

BAB II

TINJAUAN UMUM HUKUM PENGUNGSI

A. Pengertian Pengungsi

Hingga saat ini belum ada ketentuan-ketentuan hukum internasional yang memberikan ketentuan baku mengenai pengertian dan pembatasan universal terhadap pencari suaka. Namun secara umum dapat dikatakan bahwa ketika seseorang memasuki wilayah negara lain dan memohon kepada pemerintah negara yang bersangkutan untuk memberikan tempat perlindungan dan alasan mengapa ia memohon tempat perlindungan adalah karena alasan perikemanusiaan, agama, diskriminasi ras, perbedaan pandangan politik, dan lain sebagainya maka, si pemohon dapat disebut sebagai pencari suaka.

Pasal 1 The United Nation Declaration on Territorial Asylum 1967 (Deklarasi Suaka Teritorial PBB 1967) menyatakan bahwa suaka diberikan kepada orang-orang yang berhak menggunakan Pasal 14 The Universal Declaration of Human Right 1948 (DUHAM) yang menyatakan bahwa: *“Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution”*. Pernyataan tersebut mencakup pula orang-orang yang berjuang menentang kolonialisme atau dalam hal ini adalah yang digolongkan sebagai pejuang. Pengertian tersebut sejalan dengan definisi mengenai pengungsi, sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 Convention Relating to the Status of Refugees 1951 (Konvensi Pengungsi 1951), kemudian disempurnakan oleh Pasal 2 *Protocol Relating to the Status of Refugees 1967* (Protokol Kedudukan Pengungsi 1967) yang menyatakan bahwa;

“Setiap orang yang karena ketakutan yang cukup beralasan akan persekusi karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu/atau pendapat politik berada di luar negara dari kebangsaan atau kewarganegaraannya dan arena alasan tersebut tidak mampu dan tidak mau mengambil manfaat perlindungan dari negara tersebut, atau orang yang tidak memiliki kewarganegaraan atau berada di luar negara tempat tinggal tetapnya sebelumnya sebagai akibat dari peristiwa tersebut, tidak mampu, atau karena ketakutan tersebut tidak mampu kembali ke sana”.

Namun sedikit berbeda dengan pengungsi dan pencari suaka. Pencari suaka adalah seseorang yang datang ke suatu Negara karena terancam dinegara asalnya. Pencari suaka yang datang kesuatu Negara dan belum mendapatkan status “pengungsi” dari negara yang menjadi tujuannya tersebut belum dapat menikmati hak-hak dan keuntungan lain yang dimiliki oleh seorang pengungsi, sebab menjadi seorang pencari suaka merupakan tahapan awal dalam usaha untuk mendapatkan status sebagai seorang pengungsi. Meskipun terdapat perbedaan antara pencari suaka dan pengungsi dalam menikmati hak-hak dan berbagai keistimewaan, namun terdapat kesamaan di antara keduanya yaitu pada latar belakang dan kriteria antara pencari suaka dan pengungsi. Hal ini disebabkan karena seorang pengungsi berawal dari seorang pencari suaka yang kemudian berubah status setelah mendapat pengakuan secara sah. Dari persamaan tersebut, maka dapat ditarik empat unsur persamaan sebagai berikut:

1. berada di luar kewarganegaraannya;
 2. adanya ketakutan yang beralasan;
 3. karena persekusi (ras, agama, kebangsaan, kelompok sosial, opini politik);
- dan

4. tidak mendapat perlindungan nasional.

Keempat unsur tersebut sering disebut dengan istilah *inclusion clauses*, dalam penentuan status seseorang sebagai pencari suaka dan/atau sebagai seorang pengungsi. Pasal 1 ayat (2) *The 1969 Organization for African Unity Convention Governing the Specific Aspect of Refugee Problem in Africa*, menambah definisi pengungsi pada Konvensi Pengungsi 1951 dengan ketentuan sebagai berikut :

“Istilah 'pengungsi' juga akan berlaku pada setiap orang yang disebabkan oleh agresi eksternal, pendudukan, dominasi asing, atau peristiwa-peristiwa yang sungguh-sungguh mengganggu ketertiban umum di sebagian ataupun keseluruhan negara asalnya atau negara kewarganegaraannya, terpaksa meninggalkan tempat tinggalnya agar dapat mencari pengungsian di tempat lainnya di luar negara asalnya/atau negara kewarganegaraannya”.

