

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Pengecualian Status Kewarganegaraan Etnis Rohingya dalam BCL

1. Sejarah Keberadaan Etnis Rohingya di Myanmar

Keberadaan etnis Rohingya tidak dapat dilepaskan dari aspek sejarah yang terdapat di negara Myanmar (dulu bernama Burma). Masa-masa kolonialisme Inggris terhadap Myanmar turut serta memberikan kontribusi terhadap eksistensi Rohingya di negara tersebut khususnya yang bermula di salah satu negara bagian utara Myanmar, yaitu Arakan (sekarang bernama Rakhine) yang berbatasan langsung dengan Bengal yang merupakan salah satu wilayah di Bangladesh. Wilayah tersebut merupakan wilayah dengan jumlah muslim terbanyak di Myanmar. Jacquie P. Leider, seorang ahli tentang wilayah Rakhine, mengungkapkan bahwa komunitas Muslim telah menetap menjadi petani di wilayah tersebut sejak abad ke-17. Mereka telah menjadi petani sejak masa pra-kolonial karena raja-raja Rakhine mendeportasi orang-orang dari Bengal dan membawa mereka ke wilayah Rakhine.¹

Peningkatan populasi secara besar-besaran di Rakhine terjadi pada saat kolonialisme Inggris pada tahun 1823. Migrasi orang-orang Bengali

¹ The Irrawaddy, *History Behind Rakhine State Conflict*, <https://www.irrawaddy.com/from-the-archive/history-behind-rakhine-state-conflict.html> (5 Februari 2018)

yang mayoritas muslim dan masyarakat Rakhine pada saat itu menyebabkan adanya integrasi dan asimilasi masyarakat setempat dengan masyarakat muslim. Perpindahan penduduk yang tidak dibatasi selama rezim Inggris tersebut menyebabkan pertumbuhan demografis yang cukup besar dan menyebabkan percampuran beberapa ras ke bagian Rakhine.² Terdapat 3 etnis yang tinggal di wilayah ini. *Pertama*, etnis Rakhine yang beragama Budha Theravada yang merupakan agama mayoritas di Myanmar. *Kedua*, etnis Rakhine yang beragama Islam yang disebut dengan Arakan Muslim. Etnis ini memiliki adat istiadat seperti orang-orang Budha Rakhine dan juga menggunakan bahasa Rakhine. *Ketiga*, etnis Rohingya yang beragama Islam. Etnis ini memiliki ikatan yang erat dengan muslim Chittagon yang berasal dari Bangladesh. Sehingga etnis ini memiliki ciri fisik, budaya, dan bahasa yang lebih mirip dengan dialek Chittagonian yang berasal dari bahasa Bengali yang banyak digunakan di Bangladesh daripada di Myanmar.³

Komunitas Muslim Rakhine bukan hanya berasal dari satu suku saja melainkan merupakan gabungan dari banyak suku dan ras yang membangun satu komunitas muslim Rakhine yang kini disebut dengan Rohingnya. Jumlah orang Rohingya sendiri diperkirakan meliputi 4% dari jumlah penduduk Rakhine. Dengan demikian, Rakhine merupakan negara bagian dengan jumlah populasi muslim terbanyak (sekitar 45% dari total populasi

² Jacques P. Leider, *The Muslims in Rakhine and the political project of the Rohingyas*, Ecole française d'Extrême-Orient Yangon, 18 October 2012, hlm. 9

³ Sandy Nur Ikfal Raharjo, **Peran Identitas Agama Dalam Konflik Di Rakhine Myanmar**, Jurnal Kajian Wilayah, Vol. 6 No. 1, 2015, hlm 38 - 39

Muslim di seluruh wilayah Burma). Komunitas muslim ini tinggal di daerah Maungdaw, Buthidaung, Rathedaung, Akyab, dan Kyauktaw. Dengan demikian, orang muslim, baik muslim Rakhine maupun muslim Rohingya, menjadi kelompok minoritas di Rakhine maupun di Myanmar secara umum.⁴

Dari penjelasan latar belakang sejarah Rohingya di atas, dapat diketahui bahwa sebenarnya Rohingya telah berada di Myanmar sejak zaman pra-kemerdekaan Myanmar. Lebih dari 1 (satu) juta masyarakat Rohingya diperkirakan tinggal di wilayah Rakhine bagian utara yang terletak di sepanjang perbatasan Bangladesh dan India.⁵ Meski memiliki jumlah populasi yang cukup banyak dan kehadirannya yang lama di Myanmar, pemerintah Myanmar tidak menganggap mereka sebagai warga negara asli Myanmar, melainkan sebagai warga negara asing. Hal ini disebabkan karena pemerintah Myanmar menganggap bahwa Rohingya merupakan imigran ilegal atau *undocumented immigrants* yang datang ke Rakhine saat migrasi besar-besaran pada zaman kolonialisme Inggris. Pemerintah Myanmar menyangkal status hukum Rohingya sebagai warga negara, atau bahkan sebagai seorang kelompok etnis individu. Otoritas Myanmar mengecualikan Rohingya melalui pemberlakuan Undang-Undang Kewarganegaraan 1982 atau *Burma Citizenship Law* (BCL), yang

⁴ Op. Cit, Sandy Nur Ikfal Raharjo, **Peran Identitas Agama ...**, hlm 38 - 39

⁵ Adam Taylor, *How Burma's Rohingya Crisis Went From Bad To Worse*, https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2017/09/06/how-burmas-rohingya-crisis-went-from-bad-to-worse/?utm_term=.1c9299bf9155, (22 Januari 2017)

dengannya secara efektif menjadikan Rohingya hidup sebagai orang tanpa kewarganegaraan (*stateless*).⁶

2. Latar Belakang Pemberlakuan *Burma Citizenship Law* (BCL)

Sebelum BCL diberlakukan pada tahun 1982, pada tahun 1948 pernah diberlakukan *The Union Citizenship Act* 1948 yaitu undang-undang kewarganegaraan Burma. Pada tanggal 4 Januari 1948, Myanmar yang pada saat itu berada di bawah kepemimpinan U Nu dan jenderal Ne Win mendekalarkan kemerdekaannya. Seperti negara-negara yang baru merdeka pada umumnya, setelah menghadapi masa kolonialisme selama beberapa abad, Myanmar memiliki keinginan dan merasa memiliki kewajiban untuk menata ulang negaranya dengan cara menyatukan tujuan bersama bangsa. Salah satu hal yang dilakukan Myanmar saat merdeka adalah membentuk peraturan mengenai kewarganegaraan yang ditujukan bagi warga negara Myanmar maupun bagi warga negara asing. *The Union Citizenship Act* 1948 tidak mengundang banyak polemik terkait dengan kewarganegaraan Rohingya karena dalam peraturan tersebut Rohingya diakui menjadi salah satu etnis di Myanmar.

Pasal 3 *The Union Citizenship Act* 1948 ini menyatakan bahwa:

For the purposes of section 11 of the Constitution the expression “any of the indigenous races of Burma” shall mean the Arakanese, Burmese, Chin, Kachin, Karen, Kayah, Mon or Shan race and such racial group as has settled in any of the territories included within the Union as their permanent home from a period anterior to 1823 A. D. (1185 B.E.).

⁶Amanda Crews Slezak, Thlmia Roussos Singer, and Rupa Ramadurai, *Stateless and Fleeing Persecution: The Situation of the Rohingya in Thailand*, Children’s Legal Right Journal Volume 35 Issue 1 2015

Berdasarkan pasal tersebut, dapat dilihat bahwa terdapat beberapa ras yang diakui oleh pemerintah Myanmar menjadi warga negara. Salah satunya adalah Arakenese. Rohingya merupakan bagian dari kelompok masyarakat Araknaese karena Rohingya telah menetap di wilayah Arakan selama beberapa periode sebagaimana disebutkan dalam pasal tersebut. Pemerintahan Burma (periode 1948-1962) yang saat itu dipimpin oleh Perdana Menteri U Nu melalui siaran radio tanggal 25 September 1954 menyampaikan bahwa Rohingya adalah bagian dari salah satu etnis Myanmar. Pernyataan tersebut berbunyi sebagai berikut:

*“The People living in Maungdaw and Buthidaung regions are our national brethren. They are called Rohingya. They are in the same par of the nationality status with Kachin, Kayan, Karen. They are one of the ethnic races of Burma.”*⁷

Pada tahun 1962, terjadi perubahan pemerintahan dimana junta militer mulai berkuasa dan mulai menyerang hak Rohingya dan menolak untuk memberikan akses pemerintahan kepada mereka dengan alasan bahwa Rohingya bukanlah etnis asli Myanmar, melainkan imigran yang berasal dari Bangladesh. Pada tahun 1982, diberlakukanlah BCL.⁸ Dalam BCL, kewarganegaraan penuh Myanmar didasarkan pada keanggotaan ras nasional. Ras nasional yang dimaksudkan disini adalah ras yang oleh pemerintah Myanmar dianggap telah menetap di Myanmar sebelum tahun 1824 yaitu tahun pendudukan pertama oleh Inggris. Perbedaan pasal 3 pada

⁷ Aman Ullah, *The Concept of Citizenship in Burma and the Status of Rohingyas*, The Stateless Rohingya, <http://www.thestateless.com/2017/05/the-concept-of-citizenship-in-burma-and-the-status-of-rohingyas.html> (9 Februari 2018)

⁸ Jessica Riley, *The State of a Stateless People: The Current Rohingya Crisis*, <http://www.mjilonline.org/the-state-of-a-stateless-people-the-current-rohingya-crisis/> (5 Februari 2018)

