

**PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINSIP *NON-REFOULEMENT* DI INDONESIA
DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL**

SKRIPSI



Oleh:

WAHID RAHMAN

No. Mahasiswa: 12410296

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2017

**PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINSIP *NON-REFOULEMENT* DI
INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL**

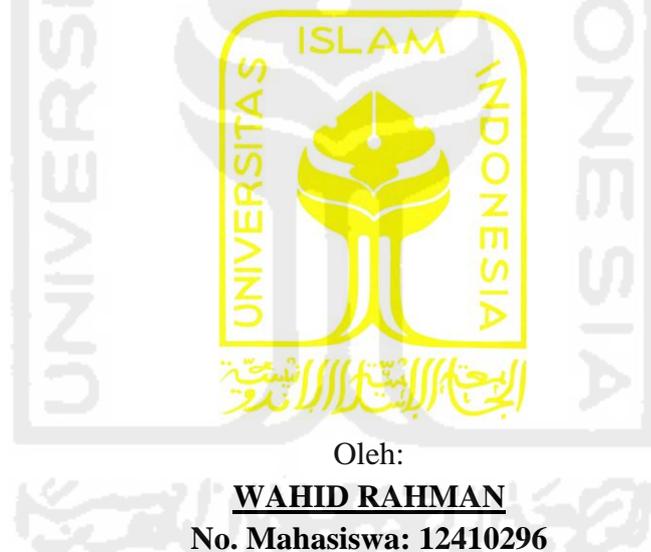
SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata 1) pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta



Oleh:

WAHID RAHMAN

No. Mahasiswa: 12410296

**PROGRAM STUDI S1 ILMU HUKUM
F A K U L T A S H U K U M
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2017**

HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR PRA PENDADARAN
**PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINSIP *NON-REFOULEMENT* DI
INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL**

Telah Diperiksa dan Disetujui oleh Dosen Pembimbing Skripsi untuk
Diajukan ke Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/Pendadaran
pada Tanggal 27 Januari 2017



Yogyakarta, 27 Januari 2017

Dosen Pembimbing Skripsi

Dr. Sefriani, S.H., M.Hum.

934100101

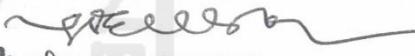
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINSIP *NON-REFOULEMENT* DI INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

Telah dipertahankan di Hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir / Pendaran
Pada tanggal 10 Maret 2017 dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 10 Maret 2017

Tim Penguji

- | | |
|---|---|
| <p>1. Ketua : Nandang Sutrisno, S.H., LLM., M.Hum.</p> <p>2. Anggota : Dr. Sefriani, SH., M.Hum</p> <p>3. Anggota : Drs. Agus Triyanto, M.A., M.H., Ph.D.</p> | <p>Tanda Tangan</p> <p>
.....</p> <p>
.....</p> <p>
.....</p> |
|---|---|



Mengetahui,

Universitas Islam Indonesia
Fakultas Hukum

Dekan



(M. Aunur Rahim Faqih, SH, M.Hum.)

NIP. 844100101

SURAT PERNYATAAN

ORISINILITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahmannirohim

Yang bertandatangan dibawah ini, saya:

Nama : WAHID RAHMAN

No. Mahasiwa : 12410296

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan karya tulis ilmiah (Tugas Akhir) berupa Skripsi dengan judul:

PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINISIP *NON-REFOULEMENT* DI INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada tim penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinal), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan "*Penjiplakan karya ilmiah (Plagiat)*".
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Fakultas Hukum UII dan Perpustakaan dilingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut secara wajar dan tanpa unsur komersial.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

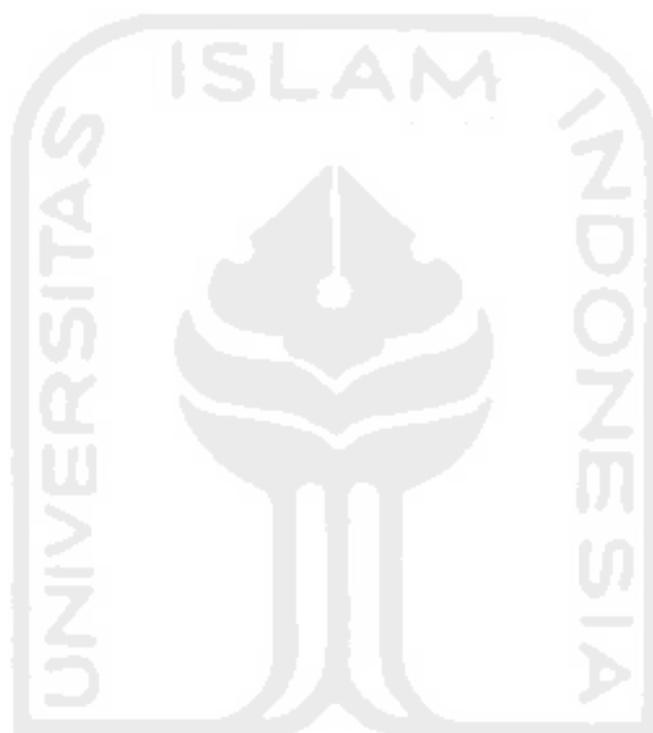
Dibuat di : Yogyakarta
Pada tanggal : 10 MARET 2017
Yang membuat pernyataan,



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

“Do or do not. There is no try”

-Master Yoda, Star Wars: The Empire Strikes Back -



**Tulisan ini Dipersembahkan Kepada
Mama, Papa, Keluarga, Teman-teman..**

**And for all the Asylum Seekers and
Refugees who are still seeking for a
place to called Home**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb, Alhamdulillah Alamin, puji syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan nikmat, rahmat dan hidayah-NYA sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi dengan judul “**PENGATURAN DAN PENERAPAN PRINSIP NON-REFOULEMENT DI INDONESIA DITINJAU DARI HUKUM INTERNASIONAL**”

Sholawat dan salam tidak lupa kita curahkan kepada junjungan Nabi kita Muhammad SAW beserta keluarga, parasahabat dan para pengikutnya.

Penulisan skripsi ini dilaksanakan dalam rangka untuk memenuhi tugas akhir guna meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan diharapkan dapat dimanfaatkan bagi masyarakat pada umumnya dan kalangan akademisi hukum pada khususnya. Pada kesempatan ini, penulis juga ingin mengucapkan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu dan memudahkan dalam menyelesaikan skripsi ini. Penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Kedua orang tua, kakak, keponakan (Bintang dan Luna) serta seluruh keluarga penulis atas dukungan semangat yang tiada henti;
2. Bu Sefriani selaku Dosen Pembimbing yang selalu sabar membimbing penulis selama proses penulisan skripsi yang hampir mencapai satu tahun;
3. Seluruh Dosen, Staff UII serta koleksi jurnal, buku dan koneksi internet UII;
4. **Bravo-India-Juliet Squad**: Zhifa, Tikya, Rey;
5. Para senior di UII MUN Association;
6. Teman-teman di UII MUN Association;
7. Seluruh Staff Australian Consortium for 'In-Country' Indonesian Studies (ACICIS);
8. Teman-teman KKN Unit 199;

9. Johan serta teman-teman XII Aksel SMA Negeri 7 Banjarmasin dan 9H SMP Negeri 6 Banjarmasin dan;

Tiada kemampuan penulis untuk membalas semua bantuan dan pertolongan yang telah diberikan, semoga mendapatkan balasan pahala dari Allah SWT.Amin.

Semoga skripsi ini dapat bermanfaat untuk menambah wawasan dan pengetahuan bagi pihak – pihak yang berkepentingan, serta penulis sendiri.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.



Yogyakarta, 10 Maret 2017

Hormat Saya,

Wahid Rahman

CURICULUM VITAE

1. Nama : Wahid Rahman
2. Tempat Lahir : Banjarmasin
3. Tanggal Lahir : 29 April 1996
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Agama : Islam
6. Golongan Darah : B
7. Alamat Terakhir : Jl. Bedilan, Kalitirto, Berbahm Kabupaten Sleman
8. Alamat Asal : Jl. Dharma Bakti VF No. 89 RT. 21, Banjarmasin
9. Identitas Orang Tua/Wali
 - a. Nama Ayah : Sarkawi
Pekerjaan Ayah : Pensiunan PNS
 - b. Nama Ibu : Dra. Rusmini, AS
Pekerjaan Ibu : Pensiunan PNS
10. Alamat Wali : Jl. Dharma Bakti VF No. 89 RT. 21, Banjarmasin
11. Riwayat Pendidikan
 - a. SD : SD Negeri Kebun Bunga 5 Banjarmasin
 - b. SMP : SMP Negeri 6 Banjarmasin
 - c. SMA : SMA Negeri 7 Banjarmasin
12. Organisasi : 1.UII Model United Nations Association
Coordinator of Delegation Team 2017
2.UII Model United Nations Association
Deputy of Reseach, Training and Development
13. Magang : Australian Consortium for 'In-Country' Indonesian Studies
(ACICIS), Juli 2016 – Januari 2017
14. Prestasi : Official Delegatrion of UII for London International Model
United Nations (LIMUN) 2016
15. Hobby : Nonton

Yogyakarta, 10 Maret 2017

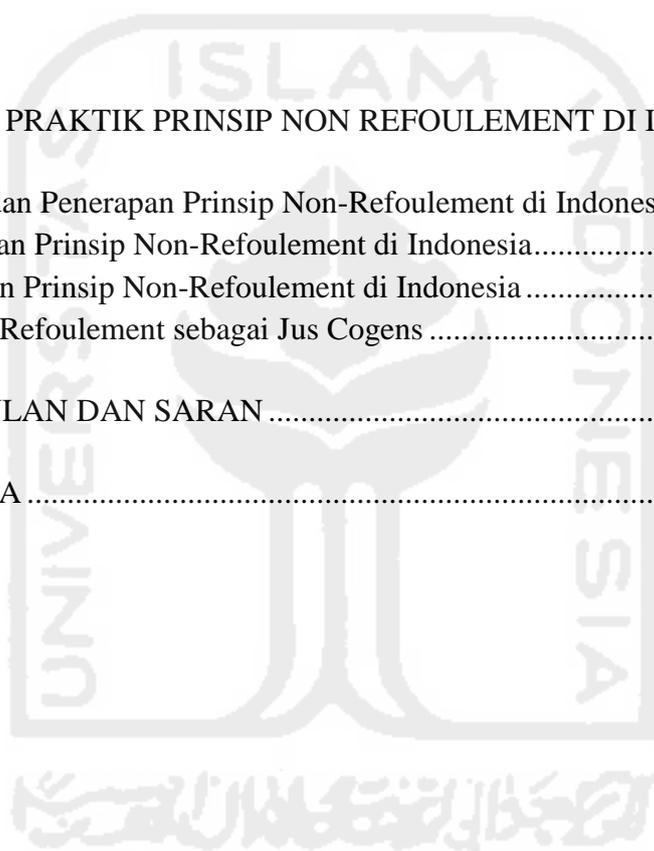


Wahid Rahman

DAFTAR ISI

HALAMAN PENGAJUAN.....	i
HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN TUGAS AKHIR	iii
SURAT PERNYATAAN	iv
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR	vi
CURICULUM VITAE.....	vii
DAFTAR ISI.....	ix
ABSTRAK.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian	7
D. Definisi Operasional	7
E. Tinjauan Pustaka.....	8
F. Metode Penelitian	15
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PENGUNGSI INTERNASIONAL DAN PRINSIP NON-REFOULEMENT	18
A. Pengertian dan Ruang Lingkup Pengungsi Internasional	18
B. Hak dan Kewajiban Pengungsi	31
C. Organisasi Internasional yang Menangani Pengungsi	50
D. Prinsip Non-Refoulement	63
1. Istilah.....	63
2. Sumber Hukum	64
3. Sejarah dan Perkembangan	68
4. Efek Prinsip Non-Refoulement.....	79

5. Pengecualian terhadap Prinsip Non-Refoulement	81
E. Jus Cogens	87
1. Pengertian Jus Cogens	89
2. Kategorisasi Jus Cogens.....	93
3. Efek Jus Cogens.....	97
4. Syarat Jus Cogens	97
5. Fungsi Jus Cogens.....	99
6. Contoh Jus Cogens.....	100
F. Pengungsi dalam Islam	100
BAB III ANALISIS PRAKTIK PRINSIP NON REFOULEMENT DI INDONESIA.....	103
A. Pengaturan dan Penerapan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia	103
1. Pengaturan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia.....	103
2. Penerapan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia	115
B. Prinsip Non-Refoulement sebagai Jus Cogens	117
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN	126
DAFTAR PUSTAKA	129



Abstrak

Para Pengungsi ataupun Pencari Suaka yang mencari perlindungan di negara lain sering kali mendapatkan kesulitan dalam mencari perlindungan tersebut. Dimana terkadang ada negara yang menolak, menutup perbatasan ataupun mengusir Pengungsi ataupun Pencari Suaka dari wilayah negara tersebut. Negara yang melakukan hal tersebut mempunyai alasannya sendiri seperti ketakutan terhadap teroris, illegal immigrant ataupun kesulitan ekonomi negara tersebut sehingga tidak mampu menampung Pengungsi ataupun Pencari Suaka. Tetapi pada kenyataannya, negara tersebut tidak dapat diperbolehkan untuk menolak, menutup perbatasan ataupun mengusir para Refugees dan Asylum Seekers karena hal tersebut telah dilarang dengan prinsip non-refoulement yang terdapat dalam Pasal 33 Konvensi 1951. Penelitian dalam skripsi ini adalah untuk menjawab apakah Indonesia yang belum meratifikasi Konvensi 1951 telah mengatur mengenai prinsip non-refoulement. Metode yang digunakan adalah pendekatan akademis dengan mengkaji perundang-undangan dan peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa meskipun Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1951, Indonesia telah mempunyai peraturan yang senada dan mendukung eksistensi prinsip non-refoulement di Indonesia. Walaupun begitu, Indonesia belum mempunyai suatu perundang-undangan khusus yang mengatur mengenai Pengungsi ataupun Pencari Suaka di Indonesia.

