

BAB II

JANGKA WAKTU INDONESIA MENERIMA PENGUNGGSI TANPA KEWARGANEGARAAN

2.1 PENGERTIAN ISTILAH PENGUNGGSI MENURUT KONVENSI INTERNASIONAL

Pengertian pengungsi akan dibedakan sesuai istilah yuridis yang ada yang akan dibedakan dengan tegas dari pengertian atau istilah lainnya. Terdapat istilah lain yang harus dijelaskan terkait pemahaman pengertian pengungsi, istilah-istilah tersebut antara lain suaka, pencari suaka, dan istilah pengungsi itu sendiri. Pada draft UNHCR, suaka diartikan sebagai pengakuan secara resmi oleh negara bahwa seseorang adalah pengungsi dan memiliki hak dan kewajiban tertentu.

Dalam *Black's Law Dictionary* pengungsi diartikan sebagai “A person taking refuge, esp. in a foreign country from war or persecution or natural disaster”¹⁵ Sedangkan dalam *Longman Dictionary of Contemporary English* pengertian dari pengungsi adalah “A person who has been driven from his country for political reason or during war”.¹⁶ Selanjutnya dalam *Webster Ninth New Collegiate Dictionary*, pengungsi diartikan sebagai “One who flees to a foreign country or power to escape danger or persecution”.¹⁷

Batasan pengertian Pengungsi secara hukum internasional dijelaskan dalam Konvensi Pengungsi 1951. Menurut *Article 1A Paragraph (2) 1951 Convention*, Pengungsi adalah :

¹⁵ R. E. Allen, *The Concise Oxford Dictionary*, Clarendon Press, 1990, h. 321.

¹⁶ *Longman Dictionary of Contemporary English*, First Published, St Ives, England, 1981, h. 928

¹⁷ *Webster Ninth New Collegiate Dictionary*, Merriam-Webster Inc, Springfield, Massachusetts, 1990, h. 991

...as one who owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and unable or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, not having nationality and being outside the country of his former habitual residence as result of such events, is unable or owing to such fear, is unwilling to return to it.

Pada pasal tersebut lebih dijelaskan mengenai orang yang berada di luar negara asalnya atau domisili aslinya. Hal tersebut merupakan dasar fenomena yang sering terjadi di masyarakat internasional yaitu ketakutan yang sah akan gangguan pada keselamatan diri dan keluarganya sebagai akibat kesukuan, agama, kewarganegaraan, dan keanggotaan dalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politik yang dianutnya. Serta yang bersangkutan tidak mampu atau tidak ingin memperoleh perlindungan bagi dirinya dari negara asal tersebut, ataupun kembali kesana, karena mengkhawatirkan keselamatan dirinya.¹⁸

Kemudian di dalam *Article 6 UNHCR Statute* dijelaskan mengenai pengertian pengungsi yaitu:

Any person who is outside the country of his nationality or, if he has no nationality, the country of his former habitual residence, because he has or had well-founded fear of persecution by reasons of his race, religion, nationality or political option and is unable or, because of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of the government of the country of his nationality, to return to the country of his former habitual residence.

Pasal diatas menjelaskan mengenai definisi pengungsi yaitu sebagai seseorang yang berada di luar negara asalnya atau tempat tinggal asalnya.

Dalam *Protocol 1967*, pengertian pengungsi dijelaskan dalam *Article 1 paragraph 2*, yaitu :

¹⁸ Terjemahan resmi dari Komisariat Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa Urusan Pengungsi Perwakilan Indonesia.

For the purpose of the present Protocol, the term “refugee” shall, except as regards the application of paragraph 3 of this Article, mean any person within the definition of Article 1 of the Convention as if the words “As a result of events occurring before 1 January 1951 and ...” and the words “... a result of such events; in Article 1 A (2) were committed

Penjelasan mengenai pasal diatas merupakan perluasan definisi pengungsi pada Konvensi tahun 1951 membuat negara-negara yang ikut dalam Protokol 1976 ini menerapkan definisi pengungsi menurut Konvensi 1951, namun tanpa adanya batasan waktu.

Sedangkan menurut Enny Soeprapto Pengungsi adalah suatu status yang diakui oleh hukum Internasional dan/atau nasional. Seseorang yang telah diakui statusnya sebagai pengungsi akan menerima kewajiban-kewajiban yang ditetapkan serta hak-hak dan perlindungan atas hak-haknya yang diakui oleh Hukum Internasional dan/atau nasional. Sebelum seorang pengungsi diakui statusnya sebagai pengungsi, pertama-tama ia merupakan pencari suaka. Status sebagai pengungsi merupakan tahap berikut dari protes kepergian atau beradanya seseorang di luar negeri tempat tinggalnya dulu. Ia menjadi pengungsi setelah diakuinya status oleh instrumen internasional dan/atau nasional.¹⁹

Menurut Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tahun 1967 tentang Asilum Teritorial, perlindungan untuk pengungsi dimaksudkan untuk mengembangkan instrumen-instrumen hukum internasional dan juga memastikan bahwa mereka diperlakukan sesuai dengan instrumen yang khususnya berkaitan dengan hak untuk bekerja, jaminan sosial, serta akses terhadap dokumen perjalanan. Deklarasi ini juga merujuk pada ketentuan

¹⁹ Sri Badini Amidjojo. *Perlindungan Terhadap Pengungsi Berdasarkan Konvensi Jenewa 1951*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI. 2004

Article 13 (2) Declaration of Human Right yang menyatakan: “*Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*”. Deklarasi ini hanya terdiri dari 4 pasal. Pada pembukaannya, deklarasi ini merujuk pada *Article 14 Declaration of Human Right* yang menyatakan bahwa:

1. *Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution*
2. *This right may not be revoked in the case of persecutions genuinely from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.*

2.2 MACAM-MACAM PENGUNGSI

Latar belakang terjadinya pengungsi dapat dikelompokkan dalam dua jenis, yakni :²⁰

1. Pengungsian karena bencana alam (*Natural Disaster*). Pengungsian ini pada prinsipnya masih dilindungi negaranya keluar untuk menyelamatkan jiwanya, dan orang-orang ini masih dapat minta tolong pada negara dari mana ia berasal.
2. Pengungsian karena bencana yang dibuat Manusia (*Man Made Disaster*). Pengungsian disini pada prinsipnya pengungsi keluar dari negaranya karena menghindari tuntutan (persekusi) dari negaranya.