Sedangkan Organisasi Negara-Negara Amerika dalam Bagian III Alenia (3) *The 1984 Cartagena Declaration on Refugee*, merumuskan istilah 'pengungsi' sebagai berikut:

“Orang-orang yang melarikan diri dari negara-negara mereka karena hidup, keamanan, dan kebebasan mereka terancam oleh kekerasan yang merata, agresi asing, sengketa dalam negeri, pelanggaran HAM yang besar-besaran atau keadaan-keadaan lain yang sangat meng- ganggu ketertiban umum”.

Kedua definisi di atas memperluas istilah ketakutan akan persekusi/atau penganiayaan yang mungkin dialami oleh seorang pengungsi dan/atau pencari suaka,

dengan lebih memperinci peristiwa atau keadaan yang melatarbelakangi alasan kepergian para pengungsi. Peristiwa peristiwa dan/atau keadaan yang dimaksud yaitu:¹

1. Agresi eksternal;
2. Sengketa dalam negeri;
3. Pelanggaran Hak Asasi Manusia;
4. Pendudukan dan/atau dominasi asing; dan/atau
5. Peristiwa-peristiwa yang mengganggu ketertiban umum di sebagian atau seluruh negara asal.

Begitu banyak kriteria sehingga bisa dikatakan sebagai seorang pencari suaka, terdapat tidak ada lagi dan pengecualian lain yang lari dari negaranya dan mencari perlindungan di luar negara kewarganegaraannya dengan alasan selain adanya ancaman persekusi karena perbedaan ras, agama, kelompok sosial, kebangsaan, opini politik, tidaklah dapat dianggap sebagai pencari suaka yang mempunyai hak untuk mencari dan menikmati suaka. Dalam Deklarasi Suaka Teritorial PBB 1967 secara tegas mengatur hal tersebut dalam Pasal 1 ayat (2), yang berbunyi sebagai berikut:

“Hak untuk mencari suaka dan menikmati suaka tidak boleh digunakan oleh siapapun yang terhadap dirinya terdapat alasan yang serius untuk menganggap bahwa ia telah melakukan tindak pidana terhadap perdamaian, tindak pidana perang atau tindak pidana terhadap kemanusiaan, sebagaimana didefinisikan dalam instrumen- instrumen internasional yang dibuat untuk membuat ketentuan mengenai tindak pidana termaksud.”

¹ Intan Pelangi, Perlindungan Terhadap Para Pencari Suaka Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, *Jurnal Ilmu Hukum Padjadjaran* Volume 4 Nomor 1 Tahun 2017,

Selanjutnya menurut Pasal 1 huruf C Konvensi Pengungsi 1951 ketentuan konvensi berhenti/atau berakhir pada seseorang yang termasuk dalam ketentuan-ketentuan berikut:

1. Ia telah secara sukarela memanfaatkan perlindungan negara kewarganegaraannya/atau negara asalnya; atau
2. Setelah kehilangan kewarganegaraannya, ia secara sukarela telah memperolehnya kembali; atau
3. Ia telah memperoleh kewarganegaraan baru dan menikmati perlindungan negara barunya; atau
4. Ia telah secara sukarela menetap kembali di negara yang ditinggalkannya, atau ia dengan sukarela bermukim kembali di luar negara yang ia tinggalkan di mana ia tetap tinggal karena kecemasan akan persekusi/atau penganiayaan; atau
5. Ia tidak dapat lagi, karena keadaan-keadaan yang berhubungan dengan pengakuan atas dirinya sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi, dan ia tidak bisa lagi menolak perlindungan dari negara di mana ia menjadi warga negaranya; atau
6. Ia tidak berkewarganegaraan, tetapi oleh karena keadaan yang membuatnya diakui sebagai pengungsi telah tidak ada lagi, membuatnya bisa kembali ke negara yang sebelumnya menjadi tempat tinggalnya.

Ketentuan di atas sering disebut sebagai *Cessation Clauses* dalam penentuan status seseorang sebagai pencari suaka dan/atau pengungsi.