Kata Kunci: Pengungsi, Pencari Suaka, Refugees, Asylum Seekers, Non-Refoulement

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengungsi bukan merupakan masalah yang baru di zaman modern ini. Menurut catatan sejarah, persoalan pengungsi sudah terjadi semenjak zaman para Nabi. Pada zaman Nabi Musa dengan adanya *exodus* dari Mesir ke Palestina, serta pada zaman Nabi Muhammad dengan adanya hijrah dari Mekkah ke Madinah. Dari kedua contoh tersebut, terdapat kesamaan yang begitu mencolok yaitu adanya rasa takut yang sangat terhadap persekusi yang diberikan oleh penguasa di tempat asal mereka, dengan alasan agama ataupun ras.¹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, “pengungsi” berakar dari kata ‘ungsi’, yaitu pergi mengungsi (menyingkirkan) dari bahaya atau menyelamatkan diri ke tempat yang memberikan rasa aman. Sedangkan pengungsi adalah kata benda yang berarti orang yang mengungsi. Kata pengungsi dapat merujuk pada beberapa makna, seperti pengungsi bencana alam ataupun pengungsi politik yang tentu saja mempunyai arti yang sangat berbeda. Pengungsi Politik adalah penduduk suatu negara yang pindah ke

¹ Achmad Romsan, Uswandi, M Djamil Usmany, Mada Apriandi Zuhir, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, Ctk. Pertama, Sanic Offset, Bandung, 2003, hlm. 59.

negara lain karena alasan politik, biasanya mereka menganut aliran politik yang bertentangan dengan politik penguasa.²

Sedangkan dalam Bahasa Inggris, Pengungsi mempunyai padanan kata *refugee*, di dalam Bahasa Inggris kata *refugee* ini tidak menimbulkan begitu banyak masalah, karena kata tersebut tidak bermakna ganda seperti kata “pengungsi”. Arti kata *refugee* juga sudah diatur dalam Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*) serta Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi (*The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* yang dikenal juga dengan *New York Protocol*).

Dewasa ini masalah pengungsi merupakan masalah krusial yang dihadapi bukan hanya negara-negara asal para pengungsi, tetapi juga negara-negara lain yang dikarenakan adanya perpindahan penduduk dari satu negara ke negara lain yang dirasa lebih aman. Namun perpindahan ini tidaklah semudah yang dibayangkan, para pengungsi ini harus melewati berbagai hambatan, bukan hanya dari negara asal, tetapi juga dari negara penerima yang dapat saja melakukan penolakan ataupun pengusiran. Masalah pengungsi apabila ditinjau dari sisi negara penerima merupakan sesuatu yang dilematis, di satu sisi negara penerima ini mempunyai kewajiban atas dasar rasa kemanusiaan untuk menerima para pengungsi di wilayah mereka. Tetapi di sisi lain para pengungsi ini dapat memunculkan masalah yang harus dihadapi oleh negara

² Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, 1995.

penerima, seperti masalah keamanan, ekonomi dan keseimbangan sosial politik di negara penerima.

Negara penerima haruslah dapat menjamin kehidupan serta terpenuhinya hak asasi manusia para pengungsi di negara mereka. Negara penerima juga harus menjamin tersedianya tempat tinggal, lapangan kerja serta kestabilan perekonomian bagi para pengungsi. Hal inilah yang dapat memunculkan masalah bagi negara penerima. Selain itu dengan kurangnya bantuan Internasional dari PBB atau badan Internasional lain tentu membuat masalah ini semakin rumit. Sehingga banyak negara tujuan pengungsi yang menutup perbatasan mereka ataupun melakukan pengusiran terhadap para pengungsi atas dasar ketidaksanggupan negara penerima untuk mengurus dan menampung para pengungsi, walaupun negara tersebut bukanlah tujuan utama dari para pengungsi melainkan hanyalah suatu persinggahan (transit) sebelum mereka mencapai negara tujuan.³ Selain itu pengusiran ataupun juga penolakan dapat terjadi karena ditakutkan para pengungsi tersebut akan mengganggu keamanan di negara penerima ataupun negara transit. Sebagaimana terjadi di Paris.⁴

Pengusiran atau penolakan para pengungsi ini bertentangan dengan Konvensi 1951 Pasal 33 (1) / *Article 33 (1)*, yang berbunyi:

“No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or

³<http://www.theguardian.com/world/2015/sep/06/austria-close-border-refugee-crisis-europe-munich-migrants> 5 Oktober 2015 17.51

⁴<http://www.dailymail.co.uk/article-3829986> 5 Oktober 2015 18.01

freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

Dengan adanya pasal tersebut, maka Negara Pihak pada Konvensi 1951 dilarang untuk melakukan pengusiran ataupun mengembalikan seorang pengungsi dengan cara apapun, ke negara dimana nyawa mereka terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu ataupun karena pandangan politiknya. Larangan pengusiran ini juga dikenal dengan istilah prinsip *non-refoulement*.

Prinsip *non-refoulement* telah dianggap sebagai hukum kebiasaan internasional, yang bermakna seluruh negara, baik yang sudah maupun belum meratifikasi Konvensi 1951, berkewajiban untuk tidak mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara dimana hidup atau keamanan orang itu dalam bahaya.⁵ Namun suatu hukum kebiasaan internasional dirasa masih kurang kuat apabila dijadikan suatu patokan pelaksanaan suatu prinsip yang sangat fundamental bagi kehidupan para pengungsi, dan juga tidak adanya suatu sanksi secara langsung pada negara yang melanggar hukum kebiasaan internasional. Status prinsip *non-refoulement* sebagai hukum kebiasaan internasional inilah yang menjadi dilema bagi negara-negara di dunia, terutama negara yang menjadi tujuan para pengungsi.

Selain itu, masalah yang dihadapi negara penerima dan transit adalah adanya larangan untuk melakukan pengusiran ataupun memulangkan para

⁵ Inter Parlientary Union, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 2001, hlm. 14.

pengungsi. Hal ini bukanlah menjadi masalah yang besar apabila negara penerima merupakan negara yang stabil perekonomiannya sehingga mampu untuk mengurus dan menjamin kehidupan para pengungsi, tetapi tentu saja akan berbeda apabila negara penerima bukanlah negara yang kaya ataupun negara yang mempunyai kapabilitas untuk menerima pengungsi, serta mempunyai masalah internal sendiri sehingga negara penerima tidak mampu untuk mengurus dan menjamin kehidupan para pengungsi.

Indonesia yang sampai sekarang belum meratifikasi Konvensi Tahun 1951 ataupun Protokol Tahun 1967 juga menghadapi masalah yang tidak kalah rumitnya, dikarenakan Indonesia belum meratifikasi Konvensi Tahun 1951 ataupun Protokol Tahun 1967 tersebut maka Indonesia tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan status sebagai *refugee* kepada para pencari suaka (*asylum seeker*). Kewenangan tersebut masih berada di tangan UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees*). Padahal Indonesia mempunyai letak geografis yang diapit oleh dua samudera dan dua benua, hal ini menjadikan Indonesia sebagai suatu negara yang strategis dari berbagai arah, baik untuk menjadi tempat tujuan utama ataupun hanya sebagai tempat persinggahan (*transit*).

Pengungsi asal Rohingnya yang berada di Aceh menjadi salah satu masalah Indonesia sekarang. Tidak adanya kejelasan akan status pengungsi Rohingnya serta tujuan sebenarnya mereka di Indonesia, apakah mereka ingin menetap di Indonesia atau hanya singgah di Indonesia untuk selanjutnya

melanjutkan perjalanan kembali ke negara lain, menjadikan semakin keruhnya masalah.

Di satu sisi mereka hanya menjadi beban besar bagi pemerintah Indonesia karena mereka memerlukan dana untuk menopang hidup mereka, padahal pada kenyataannya Indonesia sendiri mempunyai kesulitan ekonomi sendiri. Di sisi lain, Indonesia terikat prinsip *non-refoulement* sebagai hukum kebiasaan internasional sehingga para pengungsi tersebut tidak dapat dikembalikan ke negara asal mereka. Sementara itu, Australia yang merupakan negara yang mampu memberikan status '*refugee*', menolak menerima mereka karena alasan imigran gelap, menjadikan Indonesia berada di ambang dilema akan masalah pengungsi Rohingnya. Hal inilah permasalahan yang harus dicari jalan solusinya oleh para pihak terkait.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah di atas, dapat ditatari beberapa rumusan masalah, yaitu:

1. Bagaimanakah pengaturan serta penerapan prinsip *non-refoulement* di Indonesia ?
2. Apakah prinsip *non-refoulement* sudah merupakan Jus Cogens?

C. Tujuan Penelitian

Penulisan ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui pengaturan serta penerapan prinsip *non-refoulement* di Indonesia;
2. Untuk mengetahui status prinsip *non-refoulement* sebagai *jus cogens*.

D. Definisi Operasional

Definisi operasional dalam skripsi ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya perbedaan interpretasi makna terhadap hal-hal yang esensial yang dapat menimbulkan perbedaan makna dan kerancuan dalam mengartikan judul, maksud dari penelitian ini, selain itu juga menjadi sebagai penjas redaksional agar mudah dipahami dan diterima.

a. Pengungsi

Pengungsi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah definisi dari pengungsi menurut Konvensi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi yaitu pengungsi adalah orang-orang yang berada di luar negaranya dan terpaksa meninggalkan negara mereka karena adanya peristiwa yang terjadi sebelum tanggal 1 Januari 1951 adanya rasa takut yang sangat akan persekusi karena alasan ras, agama, kebangsaan, kenggotaan pada kelompok sosial tertentu ataupun karena pendapat politik yang dianut mereka.

b. Hukum Internasional

Hukum Internasional yang akan digunakan pada penelitian ini adalah Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi, Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi serta Hukum Kebiasaan Internasional.

E. Tinjauan Pustaka

Menurut Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi, ketentuan mengenai pengertian pengungsi diatur dalam Pasal 1A (2) / *Article 1 A (2)*, yang berbunyi sebagai berikut:

*“As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it”*⁶

Menurut Konvensi Tahun 1951 Tentang Status Pengungsi, Pengungsi adalah orang-orang yang berada di luar negaranya dan terpaksa meninggalkan negara mereka karena adanya peristiwa yang terjadi sebelum tanggal 1 Januari 1951 adanya rasa takut yang sangat akan persekusi karena alasan ras, agama, kebangsaan, kenggotaan pada kelompok sosial tertentu ataupun karena pendapat politik yang dianut mereka. Bagi yang tidak memiliki warga negara, mereka berada di luar negara dimana mereka bertempat tinggal sebelumnya, sebagai akibat dari suatu peristiwa, dan tidak dapat, atau karena

⁶ *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*

adanya rasa takut yang sedemikian rupa dan tidak bermaksud untuk kembali ke negara tersebut.⁷

Sementara itu, menurut Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi ketentuan mengenai pengertian pengungsi diatur dalam Pasal 1 (2) / *Article 1* (2), yang berbunyi sebagai berikut:

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

Berdasarkan Protokol Tahun 1967 kata-kata *“As a result of events occurring before 1 January 1951”* dihilangkan. Maksud daripada penghilangan “sebagai akibat dari peristiwa sebelum 1 Januari 1951” itu adalah agar semua kejadian yang menimbulkan arus pengungsi secara besar-besaran yang terjadi pasca tahun 1951 dapat dimasukkan dalam kategori pengungsi.⁸

Menurut Mochtar Kusumatadja, hukum internasional (publik) adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata.⁹ Seiring dengan perkembangan zaman, hukum internasional berkembang sangat pesat sehingga subjek-subjek negara

⁷ Achmad Romsan, *op.cit.*, hlm. 41.

⁸ *Ibid.* hlm. 8.

⁹ Mochtar Kusumatadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Ctk keempat, Binacipta, Jakarta, 1982, hlm.1.

tidaklah terbatas pada negara saja, tetapi juga organisasi internasional, individu, perusahaan transnasional, Vatikan, *belligerency* dll.¹⁰

Hukum Internasional memiliki berbagai macam sumber hukum. Pembahasan mengenai sumber hukum internasional terdapat pada Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional / *Article 38 (1) Statute of the International Court of Justice* yang berbunyi sebagai berikut:

“1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such as are submitted to it, shall apply:
a. International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the consenting states;
b. International custom, as evidence of a general practice accepted as law;
c. The general principles of law recognized by civilized nations;
d. Subject to the provisions of Article 5 judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

Berdasarkan pasal tersebut, diketahui bahwa sumber hukum Internasional terdiri dari:

1. Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional atau *treaty* menurut Pasal 2 (1A) Konvensi Wina 1969 / *Article 2 (1A) Vienna Convention 1969*:

“Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more separate instruments, whatever its particular designation”

Traktat dalam pengertian secara luas, adalah perjanjian antara pihak-pihak atau negara-negara di tingkat internasional.¹¹ Traktat memiliki

¹⁰ Sefriani, *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Ctk Ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 2012. hlm.2.

