*. Jakarta: Rajawali Press.
- Starke. J.G. (1989). *Introduction to International Law*, 10 ed, London: Butterworths.
- Suryokusumo, S. (2007). *Studi Kasus Hukum Internasional*. Jakarta: Tatanusa.
- Syahmin, S. (1996). *Hukum Internasional Publik: Dalam Kerangka Studi Analitis 3*. Jakarta: Bina Cipta.

- Wagiman, W. (2012). *Hukum Pengungsi Internasional*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Waluyo, B. (2002). *Penelitian Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Widyawati, A., & Arifin, R. (2018, July). The Protection of Illegal Immigrants under Indonesian National Law and International Law. In *1st International Conference on Indonesian Legal Studies (ICILS 2018)* (pp. 305-308). Atlantis Press.