Kemudian menurut Pasal 1 huruf D, E, dan F Konvensi Pengungsi 1951 ketentuan konvensi tidak berlaku bagi seseorang yang termasuk dalam ketentuan-ketentuan berikut:

1. Telah menerima perlindungan dan bantuan dari organ-organ/atau badan-badan PBB selain UNHCR (United Nation High Commissioner for Refugee), apabila bantuan/atau perlindungan tersebut telah berhenti karena suatu alasan, tanpa terselesaikannya secara definitif kedudukan orang-orang termaksud dengan resolusi-resolusi yang relevan yang diterima oleh Majelis Umum PBB, orang-orang tersebut akan berhak atas keuntungan-keuntungan dalam Konvensi Pengungsi 1951.
2. Mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait pada dimilikinya kewarganegaraan dari negara pemberi suaka.
3. Mengenai dirinya terdapat alasan-alasan serius untuk menganggap bahwa:
 - a. Ia telah melakukan tindak pidana terhadap perdamaian, tindak pidana perang, atau tindak pidana terhadap kemanusiaan, sebagaimana di-definisikan dalam instrumen-instrumen internasional yang dibuat untuk menetapkan ketentuan mengenai tindak-tindak pidana termaksud;
 - b. Ia telah melakukan tindak pidana non-politis yang serius di luar negara pengungsian sebelum ia diterima masuk ke negara itu sebagai pengungsi dan/atau pencari suaka; atau
 - c. Ia telah dinyatakan bersalah atas perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip PBB.

Ketentuan-ketentuan di atas sering disebut dengan Exclusion Clauses, dalam penentuan status seseorang sebagai pengungsi dan/atau pencari suaka. Membicarakan Batasan pengungsi sama pentingnya dengan membahas hukum pengungsi. hukum pengungsi didefinisikan sebagai serangkaian aturan yang objeknya pengungsi. untuk hak tersebut, hukum pengungsi memerlukan batasan atau pengertian dari pengungsi.

pengertian pengungsi memerlukan Batasan atau pengertian dari pengungsi. pengertian tersebut merupakan suatu istilah yuridis yang akan dibedakan dengan tegas dari pengertian lainnya. Batasan hukum pengungsi internasional yang pernah dibahas dalam seminar tentang pengungsi dan prinsip-prinsip perlindungan pengungsi internasional yang diselenggarakan se-Sumatra tersebut disebutkan bahwa Hukum Pengungsi Internasional merupakan kumpulan peraturan yang diwujudkan dalam instrument-instrument internasional dan regional yang mengatur tentang standar baku terhadap perlindungan pengungsi. disebutkan pula bahwa Hukum Pengungsi Internasional merupakan cabang dari hukum Hak Asasi Manusia.²

Definisi pengungsi menurut Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 Tentang Penanganan Pengungsi Dari Luar Negeri dalam Pasal 1 adalah Pengungsi dari Luar Negeri, yang selanjutnya disebut Pengungsi adalah orang asing yang berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia disebabkan karena ketakutan yang beralasan akan persekusi dengan alasan ras, suku, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok sosial tertentu, dan pendapat politik yang berbeda serta tidak menginginkan perlindungan dari negara asalnya dan/ atau telah mendapatkan status pencari suaka atau status pengungsi dari Perserikatan Bangsa-Bangsa melalui Komisariat Tinggi Urusan Pengungsi di Indonesia.

Sedangkan definisi pengungsi dari Konvensi Pengungsi OAU ini muncul dari pengalaman perang kemerdekaan di Afrika, dan pada tahun 1965 dibentuklah *Commission on Refugees* di Afrika.

²Wagiman, S.Fil, 2012, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika Jakarta , hlm. 91.

Konvensi ini mewakili perluasan yang penting dari konsep pengungsi karena mengartikan pengungsi sebagai orang-orang yang lari dari dampak tanpa pandang bulu dari perang sipil, misalnya layak dianggap pengungsi dibawah Konvensi Pengungsi OAU walau salah satu unsur penganiayaan dari Konvensi 1951 tidak ada. Menurut Konvensi Pengungsi OAU, memberikan definisi pengungsi sebagai berikut : “ Seorang pengungsi adalah seseorang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena agresi di luar, pendudukan, dominasi asing atau kejadian-kejadian yang mengganggu ketertiban umum secara serius di salah satu bagian atau diseluruh Negara asal atau Negara kebangsaan”.