¹¹ John O' Brien, *International Law*, Cavendish, London, 2001, hlmn 1

pengertian yang mencakup beragam perjanjian dengan nama yang berbagai macam, seperti *convention, protocol, declaration, charter, covenant, modus vivendi, agreement, exchange of notes, exchange of letters, memorandum agreement* dll¹²

John O' Brien dalam bukunya yang berjudul *International Law*, merangkum beberapa prinsip dasar dari traktat, yaitu:

1. *Voluntary*. Tidak ada pihak yang dapat diikat oleh suatu *treaty* melalui salah satu cara yang diakui oleh hukum internasional tanpa persetujuannya;
2. *Pacta Sunt Servanda*. Perjanjian mengikat seperti undang – undang bagi para pihaknya;
3. *Pacta tertiis nec nocunt nec prosunt*, perjanjian tidak memberikan hak dan kewajiban pada pihak ketiga tanpa persetujuannya;
4. Ketika seluruh pasal dalam suatu perjanjian merupakan kodifikasi hukum kebiasaan Internasional yang sudah berlaku maka seluruh isi perjanjian itu akan mengikat pada seluruh masyarakat internasional; termasuk negara yang meratifikasinya. Negara tidak meratifikasi bukan karena perjanjiannya, tetapi karena hukum kebiasaan internasional;

¹²Jawahir Tantowi dan Pranotot Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Ctk Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 56

5. Apabila ada suatu perjanjian merupakan campuran antara hukum kebiasaan yang sudah berlaku dengan perkembangan yang baru (*progressive development*) maka:
- a. Negara peserta akan terikat pada seluruh pasal perjanjian;
 - b. Negara bukan peserta hanya terikat pada isi pasal yang merupakan kodifikasi hukum kebiasaan yang sudah berlaku (*existing customary law*);
 - c. Negara bukan peserta dapat pula terikat pada ketentuan yang merupakan *progressive development* bilamana *progressive development* tersebut merupakan hukum kebiasaan baru.

2. Hukum Kebiasaan Internasional (*Customary International Law*)

Hukum kebiasaan internasional menurut Martin Dixon adalah hukum negara yang berkemang dari praktik atau kebiasaan negara-negara.¹³ Hukum kebiasaan internasional (*customary*) harus dibedakan dengan adat istiadat (*usage*) atau kesopanan internasional ataupun persahabatan (*friendship*).

Hukum kebiasaan internasional memiliki beberapa unsur penting yang dapat menjadikannya berbeda dengan adat istiadat (*usage*) atau kesopanan internasional ataupun persahabatan (*friendship*). Unsur tersebut terdiri dari: Unsur faktual dan unsur psikologis (*psychological element/opinio juris/necessitas*).

¹³ Sefriani, *op.cit.*, hlm.41.

Unsur faktual adalah adanya praktik umum negara-negara, berulang-ulang dan dalam jangka waktu yang lama. Unsur praktik umum tidak mensyaratkan harus semua negara tanpa terkecuali melakukan praktik tersebut. Unsur yang berulang-ulang mensyaratkan adanya konsistensi dalam praktiknya. Untuk unsur jangka waktu, *International Court of Justice* tidak pernah memberikan petunjuk yang jelas mengenai berapa jangka waktu yang diperlukan bagi suatu praktik untuk menjadi hukum kebiasaan internasional.¹⁴

Sementara unsur psikologis menyatakan bahwa keberadaan suatu hukum kebiasaan tidak cukup hanya ditentukan dengan melihat praktik negara-negara tersebut saja, tetapi perlu juga diketahui alasan mengapa negara tersebut mempraktikannya.

3. Prinsip-prinsip Umum Hukum

The general principles of law atau prinsip-prinsip umum hukum adalah prinsip-prinsip atau asas-asas yang fundamental yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab. Pengakuan dari prinsip-prinsip hukum umum ini pada dasarnya menghindari keadaan yang tak terbatas (*open ended*) dan samar-samar. Prinsip-prinsip hukum umum ini terdiri dari sekumpulan peraturan hukum-hukum dari berbagai bangsa, yang secara universal memiliki kesamaan.¹⁵

Prinsip hukum umum merupakan prinsip hukum secara umum tidak hanya terbatas pada hukum internasional saja, tetapi juga prinsip dalam hukum

¹⁴ Sefriani, *op.cit.*, hlm.43-44.

¹⁵ Jawahir, *op cit.*, hlm 56

perdata, acara, pidana, hukum lingkungan dan lain-lain yang diterima dalam praktik negara-negara nasional. Prinsip hukum umum tersebut antara lain prinsip *pacta sunt servanda*, prinsip etika baik (*good faith*), prinsip *res judicata*, *nullum delictum*, *nulla poena legem*, *nebis in idem*, *rektoraktif*, *good governance*, *clean government*, dan lain-lain.¹⁶

4. Putusan Pengadilan dan Karya Hukum Para Ahli

Walaupun putusan pengadilan dicantumkan pada Pasal 38 (1) Statuta Mahkamah Internasional, tetapi pada kenyataannya putusan pengadilan hanya bersifat sebagai tambahan (*subsidiary*) bagi sumber hukum di atasnya. Putusan pengadilan dikatakan sebagai tambahan karena sumber hukum ini tidak dapat berdiri sendiri. Putusan pengadilan hanya dapat digunakan untuk memperkuat sumber hukum di atasnya.¹⁷

Putusan pengadilan tidak dapat menciptakan hukum. Putusan pengadilan hanya dapat mengikat para pihaknya dan hanya untuk kasus tertentu. Meskipun begitu, putusan pengadilan yang sama untuk kasus-kasus serupa dapat menimbulkan suatu hukum kebiasaan internasional.¹⁸

Karya hukum para ahli juga bersifat *subsidiary*. Karya hukum itu tidak dapat menciptakan hukum. Tetapi, banyak karya hukum yang cukup berperan dalam perkembangan hukum internasional, selain itu juga banyak karya hukum yang isinya serupa yang dapat menjadi hukum kebiasaan internasional.¹⁹

¹⁶ Sefriani., *op.cit.*, hlm.49.

¹⁷ *Ibid.* hlm. 50

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid.* hlm. 49

5. Sumber-sumber Hukum Lainnya

a. Putusan Organisasi Internasional

Putusan-putusan yang diciptakan oleh organisasi internasional dapat dijadikan suatu sumber hukum. Selain itu juga ada kesepakatan-kesepakatan yang mengikat sebagai norma hukum terhadap negara-negara anggotanya.²⁰

b. Equity

Penggunaan *equity* bersifat terbatas yang hanya dapat digunakan dalam hal keadaan mendesak yakni dalam hal penggunaan hukum umum untuk mendapat keadilan. Fungsi *equity* bisa dibagi menjadi tiga, yaitu: *Pertama*, dapat digunakan untuk mengadaptasikan ketentuan hukum terhadap fakta-fakta yang terdapat dalam kasus-kasus individual. *Kedua*, untuk mengisi kekosongan dalam hukum. *Ketiga*, digunakan sebagai dalih untuk tidak diterapkannya sebuah hukum yang tidak adil.²¹

c. Kode Etik dan Moral

Kode etik dan moral mengandung nilai-nilai kemanusiaan yang universal dan mulia. Selain itu kode etik dan moral ini bersifat luwes dan abadi.²²

F. Metode Penelitian

1. Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

²⁰ Jawahir, *op cit.*, hlm. 69.

²¹ *Ibid.* hlm. 70.

²² *Ibid.* hlm. 71.

Bahan hukum primer yang akan digunakan penulis adalah bahan hukum yang sudah mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis

1. Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*)
2. Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi (*The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*)
3. Undang-undang Dasar 1945
4. Undang-undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian
5. Undang-undang No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri
6. Undang-undang No. 1 Tahun 1971 tentang Ekstradisi
7. Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM
8. Undang-undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yang akan digunakan penulis adalah bahan-bahan yang berkaitan dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, seperti jurnal-jurnal hukum.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum seperti kamus dan ensiklopedia.

2. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan data akan dilakukan dengan studi pustaka yaitu dengan mengkaji jurnal, hasil penelitian dan data yang diperoleh berita-berita yang ada di media cetak dan *online* serta dari literatur yang berhubungan dengan penelitian.

3. Metode Pendekatan

Pendekatan yang akan digunakan oleh penulis adalah pendekatan perundang-undangan, yaitu dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan dengan permasalahan yang sedang diteliti.

4. Analisis Data

Analisis data yang akan digunakan adalah analisis data deskriptif kualitatif, yaitu dengan menjelaskan dan memaparkan permasalahan yang diteliti dengan jelas.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HUKUM PENGUNGSI INTERNASIONAL DAN PRINSIP NON- REFOULEMENT

A. Pengertian dan Ruang Lingkup Hukum Pengungsi Internasional

1. Istilah

Ketika membahas pengungsi internasional, terdapat beberapa istilah yang sering dipakai untuk mendeskripsikan dan menyebut para pengungsi tersebut. Istilah-istilah tersebut mempunyai cakupan yang berbeda. Tetapi, istilah-istilah tersebut mempunyai kaitan yang erat satu sama lain.

Istilah-istilah tersebut adalah; pengungsi (*refugees*), pencari suaka (*asylum seekers*) dan imigran gelap (*illegal immigrants*).

a. Pengungsi (*Refugees*)

Pengungsi berakar dari kata 'ungsi', yaitu pergi mengungsi (menyingkirkan) dari bahaya atau menyelamatkan diri ke tempat yang memberikan rasa aman. Sedangkan pengungsi adalah kata benda yang berarti orang yang mengungsi. Kata pengungsi dapat merujuk pada beberapa makna, seperti pengungsi bencana alam ataupun pengungsi politik yang tentu saja mempunyai arti yang sangat berbeda. Pengungsi Politik adalah penduduk suatu negara yang pindah ke negara lain karena

alasan politik, biasanya mereka menganut aliran politik yang bertentangan dengan politik penguasa.²³

Sedangkan dalam Bahasa Inggris, Pengungsi mempunyai padanan kata *refugee*, di dalam Bahasa Inggris kata *refugee* ini tidak menimbulkan begitu banyak masalah, karena kata tersebut sudah diatur dalam Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*) serta Protokol Tahun 1967 tentang Status Pengungsi (*The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* yang dikenal juga dengan *New York Protocol*).

b. Pencari Suaka (*Asylum Seeker*)

Seringkali istilah pencari suaka (*asylum seeker*) dan pengungsi menimbulkan kebingungan dalam pengertiannya. Kedua istilah ini memang saling berkaitan satu sama lain dan tidak dapat dipisahkan. Tetapi, kedua istilah ini mempunyai pengertian yang sangat berbeda.

Dikutip dari web resmi UNHCR Indonesia. Seorang pencari suaka adalah seseorang yang menyebut dirinya sebagai pengungsi, namun permintaan mereka akan perlindungan belum selesai dipertimbangkan.²⁴ Sehingga dapat disimpulkan bahwa seorang pengungsi merupakan atau pernah menjadi seorang pencari suaka. Namun, seorang pencari suaka belum tentu merupakan pengungsi. Pencari suaka tersebut baru dapat disebut sebagai seorang pengungsi, setelah diakui statusnya.

²³ Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, 1995.

²⁴ <http://www.unhcr.or.id/id/siapa-yang-kami-bantu/pencari-suaka> diakses pada 21-03-2016

c. Imigran Gelap

Imigran gelap (*illegal immigrant*) merupakan status yang secara otomatis disematkan kepada orang asing yang masuk ke wilayah tertentu tanpa izin. Pengertian imigran gelap sendiri belum dijelaskan secara jelas di dalam UU Keimigrasian No 6 Tahun 2011, hanya tercantum, setiap orang asing yang masuk ke Indonesia tanpa memenuhi persyaratan, akan dianggap sebagai orang asing yang memasuki wilayah Indonesia secara tidak sah yang merupakan subyek penolakan masuk (*deny entry*).²⁵ Petugas imigrasi dapat mengeluarkan perintah deportasi (*deportation order*) kepada orang asing yang tiba di Tempat Pemeriksaan Imigrasi²⁶ dengan pesawat terbang atau kapal reguler. Alat angkut berkewajiban untuk membawa kembali setiap orang asing penumpang yang dibawanya dan ditolak masuk oleh petugas imigrasi. Kemungkinan ini dapat terjadi terhadap pencari suaka dan pengungsi.²⁷ Pada tahap ini Pengungsi dan Pencari Suaka sering dijadikan sebagai Imigran Gelap.

Jadi ada perbedaan antara imigran dan pengungsi. Pengungsi masuknya ke negara lain karena alasan ketakutan akan adanya persekusi didasarkan atas politik, ras, agama dan lain-lain. Masuknya ke wilayah lain tanpa prosedur normal, sehingga pengungsi sebelum mendapat status sebagai pengungsi adalah imigran gelap. Berdasarkan alasan-alasan kemanusiaan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 13 dan 14 Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia Tahun 1948 maka masuknya orang ke wilayah suatu Negara

²⁵ Pasal 13 Ayat 1 dan 2 UU No. 6 Tahun 2011 Tentang Keimigrasian

²⁶ Pasal 1 angka 12 U No. 6 Thn 2011

²⁷ Pasal 18 (f) UU No. 6 Thn 2011

karena adanya rasa ketakutan untuk mendapatkan persekusi dari Negara asalnya diberi perlindungan sementara. Jadi, pengungsi adalah imigran gelap yang telah dilegalkan.²⁸

2. Pendapat Para Ahli

a. Malcom Proudfoot²⁹

Proudfoot mendefinisikan pengungsi sebagai berikut:

“These forced movements, ...were the results of the persecution, forcible deportation, or flight of Jews and political opponents of the authoritarian governments; the transference of ethnic population back to their homeland or to newly created provinces acquired by war or treaty; the arbitrary rearrangement of pre-war boundaries of sovereign states; the mass flight of the air and the terror of bombardment from the air and under the threat or pressure of advance or retreat of armies over immense areas of Europe; the forced removal of populations from coastal or defence areas under military dictation; and the deportation for forced labour to bolster the German war effort”

Dari pernyataan Proudfoot dapat disimpulkan bahwa pengungsi adalah orang-orang yang terpaksa pindah ke tempat lain akibat adanya penganiayaan, deportasi secara paksa, atau pengusiran orang-orang Yahudi dan perlawanan politik pemerintah yang berkuasa, pengembalian etnik tertentu ke negara asal mereka atau provinsi baru yang timbul akibat perang atau perjanjian, penentuan tapal batas secara sepihak sebelum perang terjadi perpindahan penduduk sipil secara besar-besaran akibat adanya serangan udara dan adanya tekanan atau ancaman dari para