²⁰ Danilo Batistuta. 1998. “*UNHCR Structure and Mandat*” Makalah. Disampaikan dalam Seminar Nasional Refugema Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Tri Sakti dengan United Nations High Commissioner for Refugees tanggal 26 Maret 1998. Jakarta : UNHCR dan PSHH FH Usakti.

Biasannya pengungsi ini karena alasan politik terpaksa meninggalkan negaranya, orang-orang ini tidak lagi mendapat perlindungan dari pemerintah dimana ia berasal.

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

Ada suatu istilah pengungsi yang disebut *Statutory Refugees*. Yang dimaksud *Statutory Refugees* adalah Pengungsi-pengungsi yang berasal dari suatu negara tertentu yang tidak mendapatkan perlindungan diplomatik dari negaranya (negara asalnya). Yang dapat dikategorikan sebagai *Statutory Refugees* adalah mereka yang memenuhi persyaratan seperti yang disebut dalam perjanjian Internasional sebelum 1951.

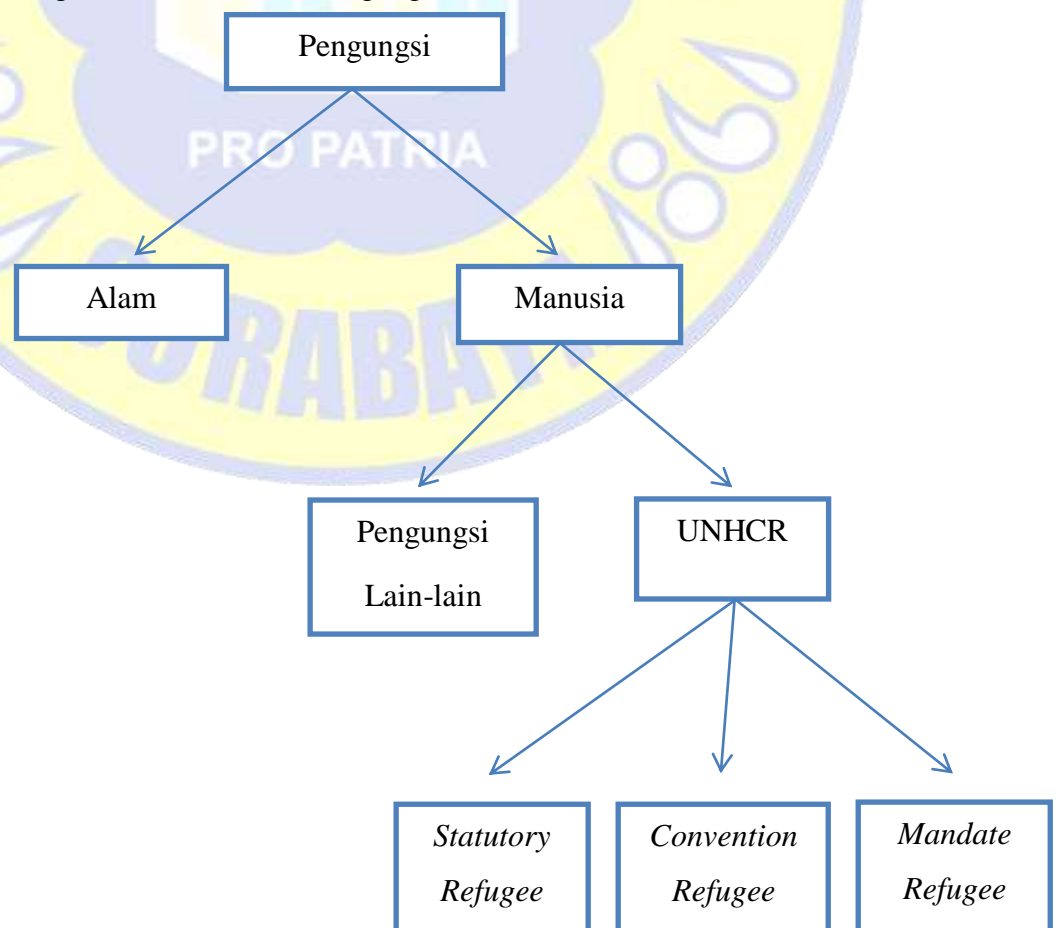
Sebenarnya, sebelum 1951 sudah ada persetujuan Internasional yang sifatnya Regional atau setempat misalnya : di Amerika, Eropa, yang membuat peraturan-peraturan pengungsi tetapi hanya berlaku setempat. Perjanjian Internasional yang sifatnya regional biasanya menyangkut tiga hal, yaitu :²¹

²¹ Enny Soeprapto, 1998 . “ *International Protection of Refugees and Basic Principles of Refugee Law an Analysis*”, Makalah. Disampaikan dalam Seminar Nasional *Refugee Law dan Displaced Persons* yang diselenggarakan kerjasama Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Tri Sakti dengan *United Nations High Commissioner for Refugees* tanggal 26 Maret 1998 , Jakarta : UNHCR dan PSHH FH FH Usakti.

1. Pemberian *Asylum*
2. *Trael Document*
3. *Travel Facilities*

Pemberian *Asylum* terutama di negara-negara Amerika Latin, yaitu dengan membuat banyak perjanjian-perjanjian Regional, di samping juga terdapat di Afrika tentang aspek-aspek khusus dari masalah pengungsi yang ditanda tangani 1969, kemudian di Asia yang berupa Deklarasi yaitu pernyataan oleh Komite Konsultatif hukum Asia-Afrika di Bangkok, Anggota-anggotanya adalah Sarjana hukum dari Asia dan Afrika, diadakan pada tahun 1966 yang menyatakan prinsip-prinsip perlakuan terhadap pengungsi ada sifatnya Universal dan ada yang sifatnya Regional, akan tetapi sudah pengungsi dalam arti yang umum.