BCL dengan *The Union Citizenship Act* adalah penggantian kata ras Arakanese menjadi ras Rakhine. Perubahan tersebut secara sengaja diperuntukkan untuk memberikan batasan-batasan siapa saja yang termasuk ke dalam ras Rakhine, yaitu mereka yang termasuk masyarakat Buddha yang tinggal di Rakhine, bukan kaum muslim Rohingya yang berada di Rakhine.⁹ Perubahan tersebut dapat dilihat pada Pasal 3 BCL:

*Nationals such as the Kachin, Kayah, Karen, Chin, Burman, Mon, **Rakhine** or Shan and ethnic groups as have settled in any of the territories included within the State as their permanent home from a period anterior to 1185 B.E., 1823 A.D. are Burma citizens.*

Rohingya tidak termasuk ke dalam daftar etnis yang termasuk ke dalam wilayah Rakhine. Terdapat 135 etnis (daftar etnis terlampir) yang termasuk ke dalam masing-masing wilayah yang telah tercantum dalam pasal 3 BCL. Rohingya tidak lagi dikategorikan sebagai salah satu di antara ras nasional. Secara efektif Rohingya dikecualikan dari akses kewarganegaraan penuh Myanmar didasarkan atas dasar ras. Penentuan berbagai jenis ras yang dianggap ras nasional tersebut menurut Myanmar merupakan kewenangan penuh negara Myanmar sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 4 BCL:

“The Council of State may decide whether any ethnic group is national or not”

⁹ Aman Ullah, *The Concept of Citizenship in Burma and the Status of Rohingyas*, The Stateless Rohingyas, <http://www.thestateless.com/2017/05/the-concept-of-citizenship-in-burma-and-the-status-of-rohingyas.html> (20 Februari 2018)

BCL membagi kewarganegaraan menjadi 3 (tiga) kategori yaitu:¹⁰

1. Citizenship (Full), yaitu individu-individu yang dikualifikasikan sebagai warga negara asli Myanmar.
2. Associated Citizens, yaitu individu-individu yang dikualifikasikan sebagai warga negara di bawah *The Union Citizenship Act 1948*
3. Naturalized Citizen, yaitu individu-individu yang dikualifikasikan sebagai warga asing namun menjadi warga negara Myanmar melalui proses naturalisasi.

Oleh karena status kewarganegaraan Rohingya tidak diakui dalam BCL berdasarkan ras, maka oleh pemerintah Myanmar Rohingya dikategorikan sebagai *foreigner* atau warga negara asing dan dapat mendapatkan kewarganegaraan melalui proses naturalisasi. Namun, perolehan kewarganegaraan melalui naturalisasi di Myanmar dapat diterapkan oleh mereka yang dapat memberikan bukti konklusif bahwa mereka telah masuk dan tinggal di Myanmar sebelum tanggal 4 Januari 1948. Pasal 42 BCL berbunyi:

*Persons who have entered and resided in the State anterior to 4th January, 1948, and their offsprings born Within the State may, if they have not yet applied under the union Citizenship Act, 1948, apply for naturalized citizenship to the Central Body, furnishing **conclusive evidence**.*

Bukti konklusif pun akan sulit diterapkan mengingat bahwa kurangnya dokumentasi dan kesewenang-wenangan serta penerapan undang-undang yang diskriminatif. Hal ini secara tidak langsung telah

¹⁰ Burma Citizenship Law 1982

mengecualikan sebagian besar Rohingya dari perolehan kewarganegaraan melalui proses naturalisasi. Selain itu, syarat untuk bisa mendapatkan status *naturalized citizen* adalah penggunaan bahasa Myanmar. Dalam kasus Rohingya, sebagian masyarakat Rohingya tidak menggunakan bahasa Myanmar melainkan bahasa Rohingya yang tidak diakui sebagai bahasa nasional.¹¹ BCL telah diterapkan secara diskriminatif dan sewenang-wenang telah menyebabkan hilangnya kewarganegaraan Rohingya.¹² Pembentukan kategori warga negara tersebut tidak lain merupakan bentuk dari upaya Myanmar untuk mengatur urusan dalam negerinya mengenai kewarganegaraan. Namun rupanya terdapat beberapa hal dalam pelaksanaan kewenangan tersebut yang dilupakan oleh Myanmar, yaitu terkait dengan posisinya sebagai negara yang merupakan bagian dari entitas internasional yang harus memerhatikan nilai-nilai hukum dan kemanusiaan yang berlaku.

3. Kerangka Hukum Internasional terkait Hak atas Kewarganegaraan dan Statelessness

Myanmar yang telah mendeklarasikan kemerdekaannya pada tanggal 4 Januari 1948 kemudian menjadi sebuah negara yang berdaulat. Atas dasar kedaulatannya kemudian ia dilekatkan oleh yurisdiksi yang menjadikannya memiliki kapabilitas untuk membentuk peraturan dan kebijakan terkait dengan urusan negaranya. Yurisdiksi negara dalam hukum

¹¹ Ani W. Soetjipto, **HAM dan Politik Internasional Sebuah Pengantar**, hlm 143

¹² Burmese Rohingya Organization UK. *Myanmar's 1982 Citizenship Law and Rohingya*. A Briefing by Burmese Rohingya Organisation UK. 2014.

publik internasional berarti kewenangan suatu negara untuk mengatur urusan domestiknya dengan langkah-langkah atau tindakan yang bersifat yuridis atas hak-hak individu, milik atau harta kekayaan, perilaku-perilaku atau peristiwa-peristiwa yang tidak semata-mata merupakan masalah dalam negeri.¹³ Dalam menjalankan yurisdiksinya, setiap negara tidak semata-mata menerapkan yurisdiksi atas dasar kemauan negara tersebut, namun juga tetap harus patuh kepada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional baik perjanjian internasional, prinsip-prinsip umum, dan lain sebagainya. Khususnya sesuai dengan fokus penelitian ini yang mengangkat kasus *statelessness* Rohingya, penulis menganalisis beberapa instrumen hukum internasional terkait mengenai hak atas kewarganegaraan bagi tiap individu. Instrumen-instrumen hukum internasional tersebut, adalah:

1. *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*

Pasal 15 ayat 1 yang berbunyi “*Everyone deserves to a right of nationality*” berarti bahwa setiap orang berhak atas kewarganegaraan. Kemudian pasal 15 ayat 2 yang berbunyi “*No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.*” berarti bahwa tidak ada satupun individu yang dapat dicabut kewarganegaraannya dan ditolak haknya untuk mengubah kewarganegaraannya. Pasal ini kemudian menjadi landasan yuridis

¹³ Ikaningtyas, **Yurisdiksi Negara**, Bahan Kuliah Hukum Internasional, Power Point, <http://ningtyas.lecture.ub.ac.id/files/2017/01/KEDAULATANDANYURISDIKSI.ppt> (7 Maret 2018)

pembentukan instrumen hukum internasional sesudahnya untuk menjamin setiap orang atas perolehan kewarganegaraan.

2. *International Covenant of Civil and Political Rights (ICCPR)*

ICCPR merupakan konvensi yang dibentuk oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 16 Desember 1966 dan dinyatakan berlaku sejak 23 Maret 1976. ICCPR sampai saat ini menjadi landasan yuridis formal dalam penegakan hak-hak sipil dan politik di dunia internasional. Secara eksplisit ICCPR tidak menjelaskan pengertian secara definitif tentang hak sipil dan politik itu sendiri. Menurut Ifdhal Kasim dalam bukunya yang berjudul hak sipil dan politik, beliau menyimpulkan bahwa hak-hak sipil dan politik adalah hak yang bersumber dari martabat dan melekat pada setiap manusia yang dijamin dan dihormati keberadaannya oleh negara agar manusia bebas menikmati hak-hak dan kebebasannya dalam bidang sipil dan politik yang pemenuhannya menjadi tanggung jawab negara.¹⁴ Hak-hak sipil dan politik yang dirangkum dalam konvensi ini meliputi: (a) Hak untuk hidup; (b) Hak untuk terbebas dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi; (c) Hak bebas dari perbudakan dan kerja paksa; (d) Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi; (e) Hak atas kebebasan bergerak dan berpindah; (f) Hak atas pengakuan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum; (g) Hak untuk bebas berfikir, berkeyakinan dan beragama; (h) Hak untuk bebas

¹⁴ Institute for Criminal Justice Reform, **Mengenal Kovenan Internasional Hak Sipil dan Politik**, <http://icjr.or.id/mengenal-kovenan-internasional-hak-sipil-dan-politik/> (25 Februari 2018)

berpendapat dan berekspresi; (i) Hak untuk berkumpul dan berserikat;
(j) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan

Terkait dengan hak atas kewarganegaraan, Pasal 24 ICCPR menyatakan sebagai berikut:

- 1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.*
- 2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name.*
- 3. Every child has the right to acquire a nationality.*

Maksud dari pasal tersebut adalah bahwa setiap anak memiliki hak atas kewarganegaraan dan berhak mendapat pengakuan dari lingkungan sosialnya dan dari negaranya tanpa adanya diskriminasi baik karena ras, bahasa, jenis kelamin, agama, dan perbedaan latar belakang budaya. Setiap anak harus didaftarkan seketika ketika mereka dilahirkan dan harus mendapatkan sebuah nama.

3. International Convention on The Rights of Child

Konvensi tentang perlindungan hak-hak anak ini menjamin status kewarganegaraan setiap anak bahkan ketika anak baru dilahirkan mereka harus diberikan status kewarganegaraan. Sebagaimana disebutkan dalam pasal-pasal di bawah ini:

Article 7 1.

The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

Article 8 I.

States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference.