²⁸ Seri Sotianingsih Suwardi, “Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional”, *International Journal of International Law*. Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, FH UI Jakarta Volume 2 Nomor 1, Oktober 2004

militer di beberapa wilayah Eropa secara paksa penduduk dari wilayah oantai aau daerah pertahanan berdasarkan perintah militer, serta pemulangan tenaga kerja paksa untuk ikut dalam perang Jerman.³⁰

b. Pietro Verri

Pietro Verri mendefinisikan pengungsi dengan mengutip bunyi Pasal 1 UN Convention on the Status of Refugee 1951 “*applies to many person who has fled the country of his nationality to avoid persecution or the threat of persecution*”. Verri mendefinisikan bahwa pengungsi adalah orang-orang yang meninggalkan negara asalnya karena ada rasa ketakutan akan penyiksaan.³¹

3. Menurut Organisasi dan Instrumen Internasional

a. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

United Nations High Commissioner for Refugees yang dalam bahasa Indonesia berarti Komisi Tinggi PBB untuk Urusan Pengungsi atau juga dikenal dengan *UN Refugee Agency* didirikan berdasarkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa No. 319 A (IV) tanggal 3 Desember 1949. Kemudian melalui Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa tanggal 14 Desember 1950 No. 428 (V), Komisi Agung untuk Urusan Pengungsi, UNHCR secara resmi mulai beroperasi pada Januari 1951.³²

^{28 30} http://www.migration.ucc.ie/immigration/what_is_a_refugee.htm diakses pada 23-03-2016

³¹ Achmad Romsan, *op.cit.*, hlm. 36-37

³² Mochtar Kusumatmadja, *op cit.*, hlm. 164

UNHCR memberikan pengertian pengungsi dengan dua istilah, yaitu:

1. Pengungsi Mandat adalah orang-orang yang dikau statusnya pengungsi oleh UNHCR sesuai dengan fungsi, wewenang atau mandat yang ditetapkan oleh statuta UNHCR. Istilah Pengungsi Mandat UNHCR dipergunakan terhadap para pengungsi yang berada di bawah kewenangan atau mandat UNHCR, seperti:

- a. Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR, dimanapun mereka berada, sebelum berlakunya Konvensi 1951 pada 22 April 1954 dan/atau sebelum berlakunya Protokol 1967 pada 4 Oktober 1967;
- b. Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR, yang berada di luar Negara-negara Pihak pada Konvensi 1951, sesudah berlakunya Konvensi 1951 pada 22 April 1954 dan/atau sesudah berlakunya Protokol 1967 pada 4 Oktober 1967³³;

2. Pengungsi Statuta menurut web resmi UNHCR adalah *“Persons who meet the definitions of international istruments concerning refugees prior to the 1951 Convention are usually reffered to as “satutory refugees””*³⁴

³³ *ibid* hlm. 30

³⁴ <http://www.unhcr.org/en/glossary/glossary/htm> diakses pada 23-03-2016

b. Statuta UNHCR

Instrumen ini disahkan oleh majelis umum Perserikatan Bangsa-bangsa dalam resolusi 428 (V) Desember 1959. Secara garis besar statuta ini terdiri dari tiga bab yaitu: Bab 1. Ketentuan-ketentuan Umum; 2. Fungsi UNHCR; 3. Organisasi dan Keuangan. Dalam Pasal 1 Statuta UNHCR disebutkan mengenai fungsi UNHCR, yaitu:

“...of providing international protection, under the auspices of the United Nations, to refugees who fall within the scope of the present Statute and of seeking permanent solutions for the problem of refugees by assisting Governments concerned, private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities.”

Dapat disimpulkan bahwa UNCR mempunyai dua tugas yaitu memberikan perlindungan secara internasional dan mencari penyelesaian yang permanen terhadap para pengungsi. Selain itu, misi UNHCR adalah “kemanusiaan dan sosial” dan “tidak bersifat politik”. Dalam melaksanakan tugasnya UNHCR berpedoman kepada kebijakan yang telah diberikan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-bangsa maupun ECOSOC/*United Nations Economic and Social Council* (Badan Ekonomi dan Sosial Perserikatan Bangsa-bangsa).

Dalam fungsi UNHCR sebagaimana disebutkan dalam Statuta tercermin di definisi yang diberikan terhadap pengungsi dan juga tugas-tugas yang diemban oleh Badan ini. Yaitu memberikan bantuan serta perlindungan secara internasional terhadap orang-orang yang terpaksa pergi meninggalkan negara asalnya, karena adanya rasa ketakutan yang sangat akan terhadap persekusi. Ketakutan itu bisa didasarkan kepada

kepada ras, agama, kebangsaan, juga mungkin karena keanggotaan pada salah satu kelompok sosial ataupun karena pendapat politik. Juga mereka tidak dapat atau tidak bermaksud untuk melindungi diri dari perlindungan negara tersebut, atau untuk kembali, karena adanya rasa ketakutan akan persekusi.³⁵

Dalam statuta tersebut juga menyebutkan sembilan tugas yang diemban oleh UNHCR dalam memberikan perlindungan terhadap para pengungsi, yaitu sebagai berikut:³⁶

1. *“to promote the conclusions and ratification of international conventions, supervising their application and proposing amendments* (Mempromosikan pengakuan dan ratifikasi konvensi internasional, mengawasi pelaksanaannya dan mengajukan amandemen);
2. *to promote measures to improve the situation of refugees and reduce the number requiring protection* (mempromosikan penanganan untuk mensejahterakan kondisi pengungsi dan menurunkan jumlah pengungsi yang memerlukan perlindungan);
3. *to assist efforts to promote voluntary repatriation or local settlement* (untuk membantu penempatan pengungsi);
4. *to promote the admission of refugees to the territories of States* (membantu administrasi pengungsi di negara penerima);
5. *to facilitate the transfer of refugee's assets* (untuk membantu pengalihan aset para pengungsi);
6. *to obtain from Governments information concerning refugee numbers and conditions, and relevant laws and regulations* (untuk mendata informasi mengenai jumlah pengungsi serta kondisi mereka serta hukum dan aturan mengenai pengungsi);
7. *to keep in touch with Governments and intergovernmental organizations* (untuk menjalin hubungan dengan pemerintah serta organisasi-organisasi lain);
8. *to establish contact with private organizations* (untuk membangun hubungan dengan organisasi swasta);

³⁵ *ibid* hlm. 39

9. *to facilitate the coordination of their effort* (untuk memfasilitasi koordinasi)”

c. Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi (*The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*)

Pengungsi menurut Konvensi Tahun 1951 tentang Status Pengungsi terdapat dalam Pasal 1 A (2) adalah:

1. Telah dianggap sebagai pengungsi menurut perjanjian 12 Mei 1926 yang bernama ‘*Arrangement of 12 May 1926 relating to the issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugee’s*’; Perjanjian 30 Juni 1928 yang bernama ‘*Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*’; Konvensi 28 Oktober 1933 yang bernama ‘*Convention Relating to the International Status of Refugees*’; Konvensi 10 Februari 1938 yang bernama ‘*Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany*’; dan Protokol 14 September 1939.³⁷

2. Sebagai akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 serta disebabkan oleh ketakutan yang beralasan akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat, atau

³⁷ *Has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the International Refugee Organization*

karena ketakutan tersebut tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu, atau seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan dan karena berada di luar negara dimana ia sebelumnya biasanya bertempat tinggal, sebagai akibat peristiwa-peristiwa termaksud, tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut, tidak mau kembali ke negara itu.³⁸

Selanjutnya Konvensi Tahun 1951 juga mengatur tentang ‘*the exclusions clauses*’ dan ‘*the cessation clauses*’, suatu keadaan dimana seseorang dimana seseorang tidak dapat diberikan status sebagai pengungsi yang termaksud dalam *the exclusions clauses*, yaitu mereka-mereka yang telah memenuhi kriteria sebagai pengungsi namun mereka tidak membutuhkan atau berhak untuk mendapatkan perlindungan³⁹. Mereka yang termaksud dalam kategori ini adalah:

1. Orang-orang yang telah menerima perlindungan atau bantuan dari badan-badan atau lembaga lain PBB selain dari UNHCR;
2. Orang-orang yang telah menikmati hak dan kewajiban yang sama seperti warga negara di negara dimana dia tinggal;

³⁸ ... any person who: “As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

In the case of a person who has more than one nationality, the term “the country of his nationality” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the persecution of one of the countries of which he is a national.

³⁹ Mochtar Kusumatmadja, *op cit.*, hlm. 41

3. Orang-orang yang telah melakukan kejahatan terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan;
4. Orang-orang yang telah melakukan pelanggaran yang serius terhadap hukum negara-negara *common law* sebelum mengajukan permohonan ke negara lain untuk mendapatkan suaka (*asylum*);
5. Ataupun orang-orang yang telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan tujuan-tujuan dan prinsip-prinsip Perserikatan Bangsa-bangsa.

The cessation clauses adalah seseorang yang tidak dianggap lagi sebagai pengungsi apabila, telah terjadi perbuatan politik yang sangat mendasar di Negara asalnya, dan kemungkinan mereka untuk membuat pemukiman baru. Contoh beberapa *cessation clauses* ini adalah untuk pengungsi Polandia, Cekoslovakia dan Hongaria.⁴⁰

- d. Protokol Tanggal 31 Januari 1967 tentang Status Pengungsi (*Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967*)

Dalam protokol 1967 ini pengertian pengungsi sudah diperluas, hal ini terlihat dalam Pasal 1 ayat 2, pengungsi diartikan sebagai berikut:

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

⁴⁰ Mochtar Kusumatadja, *op cit.*, hlm. 42

Adanya perluasan mengenai definisi pengungsi sebagai yang dimuat dalam Konvensi tahun 1951 sebagai akibat adanya kelompok pengungsi baru yang terjadi disepanjang tahun 1950-1960, khususnya di Afrika. Karena itu negara-negara yang ikut dalam protokol ini menerapkan definisi pengungsi menurut Konvensi 1951, namun tanpa adanya batasan waktu. Jika negara-negara hanya terikat kepada Protokol saja, maka tidak mungkin untuk memasukan batasan geografis untuk masalah pengungsi.⁴¹

e. Menurut UN Declaration on Territorial Asylum 1967

UN Declaration on Territorial Asylum 1967 atau Deklarasi Perserikatan Bangsa-bangsa tahun 1967 tentang Asilum Teritorial ini hanya terdiri dari empat pasal. Di bagian Pembukaan, merujuk kepada Pasal 14 *Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan bahwa:

1. *Everyone has the right to seek and to enjoy other countries asylum from persecution* (semua orang mempunyai hak untuk mencari dan mendapatkan perlindungan dari persekusi di negara lain);
2. *This right may not be revoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations* (hak ini tidak dapat dicabut walaupun persekusi berasal dari pihak non-politis).

Deklarasi tahun 1967 ini juga merujuk kepada Pasal 13 (2) dari *Universal Declaration of Human Rights* yang menyatakan: “*Everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country*” (Semua orang mempunyai hak untuk meninggalkan negara

⁴¹ *ibid.*, hlm. 43

manapun, termasuk negaranya sendiri, dan kemudian kembali ke negaranya lagi)⁴²

4. Menurut Instrumen Regional

1. Organization of African Unity (OAU) Convention

Definisi pengungsi menurut OAU tetap mengacu pada definisi dari Konvensi tahun 1951. Tetapi terdapat tambahan yang menyesuaikan dari karakteristik Afrika yaitu orang-orang yang terpaksa meninggalkan negara-negara mereka karena:

“... owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part of the whole of his country of origin or nationality”

Dengan demikian, orang-orang yang pergi meninggalkan negara tempat asal mereka karena adanya bencana perang saudara, kekerasan, dan juga karena adanya perang berhak untuk mendapatkan status sebagai pengungsi di Negara-negara yang menjadi peserta Konvensi tahun 1951 dengan tidak memperhatikan apakah adanya unsur rasa takut yang sangat akan persekusi sebagaimana diatur dalam Pasal I A Konvensi Tahun 1951.

2. Menurut Negara-negara Amerika Latin

Instrumen hukum yang pertama digunakan untuk memberikan perlindungan terhadap para pengungsi adalah: *The 1928 Havana Convention on Asylum* (Konvensi Havana Tahun 1928 tentang Suaka); *The*

⁴²Achmad Romsan, *op.cit.*, hlm. 44

1993 Montevideo Convention on Political Asylum (Konvensi Montevideo Tahun 1993 tentang Suaka Politik); dan *The 1954 Caracas Conventions on Territorial Asylum and Diplomatic Asylum* (Konvensi Karakas tentang Suaka Teritorial dan Suaka Diplomatik Tahun 1954).

Kelemahan dari konvensi-konvensi tersebut adalah tidak mengatur tentang peristiwa yang terjadi di tahun 1970-an dan 1980-an. Karena itu dalam Deklarasi Karagena, memuat definisi pengungsi sama dengan definisi yang ada dalam Konvensi OAU.

Deklarasi Kartagena sangat penting, disamping Konvensi Tahun 1951 dan Konvensi OAU, karena telah memberikan rekomendasi, inter alia, bahwa definisi pengungsi yang dipergunakan di kawasan harus memasukkan orang-orang yang pergi meninggalkan negara mereka dengan alasan jiwanya terancam, keamanan, serta kebebasan karena adanya kekerasan, agresi pihak asing, konflik internal, pelanggaran HAM yang berat, ataupun karena adanya hal-hal lain sehingga ketertiban umum terganggu.