Berikut bagan macam-macam Pengungsi :



Penjelasan :

1. *Statutory Refugee* adalah status dari suatu pengungsi sesuai dengan persetujuan internasional sebelum tahun 1951.
2. *Convention Refugee* adalah status pengungsi berdasarkan Konvensi 1951 dan Protokol 1967. Di sini pengungsi berada pada suatu negara pihak/peserta konvensi. Yang menetapkan status pengungsi adalah negara tempat pengungsian (negara dimana pengungsi itu berada) dengan kerjasama dari negara tersebut dengan UNHCR, wujud kerjasama itu misalnya: dengan mengikut sertakan UNHCR dalam komisi yang menetapkan status pengungsi, bentuk kerjasama lainnya negara yang bersangkutan menyerahkan *mandate* sepenuhnya pada UNHCR untuk menetapkan apakah seseorang itu termasuk pengungsi atau tidak
3. *Mandate Refugee* adalah menentukan status pengungsi bukan dari konvensi 1951 dan Protokol 1967 tapi berdasar *mandate* dari UNHCR. Di sini pengungsi berada pada negara yang bukan peserta konvensi atau bukan negara pihak. Yang berwenang menetapkan status pengungsi adalah UNHCR bukan negara tempat pengungsian. Hal ini disebabkan karena negara tersebut bukan negara pihak dalam konvensi tadi, akibatnya ia tidak bisa melakukan tindakan hukum seperti dalam konvensi.
4. Pengungsi-pengungsi lain (sebab manusia):
Ada yang tidak dilindungi oleh UNHCR, misalnya : PLO, sebab PLO sudah diurus dan dilindungi badan PBB lain maka tidak termasuk

lingkungan kekuasaan UNHCR. Selanjutnya Haryomataram membagi dua macam “*Refugees*”, yaitu *Human Rights Refugees* dan *Humanitarian Refugees* :²²

- *Human Rights Refugees* adalah mereka yang (terpaksa) meninggalkan negara atau kampung halaman mereka karena adanya “fear of being persecuted”, yang disebabkan masalah ras, agama, kebangsaan atau keyakinan politik. Telah ada Konvensi dan Protokol yang mengatur Status dari Human Rights Refugees yaitu konvensi 1951 dan tambahan protocol 1967.
- *Humanitarian Refugees* adalah mereka yang (terpaksa) meninggalkan negara atau kampung halaman mereka karena merasa tidak aman disebabkan karena ada konflik (bersenjata) yang berkecamuk dalam negara mereka. Mereka pada umumnya, di negara dimana mereka mengungsi, dianggap sebagai ‘alien’ Menurut Konvensi Geneva 1949, “alien” ini diperlakukan sebagai “*protected persons*”. Dengan demikian mereka mendapat perlindungan seperti yang diatur, baik dalam Konvensi Geneva 1949 (terutama Bag. IV), maupun dalam Protokol Tambahan I-1977.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa, baik *International Humanitarian Law* maupun *International refugees Law*, mengatur masalah “refuges”. *International Humanitarian Law* memberikan perlindungan kepada “*humanitarian refuges*”, sedang internasional *Refugees*”, sedang *International Refugees Law* mengatur “*human rights refugees*”

2.3 PENENTUAN STATUS PENGUNGSI OLEH UNHCR

Warga negara yang pergi dari negaranya tanpa prosedur yang sah dan mereka masuk ke negara lain secara ilegal maka statusnya saat itu merupakan imigran gelap. Seseorang harus

²² Haryo Mataram. 1998. “International Law dan International Humanitarian Law”. Makalah. Disampaikan dalam Seminar Nasional Refugee Law dan Displaced Persons yang diselenggarakan kerjasama Pusat Studi Hukum Humaniter Fakultas Hukum Tri Sakti dengan United Nations High Commissioner for Refugees tanggal 26 Maret 1998. Jakarta : UNHCR dan PSHH FH Usakti.

menjalankan beberapa prosedur sebelum dirinya ditetapkan statusnya sebagai seorang pengungsi. Dalam hukum internasional, lembaga yang berhak untuk memberikan status pengungsi kepada seseorang adalah UNHCR (*United Nations High Commission for Refugees*). Di dalam Statuta UNHCR dijelaskan mengenai beberapa pendefinisian mengenai pengungsi. Pengertian pengungsi yang tercantum di dalam beberapa ketentuan internasional telah dijelaskan oleh penulis sebelumnya yang terdapat di dalam Pasal 6B Statuta UNHCR, Pasal 1A Ayat (2) Konvensi Tahun 1951, dan Pasal 1 Ayat (2) Protokol 1967.

Berdasarkan penjelasan pengertian pengungsi yang terdapat di dalam beberapa ketentuan internasional di atas, dapat dikelompokkan dua terminologi pengungsi, yaitu:

- 1) *Mandate Refugee* yang didasarkan oleh faktor apabila suatu negara belum menjadi peserta Konvensi 1951, maka status penetapan pengungsi dilakukan oleh wakil-wakil UNHCR yang berada di Negara tersebut. Oleh karena itu jenis pengungsi ini dinamakan sebagai pengungsi mandat karena penetapannya ditentukan oleh UNHCR.
- 2) *Convention Refugee* yaitu prosedur penetapan status diserahkan kepada negara yang sudah menjadi peserta konvensi tersebut tetapi tetap bekerjasama dengan UNHCR setempat.

Kebanyakan negara tersebut membentuk suatu panitia khusus yang terdiri dari instansi-instansi yang mempunyai hubungan dengan masalah

pengungsi. Sehingga, untuk mendapatkan status pengungsi, seseorang harus menjalankan beberapa prosedur yang telah ditetapkan oleh negara tempat mereka singgah atau pun mengikuti ketentuan internasional yang dibuat oleh UNHCR.

Dalam menentukan status pengungsi dapat digunakan kriteria yang terdiri dari faktor, yaitu:

- 1) Faktor subyektif ialah faktor yang terdapat pada diri pengungsi itu sendiri, yang minta status pengungsi, faktor inilah yang menentukan ialah apakah pada diri orang tersebut ada rasa ketakutan atau rasa kekhawatiran akan adanya persekusi /penuntutan, maka jika ada alasan ketakutan maka dapat dikatakan orang tersebut *Eligibility*, ketakutan itu dinilai dari takut terhadap tuntutan negaranya dan terancam kebebasannya.
- 2) Faktor Objektif adalah keadaan asal pengungsi, di negara tersebut apakah benar-benar terdapat persekusi terhadap orang-orang tertentu. Antara lain akibat perbedaan ras, perbedaan agama, karena suatu pandangan politik atau yang lainnya.

Dalam kasus permohonan status pengungsi di Indonesia, pihak pemerintah akan bekerjasama dengan pihak UNHCR untuk selanjutnya dilakukan serangkaian prosedur tetap guna penentuan status pengungsi pemohon. Para pemohon oleh UNHCR diidentifikasi sesuai dengan kebutuhan perlindungan internasionalnya. Seseorang yang bisa mendapatkan status pengungsi harus memenuhi empat kriteria, antara

lain:²³

- a) Berada diluar negara asalnya;
- b) Mempunyai kecemasan yang sungguh-sungguh berdasar akan persekusi;
- c) Kecemasan tersebut harus disebabkan oleh, sekurang-kurangnya, salah satu dari empat alasan berikut:
 - Ras,
 - Agama,
 - Kebangsaan,
 - Opini politik; dan
- d) Tidak dapat atau tidak mau memanfaatkan perlindungan atau kembali ke negara asalnya, karena kecemasan tersebut.