Serupa dengan ICCPR, substansi hak atas kewarganegaraan yang termuat dalam Konvensi ini merupakan hak bagi setiap anak atas kewarganegaraan seketika mereka dilahirkan. Negara tempat kelahirannya diharuskan menghormati identitas mereka seperti nama dan kewarganegaraan.

4. *Convention Relating to the Status of Stateless Persons 1954*

Pada tahun 1951, Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengadakan konferensi untuk merancang sebuah perjanjian internasional tentang pengungsi dan orang yang tidak memiliki kewarganegaraan. Konvensi yang berkaitan dengan *Stateless Persons* diadopsi pada tanggal 28 September 1954 dan mulai berlaku pada tanggal 6 Juni 1960. Konvensi ini menetapkan kerangka kerja untuk memberikan perlindungan internasional kepada *stateless persons* dan berisi kodifikasi hak yang paling komprehensif mengenai *stateless persons* yang diupayakan di tingkat internasional.

Konvensi ini dibentuk untuk mengatasi fenomena *statelessness* yang mudah terjadi yang dapat mempengaruhi *stateless persons* dan untuk membantu menyelesaikan masalah praktis yang mereka hadapi dalam kehidupan sehari-hari mereka. Konvensi ini menegakkan hak-hak dan kebebasan bergerak bagi *stateless persons* secara sah di suatu wilayah, dan mewajibkan negara-negara untuk memberi mereka identitas dan dokumen

perjalanan.¹⁵ Dalam pasal 1 konvensi ini dijelaskan mengenai pengertian *stateless persons* itu sendiri:

For the purpose of this Convention, the term “stateless person” means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law.

Menurut pasal tersebut, yang dimaksud dengan orang tanpa kewarganegaraan adalah mereka yang bukan merupakan warga negara dari negara manapun berdasarkan hukum yang berlaku di negara tersebut. Penerapan norma-norma dalam konvensi ini harus dilaksanakan menggunakan prinsip non diskriminasi, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3:

“The Contracting States shall apply the provisions of this Convention to stateless persons without discrimination as to race, religion or country of origin.”

5. *Convention on the Reduction of Statelessness* 1961

Konvensi ini diadopsi pada tanggal 30 Agustus 1961 dan mulai berlaku pada tanggal 13 Desember 1975 yang bertujuan melengkapi Konvensi 1954 tentang Status Orang Tanpa Kewarganegaraan. Konvensi ini merupakan hasil dari satu dekade negosiasi internasional mengenai bagaimana cara untuk mengurangi dan menghindari fenomena *statelessness*. Bersama-sama dengan Konvensi 1954, kedua konvensi ini membentuk landasan dan kerangka hukum internasional untuk mengatasi *statelessness*, sebuah fenomena yang terus mempengaruhi kehidupan jutaan orang orang diseluruh dunia. Salah satu landasan utama dari konvensi ini adalah pasal

¹⁵ *Convention Relating to the Status of Stateless Persons* 1954

15 UDHR yang menyatakan bahwa setiap orang memiliki hak atas kewarganegaraan.

Konvensi ini berusaha mencegah terjadinya permasalahan *statelessness* dengan melarang penarikan kewarganegaraan dari warga negara baik melalui penghilangan, penolakan, atau perampasan kewarganegaraan yang akan mengakibatkan *statelessness* sebagaimana dinyatakan pada pasal 8 ayat 1 konvensi ini: “*A contracting state shall not deprive a person of its nationality if such deprivation would render him stateless*”.¹⁶ Kemudian dalam Pasal 8 ayat 2 Konvensi dinyatakan bahwa

Dalam pasal di atas secara jelas ditegaskan bahwa negara tidak seharusnya mencabut kewarganegaraan seseorang jika pencabutan tersebut mengakibatkan seseorang menjadi tidak memiliki kewarganegaraan. Kemudian dalam pasal 9 Konvensi ini dinyatakan bahwa negara dilarang untuk mencabut kewarganegaraan seseorang dengan alasan perbedaan ras, etnis, agama maupun politik: “*A Contracting State may not deprive any person or group of persons of their nationality on racial, ethnic, religious or political grounds*”

4. Praktik Diskriminasi terhadap Perolehan Kewarganegaraan dalam BCL sebagai Bentuk Pelanggaran *Jus Cogens*

Berdasarkan data yang penulis dapatkan dari laman resmi *United Nation Treaty Collection*, Myanmar tidak termasuk ke dalam negara peserta maupun negara yang meratifikasi kedua konvensi tersebut. Fakta bahwa Myanmar bukan bagian dari Konvensi 1954 dan Konvensi 1961

¹⁶ *Article 8 Paragraph 1 Convention on the Reduction of Statelessness 1961*

menandakan bahwa pada dasarnya Myanmar tidak terikat oleh Konvensi-Konvensi tersebut. Salah satu prinsip utama dalam hukum internasional adalah *voluntary* atau disebut juga *free consent*, yaitu tidak ada pihak yang dapat diikat oleh suatu perjanjian melalui salah satu cara yang diakui hukum internasional seperti penandatanganan, peratifikasian, aksesori dan cara lainnya tanpa persetujuan dari negara yang bersangkutan.¹⁷ Hal yang perlu dikeahui lebih lanjut adalah mengenai sifat prinsip tersebut, apakah mutlak atau tidak. Perlu digarisbawahi bahwa runag lingkup perjanjian internasional dapat dibagi menjadi beberapa kategori. Salah satunya ditinjau dari aspek kaedah yang ditimbulkan oleh perjanjian internasional tersebut. Berdasarkan aspek kaedah yang ditimbulkan, perjanjian internasional dibagi menjadi dua yaitu:

1. *Treaty contract* yaitu perjanjian-perjanjian yang bersifat kontrak atau hak dan kewajiban hanya timbul antara pihak-pihak yang bersangkutan. Perjanjian ini bersifat tertutup karena tidak berlakunya a perjanjian terhadap pihak-pihak di luar perjanjian.¹⁸
2. *Law making treaty* yaitu perjanjian yang menciptakan kaedah atau prinsip-prinsip hukum yang tidak hanya mengikat peserta perjanjian saja namun juga dapat mengikat pihak ketiga. Perjanjian ini membuka atau memberi kesempatan pada pihak yang bukan peserta untuk menjadi bagian dari perjanjian tersebut. Perjanjian jenis ini

¹⁷ I Wayan Parthiana, 2005, **Hukum Perjanjian Internasional bagian 2**, Mandar Maju, Bandung hlm 262

¹⁸ Kholis Roisah, **Hukum Perjanjian Internasional**, hlm. 13, Setara Press, Malang

sebagian besar merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan internasional atau *progressive development* yang diterima sebagai hukum kebiasaan baru.¹⁹

Dalam hukum perjanjian internasional, terdapat suatu kondisi ketika seluruh pasal dalam suatu perjanjian merupakan kodifikasi hukum kebiasaan internasional yang sudah berlaku, maka seluruh isi perjanjian tersebut akan mengikat pada seluruh masyarakat internasional termasuk negara yang bukan peserta dan negara yang tidak meratifikasinya. Negara yang tidak meratifikasi terikat bukan karena perjanjiannya tetapi karena hukum kebiasaan internasionalnya.²⁰ Apabila suatu perjanjian merupakan campuran antara hukum kebiasaan yang sudah berlaku dengan perkembangan yang baru (*progressive development*), maka timbul beberapa konsekuensi yaitu:²¹

1. Negara peserta akan terikat dengan seluruh pasal perjanjian
2. Negara bukan peserta hanya terikat pada isi pasal yang merupakan kodifikasi hukum kebiasaan yang sudah berlaku
3. Negara bukan peserta dapat terikat pada ketentuan yang merupakan *progressive development* jika perkembangan tersebut merupakan hukum kebiasaan baru.

Hal-hal ikhwal yang menjadi hukum kebiasaan internasional yang kemudian terkodifikasi dalam suatu perjanjian internasional, pada

¹⁹ Op, cit, Sefriani, **Peran Hukum Internasional**, ... hlm. 83

²⁰ Martin Dixon, dalam Sefriani, **Peran Hukum Internasional** ... hlm 84

²¹ Op, cit, Sefriani, **Peran Hukum Internasional** ... hlm 85

umumnya merupakan norma-norma yang memiliki posisi lebih tinggi dari segala bentuk ketentuan dalam hukum internasional. Norma-norma ini disebut dengan *peremptory norm* atau *jus cogens*. *Jus cogens* sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 53 Konvensi Wina tahun 1986 tentang Perjanjian Hukum Internasional adalah:

*“A peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.”*²²

Dari pernyataan pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan mengenai sifat-sifat dari *jus cogens* itu sendiri yaitu (1) Norma merupakan norma yang berlaku secara umum terhadap semua sistem hukum yang ada; (2) Norma harus diterima dan diakui oleh komunitas internasional yaitu negara, secara eksplisit; (3) Kedudukan norma tidak dapat berkurang dalam keadaan apapun dan hanya dapat dimodifikasi oleh norma lain dalam hukum internasional yang memiliki karakter sama.²³ Kebanyakan norma yang diakui sebagai *jus cogens* adalah norma yang berkaitan dengan hak asasi manusia (HAM). Namun rupanya tidak semua norma HAM dapat dikalsifikasikan sebagai *jus cogens* karena terdapat beberapa kriteria yang harus dipenuhi. Kriteria-kriteria tersebut adalah:²⁴

²² Pasal 53 Vienna Convention on the Laws of Treaties 1986.