B. Hak dan Kewajiban Pengungsi

1. Hak Pengungsi

Ketika seseorang menjadi Pengungsi di suatu negara, tentunya ia memerlukan jaminan agar ia dapat menjalankan hidupnya secara manusiawi dan memnuhi unsur-unsur kemanusiaan. Oleh sebab itu

pemberian ‘hak’ kepada haruslah dilindungi ini dijamin dalam Konvensi 1951. Hak-hak tersebut antara lain:

a. Hak Kebebasan Beragama Agama (Pasal 4)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang ada di dalam wilayahnya, perlakuan yang setidak-tidaknya sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negaranya, mengenai kebebasan menjalankan agama dan kebebasan.⁴³

b. Hak Memiliki Benda Bergerak dan Tidak Bergerak (Pasal 13)

Negara-negara pihak akan memberikan kepada pengungsi perlakuan yang sebaik mungkin dan, biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang umumnya dalam keadaan yang sama mengenai perolehan properti bergerak dan tidak bergerak, serta hak-hak lain yang berkaitan dengannya, dan mengenai sewa serta kontrak-kontrak lainnya yang berkaitan dengan properti bergerak dan tidak bergerak.⁴⁴

c. Hak Berserikat (Pasal 15)

Mengenai asosiasi-asosiasi non-politis dan yang tidak mencari keuntungan serta serikat-serikat pekerja, Negara-negara Pihak akan

⁴³ *The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religion education of their children.*

⁴⁴ *The Contracting States shall accord to a refugee treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, as regards the acquisition of movable and immovable property and other rights pertaining thereto, and to leases and other contracts relating to movable and immovable property.*

memberikan kepada para pengungsi yang tinggal secara sah di wilayah negara-negara tersebut, perlakuan yang paling baik yang diberikan kepada warga negara dari negara asing, dalam keadaan yang sama.⁴⁵

d. Hak Berswakarya (Pasal 18)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya perlakuan sebaik mungkin, dan biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing pada umumnya dalam keadaan yang sama mengenai hak untuk melakukan usaha sendiri dalam pertanian, industri, kerajinan dan perdagangan, dan untuk mendirikan perusahaan dagang dan industri.⁴⁶

e. Hak Memiliki Profesi Bebas (Pasal 19)

Tiap Negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang tinggal secara sah di wilayahnya yang mempunyai ijazah yang diakui oleh instansi-instansi yang berwenang dari Negara tersebut, dan yang ingin menjalankan profesi bebas, perlakuan yang sebaik mungkin dan biar

⁴⁵*As regards non-political and non-profit-making associations and trade unions the Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the most favourable treatment accorded to nationals of a foreign country, in the same circumstances*

⁴⁶*The Contracting States shall accord to a refugee lawfully in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally, in the same circumstances, as regards the right to engage on his own account in agriculture, industry, handicrafts and commerce and to establish commercial and industrial companies.*

bagaimanapun, tidak kurang baiknya daripada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing dalam keadaan yang sama.

Negara-negara Pihak akan berusaha sebaik-baiknya sesuai dengan undang-undang dan konstitusinya untuk memukimkan para pengungsi termaksud di wilayah-wilayah selain wilayah metropolitan, yang hubungan internasionalnya menjadi tanggung jawab warga negara tersebut⁴⁷

f. Hak atas Pendidikan (Pasal 22)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi perlakuan yang sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negara, mengenai pendidikan dasar.

Negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi perlakuan sebaik mungkin, dan biar bagaimana pun, tidak kurang baiknya dari pada perlakuan yang diberikan kepada orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama, mengenai pendidikan selain pendidikan dasar, dan terutama, mengenai akses ke studi, pengakuan sertifikat sekolah asing,

⁴⁷ 1. *Each Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory who hold diplomas recognized by the competent authorities of that State, and who are desirous of practicing a liberal profession, treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.*

2. The Contracting States shall use their best endeavours consistently with their laws and constitutions to secure the settlement of such refugees in the territories, other than the metropolitan territory, for whose international relations they are responsible

ijazah dan gelar, pembebasan biaya-biaya dan pungutan-pungutan pendidikan serta penerimaan beasiswa.⁴⁸

g. Hak atas kondisi kerja yang layak dan jaminan sosial (Pasal 24)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi yang secara sah di wilayahnya perlakuan yang sama, seperti yang diberikan kepada warga negarnya mengenai masalah-mesalah berikut:

(a) Sejauh hal-hal termaksud diatur dengan undang-undang atau peraturan-peraturan atau berada di bawah pengawasan instansi-instansi pemerintah: upah, termasuk tunjangan-tunjangan keluarga dimana tunjangan-tunjangan tersebut merupakan bagian dari upah, jam kerja peraturan-peraturan lembur, liburan dengan pembayaran, pembatasan-pembatasan pada pekerjaan rumah, usia kerja minimum, magang dan pelatihan, pekerjaan wanita dan pekerjaan orang muda, serta keuntungan-keuntungan kesepakatan kolektif;

(b) Jaminan sosial (ketentuan-ketentuan yuridis mengenai cedera dalam pekerjaan, penyakit-penyakit karena pekerjaan,

⁴⁸1. *The contracting States shall accord to refugees the same treatment as is accorded to nationals with respect to elementary education*

2. *The Contracting States shall accord to refugees treatment as favourable as possible, and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances, with respect education other than elementary education and, in particular, as regard access to studies, the recognition of foreign school certificates, diplomas and degrees, the remission of fees and charges and the award of scholarships*

kehamilan, gangguan kesehatan, cacat, usia lanjut, kematian, pengangguran, tanggung jawab keluarga, dan hal-hal lain, yang menurut undang-undang atau peraturan-peraturan nasional diatur dalam pengaturan jaminan sosial), tergantung pada pembatasan-pembatasan berikut:

- (i) Mungkin ada pengaturan-pengaturan yang cocok bagi dipertahankannya hak-hak yang sudah diperoleh dan yang sedang dalam perolehan;
- (ii) Undang-undang atau peraturan-perturan nasioanal dari negara tempat tinggal mungkin menetapkan peraturan-peraturan khusus mengenai keuntungan-keuntungan atau bagian-bagian keuntungan yang dapat dibayarkan seluruhnya dari dana publik dan mengeni tunjangan-tunjangan yang dibayarkan kepada orang-orang yang tidak dapat memenuhi syarat-syarat pemberian normal.

Hak untuk memperoleh kompensasi atas kematian seorang pengungsi sebagai akibat dari cedera karena perkerjaan atau dari penyakit karena pekerjaan tidak akan terpengaruh oleh kenyataan bahwa tempat tinggal penerima berada di luar wilayah Negara Pihak.

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi keuntungan-keuntungan persetujuan-persetujuan yang telah dibuat antar negara-negara itu, atau yang mungkin dibuat antar negara-negara itu di

kemudian hari, mengenai dipertahannya hak-hak yang sudah diperoleh dan hak-hak yang sedang dalam proses perolehan tentang jaminan sosial, tergantung semata-mata pada syarat-syarat yang berlaku untuk warga negara dari pada negara-negara penandatanganan persetujuan yang bersangkutan.

Negara-negara Pihak akan memberikan pertimbangan secara simpatik pemberian kepada para pengungsi, apabila mungkin sewaktu-waktu berlaku antar para Negara-negara Pihak tersebut dan para Negara bukan Pihak.⁴⁹

⁴⁹ "1. *The Contracting States shall accord to refugees lawfully staying in their territory the same treatment as is accorded to nationals in respect of the following matters:*

- (a) *In so far as such matters are governed by laws or regulations or are subject to the control of administrative authorities: remuneration, including family allowances where these form part of remuneration, hours of work, overtime arrangements, holidays with pay, restriction on home work, minimum age of employment, apprenticeship and training, women's work and the work of young persons, and the enjoyment of the benefits of collective bargaining;*
 - (b) *Social security (legal provisions in respect of employment injury, occupational diseases, maternity, sickness, disability, old age, death, unemployment, family responsibilities and any other contingency which, according to national laws or regulations, is covered by social security scheme), subject to the following limitations:*
 - (i) *There may be appropriate arrangements for the maintenance of acquired rights and rights in course of acquisition*
 - (ii) *National laws or regulations of the country of residence may prescribe special arrangements benefits or portions of benefits which are payable wholly out of public funds, and concerning allowances paid to persons who do not fulfil the contributions conditions prescribed for the award of a normal pension.*
2. *The right to compensation for the death of refugee resulting from employment injury or from occupational disease shall not be affected by the fact that the residence of the beneficiary is outside the territory of the Contracting State.*
 3. *The Contracting States shall extend to refugees the benefits of agreements concluded between them, or which may be concluded between them in the future, concerning the maintenance of acquired rights and rights in the process of acquisition in regard to social security, subject only to the conditions which apply to nationals of the States signatory to the agreements in question.*
 4. *The Contracting States will give sympathetic consideration to extending to refugees so far as possible the benefits of similar agreements which may at any time be in force between such Contracting States and non-contracting States."*

h. Hak Kebebasan Berpindah Tempat (Pasal 26)

Tiap Negara Pihak akan memberikan kepada para pengungsi yang berada secara sah di wilayahnya hak untuk memilih tempat tinggal mereka dan untuk berpindah tempat secara bebas dalam wilayahnya, sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku bagi orang-orang asing umumnya dalam keadaan yang sama.⁵⁰

Menurut Pasal 42 Konvensi 1952, dari delapan hak-hak pengungsi di atas. Hanya Pasal Hak Kebebasan Beragama yang yang tidak dapat direservasi.

Namun secara keseluruhan, menurut Pasal 42 Konvensi 1951, terdapat 16 Pasal yang tidak dapat direservasi, termasuk diantaranya adalah pasal mengenai prinsip *non-refoulement*, hak kebebasan beragama yang sudah dibahas di atas, serta Pasal 42 itu sendiri. Pasal-pasal yang tidak dapat direservasi tersebut, yaitu:

- a. Definisi Pengungsi / *Definition of the term of Refugee* (Pasal 1)
- b. Non-Diskriminasi / *Non-discrimination* (Pasal 3)

⁵⁰ “Each Contracting State shall accord to refugees lawfully in its territory the right to choose their place of residence to move freely within its territory, subject to any regulations applicable to aliens generally in the same circumstances.”

Negara-negara Pihak akan menerapkan ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini pada para pengungsi tanpa diskriminasi mengenai ras, agama, atau negara asal.⁵¹

c. Hak Kebebasan Beragama Agama / *Religion* (Pasal 4)

Negara-negara Pihak akan memberikan kepada pengungsi yang ada di dalam wilayahnya, perlakuan yang setidak-tidaknya sama dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negaranya, mengenai kebebasan menjalankan agama dan kebebasan.⁵²

d. Akses Ke Pengadilan / *Access to Courts* (Pasal 16 ayat 1)

Seorang pengungsi akan mempunyai akses yang bebas ke pengadilan-pengadilan di wilayah Negara Pihak.⁵³

e. Larangan Pengusiran atau Pengembalian / *Prohibition of Expulsion or Return* (“*Refoulement*”) (Pasal 33)

Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan (“*refouler*”) pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup dan kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.

⁵¹ “*The Contracting States shall apply the provisions of this Convention to refugees without discrimination as to race, religion or country of origin.*”

⁵² *The Contracting States shall accord to refugees within their territories treatment at least as favourable as that accorded to their nationals with respect to freedom to practice their religion and freedom as regards the religion education of their children*

⁵³ *A refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States*

Namun, keuntungan dari ketentuan ini tidak boleh diklaim oleh pengungsi di mana terdapat alasan-alasan yang layak untuk menganggap sebagai bahaya terhadap keamanan negara di mana ia berada, atau karena telah dijatuhi hukuman oleh putusan hakim yang bersifat final atas tindak pidana sangat berat ia merupakan bahaya bagi masyarakat negara itu.⁵⁴

f. Informasi tentang Peraturan Perundang-undangan Nasional / *Information on National Legislation* (Pasal 36)

Negara-negara Pihak akan menyampaikan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-bangsa undang-undang dan peraturan-peraturan yang mungkin dibuat oleh negara-negara pihak untuk memastikan pelaksanaan konvensi ini.⁵⁵

g. Hubungan dengan Konvensi-konvensi Sebelumnya / *Relation to the Previous Conventions* (Pasal 37)

Tanpa mengurangi arti Pasal 28 ayat 2, Konvensi ini menggantikan, bagi pihak-pihak padanya, Pengaturan-pengaturan 5 Juli 1922, 31 Mei 1924, 12 Mei 1926, 30 Juni 1928, dan 30 Juli 1935, Konvensi-konvensi 28

⁵⁴ 1. *No Contracting States shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.*

2. *The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgment of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country*

⁵⁵ *"The Contracting States shall communicate to the Secretary-General of the United Nations the laws and regulations which they may adopt to ensure the application of this Convention.*

Oktober 1933 dan 10 Februari 1933, Protokol 14 September 1939 dan Persetujuan 15 Oktober 1946.⁵⁶

h. Penyelesaian Perselisihan / *Settlement of Disputes* (Pasal 38)

Tiap perselisihan antara pihak-pihak pada Konvensi ini yang menyangkut penafsiran atau pelaksanaannya, yang tidak dapat diselesaikan dengan cara lain, akan diajukan kepada Mahkamah Internasional atas permintaan salah satu pihak dalam perselisihan.⁵⁷

i. Penandatanganan, Ratifikasi dan Akses / *Signature, Ratification and Accession* (Pasal 39)

Konvensi ini akan dibuka bagi penandatanganan di Jenewa pada 28 Juli 1951 dan sesudah itu akan disimpan pada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-bangsa, Konvensi ini akan terbuka bagi penandatanganan di Kantor Eropa dari Perserikatan Bangsa-bangsa dari 28 Juli sampai 31 Agustus 1951 dan akan dibuka kembali lagi penandatanganan di Markas Besar Perserikatan Bangsa-Bangsa dari 17 September 1951 sampai 31 Desember 1952.