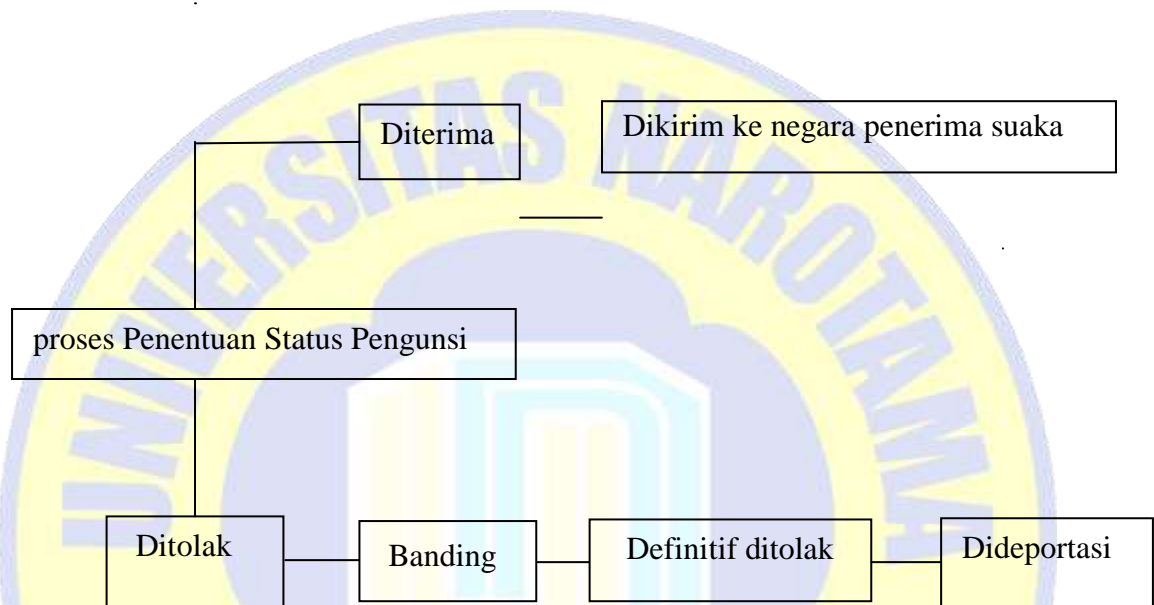
Pihak UNHCR memberikan izin tinggal di Indonesia dengan seperetujuan Pemerintah Indonesia sampai mereka medapatkan penempatannya.

Pencari suaka/pengungsi yang telah terdaftar kemudian dapat mengajukan permohonan status pengungsi melalui prosedur penilaian yang mendalam oleh UNHCR, yang disebut sebagai Penentuan Status Pengungsi atau *Refugee Status Determination* (RSD). Penentuan status pengungsi merupakan program utama yang dijalankan UNHCR, dikarenakan indonesia belum meratifikasi Konvensi tentang Pengungsi maka dari itu Indonesia tidak memiliki kewenangan dalam penentuan status pengungsi, sehingga UNHCR membangun dan menjalin kerjasama bersama pemerintah Indonesia dalam meningkatkan penanganan pengungsi dan pencari suaka di indonesia dengan program-program UNHCR yang dijalankan di indonesia dalam menangani pengungsi dan pencari suaka di indonesia. Karena Indonesia belum menjadi Negara Pihak Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi atau Protokol 1967, dan Indonesia tidak memiliki kerangka hokum dan sistem penentuan status pengungsi. Sehubungan dengan keadaan

²³ Enny Narwati, *Buku Ajar Hukum Pengungsi*, Departemen Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2009

tersebut, UNHCR menjadi badan yang memproses permintaan status pengungsi di Indonesia maka UNHCR akan menjalankan prosedur [Penentuan Status Pengungsi \(RSD\)](#).

Untuk tahap awal dalam penentuan status pengungsi (RSD) dapat digambarkan skema sebagai berikut:



Sumber: Hukum Pengungsi Internasional, Wagiman, 2012

Prosedur ini memberikan kesempatan kepada para pencari suaka secara individual untuk diinterview dalam bahasa ibu mereka oleh seorang staff RSD dan dibantu oleh seorang penerjemah ahli, yang akan menilai keabsahan permintaan perlindungan yang diajukan. Selanjutnya pencari suaka akan diberikan keputusan, apakah status pengungsi diberikan atau tidak kepadanya, beserta dengan alasannya. Apabila permintaan untuk perlindungan ditolak, prosedur dalam RSD memberlakukan satu kesempatan untuk pengajuan ulang (banding).

Sedangkan bagi mereka yang kasusnya ditolak, UNHCR mempunyai hak untuk tidak memberikan alasannya, dan mereka mempunyai hak untuk mengajukan banding yang jangka waktunya diberikan selama satu bulan. Permintaan banding diberikan secara tertulis, disertai alasannya. Apabila permintaan banding mereka diterima oleh pihak UNHCR, maka UNHCR akan memberikan jadwal baru untuk mereka datang kembali melakukan interview tambahan atau *appeal interview*. Namun interview tersebut bukanlah suatu keharusan. Apabila officer yang menangani merasa sudah cukup informasi yang diberikan pada saat pengajuan surat banding, maka hal tersebut sudah tidak perlu dilakukan.

Bagi mereka yang mendapatkan status pengungsi, UNHCR akan mencarikan satu dari tiga solusi jangka panjang yang memungkinkan: penempatan di negara ketiga, pemulangan sukarela (apabila konflik di daerah asal sudah berakhir) atau integrasi lokal. Namun, solusi yang terakhir tidak berlaku di Indonesia karena pemerintah tidak memberikan izin tinggal secara permanen di Indonesia bagi pengungsi. Penempatan di negara ketiga sejauh ini masih menjadi satu-satunya solusi bagi mayoritas pengungsi di Indonesia.