²³ A.A.A. Nanda Saraswati, **Kriteria Untuk Menentukan Hak Asasi Manusia Sebagai “Jus Cogens” Dalam Hukum Internasional**, *ARENA HUKUM*, Volume 10, Nomor 2, Agustus 2017, hlm. 164

²⁴ *Ibid*, hlm. 167

1. Kriteria Formal²⁵

- a. Mengandung prinsip-prinsip umum dan universal.
- b. Bersifat publik agar negara-negara sebagai perwakilan dari rakyatnya dapat mengetahui dan menyesuaikan kebijakan dan tindakan mereka sesuai dengan norma tersebut.
- c. Harus layak dilakukan, yang berarti bahwa norma ini bukan merupakan norma yang mustahil untuk diterapkan.

2. Kriteria Substantif

Selain kriteria formal, terdapat beberapa kriteria yang harus dipenuhi dari segi substantif. Maksud dari substantif disini tidak lain adalah mengenai struktur maupun isi norma tersebut, yaitu:²⁶

- a. *Integrity* atau prinsip integritas. Norma harus memiliki tujuan yang mendatangkan kebaikan untuk integrasi masyarakat.
 - a. *Principle of formal moral equality* yang berarti bahwa norma tersebut memperlakukan orang sebagai moral yang setara. Prinsip ini menekankan pengakuan keadilan diantara para individu oleh negara.
 - b. *Principle of solicitude* yaitu bahwa norma *peremptory* harus memperhatikan kepentingan subyek hukum yang sah.
 - c. *Principle of fundamental equal security* yang berarti bahwa norma tersebut penting untuk kesetaraan keamanan yang fundamental bagi individu. Negara tidak dapat menyimpang dari norma yang digunakan untuk mencapai tatanan hukum yang aman tersebut.

²⁵ Ibid

²⁶ Ibid, hlm. 169-170

- d. *Rule of law*. Penghormatan terhadap norma tersebut tidak dapat dihapuskan dari kemampuan negara untuk melakukan tindakan-tindakan yang menjamin atau mengamankan legalitas demi kepentingan bersama. Setiap tindakan negara harus memiliki dasar hukum.

Pendapat lain dari Lord Mc Nair yang memberikan berbagai contoh mengenai norma-norma yang telah diterima secara eksplisit dan implisit dalam hukum kebiasaan internasional dan aturan mana yang lebih penting untuk melindungi kepentingan umum masyarakat internasional. Misalnya ketentuan-ketentuan yang melarang digunakannya perang agresi, hukum mengenai genosida, perbudakan, pembajakan dan tindakan kriminal lainnya terhadap kemanusiaan.²⁷

Berdasarkan penjelasan mengenai sifat dan kriteria norma-norma *jus cogens*, praktik diskriminasi dalam BCL terhadap status kewarganegaraan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran *jus cogens*. Prinsip larangan “*racial discrimination*” oleh hukum internasional telah diakui sebagai hukum kebiasaan internasional.²⁸ Prinsip tersebut juga telah diakui sebagai norma *jus cogens*.²⁹ Diskriminasi memainkan peran sentral dalam perampasan dan penolakan kewarganegaraan, dimana hal tersebut merupakan bentuk kesewenang-wenangan pemerintah. Jika sebuah tindakan atau kebijakan didasarkan atas diskriminasi, tindakan tersebut akan

²⁷ Moch. Basarah, **Beberapa Pandangan Historis Dan Praktik Pelaksanaan Doktrin *Rebus Sic Stantibus* Dalam Hukum Internasional**, Jurnal **Wawasan Hukum**, Vol. 24 No. 01 Februari 2011,

²⁸ McKean, W., *Equality and Discrimination under International Law*, dalam AAA. Nanda Saraswati, hlm. 177

²⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, dalam AAA. Nanda Sarawswati,

selalu bersifat sewenang-wenang yang berakibat pada pengabaian hak-hak warga negara. Larangan diskriminasi telah mencapai status *jus cogens* di bawah hukum internasional. Oleh karena itu, *jus cogens* membatasi kebijaksanaan negara atas aspek perolehan kewarganegaraan yang bersifat diskriminatif.³⁰

Praktik diskriminatif terhadap perolehan kewarganegaraan dilarang oleh hukum internasional. Hal ini mengingat betapa penting status kewarganegaraan bagi tiap individu. Kewarganegaraan adalah hak untuk mendapatkan hak. Secara definitif, status adalah keadaan atau kedudukan individu yang berhubungan dengan lingkungan sekitarnya. Ketika status melekat pada kewarganegaraan, maka status kewarganegaraan dimaknai sebagai ikatan hukum antara individu dan negara dimana terdapat unsur-unsur hak dan kewajiban di dalamnya yang menentukan posisi seseorang sebagai individu dalam suatu negara secara sah.³¹ Dengan melekatnya kewarganegaraan, individu dapat menjalankan kehidupannya secara layak di suatu wilayah negara karena eksistensinya di suatu wilayah diakui secara hukum. Status kewarganegaraan memungkinkan individu untuk menerima perlindungan negara mereka baik di dalam negeri maupun di luar negeri dan

³⁰ Maria Jose Recalde Vela, *How Far Has The Protection Of The Right To Nationality Under International Human Rights Law Progressed From 1923 Until The Present Day?*, Tilburg University, Hlm. 24

³¹ Vanessa Thevathasan, Interview: The Stateless Rohingya, dalam Ani W. Soetjipto, HAM dan Politik Internasional

memungkinkan negara untuk menengahi sengketa yang terjadi pada warga negara mereka berdasarkan hukum nasional maupun hukum internasional.³²

Omer Bartov, seorang ahli sejarah, menggambarkan status kewarganegaraan sebagai identitas nasional yang merupakan cara bagi seseorang untuk menyatakan siapa individu tersebut dan siapa (negara) mana yang berhak bertanggungjawab atas individu tersebut.³³ Carol Batchelor, Direktur Divisi Perlindungan Internasional UNHCR, mengatakan bahwa jika seseorang tinggal di dunia tanpa kewarganegaraan, berarti individu tersebut tidak mempunyai identitas, tidak memiliki dokumen, tidak memiliki hak dan akan dianggap remeh oleh pihak lain.³⁴

Hak atas kewarganegaraan memainkan peran yang sangat penting dalam kehidupan individu karena banyak negara di dunia, bahkan dapat dikatakan hampir seluruh negara di dunia hanya mengizinkan warga negara mereka untuk menikmati hak sipil, politik, ekonomi, dan sosial penuh dalam wilayah mereka. Hak-hak dasar ini didasarkan pada nilai-nilai sosial yang berlaku seperti martabat, keadilan, kesetaraan, rasa hormat dan independensi. Semua orang, terlepas dari status hukum mereka, memiliki hak atas kondisi fundamental manusia dalam kehidupan bermasyarakat. Semua orang memiliki hak untuk berpartisipasi dalam komunitas di mana

³² David Weissbrodt University of Minnesota Law School, *The Human Rights of Stateless Persons*, 2006, Human Rights Quarterly 28 (2006) 245-276 © 2006 by The Johns Hopkins University Press, vol 28

³³ Facing Today. *What Does National Identity Mean to You*, <http://facingtoday.facinghistory.org/what-does-national-identity-mean-to-you> (15 Januari 2018)

³⁴ Komite Nasional untuk Solidaritas Rohingya, **UNHCR: Muslim Rohingya hidup tanpa Kewarganegaraan**, <http://knsr.or.id/unhcr-soroti-muslim-rohingya-hidup-tanpa-kewarganegaraan/> (5 Maret 2018)

mereka tinggal.³⁵ Setiap kebijakan dan peraturan yang dibentuk oleh subjek hukum internasional harus memperhatikan norma-norma hukum internasional.

Berdasarkan penjelasan di atas, BCL tidak mencerminkan prinsip-prinsip yang termuat dalam UDHR yang pelaksanaannya berlandaskan prinsip non-diskriminasi dan menetapkan bahwa setiap orang memiliki hak atas kewarganegaraan. BCL juga tidak mencerminkan *International Convention on the Rights of The Child* yang mewajibkan negara-negara untuk menjamin hak setiap anak untuk memperoleh kewarganegaraan, dan juga tidak mencerminkan norma-norma internasional lainnya yang melarang diskriminasi minoritas ras dan agama, sebagaimana diatur dalam *International Convention on the Elimination of Racial Discrimination* dimana setiap orang berhak atas hak mendapatkan kewarganegaraan tanpa adanya diskriminasi.³⁶ *Convention on the Reduction of Statelessness* juga telah secara eksplisit menyatakan bahwa negara dilarang untuk mencabut kewarganegaraan seseorang apabila pencabutan tersebut menyebabkan seseorang kehilangan kewarganegaraan sama sekali dan peniadaan tersebut adalah akibat hukum nasional yang diskriminatif.

Dengan demikian, pengecualian kewarganegaraan etnis Rohingya dalam BCL sebagai salah satu etnis asli Myanmar menyebabkan etnis

³⁵Open Society Foundations. *What is the Role of Citizenship in an Open Society?* <https://www.opensocietyfoundations.org/projects/stateless/what-does-statelessness-mean> (12 Januari 2018)

³⁶ United Nations. *Human Right*. <http://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/> (1 Februari 2018)

Rohingya tidak memiliki kewarganegaraan tidak lah dibenarkan menurut hukum internasional karena pengecualian tersebut didasarkan atas latar belakang ras dan etnis dimana Myanmar menganggap bahwa etnis Rohingya bukanlah etnis asli Myanmar melainkan etnis yang berasal dari Bangladseh yang disebut “Bengali”. Pengecualian ini menimbulkan tindakan diskriminatif lainnya terhadap akses hak-hak etnis Rohingya di Myanmar. Berdasarkan norma-norma hukum internasional dan aspek historis etnis Rohingya sendiri yang telah berada di Myanmar sejak abad ke-18. Pengecualian kewarganegaraan ini tidak lah dibenarkan oleh hukum internasional karena merupakan praktik diskriminatif yang melanggar *jus cogens* atau hukum kebiasaan internasional.