Definisi lain mengenai pengungsi juga terdapat di dalam Deklarasi Kartagena, walaupun bagian dari definisi ini jelas dipengaruhi Konvensi Pengungsi OAU serta mencerminkan sejarah kepengungsian massal akibat perang sipil di negara-negara Amerika. Sementara deklarasi tersebut tidak mengikat secara hukum, prinsip-prinsip, termasuk definisi pengungsi telah dimasukkan ke dalam hukum nasional dan pelaksanaan negara-negara Amerika Tengah dan Latin. Deklarasi Kartagena memberikan definisi pengungsi sebagai berikut : “ Pengungsi jika mereka meninggalkan negaranya karena hidup, keselamatan atau kebebasannya telah terancam oleh kekerasan umum, agresi asing, konflik dalam negeri, pelanggaran berat atas hak azasi manusia atau keadaan-keadaan lain yang mungkin mengganggu ketertiban umum secara serius ”.

Selain definisi dari Konvensi 1951, Konvensi Pengungsi OAU, dan Deklarasi Kartagena, organ khusus PBB yang mengurus pengungsi, UNHCR juga memberikan definisi pengungsi sebagai berikut :

“Seorang pengungsi adalah seseorang yang memenuhi kriteria/ definisi pengungsi konvensi 1951, serta berada di luar Negara asalnya atau tempat menetapnya dan tidak

dapat kembali kesana karena ancaman yang serius dan tanpa pandang bulu terhadap hidupnya, integritas fisik atau kebebasannya dikarenakan kekerasan umum, atau kejadian-kejadian yang mengganggu ketertiban umum secara serius”.

B. Hak Asasi Manusia Pengungsi

Indonesia bukan negara yang ikut menandatangani Konvensi tahun 1951 tentang Status Pengungsi dan Protokol tahun 1967. Berdasarkan Rencana Aksi HAM (Hak Asasi Manusia) pemerintah, Indonesia sudah merencanakan untuk ikut serta dalam Konvensi tersebut pada tahun 2009, namun tidak ada tanda-tanda kapan hal ini akan terjadi.

Namun demikian, hak untuk mencari suaka dijamin di dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, Pasal 28G ayat (2) yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain”.

Meskipun Indonesia menjadi negara non-penandatangan Konvensi Pengungsi, hak pengungsi dan pencari suaka secara teoritis dijamin oleh beberapa undang-undang domestik dan perjanjian hak asasi manusia internasional sebagai berikut :

1. Anti-Penindasan: Pasal 3 Konvensi Anti Penyiksaan dan Konstitusi Indonesia Undang Undang Dasar 1945.
2. Anti-Diskriminasi, Pasal 3 Undang undang HAM Nomor 39 tahun 1999, Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR) dan Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR).
3. Kebebasan Beragama: pasal 28E dan 29 Undang Undang Dasar 1945, pasal 22 Undang Undang HAM Nomor 39 Tahun 1999, Pasal 18 Konvensi Internasional Hak

Sipil dan Politik (ICCPR), pasal 14 Konvensi Internasional tentang Hak-hak Anak (CRC).

4. Hak untuk menikah: pasal 28B Undang undang Dasar 1945, pasal 10 Undang Undang HAM Nomor 39 T1999, dan pasal 23 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR).
5. Hak untuk berserikat: pasal 28E Undang Undang Dasar 1945, pasal 24 dan 39 Undang Undang HAM No.39/1999, pasal 22 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR), pasal 8 Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR).
6. Mengakses Keadilan dan bantuan hukum: pasal 28D Undang Undang Dasar 1945, pasal 5, 18, 66 UU HAM No.39/1999, pasal 14 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR), dan Undang Undang Bantuan Hukum No.6/2011.
7. Hak untuk mendapatkan upah yang layak: pasal 28D Undang Undang Dasar 1945, pasal 38 UU HAM No.39/1999 dan pasal 6 Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR)
8. Hak untuk memiliki tempat tinggal: pasal 28H UUD 1945, pasal 40 Undang Undang HAM No.39/1999 dan pasal 11 Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR)
9. Hak untuk mendapatkan pendidikan: pasal 28C dan 28E Undang Undang Dasar 1945, pasal 12 dan pasal 60 Undang Undang HAM No.39/1999, dan pasal 13 Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (ICESCR).

10. Kebebasan untuk bergerak sebagaimana di jamin dalam pasal 27 Undang Undang HAM No.39/1999 dan pasal 12 Konvensi Internasional Hak Sipil dan Politik (ICCPR).

Ini berarti bahwa tidak ada dasar hukum bagi pemerintah Indonesia untuk mengabaikan hak-hak para pencari suaka dan pengungsi. Namun dalam prakteknya, instrumen perlindungan ini tidak dapat diandalkan.