2.4 STATUS ETNIS ROHINGNYA MENURUT UNHCR DAN KONVENSI 1951

Dalam terminologi hukum pengungsi, dikenal dua kategori pengungsi,²⁴ yaitu Pertama, Pengungsi Mandat (*mandate refugee*). Hal tersebut didasarkan oleh faktor apabila suatu negara belum menjadi peserta pada Konvensi 1951. Status penetapan pengungsi dilakukan oleh wakil-wakil UNHCR yang berada di Negara tersebut. Kedua, Pengungsi Konvensi (*Convention refugee*). Pada pengungsi konvensi prosedur penetapan status diserahkan kepada negara yang sudah menjadi peserta Konvensi 1951 tersebut dan tetap bekerja sama dengan UNHCR setempat. Negara yang menjadi tujuan pelarian Etnis Rohingya adalah negara – negara di Asia seperti Bangladesh, Indonesia, Malaysia, Singapura, dimana negara-negara ini bukan anggota dari Konvensi 1951. Oleh sebab itu, para Etnis Rohingya yang melarikan diri ke negara-negara tersebut dapat dikategorikan sebagai Pengungsi Mandat (*Mandate Refugee*). Sehingga kemudian, UNHCR mengambil peran dalam upaya menentukan status Etnis Rohingya. Pada Statuta UNHCR, khususnya Pasal 6B, Pengungsi diartikan sebagai

: “*Any person who is outside the country of his nationality or, if he has no nationality, the country of his former habitual residence, because he has or had well-founded fear of persecution by reasons of his race, religion, nationality or political opinion and is unable or, because of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of the government of the country of his nationality, to return to the country of his former habitual residence.*”

Menilik secara cermat definisi pengungsi tersebut, terdapat tiga hal pokok yang terkandung dalam pengertian pengungsi yaitu: (1) Seseorang itu

²⁴ J.M. Atik Krustiyati, 2004, *Pengenalan Dasar Hukum Pengungsi Internasional*, Makalah disampaikan pada “*Simposium Pengembangan Pengajaran Hukum Internasional di Era Globalisasi*” di Pasuruan, 20-21 Desember 2004.

harus berada di luar negaranya, (2) Dalam suatu kondisi well-founded fear (ketakutan). Kondisi tersebut harus dapat dibuktikan, terutama suatu keadaan kemungkinan terjadinya (atau berpotensi) terjadinya persecution (penganiayaan), (3) Dapat dibuktikan terdapat suatu kondisi unable (ketidakmampuan) atau unwilling (ketidakmauan) untuk mempercayakan perlindungan dari negara asalnya. Kemudian dalam Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi menurut Pasal 1A ayat (2), menyatakan bahwa Pengungsi adalah :

“.... as one who owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and unable or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, not having nationality and being outside the country of his former habitual residence as result of such events, is unable or owing to such fear, is unwilling to return to it.”

Pasal diatas lebih menekankan pada orang yang berada di luar negara asalnya atau tempat tinggal aslinya. Hal tersebut didasarkan atas terjadinya ketakutan yang sah akan Status Etnis Rohingnya menurut UNHCR dan Konvensi 1951 diganggu keselamatannya sebagai akibat kesukuan, agama, kewarganegaraan, keanggotaan dalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politik yang dianutnya. Serta bersangkutan tidak mampu atau tidak ingin memperoleh perlindungan bagi dirinya dari negara asal tersebut, ataupun kembali kesana, karena mengkhawatirkan keselamatan dirinya. Terkait dengan Konvensi 1951 untuk menentukan status pengungsi, Jean-Yves Carlier memperkenalkan Teori Tiga Tahap,²⁵ yang berisi pertanyaan-pertanyaan dalam menentukan status pengungsi atau

²⁵ Ketiga tahapan disampaikan Jean-Yves Carlier dalam artikelnya *“The Geneva Refugee Definition and ‘The Theory of The Three Scales’*. 1999 hlm. 140-144.

bukan. Inti dari pertanyaan-pertanyaan ini kemudian diuraikan Carlier ke dalam tahapan, kemudian tahapan-tahapan ini diverifikasi ke dalam tiga bagian pertanyaan prinsip, yaitu :

- Tahap I : The Risk Apakah ada risiko? (*is there Risk*)
- Tahap II : The Persecution Apakah ada tekanan? (*is there persecution*)
- Tahap III : The Proof Apakah ada bukti-bukti atas resiko dan tekanan itu? (*is there Proof of risk of persecution*)

Selain Teori Tiga Tahap yang diperkenalkan Jean-Yves Carlier ini, untuk menentukan status pengungsi dapat digunakan kriteria yang terdiri dari unsur/faktor, yaitu unsur/faktor subyektif dan unsur/faktor obyektif. Faktor subyektif adalah faktor yang terdapat pada diri pengungsi itu sendiri (orang yang meminta status pengungsi). Faktor inilah yang menentukan apakah pada diri seseorang tersebut ada rasa ketakutan atau rasa kekhawatiran akan adanya persekusi. Jika memang ada alasan ketakutan didalam diri orang tersebut, maka orang tersebut dapat dikatakan *Eligibility*. Ketakutan ini dinilai dari takut terhadap tuntutan negaranya dan terancam kebebasannya. Faktor Obyektif adalah keadaan asal pengungsi, apakah di negara asalnya memang benar-benar terjadi persekusi terhadap dirinya atau orang-orang tertentu. Misalnya : akibat perbedaan ras, perbedaan agama, karena suatu pandangan politik atau yang lainnya. Kalau keadaan di negara asalnya memang demikian, maka keadaan ini bisa membuat seseorang menjadi *Eligibility*. Berdasarkan batasan-batasan pengungsi secara yuridis diatas, maka Etnis Rohingya dapat disebut sebagai pengungsi.

Dimana unsur-unsur agar dapat di berikan status sebagai pengungsi berdasarkan Statuta 1951 dan Konvensi 1951 telah dipenuhi. Pertama,

terbukti bahwa memang ada resiko akan terjadinya tekanan apabila Etnis Rohingya dikembalikan ke negara asal. Kedua, terbukti bahwa memang ada tekanan berupa ketakutan yang masuk akal didalam diri mereka mengenai akan terjadinya (atau berpotensi) terjadinya *persecution* (penganiayaan). Ketiga, terbukti dengan pemberitaan yang marak di media massa telah terjadi penganiayaan, penyiksaan ataupun tekanan terhadap Muslim Rohingya di negara asal mereka berada, dimana mereka tidak mendapat perlindungan dari negaranya sendiri, yaitu Myanmar. Diberikannya status pengungsi kepada Etnis Rohingya, memberikan hak-hak pengungsi dan perlindungan atas hak-hak itu kepada mereka. Salah satu haknya adalah seorang pengungsi mempunyai hak untuk mencari suaka. Suaka adalah penganugerahan perlindungan dalam wilayah suatu negara kepada orang-orang dari negara lain yang datang ke negara bersangkutan karena menghindari pengejaran atau bahaya besar.²⁶