B. Perlindungan Hukum Internasional terhadap Etnis Rohingya yang Tidak Memiliki Kewarganegaraan

1. HAM dalam Hukum Internasional

Hak asasi manusia (HAM) merupakan hak fundamental yang melekat pada setiap manusia dan merupakan prinsip-prinsip moral yang bersifat universal.³⁷ Institusi HAM internasional mulai lahir melalui pembentukan UDHR pada tahun 1948. Pembentukan ini dilatarbelakangi salah satunya oleh pelanggaran HAM yang dilakukan oleh NAZI. Pada periode ini, terdapat dorongan yang besar pada level internasional terhadap pembentukan rezim HAM global. Dalam pembukaan UDHR, dinyatakan bahwa “*Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and*

³⁷ Ani W. Soetjipto, **HAM dan Politik Internasional: Sebuah Pengantar**, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2015, hlm. 9

inaliable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice, and peace in the world” yang berarti bahwa pengakuan atas harga diri, kesetaraan, dan hak-hak yang tidak bisa dilepaskan dari manusia adalah dasar dari kebebasan, keadilan, dan kedamaian di dunia.

Pernyataan tersebut kemudian melahirkan 3 macam ciri khas HAM yaitu (1) Natural yaitu melekat pada setiap manusia; (2) Setara yaitu setiap individu memiliki kedudukan sama sebagai makhluk sosial dalam masyarakat internasional; (3) Universal yaitu dimana hak dapat diterapkan dalam lintas ruang dan waktu.³⁸ Kerangka hukum HAM global tidak hanya berhenti sampai pada UDHR, namun pada tahun-tahun berikutnya dibentuk pula *International Covenant on Civil and Political Rights*, *International Covenant on Social and Cultural Rights*. Ketiga perjanjian internasional ini dikenal sebagai *Bill of Rights* yang menjadi landasan formal bagi penegakan HAM di level internasional. Berdasarkan deklarasi dan konvensi tersebut, HAM disepakati sebagai suatu hal yang bersifat universal dan saling berkaitan. Namun demikian, hal tersebut tidak bersifat final karena penegakan HAM pada dasarnya juga ditentukan oleh beberapa faktor seperti tujuan, negara, hukum hingga kepentingan masing-masing negara.³⁹ Setiap negara memiliki langkahnya masing-masing terkait dengan penegakan HAM meliputi *to fulfill*, *to promote*, dan *to protect human rights*.

³⁸ Op. Cit, Ani W Soetjipto, **Ham dan Politik** ... hlm 54

³⁹ Ibid

2. Hubungan antara Kedaulatan Negara dan Hak Asasi Manusia

Penyelenggaraan HAM berkaitan erat dengan kedaulatan suatu negara. Kedaulatan negara khususnya kedaulatan nasional adalah prinsip yang fundamental pada awal perkembangan hukum internasional. Setiap negara yang merdeka akan dilekatkan padanya suatu kedaulatan. Kedaulatan negara, singkatnya, adalah gagasan bahwa setiap negara tidak boleh ikut campur dalam urusan negara lain dan harus bebas dari campur tangan negara lain. Hal ini membuktikan bahwa negara memiliki kemerdekaan dan otoritas tertinggi.⁴⁰ Setelah perang dunia kedua, pada abad ke-19 dan setengah abad pertama abad ke-20 terjadi perubahan dimana kedaulatan yang semula eksklusif dan absolut mengalami reduksi sebagai hasil dari berbagai macam perkembangan zaman seperti globalisasi ekonomi, kemajuan teknologi transportasi dan komunikasi serta berkembang pesatnya hukum HAM internasional.⁴¹

Dalam hukum internasional, kedaulatan negara (*state sovereignty*) dan persamaan derajat (*equality*) antar negara merupakan konsep yang diakui dan menjadi dasar bekerjanya sistem hukum internasional. Hukum internasional secara tradisional mengakui bahwa negara sebagai entitas yang merdeka dan berdaulat, berarti negara itu tidak tunduk pada otoritas lain yang lebih tinggi.⁴² Namun di sisi lain terkadang kedaulatan negara

⁴⁰ Holly Brook, *State Sovereignty and Human Rights—Irreconcilable Tensions*, <https://medium.com/@hollybrooke/state-sovereignty-and-human-rights-irreconcilable-tensions-462d356ae063>

⁴¹ Op, cit, Sefriani, **Peran Hukum Internasional ...** hlm 27

⁴² Sigit Riyanto, **Kedaulatan Negara Dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer**, *Yustisia Vol.1 No. 3 September - Desember 2012*

dapat menghambat penegakan HAM oleh hukum internasional. Hal ini karena negara-negara berdaulat tidak hanya merundingkan dan menciptakan norma-norma internasional untuk perlindungan HAM, tetapi juga menentukan proses pelaksanaannya sesuai dengan yang diinginkan oleh kedaulatannya, sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya bahwa pelaksanaan HAM bergantung pada faktor kepentingan negara itu sendiri. Hal ini secara tidak langsung menandakan bahwa mekanisme penegakan HAM itu sendiri berasal dari sistem hukum domestik di suatu negara, yang terkadang memunculkan pelanggaran HAM.⁴³

Istilah HAM menyiratkan bahwa semua orang terlepas dari kewarganegaraannya harus diberi hak.⁴⁴ Ketika HAM dibingkai sebagai sebuah prinsip yang lebih tinggi dari kedaulatan negara, maka HAM memiliki potensi untuk membatasi klaim pemerintah terhadap kedaulatan negara yang tidak dapat diganggu gugat dan memposisikan negara sebagai suatu entitas yang dalam melaksanakan kedaulatannya tetap selalu berada di bawah payung HAM. Popovski berpendapat bahwa keseimbangan kedudukan antara kedaulatan negara dan HAM bergeser untuk meningkatkan keamanan terhadap tindakan lintas batas negara untuk melindungi HAM. Namun memang dalam praktiknya, kemungkinan untuk HAM berada dalam posisi yang lebih tinggi dari kedaulatan negara jarang diterapkan.⁴⁵

⁴³ Op. Cit, Holly Brook, *State Sovereignty....* <https://medium.com/@hollybrooke/state-sovereignty-and-human-rights-irreconcilable-tensions-462d356ae063>

⁴⁴ Ibid

⁴⁵ Ibid

Dewan Keamanan PBB jarang dapat mencapai kesepakatan bahwa intervensi kemanusiaan dapat dibenarkan atau diperlukan. Kadangkala resolusi-resolusi penting PBB terkait dengan penegakan HAM menjadi tidak valid karena urusan politik internasional. Contohnya adalah resolusi Dewan Keamanan PBB nomor S/2006/878 dimana isi dari draft resolusi adalah harapan agar Israel menghentikan serangan roket Israel di Gaza dan menarik pasukannya di Jalur Gaza, termasuk okupasi di Jerussalem karena melanggar beberapa aturan dalam Hukum Internasional. Namun pada akhirnya resolusi tersebut tidak dapat dieksekusi karena salah satu negara pemegang hak veto, Amerika Serikat, menggunakan hak vetonya atas resolusi tersebut dengan alasan tidak menampilkan karakterisasi dari peristiwa terakhir di Gaza.⁴⁶

Menurut Louis Henkin, negara-negara pada umumnya masih banyak yang belum dapat menanggalkan kedaulatannya sebagai alasan berperang dan menetapkan kebijakan lainnya. Banyak juga negara yang menggunakan lanadasan kedaulatan untuk menolak keterikatan terhadap norma-norma hukum internasional tertentu seperti norma mengenai HAM. Perkembangan global di berbagai belahan dunia yang menyangkut HAM sampai saat ini masih belum menunjukkan situasi yang harmonis. Kondisi dunia pasca perang dunia II yang diharapkan membawa banyak perdamaian,

⁴⁶ Savira Dhanika Hardianti, **Akibat Penggunaan Hak Veto Oleh Amerika Serikat Terhadap Kasus Agresi Israel Di Gaza**, SKRIPSI, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

hingga hari ini masih menunjukkan kekerasan berdarah yang terus berlangsung.⁴⁷

Tragedi kemanusiaan pasca perang dingin dapat diperlihatkan ketika ribuan pengungsi dari Timur Tengah (Turki, Iran dan Suriah) berbondong-bondong datang ke negara Eropa seperti Hungaria, Jerman, Austria dan Yunani. Mayoritas pengungsi ini mengungsi akibat perang, pembantaian dan kemiskinan yang terjadi di negaranya. Tidak sedikit dari para pengungsi ini yang tewas dalam perjalanan mobilisasi mereka ke negara lain melalui jalur laut atau darat yang tidak aman demi mencari kehidupan yang lebih layak.⁴⁸ Migrasi besar-besaran ini sering menimbulkan permasalahan *statelessness* yang saat ini masih menjadi tugas yang perlu diselesaikan oleh masyarakat internasional.