Konvensi ini akan terbuka bagi penandatanganan untuk semua Negara Anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan juga untuk tiap Negara

⁵⁶*Without prejudice to article 28, paragraph 2, of this Convention, this Convention replaces, as between partes to it, the Arrangements of 5 July 1922, 31 May 1924, 12 May 1926, 30 June 1928 and 30 July 1935, the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 and the Agreement of 15 October 1946*

⁵⁷*Any disuputer between parties to this Convention relating to the its interperatation or application, which cannot be settled by other means, shall be refereed to the International Court of Justice at the request of any one of the parties to the dispute.*

lain yang diundang untuk menghadiri Konferensi Wakil-wakil Berkuasa Penuh tentang Status Pengungsi dan Orang Tanpa Kewarganegaraan atau untuk Negara-negara yang telah menerima undangan yang disampaikan oleh Majelis Umum untuk menandatangani. Konvensi ini akan diratifikasi dan piagam ratifikasi akan disimpan pada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Konvensi ini akan terbuka mulai 28 Juli 1951 untuk akses oleh Negara-negara sebagaimana disebut dalam ayat 2 dari Pasal ini. Akses akan dilakukan dengan penyimpanan piagam akses pada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.⁵⁸

j. Ketentuan Pemberlakuan Teritorial / *Terriotorial Application Cause* (Pasal 40)

Tiap Negara, pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau akses, dapat mengeluarkan deklarasi yang menyatakan bahwa Konvensi ini

⁵⁸ 1. *This Convention shall be opened for signature at Geneva on 28 July 1951 and shall thereafter be deposited with the Secretary-General of the United Nations. It shall be open for signature at the European Office of the United Nations from 28 July to 31 August and shall be re-opened for signature at the Headquarters of the United Nations from 17 September to 31 December 1952.*

2. *This Convention shall be open for signature on behalf of all States Members of the United Nations, and also on behalf of any other State invited to attend the Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons or to which an invitation to sign will have been addressed by the General Assembly. It shall be ratified and the instruments of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.*

3. *This Convention shall be open from 28 July 1951 for accession by the States referred to in paragraph 2 of this article. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations*

diperluas berlakunya sampai kesemua atau suatu wilayah yang hubungan internasionalnya menjadi tanggung jawab Negara itu. Deklarasi demikian akan berlaku bila Konvensi ini mulai berlaku bagi Negara yang bersangkutan.

Pada waktu kapanpun sesudahnya, tiap perluasan yang akan dibuat dengan notifikasi yang disampaikan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa dan akan berlaku terhitung mulai hari kesembilan puluh setelah diterimanya notifikasi tersebut oleh Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa, atau terhitung mulai tanggal mulai berlakunya Konvensi bagi Negara yang bersangkutan, tanggal mana saja dari dua tanggal tersebut yang belakangan

Mengenai wilayah-wilayah dimana Konvensi ini tidak diberlakukan pada waktu penandatnagnan ratifikasi atau aksesi, tiap Negara yang bersangkutan akan mempertimbangkan kemungkinan diambilnya langkah-langkah yang akan mempertimbangkan kemungkinan diambilnya langkah-langkah yang perlu guna memperluas berlakunya Konvensi ini ke wilayah-wilayah termaksud, apabila perlu karena alasan-alasan konstitusional, dengan persetujuan pemerintah wilayah-wilayah tersebut.⁵⁹

⁵⁹ 1. Any State may, at the time of signature, ratification, or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of ninety into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

k. Klausul Federal / *Federal Clause* (Pasal 41)

Dalam hal Negara Federal atau bukan Negara Kesatuan akan berlaku ketentuan- ketentuan sebagai berikut:

Mengenai pasal-pasal Konvensi ini yang termasuk dalam yurisdiksi legislatif dari Pemerintah Negara Federal, kewajiban-kewajiban Pemerintah Negara Federal pada tingkat ini akan sama dengan kewajiban-kewajiban Pihak-pihak yang bukan Negara-negara Federal;

Mengenai pasal-pasal dalam Konvensi ini yang termasuk dalam yurisdiksi legislatif Negara-negara Bagian, provinsi-provinsi atau kanton-kanton yang menurut sistem konstitusional federasi tidak berkewajiban untuk mengambil tindakan legislatif, Pemerintah Federal akan menyampaikan Pasal-pasal termaksud dengan rekomendasi yang baik kepada penguasa-penguasa yang tepat dari Negara-negara Bagian, provinsi-provinsi atau kanton-kanton secepat mungkin untuk diperhatikan.

Negara Federal yang menjadi Negara Pihak pada Konvensi ini, atas permintaan suatu Negara Pihak lain yang disampaikan melalui Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-bangsa, akan memberi keterangan tentang undang-undang dan praktik Federasi dan unit-unit yang menjadi bagian

3. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

Federasi menegani ketentuan tertentu yang menunjukkan jangkauan berlakunya ketentuan tersebut yang ditentukan oleh tindakan legislatif atau tindakan lain.⁶⁰

1. Reservasi / *Reservations* (Pasal 42)

Pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau aksesi, tiap Negara dapat membuat reservasi terhadap pasal-pasal Konvensi selain Pasal-pasal 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41,42, 43, 44, 45 dan 46 .

Tiap Negara yang membuat reservasi sesuai dengan ayat (1) Pasal ini setiap waktu dapat-menarik kembali reservasi tersebut dengan pemberitahuan untuk maksud itu yang disampaikan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.⁶¹

⁶⁰*In the case of a Federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:*

- 1. With respect to those article of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal legislative authority, the obligations of the Federal Government shall to this extent be the same as those of Parties which are not Federal Staes;*
- 2. With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of this consistuent States, provinces or cantons which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the Federal Governemnt shall bring such articles with a favourable recommendation to the notice of appropriate authorities of states, provinces or cantons at the earliest possible moment;*
- 3. A Federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the Federation and its consistuent units in regard to any particular provision of the Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.*

⁶¹*1.At the time of signature, ratification of accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than articles 1, 3, 4, 16(1), 33, 36-46 inclusive*

m. Mulai Berlaku / *Enrty into Force* (Pasal 43)

Konvensi ini akan mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi yang keenam.

Bagi tiap Negara yang meratifikasi atau mengaksesi pada Konvensi setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi yang keenam, Konvensi akan mulai berlaku pada hari kesembilan puluh setelah penyimpanan piagam ratifikasi atau aksesi oleh negara termaksud.⁶²

n. Denunciation / Pembatalan (Pasal 44)

Tiap Negara Pihak dapat membatalkan Konvensi ini setiap waktu dengan pemberitahuan yang disampaikan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Pembatalan termaksud akan berlaku bagi Negara Pihak yang bersangkutan satu tahun sejak tanggal diterimanya pembatalan itu oleh Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Tiap Negara yang telah membuat deklarasi atau pemberitahuan berdasarkan Pasal 40, setiap waktu sesudahnya, dengan pemberitahuan

2. Any State making a reservation in accordance with paragraph 1 of this article may at any time withdraw the reservation by a communication to that effect addressed to the Secretary-General of the United Nation.

⁶²*1. This Convention shall come into force on the ninetieth day following the day of deposit of sixth instrument of ratification or accession.*

2. For each State ratifying or acceding to the Convention after the deposit of the sixth instrument of ratification or accession, the Convention shall enter into force on the ninetieth day following the date of deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa, dapat menyatakan bahwa Konvensi akan berhenti perluasan berlakunya untuk wilayah termaksud satu tahun setelah tanggal diterimanya pemberitahuan itu oleh Sekretaris Jendral.⁶³

o. Revisi / *Revision* (Pasal 45)

Tiap Negara Pihak setiap waktu dapat menerima revisi Konvensi ini dengan pemberitahuan yang disampaikan kepada Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa akan merekomendasikan langkah-langkah, jika ada, yang harus diambil mengenai permintaan termaksud.⁶⁴

⁶³ *1. Any Contracting State may denounce this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary General of the United Nations.*

2. Such denunciation shall take effect for Contracting State concerned one year from the date upon which it is received by the Secretary-General of the United Nations.

3. Any state which made a declaration or notification under article 40 may, at any time thereafter, by a notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that the Convention shall cease to extend to such territory one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

⁶⁴ *1. Any Contracting State may request revision of this Convention at any time by a notification addressed to the Secretary-General of the United Nations.*

2. The General Assembly of the United Nations shall recommend the steps, if any, to be taken in respect of such request.

- p. Pemberitahuan oleh Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-bangsa / *Ratifications by The Secretary-General of the United Nations* (Pasal 46)

Sekretaris Jendral Perserikatan Bangsa-bangsa akan menyampaikan pemberitahuan kepada semua Negara Anggota dan Negara-begara bukan anggota Perserikatan Bangsa-bangsa sebagaimana disebut dalam Pasal 39:

Tentang deklarasi-deklarasi dan notifikasi-notifikasi sesuai dengan Bagian B Pasal 1;

Tentang penandatanganan-penandatanganan, ratifikasi-ratifikasi dan aksesi-aksesi sesuai dengan Pasal 39;

Tentang deklarasi-deklarasi dan notifikasi-notifikasi sesuai dengan Pasal 40;

Tentang reservasi-reservasi dan penarikan kembali sesuai dengan Pasal 42;

Tentang tanggal akan mulai berlakunya Konvensi ini sesuai dengan Pasal 43;

Tentang pembatalan-pembatalan dan notifikasi-notifikasi sesuai dengan Pasal 44;

Tentang permintaan-permintaan revisi sesuai dengan Pasal 45.⁶⁵

⁶⁵ *The Secretary-General of the United Nations shall inform all Members of the United Nations and non-member States referred to in article 39:*

- (a) *Of declaration and notifications in accordance with section B of article 1;*
- (b) *Of signatures, ratifications and accessions in accordance with article 39;*
- (c) *Of declaration and notifications in accordance with article 40;*
- (d) *Of reservations and withdrawals in accordance with article 42;*
- (e) *Of the date on which this Convention will come into force in accordance with article 43;*
- (f) *Of denunciations and notifications in accordance with article 44;*
- (g) *Of requests for revision in accordance with article 45.*

2. Kewajiban Pengungsi

Selain hak-hak di atas, para pengungsi tersebut juga mengemban kewajiban-kewajiban yang harus mereka jalankan agar terciptanya harmonisasi antara hak dan kewajiban para pengungsi. Kewajiban tersebut diatur dalam Article 2 / Pasal 2 Konvensi 1951

“Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order”

Tiap pengungsi mempunyai kewajiban-kewajiban pada negara, di mana ia berada, yang mengharuskannya terutama untuk menaati undang-undang serta peraturan-peraturan negara itu dan juga tindakan-tindakan yang diambil untuk memelihara ketertiban umum. Jadi secara singkatnya, kewajiban pengungsi berbeda-beda dari satu negara dan negara lain, kewajiban tersebut dipengaruhi oleh hukum dari negara dimana pengungsi tersebut mencari perlindungan.

C. Organisasi Internasional yang Menangani Pengungsi

1. United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)

A. Sejarah dan Perkembangan UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees atau UNHCR, yang juga dikenal dengan *UN Refugee Agency* merupakan komisi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) yang khusus menangani para pengungsi. Badan ini

didirikan pada tanggal 14 Desember 1950 oleh Majelis Perserikatan Bangsa-Bangsa dan mulai bekerja satu tahun kemudian, tepatnya tanggal 1 Januari 1951.⁶⁶ UNHCR awalnya hanyalah membantu memberikan perlindungan keamanan, makanan, serta bantuan medis dalam keadaan darurat. Disamping itu membantu dalam mencari solusi bagi pengungsi untuk jangka waktu yang lama. Termasuk membantu untuk mengembalikan mereka ke negara asalnya, atau mencari negara baru untuk mereka sehingga dapat memulai hidup kembali yang baru.

UNHCR merupakan badan yang menggantikan lembaga penanganan pengungsi yang sebelumnya telah ada, yaitu IRO. IRO atau *International Refugee Organisation* merupakan badan yang pertama kali didirikan untuk menangani pengungsi, namun eksistensi lembaga ini sangat singkat yaitu mulai 1947 sampai dengan 1952. Atas dasar itu pula masyarakat internasional beranggapan bahwa kehadiran lembaga baru UNHCR pada waktu itu akan bernasib sama.⁶⁷

Sejak didirikannya UNHCR berfungsi memberikan perlindungan pada pengungsi dan bekerjasama dengan pemerintah-pemerintah di dunia untuk mencari solusi jangka panjang atas masalah-masalah yang dihadapi para pengungsi. Hal tersebut ditegaskan oleh Goodwin Gill :

“UNHCR has a unique statutory responsibility to provide international protection to refugee and, together with government, to seek permanent solution to their problem”

⁶⁶ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Ctk Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 188.

⁶⁷ Wagiman, *op cit*, hlm. 188

Macam-macam fungsi perlindungan dijelaskan dalam Statuta UNHCR, termasuk pengawasan terhadap instrumen-instrumen hukumnya. UNHCR diberikan kewenangan untuk memberikan perlindungan internasional terhadap pengungsi serta mencari solusi atas masalah-masalah yang dihadapi oleh pengungsi. Badan ini secara periodik memberikan laporan hasil kerjanya di hadapan sidang Majelis Umum PBB.

B. Tugas dan Peran UNHCR

PBB membentuk UNHCR guna memenuhi hak-hak para pengungsi sebagaimana tertuang dalam *Universal Declaration of Human Rights* atau Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Pada pasal dua Deklarasi tersebut menyatakan bahwa:

“Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs whether it be independent, trust, non-self governing or under any other limitation of sovereignty.”

Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apa pun, seperti perbedaan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pandangan lain, asal-usul kebangsaan atau kemasyarakatan, hak milik, kelahiran ataupun kedudukan lain.

Selanjutnya, tidak akan diadakan perbedaan atas dasar kedudukan politik, hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari

mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.

Terhadap para pengungsi tersebut, UNHCR memiliki fungsi utama untuk memberikan perlindungan internasional, memberikan solusi jangka panjang bagi persoalan pengungsi serta mempromosikan hukum pengungsi internasional.