2.5 KEDUDUKAN DAN HAK PENGUNGS

Kedudukan sebagai pengungsi tidak berlaku abadi artinya bisa berhenti, persoalan yang timbul adalah jangan sampai pengungsi itu bisa dirugikan statusnya sebagai pengungsi secara sewenang-wenang. Oleh karena itu penghentian status pengungsi harus didasarkan pada ketentuan-ketentuan

²⁶ Ajat Sudrajat Havid, *Pengungsi dalam Kerangka Kebijakan Keimigrasian Indonesia Kini dan yang Akan Datang*, Sinar Grafika, Jakarta. Hlm.125

yang terdapat dalam Konvensi. Adapun yang menjadi hak dan kewajiban pengungsi adalah sebagai berikut ;²⁷

- a. Negara-negara peserta Konvensi tidak boleh memperlakukan pengungsi berdasarkan politik diskriminasi baik yang berkenaan dengan ras, agama atau negara asal maupun warna kulit dan mereka mempunyai kebebasan untuk menjalankan agamanya serta kebebasan bagi pendidikan anak-anak mereka ditempat mana mereka ditampung (Pasal 3 dan 4). Ini merupakan hak non diskriminasi.
- b. Mengenai status pribadi para pengungsi diatur sesuai dengan hukum dimana mereka berdomisili. Jika mereka tidak mempunyai domisili, status pribadi mereka diatur oleh hukum dimana mereka ditempatkan (*place of residence*). Hak yang berkaitan dengan perkawinan juga harus diakui oleh negara peserta Konvensi dan Protokol (pasal 12). Ini merupakan hak status pribadi.
- c. Seorang pengungsi mempunyai hak yang sama dalam hal untuk mempunyai atau memiliki hak milik baik bergerak maupun tidak bergerak dan menyimpannya seperti halnya orang lain dan juga dapat menstransfer assetnya ke negara dimana dia akan menetap (Pasal 13, 14 dan 30). Ini merupakan hak kesempatan atas hak milik.
- d. Negara peserta Konvensi harus mengakui kebebasan pengungsi untuk berserikat dengan mendirikan perkumpulan termasuk perkumpulan dagang sepanjang perkumpulan itu bersifat non-profit dan non- politis (Pasal 15)
Ini merupakan hak berserikat.

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

- e. Apabila ada suatu perkara yang dialami oleh para pengungsi dimana mereka ingin menyelesaikannya melalui badan peradilan, maka dalam hal ini mereka harus dianggap sama dengan warganegara lainnya jadi mereka mempunyai kebebasan untuk mengajukan gugatannya di sidang pengadilan dimana mereka ditempatkan bahkan bila diperlukan mereka harus diberikan bantuan hukum (Pasal 16) Ini merupakan hak berperkara di pengadilan.
- f. Bagi para pengungsi yang telah ditempatkan secara tetap di suatu negara dan telah diakui menurut hukum, maka mereka mempunyai hak untuk mendapatkan pekerjaan serta mendirikan suatu perusahaan dagang dan pekerjaan bebas lainnya, dimana pekerjaan bebas ini harus sesuai dengan ketentuan yang telah diakui, seperti tanda sertifikat, gunanya adalah mengetahui keahlian untuk ditempatkan pada suatu pekerjaan yang cocok (pasal 17, 18 dan 19). Ini merupakan hak atas pekerjaan yang menghasilkan.
- g. Setiap pengungsi akan mendapat perlakuan yang sama dengan warganegara lainnya atas hak memperoleh pendidikan sekolah dasar. Karenanya, setiap pengungsi berhak pula atas pembebasan biaya pendidikan tertentu termasuk juga hak untuk memperoleh beasiswa (Pasal 22). Ini merupakan hak atas pendidikan dan pengajaran.
- h. Setiap pengungsi diberikan kebebasan yang seluas-luasnya untuk memilih di daerah atau provinsi mana mereka akan menetap sepanjang pilihan itu masih berada dalam teritorial negara dimana ia ditempatkan (Pasal 26). Ini merupakan hak kebebasan bergerak.

- i. Setiap pengungsi akan dapat menikmati hak-hak atas kesejahteraan sosial, seperti hak untuk bekerja, perumahan, mendapatkan upah dari pekerjaan yang mereka lakukan. Ini merupakan hak atas kesejahteraan sosial.
- j. Setiap pengungsi berhak atas surat-surat identitas dan dokumen perjalanan ke luar dari teritorial negara dimana dia ditempatkan kecuali karena alasan keamanan dan kepentingan umum. Dokumen perjalanan yang dikeluarkan atas perjanjian internasional akan diakui oleh negara peserta Konvensi (Pasal 27 dan 28). Ini merupakan hak atas tanda pengenal dan dokumen perjalanan.
- k. Dalam hal ini pengungsi telah ditempatkan secara tetap di suatu negara, tidak akan ada dilakukan tindakan pengusiran ke wilayah dimana kehidupannya akan terancam serta tidak akan ada penghukuman terhadap pengungsi yang masuk secara tidak sah, kecuali jika keamanan nasional menghendaki lain, seperti mereka melakukan kekacauan dimana mereka tinggal (pasal 31, 32, dan 33). Ini merupakan hak untuk tidak diusir.

Selain dari hak-hak pengungsi yang disebutkan di atas, Konvensi juga telah menggariskan kewajiban pengungsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 Konvensi. *“Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for maintenance of public order.”*

Berdasarkan Pasal 2 tersebut setiap pengungsi berkewajiban untuk mematuhi semua hukum dan peraturan atau ketentuan- ketentuan untuk menciptakan ketertiban umum di negara dimana dia ditempatkan. Hak asasi manusia yang diatur dalam *Universal Declaration of Human Rights* di atas

merupakan pengaturan umum. Pengaturan yang lebih rinci dapat dilihat di dalam *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights* serta Protokol-protokol tambahannya.

2.6 DASAR KEWAJIBAN PERLINDUNGAN PENGUNGSI INTERNASIONAL

2.6.1 KONVENSI PENGUNGSI 1951

Konferensi Internasional mengenai Pengungsi dilaksanakan pada tanggal 2 sampai 25 Juli 1951 di Jenewa. Konvensi ini disetujui oleh *United Nation General Assembly* pada tanggal 28 Juli 1951 dan mulai berlaku pada tanggal 22 April 1954. Konferensi ini dilakukan untuk menyusun dan merumuskan untuk kemudian ditandatanganinya Konvensi mengenai Status Pengungsi dan sebuah Protokol mengenai status seseorang tanpa kewarganegaraan.