3. Upaya-Upaya dalam Hukum Internasional untuk Melindungi *Stateless* Rohingya

“How can human rights have any real status except through entitlements that are sanctioned by the state as the ultimate legal authority?”⁴⁹

Kritik tersebut adalah kritik yang disampaikan oleh seorang wanita pemenang nobel perdamaian, Amartya Sen, terhadap fenomena *statelessness* yang masih marak terjadi di dunia internasional. Kritik ini muncul dilatarbelakangi oleh pengabaian hak-hak *stateless persons* oleh suatu negara. Fenomena *statelessness* tidak dapat dilepaskan dari konsep

⁴⁷ Op. Cit, Ani W Soetjipto, **Ham dan Politik** ... hlm. 1

⁴⁸ Ibid, hlm 2

⁴⁹ Martya Sen, *Development as Freedom*, Knopf, New York, 1999

kedaulatan negara. Hal ini mengingat bahwa mayoritas penyebab fenomena *statelessness* itu sendiri berasal dari dalam suatu negara dan seringkali merupakan implikasi dari implementasi hukum nasional suatu negara. *Statelessness* muncul dalam berbagai konteks. Dapat terjadi karena perpindahan penduduk atau migrasi dari satu negara ke negara lain dimana sebelumnya mereka telah kehilangan kewarganegaraan namun tidak mendapatkan kewarganegaraan kembali di tempat baru mereka. Banyak dari *stateless persons* yang bahkan tidak pernah bermigrasi ke negara lain namun mereka berstatus tanpa kewarganegaraan di dalam negara mereka sendiri, bahkan di negara tempat kelahirannya dan negara dimana mereka telah tinggal lama, seperti yang dialami etnis Rohingya.⁵⁰ *Statelessness* etnis Rohingya diakibatkan oleh pemberlakuan hukum kewarganegaraan yang bersifat diskriminatif.

Pengecualian etnis Rohingya tersebut tidak mencerminkan moralitas suatu negara sebagai subjek hukum internasional karena tidak memperhatikan aspek historis etnis Rohingya yang telah berada lama di Myanmar dan juga norma-norma hukum internasional yang berlaku. Pengecualian tersebut berakibat kepada tindakan diskriminasi yang ditujukan kepada etnis Rohingya. Konsep penggunaan kedaulatan dan yurisdiksi yang seperti itu saat ini sudah tidak tepat lagi mengingat bahwa dewasa ini konsep kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi negara berangsur tereduksi dengan semakin menguatnya hukum HAM internasional.⁵¹

⁵⁰ UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 2014, Geneva, hlm. 3

⁵¹ Op, cit, Sefriani, *Peran Hukum Internasional ...* hlm 31-32

Kedaulatan pada akhirnya diartikan sebagai kekuasaan tertinggi yang dimiliki suatu negara yang secara bebas dapat melakukan berbagai kegiatan sesuai dengan kepentingannya dengan syarat kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional. Oleh karena itu kedaulatan sangat erat kaitannya dengan HAM, bahwa pelaksanaan kedaulatan harus tetap menghormati eksistensi, konsep dan norma HAM yang berlaku di lingkungan internasional.⁵² Penghormatan HAM oleh kedaulatan negara merupakan bentuk tunduknya suatu negara kepada kebutuhan pergaulan masyarakat internasional dimana hal ini menjadi komponen utama bagi terciptanya masyarakat internasional yang teratur (*international order*) melalui hukum internasional, yang semuanya terangkum dalam konsep HAM baik di bidang ekonomi, politik, sosial, keamanan dan hak-hak lainnya.⁵³

Dalam mengatasi permasalahan *statelessness*, masyarakat internasional khususnya PBB sebenarnya belum memberikan perhatian khusus bagi fenomena ini. *The United Nation High Commissioner for Refugees* (UNHCR) lebih fokus kepada kasus *refugee* atau pengungsi.⁵⁴ *Stateless persons* pada umumnya tidak mendapatkan akses terhadap penikmatan berbagai macam hak dan sering tidak mendapatkan kesempatan untuk berpartisipasi secara penuh di masyarakat. Ketika seseorang tidak

⁵² Ibid, hlm 32

⁵³ Ibid, hlm 33

⁵⁴ Tya Ayuningtyas, 2014, **Ketiadaan Kewarganegaraan (Statelessness) Sebagai Permasalahan Global**, SKRIPSI, Fakultas Ilmu Sosial dan Politik, Program Studi Ilmu Hubungan Internasional, Universitas Indonesia, Depok.

memiliki status kewarganegaraan, maka hubungan hukum individu tersebut dengan negaranya tidak diatur oleh hukum nasional negara yang bersangkutan, akan tetapi tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum internasional. Sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya, hukum internasional telah memberikan perlindungan bagi para *stateless* berupa hak-hak yang berhak didapatkan oleh *stateless persons* melalui 2 Konvensi utama terkait dengan *statelessness*, yaitu (1) *Convention Relating to the Status of Stateless Persons* 1954 yang khusus mengatur bagaimana status dan idealnya suatu negara memperlakukan orang-orang yang tidak memiliki kewarganegaraan. Dalam konvensi ini ditentukan kerangka untuk meningkatkan standar hidup setiap individu yang tidak memiliki kewarganegaraan dan; (2) *Convention on the Reduction of Statelessness* 1961 dimana konvensi ini lebih condong terhadap langkah-langkah preventif dalam mengatasi permasalahan tanpa kewarganegaraan.

Kedua konvensi tersebut telah merangkum sepuluh alasan seseorang menjadi *stateless* yaitu: (1) adanya pertentangan akan hukum kewarganegaraan yang beralku; (2) transfer wilayah oleh satu negara ke negara lainnya; (3) terdapat pertentangan hukum yang terjadi akibat pertentangan akan hukum pernikahan; (4) kesalahan pada pelaksanaan proses administrasi; (5) diskriminasi; (6) pertentangan akibat adanya hukum tertentu yang berkenaan dengan registrasi kelahiran; (7) jus sanguinis; (8) denasionalisasi; (9) pencabutan terhadap status kewarganegaraan; (10)

kehilangan status kewarganegaraan secara otomatis oleh adanya hukum tertentu.⁵⁵

. Konvensi 1954 menangani pengabaian hak-hak ini dengan memberikan *stateless persons* berupa satu paket hak yang bersifat inti yang sesuai dengan standar yang berlaku dalam hukum HAM internasional dan menetapkan hak minimum dan kewajiban *stateless persons* di negara pihak Konvensi 1954. Status hukum yang diberikan kepada *stateless persons* di suatu negara adalah hak dan kewajiban yang diberikan kepada mereka sesuai dengan hukum nasional namun juga mencerminkan standar hukum internasional.⁵⁶ Konvensi tersebut menaungi berbagai macam hak yang tujuannya tidak lain adalah untuk menjamin penegakan HAM bagi para *stateless persons*. Hak-hak inti tersebut secara singkat dapat dipaparkan ke dalam beberapa bagian sebagai berikut (1) Hak untuk hidup; (2) Hak untuk tidak disiksa, mendapatkan perlakuan maupun hukuman yang kejam atau tidak manusiawi (3) Hak untuk tidak diperbudak atau bekerja di bawah paksaan (4) Hak untuk mendapatkan kebebasan dan keamanan (5) Hak untuk mendapatkan akses terhadap kebutuhan dasar seperti air, makanan, dan sanitasi yang layak (6) Hak untuk diperlakukan dengan hormat dan manusiawi ketika dalam proses pengasingan (7) Hak untuk tidak ditahan hanya karena tidak dapat memenuhi kewajiban yang disepakati.⁵⁷

⁵⁵ UNHCR, *Convention Relating to the Status of Stateless persons 1954 dan Convention on the Reduction of Statelessness 1961*

⁵⁶ UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 2014, Geneva

⁵⁷ *ibid*

Dalam kasus Rohingya, kita dapat mengetahui bahwa dalam praktik pelaksanaan kedaulatan masih terdapat kondisi dimana kerangka hukum HAM bagi *stateless* person masih sangat bersifat *statecentric*. Walaupun kedaulatan di satu sisi digunakan untuk melindungi warga mauppun wilayahnya, namun di sisi lain hal ini menyebabkan terjadinya pengabaian hak *stateless persons*.⁵⁸ Terbukti dari diskriminasi yang terjadi pada etnis Rohingya di wilayah Myanmar sendiri. Oleh karena itu perlu adanya solusi dan tindakan nyata dari aktor-aktor internasional terhadap kasus *statelessness* yang dialami oleh Rohingya agar dapat dihentikan dan dicegah untuk mengurangi populasi *stateless persons* di dunia internasional.

Peran aktor internasional sering identikkan dengan intervensi kemanusiaan dan dalam praktiknya sering dihadapkan oleh pertentangan dengan kedaulatan negara. Hal ini mengingat bahwa prinsip kedaulatan negara yang tidak dapat diganggu gugat. Namun di sisi lain, terdapat aspek kewajiban moral masyarakat internasional untuk turut serta melaksanakan ketertiban dunia.⁵⁹ Larangan intervensi terhadap urusan domestik negara dinyatakan secara eksplisit dalam *United Nation Charter (UN Charter)* atau Piagam PBB sebagaimana tercantum dalam Pasal 2 (7) yang berbunyi:

⁵⁸ Op. cit, Ani W Soetjipto, **HAM dan Politik...** hlm. 131

⁵⁹ Santa Marelda Saragih, 2011, *Responsibility to Protect: Suatu Tanggung Jawab dalam Kedaulatan Negara* (online), Pustaka Kemlu

“Nothing contained in the present Charter shall authorise the United Nations to intervene in matters that are essentially within the domestic jurisdiction of any State or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter.”⁶⁰