HAM (Hak Asasi Manusia) memuat beberapa prinsip diantaranya universal, tidak dapat dicabut dengan cara apapun, integral, kesetaraan serta tanpa diskrimnasi. Hukum Hak Asasi Manusia internasional dimaksudkan sebagai hukum mengenai perlindungan hak-hak individua tau kelompok yang dilindungi secara internasional dari pelanggaran terutama yang dilakukan pemerintah atau aparat suatu negara. Hukum HAM internasional dalam kajiannya dilakukan melalui dua pendekatan. Pertama, dari aspek yang mencakup teoretis, instrument, dan Lembaga. Kedua, aspek lain yang mengkaji HAM dalam prespektif historis, politis dan filosofis. Pendekatan teoritik dalam memetakan hukum pengungsi berfungsi menjadi suatu alat analisis guna mendapatkan jawaban tentatif terhadap masalah masalah pengungsi yang selama ini terjadi, teori dasar dibangunnya suatu paradigma sekaligus dibuatnya suatu model bagi perlindungan pengungsi

HAM (Hak Asasi Manusia) merupakan hal yang relatif baru.sejak perjanjian westpalia tahun 1648 sampai lahirnya Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1945 belum menjadi agenda internasional .baru beberpa setelah perang dunia kedua berakhir masalah hak asasi manusia dibicarakan dalam pertemuan-pertemuan

bilateral dan multilateral. Dalam pertumbuhannya, demikian pendapat Rita Mara hukum hak asasi manusia internasional dapat dianggap sebagai yang pertama membangun paradigma tentang arti penting hak asasi manusia.³ Hal tersebut dilandasi pemikiran masa lalu bahwa persoalan moral dan hukum dipandang sebagai sesuatu yang terpisah. Berdasarkan hukum hak asasi manusia internasional. Hak asasi manusia bentuk konstituenya adalah hukum bukan politik.⁴

Batu tonggak hukum hak asasi manusia terhitung sejak disahkannya piagam PBB serta Deklarasi Universal HAM tahun 1948. Deklarasi Universal HAM tahun 1948 bukanlah merupakan hukum yang mengikat. Namun demikian Deklarasi HAM tersebut melandasi pembentukan norma-norma HAM internasional yang diwujudkan dalam berbagai bentuk perjanjian internasional yang secara hukum mengikat negara-negara pihak.

Pengajuan suaka/ permohonan pengungsi merupakan bagian dari hak asasi manusia. Tentunya untuk hal tersebut memiliki alasan yang cukup untuk itu. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menegaskan bahwa “setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain. Sementara itu Pasal 13 Paragraf 2 Deklarasi HAM PBB 1948 menyebutkan “*everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*”. Hak Atas kebebasan untuk memilih tempat tinggal atau negara ini kemudian dipertegas oleh *Declaration of territorial Asylum 1967* yang menyatakan :

1. *Everyone has the right to seek and enjoy in other countries asylum from persecution.*

³Rita Maran , perkembangan Hak Asasi Manusia dalam Politik Internasional, artikel dimuat dalam *Jurnal Demokrasi dan HAM*, Vol.1 No.3, Maret-juni 2001,the Habibie center , hlm 159.

⁴Wagiman, 2012, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika Jakarta , hlm. 27.

2. *This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or acts contrary to the purposes and principles of the united nations.*

Penegasan *Declaration Of Territorial Asylum* 1967 kata kunci untuk memohon suaka adalah adanya ketakutan atau kekhawatiran akan menjadi korban dari suatu penyiksaan atau penganiayaan di suatu negara sehingga ia memilih untuk mencari perlindungan ke suatu negara lain.⁵

Undang-undang HAM No.39 Tahun 1999 Pasal 28 juga menjamin bahwa: “Setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain.”

Indonesia juga telah meratifikasi beberapa instrumen HAM internasional dan regional, antara lain:

1. Konvensi Internasional tentang Hak Sipil dan Politik (ICCPR),
2. Konvensi Internasional tentang Hak Ekonomi, Sosial dan
3. Budaya (ICESCR)
4. Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap
5. Perempuan (CEDAW)
6. Konvensi tentang Hak-hak Anak
7. Konvensi Hak-hak Penyandang Disabilities (CRPD)
8. Deklarasi Hak Asasi Manusia ASEAN

Menurut UU No.37/1999 tentang Hubungan Luar, menyatakan bahwa pengungsi dan pencari suaka secara khusus di atur oleh Keppres (Keputusan Presiden).