Lembaga UNHCR memiliki prosedur pemberian bantuan yang berkaitan dengan pemenuhan Hak Asasi Manusia berupa perlindungan internasional. Secara umum konsep ini berisikan pencegahan pemulangan kembali, bantuan dalam memproses pencarian suaka, bantuan dan nasihat hukum, pemajuan penyelenggaraan keamanan fisik bagi pengungsi, pemajuan dan membantu pemulangan kembali secara sukarela, dan membantu para pengungsi untuk bermukim kembali.⁶⁸

C. Kedudukan dan Peran Lembaga UNHCR di Indonesia

UNHCR berkantor di Indonesia sejak 1979. UNHCR berkantor pusat di Jakarta dan memiliki kantor perwakilan di Medan, Tanjung Pinang, Makassar, Kupang serta Pontianak. Waktu itu ribuan pengungsi Vietnam berdatangan ke Indonesia. Banyak kasus pengungsi di berbagai negara dan di Indonesia ditangani oleh UNHCR seperti pengungsi dari berbagai negara yang menetap maupun menjadikan Indonesia sebagai negara transit. UNHCR

⁶⁸ Wagiman, *op cit*, hlm. 190

di berkerjasama dengan pemerintah Indonesia dalam memproses pencari suaka dan permohonan pengungsi di Indonesia. Hal tersebut dilakukan agar tidak dikembalikan ke negara asalnya. Di samping itu, guna mendapatkan perlindungan Internasional.⁶⁹

Untuk kasus-kasus permohonan pengungsi di Indonesia, pihak pemerintah akan membawanya ke pihak UNHCR. Untuk selanjutnya lembaga tersebut melakukan serangkaian prosedur tetap guna penentuan status pengungsi pemohon. Para pemohon oleh UNHCR diidentifikasi sesuai dengan kebutuhan perlindungan Internasional. Pihak UNHCR akan memberikan izin tinggal di Indonesia dengan persetujuan Pemerintah Indonesia sampai dengan mereka mendapatkan penempatannya. Dalam melaksanakan tugasnya UNHCR bekerjasama dengan mitra kerja yang berdomisili atau memiliki program di Indonesia. UNHCR melaksanakan program-program bantuan kepada pengungsi. Bantuan tersebut berupa bantuan makanan, kesehatan, konseling serta kebutuhan lainnya yang diperlukan.⁷⁰

2. International Organization for Migration (IOM)

A. Eksistensi International Organization for Migration (IOM)

International Organization for Migration (IOM) adalah lembaga internasional yang mempunyai tugas dan fungsi untuk mengurus orang-orang

⁶⁹ www.unhcr.or.id/id/tentang-unhcr diakses pada 21 Desember 2016, 11.39

⁷⁰ Wagiman, *op cit*, hlm. 190

yang bermigrasi dari satu negara ke negara lain dengan alasan keamanan dan non-politik.⁷¹

(IOM) didirikan pada tahun 1951 atas inisiatif Belgia dan Amerika. IOM terbentuk sebagai manifestasi hasil Konferensi Internasional; tentang Migrasi yang diadakan di Brussels. Badan ini semula diberi nama *Provisional Intergovernmental Committee for the Movements of Migrant from Europe* kemudian berubah nama menjadi *Intergovernmental Committee for European Migration (ICEM)*. Tahun 1989 ICEM's Council berubah nama lagi menjadi *Intergovernmental Committee for Migration (ICM)* dengan skala kerja yang lebih luas, tidak hanya mencakup Eropa saja. Baru pada tahun 1989 ICM berubah menjadi *International Organization for Migration (IOM)*.⁷²

Sampai dengan 2001 keanggotaan negara-negara *International Organization for Migration* berjumlah 91 Negara. Indonesia tidak menjadi anggota dari IOM. Negara di lingkungan ASEAN yang menjadi anggota IOM adalah Thailand dan Filipina, negara terdekat dari Asia Tenggara yang menjadi anggota IOM adalah Pakistan. Disamping anggota IOM terdapat juga negara peninjau (*observer*). Sampai saat ini yang menjadi *observer* berjumlah 36 Negara. Indonesia menjadi salah satu *observer* IOM.⁷³

Disamping *Observer State* terdapat juga *Intergovernmental Organization Holding Observer Status with IOM* dari lingkungan PBB. Hal itu meliputi *Office of UNHCR, Economic and Social Commission Asia and the Pacific,*

⁷¹ Iskandar Hasan dan Nina Naramuti, *Kejasama Kepolisian & Penegakan Hukum Internasional*, PT. Reka, Jakarta. 2013, hlm. 30

⁷² Wagiman, *op cit*, hlm. 191

⁷³ *ibid*, hlm. 195

Economic Commission of Africa, Office of the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), United Nations Conference on Trade and Development, UNHCR, United Nations High Commissioner for Human Rights, United Nations Population Fund, dan United Nations Research Institute for Social Development.

B. Mandat dan Peran IOM secara Internasional

Mandat utama IOM secara internasional yaitu membantu pemerintah-pemerintah berbagai negara di dunia dalam mengembangkan dan menerapkan kebijakan perundang-undangan dan mekanisme administratif migrasi. Bantuan tersebut diberikan baik melalui pemberian bantuan teknis dan pelatihan bagi pejabat pemerintah dan juga pemberian bantuan bagi para migran. Fokus lembaga tersebut saat ini terutama dalam penanganan imigran gelap. Hal ini dirasakan menjadi masalah utama dalam penanganan migrasi di berbagai negara. Penyelundupan manusia telah mengalami peningkatan selama beberapa tahun ini. Lembaga ini mendeteksi semakin banyak migran menggunakan bantuan dan bahkan menjadi objek sindikat kejahatan terorganisir. Hal tersebut dilakukan untuk mewujudkan keinginan mereka dapat hidup yang layak.

Data-data menunjukkan, terkait dengan migrasi ilegal, ratusan orang telah rela mengeluarkan sejumlah uang untuk dapat menuju negara-negara maju. Para sindikat memfasilitasi penyeberangan tersebut dengan perahu-perahu yang tidak layak bahkan berpotensi tenggelam saat berada di laut

lepas. Para migran sebagian besar berasal dari Timur Tengah dan Asia Tengah. Dibantu para peneludup manusia mereka melakukan perjalanan dengan dokumen dan visa palsu untuk dapat sampai di negara tujuan. Mayoritas perjalanan mereka menuju Australia menggunakan transit Indonesia.

Lembaga IOM telah banyak membantu Indonesia dan Australia dalam mengatur pergerakan para imigran yang transit melalui Indonesia. Hal tersebut dilakukan melalui penyediaan layanan bantuan bagi orang yang ditangkap dalam perjalanan mereka oleh pihak Indonesia. Bantuan berupa makanan, medis, dan penampungan. Disamping itu diberikan bimbingan, pelatihan keterampilan serta bantuan dalam mengajukan permohonan suaka atau pemulangan sukarela.⁷⁴

C. Aktivitas Lembaga IOM di Indonesia

Laporan Tahunan IOM 2009 menyebutkan layanan strategis dan operasional IOM di seluruh Indonesia. Laporan tersebut menjelaskan kegiatan program IOM dalam menangani dampak di seluruh bidang yang dibawa oleh migrasi internal maupun internasional. IOM di Indonesia merupakan kepanjangan misi global IOM Internasional. Dasar pertimbangan lembaga ini di Indonesia, mengingat negara ini merupakan negara sumber, tujuan dan transit utama bagi para migran. Dengan menempatkan staf petugas IOM pada

⁷⁴ Wagiman, *op cit*, hlm 195

lokasi-lokasi dimana mereka paling sering bertemu dengan migran yang diselundupkan.

Lembaga IOM mulai beraktifitas di Indonesia saat memproses manusia perahu asal Vietnam di Pulau Galang tahun 1979. Terakhir memberikan bantuan berupa pemulangan pengungsi asal Timor Timur. Indonesia sejak tahun 1999 menjadi pengamat dalam dewan IOM. Tahun 2000 ditandatangani Perjanjian Kerjasama mengakui hubungan kerjasama sangat bermanfaat khususnya dalam penanganan masalah migrasi. Program kerja IOM Indonesia berkembang, tidak hanya dari sisi jangkauan wilayah tetapi juga jumlah penduduk. Pada saat terjadi Tsunami Aceh 2004 lembaga ini banyak membantu saat upaya pemulihan pasca tragedi.⁷⁵

3. International Committee Of The Red Cross (ICRC) / Palang Merah Internasional

A. Tugas Dan Kewajiban ICRC

ICRC atau *International Committee Of The Red Cross* merupakan badan yang dibentuk tahun 1963. Sejarah terbentuknya berawal pada tanggal 24 Juni 1859 di Kota Solferino, Italia Utara. Pasukan Prancis dan Italia sedang bertempur melawan pasukan Austria. Seorang pemuda Swiss, Henry Dunant bertemu Napoleon II. Henry Dunant menyaksikan petugas medis militer yang bertugas di medan pertempuran sangat kurang untuk merawat 40.000 pasukan yang terluka. Ia kemudian mencatatkan pengalamannya itu

⁷⁵ Wagiman, *op cit*, hlm. 196

dalam buku *'Memory of Solferino'* / 'Kenangan dari Solferino' yang mendapat perhatian Eropa saat itu.⁷⁶

Tahun 1863 empat orang warga Jenewa bergabung dengan Henry Dunant untuk mengembangkan gagasan tersebut. Mereka bersama-sama membentuk *International Committee Of The Red Cross* (ICRC). Henry Dunant mempublikasikan dua gagasan. *Pertama*, membentuk organisasi sukarelawan yang akan disiapkan di masa damai untuk menolong para prajurit yang cedera di medan pertempuran. Gagasan tersebut di kemudian hari melahirkan organisasi sukarelawan di setiap negara. Organisasi tersebut sekarang lebih dikenal dengan nama Perhimpunan Palang Merah atau Bulan Sabit Merah Nasional. *Gagasan kedua*, mengadakan perjanjian internasional guna melindungi prajurit yang cedera di medan perang serta sukarelawan dari organisasi tersebut pada waktu memberikan perawatan. Gagasan tersebut dikemudian hari direalisasikan dengan diawali diadakannya Konferensi Perbaikan Prajurit yang Cedera di Medan Perang (*Convention of the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*). Konvensi Internasional pada tahun 1864 yang kemudian menyetujui Konvensi itu merupakan tahapan dalam pengembangan Hukum Humaniter Internasional. Konvensi tahun 1864 itu kemudian menjadi empat Konvensi Jenewa 1949.⁷⁷

⁷⁶ Henry Fournir, *International Committee of the Red Cross*, Pusat Studi Hukum Humaniter, FH Trisakti, 2008, hlm. 104

⁷⁷ Wagiman, *op cit*, hlm. 197

Gerakan Palang Merah dan Bulan Sabit Merah Internasional menjamin kesatuan dari berbagai lembaga yang lahir berdasarkan keinginan untuk membantu para korban pertikaian senjata, gerakan ini terdiri dari *International Committee of the Red Cross* yang dibentuk tahun 1863. Perhimpunan Palang Merah dan Bulan Sabit Nasional yang didirikan di setiap negara di dunia dan Federasi Perhimpunan Palang Merah dan Bulan Sabit yang mengumpulkan semua Perhimpunan Nasional sejak 1919.⁷⁸

B. Kedudukan Lembaga ICRC

International Committee Of The Red Cross (ICRC) menjalankan tugas kemanusiaan dengan tugas pokok membantu meringankan korban konflik di berbagai negara. Dalam menjalankan tugas-tugasnya lembaga ini tunduk pada prinsip-prinsip hukum internasional. Lembaga ini berfungsi sebagai pengawal hukum humaniter internasional. ICRC merupakan organisasi non pemerintah yang mandiri dan semua anggotanya adalah warga negara Swiss. ICRC dalam menyelenggarakan kegiatannya dapat berdasarkan atas permintaan dari suatu negara atau berdasarkan prakarsanya sendiri. Struktur ICRC terdiri atas Komite, Dewan Pimpinan, dan berbagai Direktorat Dewan ICRC berjumlah 25 orang. Mereka dipilih berdasarkan pengalamannya dalam urusan

⁷⁸ Ibid

internasional serta keterlibatannya dalam bidang kemanusiaan. Salah satu dari mereka menjadi Presiden yang bertugas selama empat tahun dengan kemungkinan diperpanjang untuk dua kali. Komite mengadakan pertemuan minimal sepuluh kali dalam setahun untuk menentukan kebijakan institusi dan prinsip pelaksanaan kegiatannya.

Dewan Pimpinan ICRC bertanggung jawab atas pelaksanaan kegiatan lembaga dan mengadakan pertemuan setiap minggu. Pertemuan Dewan di pimpinan oleh Presiden ICRC. Direktorat ICRC terdiri atas Direktorat Operasi dan Direktorat Penyebarluasan dan Pembinaan Hukum Humaniter. Tahun 1979 kantor delegasi ICRC berubah menjadi kantor regional dengan mencakup negara Brunei Darussakam, Malaysia, Singapura, Myanmar serta Indonesia. ICRC bertugas melaksanakan tindakan kemanusiaan dalam bentuk bantuan perlindungan kepada para korban, baik dalam negeri serta waktu kekacauan intern. Apabila dibutuhkan ICRC mengorganisir pertolongan kemanusiaan dan operasi medis bagi korban perang penduduk sipil di bawah pendudukan musuh serta bagi pengungsi. ICRC berperan secara aktif pada waktu perang maupun damai.⁷⁹

C. Tugas Pokok Lembaga ICRC

International Committee Of The Red Cross (ICRC) menjalankan fungsi berkaitan dengan implementasi hukum humaniter pada saat non konflik. Untuk sebutan pada tugas-tugas ICRC pada saat konflik diistilahkan dengan

⁷⁹ Wagiman, *op cit*, hlm 197

pelaksana atau penjaga atau pengawal hukum humaniter. Tugas-tugas pokok ICRC sebagai pelaksana mencakup melaksanakan kegiatan kemanusiaan dengan cara memberikan pertolongan pada korban, reunifikasi anggota keluarga yang terpisah saat konflik, serta mengunjungi tawanan atau tahanan perang. ICRC dalam melaksanakan tugasnya kadang bekerja sama dengan palang merah negara setempat. Dalam menjalankan tugasnya ICRC harus sepersetujuan negara setempat. Hal tersebut dimaksudkan guna keselamatan atas kegiatan beserta pertugasnya sekaligus penghormatan terhadap negara yang bersangkutan.