Maksud dari pasal tersebut adalah tidak ada sama sekali ketentuan dalam Piagam PBB yang memberikan kuasa kepada PBB untuk melakukan intervensi terhadap masalah yang terjadi dalam yurisdiksi nasional negara anggotanya atau mengharuskan negara anggota untuk mengajukan permohonan apabila hendak menyelesaikan permasalahan yang sedang mereka hadapi dengan menggunakan mekanisme penyelesaian sengketa yang diatur dalam piagam PBB. Namun di sisi lain, legitimasi intervensi kemanusiaan pada dasarnya dinyatakan secara implisit dalam piagam PBB. Berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam Bab VII piagam PBB, kedaulatan tidak menjadi penghalang bagi Dewan Keamanan untuk melakukan langkah dan upaya untuk bertindak terhadap suatu ancaman atau pelanggaran perdamaian global.⁶¹ Dengan kata lain, kedaulatan negara-negara sebagaimana yang diatur dalam piagam PBB mendukung upaya-upaya perwujudan keamanan dan perdamaian internasional. Status dari persamaan kedaulatan negara akan berjalan dengan efektif ketika negara-negara berada dalam tatanan internasional yang stabil dan damai.⁶²

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diketahui bahwa kedaulatan dan yurisdiksi suatu negara tidak bersifat mutlak sehingga intervensi

⁶⁰ United Nation Charter

⁶¹ Christopher M. Ryan, **Sovereignty, Intervention, and the Law: A Tenuous Relationship of Competing Principles**, *Millennium: Journal of International Studies* 26 (1997), p. 77; and Samuel M. Makinda, “Sovereignty and International Security: Challenges for the United Nations,” *Global Governance* 2, no. 2 (May–August 1996), hlm. 149

⁶² Op, cit. Santa Mareda Saragih, **Responsibility to Protect...**

kemanusiaan dapat dilakukan oleh aktor-aktor hukum internasional. Terdapat batasan-batasan dari kedaulatan negara dan yurisdiksi nasional yang diterima secara universal dalam hukum internasional bahwa setiap negara memiliki kewajiban internasional yang bersifat kolektif untuk memelihara perdamaian dan keamanan internasional. Intervensi kemanusiaan yang dapat dilakukan oleh negara lain adalah dapat berupa:

a. Melakukan pendekatan bilateral dengan pemerintah Myanmar

Pendekatan diplomatik berfungsi untuk mempererat hubungan antar 2 negara atau lebih yang juga dapat berfungsi untuk menjaga kedamaian dunia. Pada bulan Agustus 2017, Menteri Luar Negeri Indonesia Retno LP Marsudi atas permintaan presiden Joko Widodo, melakukan kunjungan diplomasi ke Myanmar bertemu dengan *State Counsellor* Aun Sang Kyi. Kunjungan tersebut bertujuan meminta semua pihak di Myanmar, khususnya di Rakhine State untuk menghentikan aksi kekerasan dan menjaga keamanan serta menghormati HAM. Menlu Retno juga melakukan komunikasi dengan *National Security Advisor* Myanmar Amb. U Thaug Tun, Menlu Bangladesh Mahmood Ali, dan mantan Sekjen PBB, Kofi Annan, yang Menjadi Ketua *Advisory Commission on Rakhine State*. Komunikasi dan koordinasi tersebut bertujuan untuk mengetahui situasi di lapangan dan upaya yang dapat dilaksanakan terhadap permasalahan tersebut.

Menlu Retno meluncurkan Program *Humanitarian Assistance for Sustainable Community* (HASCO) untuk Myanmar yang merupakan merupakan komitmen dari 11 (sebelas) LSM terintegrasi dalam Aliansi

Kemanusiaan Indonesia untuk Myanmar (AKIM). Program bertujuan untuk memberikan bantuan bersifat jangka menengah dan panjang bagi rakyat Myanmar secara inklusif, khususnya di Rakhine State. Program tersebut meliputi program pendidikan, kesehatan, ekonomi dan pembangunan. Donasi yang dimiliki program ini senilai US\$ 2 juta yang merupakan donasi rakyat Indonesia.⁶³

Selain Indonesia, negara-negara lain juga diharapkan dapat melakukan pendekatan diplomatik untuk melakukan tindakan persuasif terhadap Myanmar untuk menghentikan kekerasan yang dialami etnis Rohingya.

- b. Penyelesaian Sengketa melalui ASEAN (*Asia South East Association Nation*)

ASEAN Human Rights Declaration Pasal 18: *Every person has a right to a nationality as prescribed by law. No person shall be arbitrarily deprived of such nationality nor denied the right to change that nationality.*

ASEAN sebagai sebuah organisasi regional di Asia Tenggara, mencoba merespon kasus konflik Rohingnya secara hati-hati. Hal ini dikarenakan ASEAN menganut prinsip non-intervensi yaitu prinsip untuk memastikan bahwa masalah setiap negara harus diurus masing-masing

⁶³ Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, 2017, **Menlu RI Menuju Myanmar untuk Bertemu State Counsellor Myanmar Daw Aung San Suu Kyi**, <https://www.kemlu.go.id/id/berita/berita-perwakilan/Pages/Menlu-RI-Menuju-Myanmar-untuk-Bertemu-State-Counsellor-Myanmar-Daw-Aung-San-Suu-Kyi.aspx> (18 Maret 2018)

tanpa adanya campur tangan dari pihak luar. Penyelesaian sengketa di antara negara ASEAN ditentukan dalam Pasal 13 *Treaty of Amity and Cooperation in South East Asean Nations* (TAC) yang berbunyi:

“The High Contracting Parties shall have the determination and good faith to prevent disputes from arising. In case disputes on matters directly affecting them should arise, especially disputes likely to disturb regional peace and harmony, they shall refrain from the threat or use of force and shall at all times settle such disputes among themselves through friendly negotiations”

Menurut Pasal tersebut, bahwa dalam hal terjadi persengketaan yang akan mengganggu perdamaian dan keamanan regional yang akan mengganggu perdamaian dan keamanan regional akan menghindari pengencaman dan penggunaan kekerasan dan senantiasa menyelesaikan sengketa antara negara-negara ASEAN melalui perundingan.

c. Membentuk Agensi Khusus PBB untuk Menangani *Statelessness*

Mengingat bahwa kasus *statelessness* tidak hanya terjadi di Rohingya, namun juga terjadi di belahan dunia lainnya, maka institusi internasional memiliki peran penting untuk mengatasi permasalahan ini. Contohnya pada kasus *statelessness* Palaestinians yang bermula setelah Israel merdeka pada tahun 1948. Pasca kemerdekaan tersebut, konflik Arab-Palestina masih terus berlanjut, sekitar 700.000 ribu warga Palestina mengungsi namun mereka dilarang untuk kembali lagi ke negaranya. Warga Palestina yang tinggal di wilayah West Bank dan Gaza disebut dengan *Occupied Palestinas Territory* oleh Israel, mereka yang tinggal di wilayah ini diberikan kartu identitas, namun ketika keluar wilayah tersebut, kartu

identitas tersebut tidak berlaku sehingga mereka tidak memiliki kewarganegaraan ketika keluar wilayah tersebut.⁶⁴

Melihat kondisi tersebut, PBB sempat mendirikan suatu agensi khusus bernama *United Nations Relief and Works Agency* (UNWRA) yang diberi mandat oleh PBB untuk meningkatkan kualitas kehidupan warga palestina yang terombang-ambing tanpa kewarganegaraan di wilayahnya sendiri. Karena statelessness tersebut, orang-orang Palestina tidak dapat mengklaim hak-hak mereka yang seharusnya dapat mereka miliki. Berdasarkan kasus ini, PBB Juga seharusnya dapat membentuk agensi khusus untuk menanggapi permasalahan statelessness yang diakibatkan hukum nasional Myanmar yang bersifat diskriminatif yang memicu kepada pelanggaran hak-hak lainnya.

d. Membawa Kasus ke Mahkamah Pidana Internasional

Menganalogikan dari kasus Nubian dan Kenya pada tahun 2015 yang diajukan oleh *Open Society for Justice* (OSJI) dan *Institute for Human Rights and Development in Africa* (IHRDA) ke *African Court of Human Right* dimana kasus ini memiliki kasus posisi yang sama dengan *statelessness* di Rohingya. Nubian adalah masyarakat Afrika Timur keturunan Sudan yang mayoritas adalah mantan nelayan kapal-kapal Inggris. Ketika terjadi krisis, pemerintah Inggris memindahkan mereka ke wilayah Kenya. Mobilisasi Nubian ke Kenya tidak mendapat perhatian sungguh-sungguh dari pemerintah Inggris saat itu, mereka tidak diberikan kompensasi yang layak atas jasa-jasa mereka kepada pemerintah Inggris. Pemerintah Inggris

⁶⁴ Op, cit. Tya Ayuningtyas, **Ketiadaan Kewarganegaraan...**

justru menjadikan etnis Nubian sebagai etnis cadangan dan tenaga kerja asing, bukan sebagai etnis asli Kenya. Karena otoritas pemerintah Inggris ini, Nubian menjadi *stateless* di Kenya.⁶⁵

Pada tahun 1963 yang merupakan kemerdekaan Kenya, status kewarganegaraan Nubia tidak ditangani secara langsung oleh Pemerintah dan untuk jangka waktu yang lama mereka diperlakukan secara konsisten oleh pemerintah sebagai orang asing. Pemerintah Kenya sering membenarkan posisi ini dengan alasan bahwa orang Nubia tidak memiliki tanah leluhur di Kenya atau bukanlah penduduk asli Kenya sehingga mereka tidak dapat diberikan kewarganegaraan Kenya. Orang Nubia terjebak dalam kondisi dimana walaupun mereka dialokasikan oleh pemerintah kolonial, klaim mereka atas tanah tidak pernah diakui oleh pemerintah Kenya karena Mereka tidak diakui sebagai warga negara.⁶⁶