⁵ Wagiman, 2012, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika Jakarta , hlm. 30.

Salah satu aturan hukum yang digunakan oleh pemerintah Indonesia, khususnya pejabat imigrasi untuk mengatur soal pencari suaka dan pengungsi sebelum disahkannya PERPRES No 125 tahun 2016 adalah, surat edaran IMI-1489.UM.08.05 tentang Pelaksanaan Penanganan Imigran Illegal yang dikeluarkan oleh Dirjen Imigrasi pada tahun 2010. Surat edaran tersebut mengatur bahwa setiap imigran yang mencari suaka tidak akan dideportasi; tetapi akan dirujuk ke UNHCR dan diizinkan untuk tinggal (di Indonesia) selama memiliki sertifikat pengungsi yang dikeluarkan oleh UNHCR dan juga akan dibebaskan dari rumah detensi dengan persetujuan dari pejabat imigrasi, dan selanjutnya akan disupport oleh IOM atau UNHCR. Bagi yang ditolak permohonannya (sebagai pengungsi) oleh UNHCR, akan dimasukkan ke rumah detensi, dikenakan denda, dan/atau dideportasi.

Bertentangan dengan hak untuk mencari suaka, pada praktiknya, pejabat di Indonesia selalu merujuk pada Undang Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Imigrasi yang menyatakan bahwa pencari suaka atau pengungsi dianggap sebagai “imigran gelap”. Sebagai konsekuensinya, pencari suaka dan pengungsi akan dipenjara selama kurang lebih 10 tahun tanpa proses peradilan. Kecuali jika para pencari suaka adalah korban dari penyelundupan manusia atau perdagangan manusia.

Draft Prosedur Tetap (Protap) untuk Perlindungan Pengungsi dan Pencari Suaka telah dibuat oleh Kementrian Luar Negeri Indonesia pada tahun 2013 bersama dengan beberapa negara, pemangku kepentingan hukum, lembaga perwakilan PBB dan LSM. Rancangan (draft) tersebut membutuhkan ratifikasi oleh presiden Indonesia tapi ini tidak terjadi pada tahun 2013 dan tidak mungkin terjadi pada tahun 2014 mengingat bahwa pemilihan umum yang dijadwalkan adalah untuk pemilihan presiden yang baru.

C. Tanggung Jawab Negara Terhadap Orang Asing

Secara garis besar berkaitan dengan tanggung jawab negara terhadap orang asing terbagi dalam dua periode.⁶ Pertama periode hukum internasional tradisional. kedua, periode hukum internasional modern. Pada era hukum internasional tradisional hanya mengakui kewajiban negara terhadap orang asing hanya sebatas standar minimum peradaban dan keadilan. Dasar yang digunakan karena individu tidak mempunyai hak berdasarkan hukum internasional. Hal demikian berimplikasi pada terjadi pelanggaran atas hak-hak individu secara internasional. Jika terjadi pelanggaran terhadap individu maka hanya melalui negaranya lah dapat dilakukan tindakan terhadap negara pelanggar tersebut. Implikasi lebih luasnya terhadap penerapan paham ini akan mengakibatkan bagi setiap orang tanpa kewarganegaraan serta warga negara yang melakukan pelanggaran. hukum internasional modern bercirikan pada pengakuan dan pemberian pengakuan pada individu dengan tidak memperhatikan kewarganegaraanya. Setiap individu ditempatkan pada kedudukan serta memiliki hak-hak dasar yang harus dihormati dimanapun individu itu berada. negara-negara dituntut untuk menghormati norma-norma dasar HAM, dan pada sisi lain, pelanggaran suatu negara terhadap norma-norma dasar tersebut dapat dijadikan sebagai dasar gugatan.⁷

Setiap individu memiliki hak asasi yang secara internasional. Termasuk anggota suatu bangsa minoritas yang tidak memiliki kedaulatan territorial sekalipun. Untuk mencapai hal ini, dibentuklah sebuah prinsip federasi yaitu *principle consistent with both the diversity of communities and the need to relax the political energies and tensions bound up with national sovereignty*. Disebutkan lebih lanjut bahwa “ *A federal*

⁶Rudi M. Rizki, pokok-Pokok Hukum Hak Asasi Manusia Internasional, seri Bahan Bacaan Kursus HAM Tahun, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, hlm.5

⁷Wagiman, 2012, *Hukum Pengungsi Internasional*, Sinar Grafika Jakarta, hlm. 64

arrangement would require the renunciation, not of one's own tradition and national past, but of the binding authority which tradition and past have always claimed". Prinsip federasi ini sama dengan pemikiran Jurgen Habermas bahwa *post-traditional national identity* yang artinya *"a political identity capable of renouncing any kind of chauvinism and reflexively acknowledge its own partiality in a world of many nations and communities"*.