Konferensi ini dihadiri oleh dua puluh enam negara antara lain Australia, Austria, Belgia, Brazil, Kanada, Kolombia, Denmark, Mesir, Perancis, Jerman, Yunani, Vatikan, Irak, Israel, Italia, Luksemburg, Monaco, Belanda, Norwegia, Swedia, Swiss, Turki, Inggris, Amerika Serikat, Venezuela, dan Yugoslavia. Pada awalnya keberlakuan konvensi ini hanya terbatas pada perlindungan pengungsi Eropa pasca Perang Dunia II. Konvensi ini mengatur tentang pengungsi secara umum, baik itu pengertian, hak dan kewajiban, serta perlindungan dan penanganan pengungsi. Mereka yang sesuai dengan kriteria haruslah mendapatkan

perlindungan sebagai seorang pengungsi.²⁸

Konvensi ini merumuskan pengungsi sebagai orang yang memiliki rasa takut yang beralasan akan adanya penganiayaan yang berdasarkan atas ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau pandangan politik, yang berada di luar negara asalnya, dan tidak dapat atau karena rasa takutnya, tidak bersedia menerima perlindungan dari negaranya. Para pengungsi harus melalui beberapa tahap sebelumnya seperti memberi alasan yang jelas terkait alasan mengungsi, dan mereka harus menunjukkan bahwa tidak ada negara yang menerima dan melindungi mereka.²⁹

Negara tidak boleh membatasi pergerakan para pengungsi sebelum mereka mendapatkan tempat suaka, ditempatkan ke negara ketiga, atau kembali ke negaranya. Pembentukan Konvensi ini juga sejalan dengan dibentuknya UNHCR sebagai organ PBB yang menangani masalah pengungsi.

2.6.2 PROTOKOL TAMBAHAN 1967

Protokol tambahan mengenai status pengungsi ini dibuat pada tanggal 31 Januari 1967 dan mulai berlaku pada tanggal 4 Oktober 1967. Protokol tambahan ini dibuat dengan pertimbangan bahwa konvensi yang telah dibuat sebelumnya yaitu Konvensi Pengungsi 1951 dinilai hanya mencakup orang-orang yang statusnya telah sah menjadi pengungsi sebagai

²⁸ Ahmed Abou-El-Wafa, Hak-Hak Pencari Suaka dalam Syariat Islam dan Hukum Internasional, UNHCR, Riyadh, 2009, h. 25-26.

²⁹ UNHCR & Inter-Parliamentary Union, A Guide to International Refugee Law, No. II, 2001 h. 84

akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951.

Seiring berjalannya waktu, telah banyak terjadi perubahan situasi baru yang timbul pasca dibuatnya Konvensi sehingga banyak pengungsi yang tidak masuk di dalam ruang lingkup Konvensi. Oleh karena itu, perlu dibuat sebuah perjanjian baru dengan cakupan yang lebih luas dengan perkembangan pengungsi dari waktu ke waktu. Protokol ini menghapuskan batasan geografi dan waktu yang ada di dalam aturan Konvensi Pengungsi 1951. Protokol ini juga mengatur tentang perlunya kerjasama atau kooperasi dari negara-negara yang ada dengan lembaga internasional PBB maupun UNHCR dalam penanganan pengungsi.³⁰

2.6.3 PERLINDUNGAN PENGUNGI MENURUT PERATURAN PRESIDEN NOMOR 125 TAHUN 2016 TENTANG PENANGANAN PENGUNGI DARI LUAR NEGERI

Pada dasarnya Undang – undang Hubungan Luar Negeri telah mengamanatkan keberpihakan Indonesia terhadap para pengungsi dan pencari suaka dimana Indonesia mengakui adanya pencari suaka dan pengungsi dari luar negeri yang diatur dalam Bab VI Pemberian Suaka dan Masalah Pengungsi yaitu :

Pasal 25

(1) Kewenangan pemberian suaka kepada orang asing berada di tangan Presiden dengan memperhatikan pertimbangan Menteri.

³⁰ The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (606 U.N.T.S. 267) Pasal 2

(2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Presiden.

Pasal 26 Pemberian suaka kepada orang asing dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta dengan memperhatikan hukum, kebiasaan, dan praktek internasional.

Pasal 27

(1) Presiden menetapkan kebijakan masalah pengungsi dari luar negeri dengan memperhatikan pertimbangan Menteri.

(2) Pokok-pokok kebijakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Keputusan Presiden.

Dalam pasal tersebut tidak dijelaskan secara eksplisit tentang bagaimana penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia maka dari itu di dalam pasal 25 disebutkan bahwa pencari suaka dan pengungsi di atur oleh keputusan Presiden. Pada tahun 2016 di Pemerintahan Joko Widodo mengeluarkan Peraturan Presiden tentang Penangan Pengungsi dari Luar Negeri. Hadirnya Peraturan Presiden tentang Penanganan Orang Asing Pencari Suaka dan Pengungsi ini diharapkan mampu memberikan perlindungan terkait dengan penanganan pencari suaka dan pengungsi di Indonesia. Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri. Aturan ini dalam rangka melaksanakan ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri. dalam Perpres disebutkan bahwa penanganan pengungsi dilakukan berdasarkan kerja sama antara pemerintah pusat dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia dan/atau organisasi internasional di bidang urusan migrasi atau di bidang kemanusiaan yang memiliki perjanjian dengan pemerintah pusat. “Penanganan pengungsi memperhatikan

ketentuan internasional yang berlaku umum dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan,” bunyi Pasal 3 Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri. Penanganan pengungsi dikoordinasikan oleh Menteri Koordinator Politik Hukum dan Keamanan (Menko Polhukam). Koordinasi tersebut dalam rangka perumusan kebijakan yang meliputi penemuan, penampungan, pengamanan dan pengawasan keimigrasian.