Kasus kemanusiaan di Rohingya telah diadili oleh *International Permanent Peoples' Tribunal* di Kuala Lumpur Malaysia pada bulan September 2017. Pengadilan internasional ini merupakan pengadilan tribunal independen yang didirikan pada tahun 1979 oleh *Lelio Basso International Foundation for The Rights and Liberation of People* di Bologna, Italia. Peradilan tersebut dihadiri oleh 7 orang hakim internasional yang berasal dari Argentina, Malaysia, Cambodia-Australia, Australia, Indonesia, Iran dan Italia. Pengadilan memberikan vonis kepada Myanmar

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ Open Society Justice Initiative, 2010, *The Nubian Community in Kenya v. The State of Kenya*, Arguments on the Merits Submitted by the Open Society Justice Initiative, the Institute for Human Rights and Development in Africa and the Centre for Minority Rights Development, Communication 317/06

dan menyatakan bahwa Myanmar telah melakukan kejahatan genosida terhadap etnis Rohingya.⁶⁷ Rekomendasi-rekomendasi dalam putusan tersebut salah satunya menyatakan sebagai berikut:

*“Myanmar must end its official discrimination and persecution of the Rohingya, Kachin, Myanmar Muslims and other groups. Myanmar must repeal or amend the 2008 Constitution, the 1982 Citizenship Law and other discriminatory law and policies in order to extend full citizenship to the Rohingya and other groups, ensuring all rights guaranteed by the treaties and conventions to which Myanmar is a party as well as the Universal Declaration of Human Rights.”*⁶⁸

Maksud dari rekomendasi tersebut adalah Pengadilan meminta Myanmar untuk menghentikan diskriminasi dan etnis Rohingya, Kachin dan etnis lainnya. Myanmar harus melakukan amandemen terhadap Undang-Undang Dasar 2008, Undang-Undang Kewarganegaraan (BCL) dan peraturan hukum yang bersifat diskriminatif lainnya supaya dapat memberikan akses perolehan kewarganegaraan penuh kepada etnis Rohingya. Salah satu hakim dalam peradilan tersebut, Hakim Gill, menyampaikan bahwa penyelidikan lebih lanjut oleh pihak berwenang atas kasus tersebut harus segera dilaksanakan. Masyarakat internasional memiliki peran penting untuk menghentikan kekejaman kasus ini. Namun mengingat rekomendasi yang diberikan pengadilan tribunal bersifat *soft law* atau tidak mengikat, maka segala temuan, putusan, dan rekomendasi

⁶⁷ Rinaldy Sofwan, **Pengadilan Internasional Vonis Myanmar Lakukan Genosida**, CNN Indonesia, <https://www.cnnindonesia.com/internasional/20170926124021-106-244093/pengadilan-internasional-vonis-myanmar-lakukan-genosida>.

⁶⁸ Permanent Peoples' Tribunal, *Session on State Crimes Allegedly Committed in Myanmar against the Rohingyas, Kachins and Other Groups*, JUDGMENT, University of Malaya, Faculty of Law 18-22 September 2017, Kuala Lumpur, Malaysia

pengadilan, akan diteruskan ke badan-badan internasional. Pengadilan akan terus menekan Pemerintah Myanmar agar bertindak sesuai dengan putusan pengadilan internasional.⁶⁹

Berdasarkan segala bentuk temuan dan rekomendasi yang telah dikeluarkan oleh pengadilan, hal tersebut dapat memperkuat bukti dasar yang dapat diteruskan kepada ICC (*International Criminal Court*) atau Mahkamah Pidana Internasional. ICC adalah pengadilan yang khusus menangani kejahatan kemanusiaan yang memprihatinkan masyarakat internasional. Menurut Pasal 5 Statuta ICC terdapat 4 yurisdiksi ICC, yaitu: (a) Tindak pidana genosida; (b) Tindak pidana terhadap kemanusiaan; (c) Tindak pidana kejahatan perang; dan (d) Agresi.⁷⁰

4. Membawa Kasus ke Mahkamah Internasional atau *International Court of Justice* (ICJ)

Membawa isu kemanusiaan Rohingya ke hadapan ICJ pasti bukan tugas yang mudah, namun bukan tidak mungkin. Kasus yang dibawa ke ICJ dapat dilaksanakan melalui 2 forum, yaitu:

- a. *Contentious case*. Forum ini pada umumnya mengadili perkara sengketa antar negara, bukan mengenai masalah hak asasi manusia. Hal ini karena

⁶⁹ Djanti Virantika, **Pengadilan Internasional Putuskan Pemerintah Myanmar Lakukan Genosida terhadap Rohingya**, <https://news.okezone.com/read/2017/09/25/18/1782395/na-h-pengadilan-internasional-putuskan-pemerintah-myanmar-lakukan-genosida-terhadap-rohingya> (16 maret 2018)

⁷⁰ Op. Cit, Boer Mauna, **Hukum Internasional** ... hlm. 295

untuk dapat masuk ke forum ini, sengketa itu harus dibawa oleh kedua belah pihak yang bersengketa, bukan hanya satu pihak⁷¹.

b. *Advisory opinion*. Forum ini lebih mudah untuk dijangkau daripada contentious case dimana negara yang bersangkutan tidak perlu dimintai persetujuannya untuk suatu masalah dibawa ke ICJ. Hal ini karena *advisory opinion* dapat dikeluarkan oleh ICJ melalui permintaan yang diajukan oleh beberapa pihak yaitu negara-negara yang meminta pendapat hukum terkait sengketa yang sedang dialaminya, organisasi resmi seperti PBB, atau oleh pengadilan. Tidak semua badan PBB dapat mengajukan permintaan secara bebas agar ICJ mengeluarkan *advisory opinion*.⁷² Ketentuan ini tidak berlaku bagi Majelis Umum dan Dewan Keamanan PBB karena dalam Pasal 96 Piagam PBB, dinyatakan bahwa “*the General Assembly or the Security Council may request the International Court of Justice to give an advisory opinion on any legal question*”.⁷³

Advisory opinion bersifat *soft law* atau kekuatannya tidak dapat dipaksakan karena pelaksanaan *soft law* pada dasarnya merupakan refleksi dari moralitas yang tinggi oleh subjek hukum internasional. Namun terdapat suatu kondisi dimana *advisory opinion* dapat memiliki kekuatan hukum yang tetap, bukan melalui pengikatan oleh negara-negara yang

⁷¹ Lee J.F. Deppermann, 2013, *Increasing the ICJ's Influence as a Court of Human Rights: The Muslim Rohingya as a Case Study*, Chicago Journal of International Law Volume 14 Nomor 1, Article 9, <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol14/iss1/9>, hlm. 304

⁷² Ibid, hlm. 305-306

⁷³ United Nation Charter

bersangkutan, namun melalui kristalisasi *soft law* menjadi *hard law*.⁷⁴

Advisory opinion dapat berubah menjadi *hard law* melalui 2 cara, yaitu:

- a. Pertama, prinsip-prinsip hukum atau penalaran hukum yang digunakan dalam *advisory opinion* dapat diberikan status hukum. ICJ dapat menegakkan dalam *advisory opinion* tersebut bahwa norma hukum internasional tertentu terkait HAM atau perjanjian lainnya telah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Dengan cara ini, ICJ dapat mengubah asumsi hukum *soft law* tentang HAM menjadi norma hukum yang lebih jelas (*hard law*) yang pada akhirnya memiliki kapasitas untuk mempengaruhi putusan-putusan hukum di masa mendatang.⁷⁵
- b. Kedua, *advisory opinion* ICJ dapat kehilangan statusnya sebagai *soft law* dan menjadi *hard law* apabila agensi-agensi atau pemerintah memberinya kekuatan hukum yang tetap dengan mengadopsi *advisory opinion* tersebut. Dapat juga apabila negara-negara yang terlibat secara sukarela memilih untuk menerima ketentuan *advisory opinion* tersebut. Jika organisasi internasional - seperti Majelis Umum, Dewan Keamanan, atau *World Bank* mengadopsi *advisory opinion* ICJ sebagai hal yang mengikat, maka pendapat tersebut mendapatkan kekuatan hukum yang sama seperti tindakan lainnya oleh badan tersebut.⁷⁶ Misalnya, *World Bank* dapat mengadopsi pendapat sebagai

⁷⁴ Op. Cit, *Increasing the ICJ*..... hlm. 311

⁷⁵ Ibid, hlm. 312

⁷⁶ Ibid, hlm. 312

bukti dalam menimbang apakah atau tidak untuk terus membantu, atau memperpanjang bantuan saat ini, ke Myanmar.⁷⁷

Dengan demikian, HAM dan kedaulatan negara memiliki hubungan yang sangat erat yaitu bahwa negara-negara terlepas dari kedaulatannya harus tetap turut serta menjaga perdamaian dunia terutama dalam menegakkan dan melindungi HAM. HAM menjadi nilai-nilai yang dihormati oleh kedaulatan negara. Perlindungan yang dapat diberikan kepada *stateless persons* Rohingya dapat melalui 2 bentuk yaitu melalui kerangka hukum internasional yaitu *Convention Relating to the Status of Stateless Persons* 1954 dan *Convention on the Reduction of Statelessness* 1961 serta perlindungan hukum melalui intervensi kemanusiaan yang dapat dilakukan melalui jalan pendekatan diplomatik oleh negara-negara kepada Myanmar, membawa kasus kemanusiaan Rohingya ke hadapan Mahkamah Pidana Internasional/ *Internasional Criminal Court* (ICC), dan juga dapat menjadi *starting point* untuk membawa kasus kemanusiaan ke hadapan Mahkamah Internasional/ *International Court of Justice* (ICJ).

⁷⁷ World Bank Group, *World Bank Sanctioning Guidelines* (online), <http://siteresources.worldbank.org/EXTOFFEVASUS/Resources/WorldBankSanctioningGuidelines.pdf> (18 Maret 2018)