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 orang asing masuk ke wilayah suatu negara. Oleh karena itu, negara yang warga negaranya orang asing yang ditolak itu tidak memiliki hak menuntut terhadap negara yang telah menolak warganya tersebut. Hukum internasional mengakui yuridiksi suatu negara yang melakukan tindakan tersebut. Terdapat dua hak fundamental negara. Pertama, hak untuk menjalankan yuridiksi di dalam wilayahnya sendiri yang sifatnya bebas dari pengawasan negara lain. Kedua, hak suatu negara melindungi warga negaranya di luar negeri.

Berkenaan dengan perlakuan terhadap orang asing, terdapat dua pendapat bagaimana negara memberlakukan orang asing. Pertama, standar minimal internasional. Menurut pendapat pertama ini negara berkewajiban memberlakukan orang asing lebih istimewa dari warga negaranya sendiri dari segi hukum maupun penegakannya, yaitu perlindungan efektif menurut Hukum Internasional. Kedua, standar minimal nasional. Menurut pendapat yang kedua ini perlakuan terhadap orang asing tidak berbeda atau sama saja sebagaimana halnya memperlakukan warga negaranya. Ahli hukum argentina,

Carlos Calvo mengajukan doktrin yang mengajarkan prinsip non intervensi yang disertai penegasan bahwa orang asing hanya berhak diperlakukan seperti halnya warga negara dan karenanya menuntut ia harus menempuh cara-cara yang tersedia di dalam negara tersebut.

Untuk mengetahui siapa saja orang asing dalam suatu negara harus diketahui terlebih dahulu siapa saja yang termasuk warga negara. Mengingat orang asing bertolak pada status kewarganegaraan seseorang pada suatu negara. Warga negara dapat diketahui dari undang-undang kewarganegaraan Republik Indonesia menjelaskan bahwa barang siapa bukan warga negara Republik Indonesia adalah orang asing. Yang dimaksud dengan orang asing dibatasi pada warga negara asing, tidak termasuk di dalamnya orang tanpa kewarganegaraan dan orang yang berkewarganegaraan rangkap.

Pengaturan orang asing dalam hukum internasional didasarkan pada beberapa hal. Pertama, timbulnya keyakinan semakin kuat bahwa manusia tanpa memandang asal dan dimana pun mempunyai hak atas perlindungan hukum dan hak itu harus sama dengan yang dinikmati oleh warga negara. Kedua, adanya mobilitas hubungan yang semakin tinggi di antara warga negara yang satu dengan yang lainnya dalam berbagai bidang kebutuhan kehidupan manusia. Pengertian hak-hak orang asing dapat merujuk pada kasus Danzig Railway official pada tahun 1928 yang intinya menyebutkan bahwa apabila suatu perjanjian internasional telah memberkann hak-hak tertentu kepada orang perorangan, hak-hak itu harus diakui dan mempunyai daya laku dalam hukum internasional.

Setiap negara penting untuk memelihara dan mengatur hubungan luar negrinya. Dapat dimengerti pula mengapa negara-negara harus berusaha agar warga negaranya di

luar negeri diperlakukan dengan wajar serta dapat hidup dengan aman. Kebutuhan antar negara bersifat timbal baliksifatnya. Kepentingan untuk memelihara dan mengatur hubungan-hubungan yang bermanfaat merupakan dan kepentingan Bersama. Hukum tentang orang asing terbentuk melalui beberapa cara. Pengaturannya melalui pengaturannya dapat melalui hukum internasional yang mengikat negara untuk memberikan suatu perlakuan tertentu terhadap orang-orang asing.

Hak dan kewajiban orang asing tercantum dalam pasal 22 *Draft Articles on state Responsibility*. Intinya mengatur mengenai upaya hukum hak orang asing untuk dapat mendapatkan perlindungan dari suatu negara orang asing berhak mendapatkan perlindungan dari suatu negara setempat. Disamping itu diatur pula hak dan kewajiban secara timbal balik diantara negara/ warga negara setempat dengan orang asing.