Penemuan pengungsi dalam keadaan darurat di perairan wilayah Indonesia, menurut Perpres ini, dikoordinasikan dan dilaksanakan oleh lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang pencarian dan pertolongan Pasal 6 Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri bahwa “Lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang pencarian dan pertolongan melaksanakan operasi pencarian dan pertolongan terhadap kapal yang diduga berisi pengungsi yang melakukan panggilan darurat.” Operasi pencarian dan pertolongan itu dapat melibatkan Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri), kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perhubungan, lembaga yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang keamanan dan keselamatan laut atau yang disebut dengan nama Badan Keamanan Laut atau kementerian/lembaga pemerintah nonkementerian terkait lainnya yang melaksanakan tugas di perairan wilayah Indonesia.

Pengungsi yang ditemukan dalam keadaan darurat segera dilakukan tindakan. Mulai dari memindahkan pengungsi ke kapal penolong jika kapal akan tenggelam, membawa ke pelabuhan atau daratan terdekat

jika aspek keselamatan nyawa pengungsi dalam keadaan terancam, mengidentifikasi pengungsi yang membutuhkan bantuan medis gawat darurat, menyerahkan orang asing yang diduga pengungsi kepada Rumah Detensi Imigrasi di pelabuhan atau daratan terdekat. “Dalam hal di pelabuhan atau daratan terdekat belum terdapat Rumah Detensi Imigrasi sebagaimana dimaksud, penyerahan pengungsi dilakukan kepada Kantor Imigrasi di wilayah setempat. Dalam hal di pelabuhan atau daratan terdekat belum terdapat Rumah Detensi Imigrasi dan Kantor Imigrasi sebagaimana dimaksud, penyerahan pengungsi dilakukan kepada Kepolisian Negara Republik Indonesia setempat,” bunyi Pasal 10 dan 11 Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri. Selanjutnya petugas Rumah Detensi Imigrasi melakukan pendataan, dengan memeriksa dokumen perjalanan, status keimigrasian dan identitas. “Dalam hal hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud terdapat orang asing yang menyatakan diri sebagai pengungsi, petugas Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui kantor Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia,” bunyi Pasal 13 ayat (3) Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri. Dalam Pasal 17 Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri disebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara penemuan pengungsi dalam keadaan darurat di perairan wilayah Indonesia diatur dengan Peraturan Kepala lembaga yang menyelenggarakan urusan di bidang pencarian dan pertolongan setelah berkoordinasi dengan Menteri Politik, Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Dalam Perpres nomor 125 tentang pengungsi luar negeri dijelaskan, bahwa Rumah Detensi Imigrasi berkoordinasi dengan pemerintah daerah kabupaten/kota setempat untuk membawa dan menempatkan pengungsi dari tempat ditemukan ke tempat penampungan. Dalam hal tempat penampungan belum tersedia, pengungsi dapat ditempatkan di tempat akomodasi sementara, yang ditetapkan oleh bupati/walikota. Pemerintah daerah kabupaten/kota, menentukan tempat penampungan bagi pengungsi dengan memenuhi kriteria dekat dengan fasilitas pelayanan kesehatan dan ibadah, berada pada satu wilayah kabupaten/kota dengan Rumah Detensi Imigrasi dan kondisi keamanan yang mendukung.

Sementara pengungsi dengan berkebutuhan khusus dapat ditempatkan di luar tempat penampungan yang difasilitasi oleh organisasi internasional di bidang urusan migrasi setelah mendapat izin dari menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia melalui unit kerja yang menangani urusan keimigrasian. “Pengungsi dengan berkebutuhan khusus sebagaimana dimaksud meliputi pengungsi: a. Sakit, b. Hamil, c. Penyandang disabilitas, d. Anak, e. lanjut usia,” bunyi Pasal 27 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 125 tahun 2016 tentang pengungsi Luar Negeri. Pengungsi dapat dipindahkan dari satu tempat penampungan ke tempat penampungan lain dalam rangka penyatuan keluarga, berobat ke rumah sakit, dan penempatan ke negara ketiga. Pencari suaka yang permohonan status pengungsinya ditolak dan ditolak final oleh PBB melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia ditempatkan

di Rumah Detensi Imigrasi untuk proses Pemulangan Sukarela atau deportasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam hal Pengamanan terhadap pengungsi pada saat ditemukan dilaksanakan oleh Polri. Instansi pemerintah dan masyarakat setempat yang menemukan pengungsi melakukan pengamanan yang diperlukan dan berkoordinasi dengan atau melaporkan kepada Polri. Adapun petugas Rumah Detensi Imigrasi melakukan pengawasan keimigrasian terhadap Pengungsi. “Pengawasan keimigrasian terhadap pengungsi sebagaimana dimaksud dilaksanakan pada saat ditemukan, di tempat penampungan dan di luar tempat penampungan, diberangkatkan ke negara tujuan, pemulangan sukarela, dan pendeportasian,” bunyi Pasal 33 Ayat (2) Peraturan Presiden Nomor 125 tahun 2016 tentang pengungsi Luar Negeri.³¹ Pasal 35 huruf C Peraturan Presiden Nomor 125 tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri bahwa “memberikan surat pendataan atau kartu identitas khusus bagi Pengungsi yang diterbitkan oleh kepala Rumah Detensi Imigrasi sebagaimana dimaksud pada huruf b setempat yang berlaku selama 1 (satu) tahun dan dapat diperpanjang setiap tahun”. Dengan adanya frasa “dapat diperpanjang lagi setiap tahun” maka jangka waktu tersebut menjadi tidak jelas dan kabur berapa lama Indonesia harus menampung pengungsi sedangkan Indonesia bukan Negara pihak dari konvensi tentang pengungsi, karena disisi lain Indonesia juga dirugikan, menurut pasal Pasal 40 undang-undang Nomor 125 tahun 2016 tentang penanganan pengungsi luar negeri “Pendanaan yang diperlukan untuk penanganan Pengungsi bersumber dari:

³¹<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt587c5bda57122/melalui-perpres--pemerintah-tuangkan-penanganan-pengungsi-luar-negeri> di akses 15 desember 2017 pukul 10.00

- c. anggaran pendapatan dan belanja negara melalui kementerian/lembaga terkait; dan/atau
- d. sumber lain yang sah dan tidak mengikat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”

Melihat dari segi pendanaan untuk pengungsi saja diambil dari APBN sedangkan untuk pemenuhan dan kesejahteraan bagi rakyatnya masih kurang, jadi dengan adanya pengungsi Indonesia sangat dirugikan, maka dari itu Indonesia harus memberikan batasan waktu yang jelas terhadap pengungsi dan bekerja sama dengan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) untuk segera mencari solusi terhadap para pengungsi di Indonesia antara lain, pendeportasian ke Negara asal atau pendeportasian ke Negara ketiga.