Dalam kerangka kerja ICRC berkaitan dengan persetujuan negara setempat berimplikasi pada mobilitas kerja lembaga ini. Adanya pembatasan dari negara setempat umumnya berkaitan dengan alasan keamanan. ICRC secara periodik membuat laporan kepada negara terkait dengan pelanggaran hukum humaniter yang terjadi sekaligus himbauan dan rekomendasi dari lembaga tersebut.⁸⁰

D. Struktur Organisasi dan Mekanisme Lembaga ICRC

ICRC bukan suatu organisasi yang dimiliki berbagai negara. Lembaga internasional ini merupakan lembaga kemanusiaan yang bersifat mandiri. Organisasi ini bersifat non pemerintah dan anggota-anggotanya warga negara Swiss. Lembaga ini merupakan penyelenggara operasi kemanusiaan berdasarkan permintaan dari suatu Negara atau berdasarkan prakarsanya

⁸⁰ Wagiman, *op cit*, hlm 197

sendiri. Struktur ICRC terdiri atas Komite, Dewan Pimpinan dan berbagai Direktorat. Dewan ICRC merupakan instansi tertinggi dalam struktur organisasi. Anggotanya berjumlah 25 orang dan semuanya bewarganegara Swiss. Mereka dipilih berdasarkan pengalaman dalam urusan internasional serta keterlibatannya dalam bidang kemanusiaan. Salah seorang dari dewan tersebut menjadi presiden dengan masa jabatan empat tahun. Dewan pimpinan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan kegiatan lembaga dan mengadakan pertemuan setiap minggu. Direktorat mencakup Direktorat Operasi dan Direktorat Penyebarluasan dan Pembinaan Hukum Humaniter.

Berkaitan dengan pengungsi, lembaga ICRC berfungsi saat hukum humaniter bekerja. Hukum humaniter berlaku saat terjadi konflik, baik konflik yang bersifat internasional maupun non internasional. Apabila seorang pengungsi melarikan diri ke suatu negara dimana negara yang dituju tidak sedang terlibat suatu konflik maka yang berlaku tetap hukum pengungsi internasional. Dengan demikian untuk kasus tersebut tidak berlaku hukum humaniter internasional.⁸¹

D. Prinsip Non- Refoulement

1. Istilah

Merujuk pada etimologisnya istilah *refoulement* berasal dari bahasa Prancis (*refouler*) yang memiliki pengertian “*expulsion or return of a refugee from one state to another*” (pengusiran atau pengembalian seorang pengungsi

⁸¹Team, *Respect for International Humanitarian Law Handbook for Parliamentarians*, ICRC Publication, Geneva, 1999

dari satu negara ke negara lain)⁸². Sementara itu, *Non-refoulement* diartikan sebagai “*A refugee’s right of not being expelled from one state to another, especially to one where him or her life or liberty would be threatened*” (Hak pengungsi untuk tidak diusir atau dikembalikan ke satu negara ke negara lain, terutama ke negara dimana kebebasannya dapat terancam).

Dalam *Encyclopedia Dictionary of International Law*, *Refoulement* diartikan sebagai “... *the expulsion or return of a refugee from one state to another where his life or liberty would be thretened*” (pengusiran atau pengembalian seorang pengungsi dari satu negara ke negara lain dimana kebebasannya dapat terancam).

2. Sumber Hukum

Prinsip *non-refoulement* sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 Konvensi 1951⁸³ merupakan dasar dari perlindungan internasional terhadap pengungsi. Substansi dari prinsip *non-refoulement* adalah jaminan suatu negara untuk tidak akan mengusir atau mengembalikan seorang pengungs dengan cara apapun ke negara asalnya dimana kehidupan dan kebebasannya akan terancam. Sesuai dengan kriteria yang ditetapkan Pasal 31⁸⁴ dan 33

⁸² Duhaimé’s Legal Dictionary

⁸³ *No Contracting State shall expel or return ("refouler") a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.*

⁸⁴ 1. *The Contracting States shall not impose penalties, on account of their illegal entry or presence, on refugees who, coming directly from a territory where their life or freedom was threatened in the sense of article 1, enter or are present in their territory without authorization,*

Konvensi tahun 1951. Prinsip *non-refoulement* ini berlaku untuk para pengungsi (baik yang sudah mendapatkan status sebagai pengungsi maupun yang belum) dan para pencari suaka.⁸⁵

Kewajiban negara pihak dari Konvensi 1951 untuk mentaati prinsip *non-refoulement* dari Pasal 33 merupakan hal yang berdiri sendiri terlepas dari kewajiban orang asing untuk memenuhi persyaratan formal. Bahkan jika orang asing itu masuk secara tidak sah. Dalam kasus tidak ada penilaian terhadap permohonan suaka, di dalamnya tidak ada jaminan terhadap pengusiran pencari suaka yang bertentangan dengan Pasal 33 Konvensi tahun 1951.

Tidak ada Negara Pihak yang boleh mengusir, mengembalikan (*refouler*) atau mengekstradisi seseorang ke negara lain apabila terdapat alasan yang cukup kuat untuk menduga bahwa orang itu dalam bahaya karena menjadi sasaran penyiksaan.

Untuk menentukan apakah terdapat alasan-alasan semacam itu, pihak berwenang harus mempertimbangkan semua hal yang berkaitan, termasuk

provided they present themselves without delay to the authorities and show good cause for their illegal entry or presence.

2. *The Contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall only be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission into another country. The Contracting States shall allow such refugees a reasonable period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.*

⁸⁵ Guy S. Goodwin-Gill dan Jane McAdam, *op.cit.*, dikutip dari "Cordula Droegge, Transfers of Detainees: Legal Framework Non-Refoulement and Contemporary Challenges", artikel pada *International Review of the Red Cross International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871*, September 2008, hlm. 671

apabila mungkin, terdapat pola tetap pelanggaran yang besar, mencolok, atau massal terdapat hak asasi manusia di negara tersebut.

Menurut Komite Pembuat Konvensi 1951 (*Drafting Committee of the 1951 Refugee Convention*) *non-refoulement* dideskripsikan sebagai “an exceptional limitation of the sovereign right of States to turn back aliens to the frontiers of their origin country”⁸⁶ (pembatasan terhadap hak kedaulatan suatu negara untuk mengembalikan orang asing ke negara asalnya). Hal ini sudah menjadi inti dari perlindungan pencari suaka dan pengungsi⁸⁷. Prinsip *non-refoulement* juga merupakan suatu respon dari kebutuhan penjaminan bagi para pencari suaka yang ingin mencari perlindungan ke suatu negara. Walaupun negara tersebut belum tentu akan memberikan status pengungsi kepada para pencari suaka tersebut, tetapi hal ini memberikan suatu jaminan bahwa negara tersebut tidak akan mengusir para pencari suaka.⁸⁸

Gregor Noll menyatakan bahwa prinsip *non-refoulement* bisa dideskripsikan sebagai hak untuk melawan/menerobos proses administratif di suatu perbatasan wilayah (“*Non-refoulement could be described as a right to transgress an administrative border*”).⁸⁹

⁸⁶Thomas Gammeltoft-Hansen, “Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control”, artikel pada *Journal of Refugee Studies Vol 26, 2013* dikutip dari DR. Seline Trevisanut, “The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea”, artikel pada *Leiden Journal of International Law Vol 27, 2014*, hlm 664

⁸⁷ Thomas Gammeltoft-Hansen, *op.cit.*, dikutip dari DR. Seline Trevisanut

⁸⁸DR. Seline Trevisanut, *op.cit.*, hlm 66

⁸⁹Gregor Noll, “Seeking Asylum at Embassies: A Right to Entry under International Law?”, artikel pada *International Journal Refugee Law Vol 17, 2005*, hlm 665

Selain dalam Konvensi 1951, prinsip non-refoulement juga secara eksplisit diatur dalam:

- (1) Pasal 3, *Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*⁹⁰;
- (2) Pasal 22 (8), *American Convention on Human Rights*⁹¹;
- (3) Pasal 13 (4), *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture*⁹²;
- (4) Pasal 16, *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*⁹³;
- (5) Pasal 19(2) *Charter of Fundamental Rights of the European Union*⁹⁴;

⁹⁰ 1. No State Party shall expel, return ("refouler") or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.

⁹¹ In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status, or political opinions.

⁹² Extradition shall not be granted nor shall the person sought be returned when there are grounds to believe that his life is in danger, that he will be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment, or that he will be tried by special or ad hoc courts in the requesting State.

⁹³ 1. No State Party shall expel, return ("refouler"), surrender or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he or she would be in danger of being subjected to enforced disappearance.

2. For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations, including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights or of serious violations of international humanitarian law.

⁹⁴ 1. Collective expulsions are prohibited.

2. No one may be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment.

(6) Pasal 2 (3), 1969 *Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees*⁹⁵;

(7) *The Bangkok Principles*

(8) *1984 Cartagena Declaration*⁹⁶

Pada dasarnya, prinsip *non-refoulement* melarang suatu negara untuk mengusir, mengembalikan atau mengekstradisi seseorang ke negara lain dimana ada indikasi akan adanya penyiksaan dan perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia.⁹⁷

Sementara itu menurut Hukum Hak Asasi Manusia yang berlaku di Uni-Eropa, *House of Lords* mendeklarasikan bahwa penerapan prinsip *non-refoulement* juga berlaku tidak hanya bagi para pengungsi atau pencari suaka, tetapi juga kepada setiap orang yang mempunyai resiko atas perlakuan penyiksaan, tindakan yang tidak berkemanusiaan, perbuatan yang merendahkan derajat manusia, diperbudakan, perampasan kebebasan,

⁹⁵ "No person shall be subjected (by a Member State) to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened (for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2)"

⁹⁶ "...because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order"

⁹⁷ Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka*, Ctk Pertama, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

kekerasan di penjara, pelanggaran terhadap privasi, keluarga, serta kebebasan berpendapat dan beragama.⁹⁸

Dikarenakan banyaknya sumber hukum baik internasional maupun regional, praktik dari prinsip *non-refoulement* sudah dijalankan sebagai suatu hukum kebiasaan internasional, baik dalam aspek hukum pengungsi ataupun hukum humaniter.⁹⁹

3. Sejarah dan Perkembangan

Prinsip *non-refoulement* muncul dari pengalaman dan sejarah internasional ketika terjadinya kegagalan negara-negara selama Perang Dunia II untuk menyediakan tempat yang aman untuk pengungsi yang melarikan diri dari genosida yang pada saat itu dilakukan oleh rezim Nazi terhadap warga Yahudi.¹⁰⁰

Pada 12 Juni 1979 tentara Thailand mendesak secara paksa Pengungsi Kamboja ke perbatasan antara Thailand dan Kamboja. Para pengungsi yang menolak untuk pergi dari wilayah Thailand diancam dengan senjata api, hal ini menyebabkan kurang lebih 3000 pengungsi kehilangan nyawanya.¹⁰¹

Pada tahun 1996, dua buah kapal kargo ("*Bulk Challenge*" dan "*The Zolotitsa*") berisi pengungsi Liberia ditolak untuk berlabuh di beberapa negara di Afrika Barat, termasuk Ghana, Togo, dan Pantai Gading. Beberapa negara di Afrika Barat memberikan izin kapal tersebut berlabuh sementara

⁹⁸ Nuala Mole dan Catherine Meredith, "Asylum and the European Convention on Human Rights", artikel pada *International Journal Refugee Law Vol.21*, 2009. Dikutip oleh James C. Hathaway, "Leveraging Asylum", artikel pada *Texas International Law Journal Vol 45*, 2010, hlm. 503

⁹⁹ DR. Seline Trevisanut, *op.cit.*, hlm. 668

¹⁰⁰ <https://en.wikipedia.org/wiki/Non-refoulement> diakses pada 13-4-2016

¹⁰¹ http://www.en.wikipedia.org/cambodian_humanitarian_crisis diakses pada 14-4-2016

waktu, namun izin itu hanya berlaku sementara waktu. Pada kasus kapal *Bulk Challenge*, setelah adanya desakan dari negara lain, pemerintah Ghana akhirnya mau menerima pengungsi Liberia tersebut. Namun kapal *The Zolotitsa* terpaksa kembali ke Liberia karena tidak ada satupun negara yang mau menerima pengungsi tersebut.¹⁰²

Selain itu, tindakan Tanzania saat genosida 1994 di Rwanda telah diduga melanggar prinsip *non-refoulement*. Selama puncak krisis, arus pengungsi meningkat ke tingkat “eksodus masal”, pemerintah Tanzania menutup perbatasannya kepada lebih dari 50.000 pengungsi Rwanda yang melarikan diri dari genosida. Pada tahun 1996 sebelum Rwanda telah mencapai tingkat yang sesuai stabilitas, sekitar 500.000 pengungsi kembali ke Rwanda dari Zaire.¹⁰³

Sementara itu, berdasarkan sejarah perkembangan hukumnya. Konsep dari prinsip *non-refoulement* mulai dikenal pada awal sampai pertengahan abad ke-19, meskipun pada saat itu nama *non-refoulement* belum tercipta dan belum mempunyai landasan hukum yang spesifik, namun konsep dari *asylum* dan prinsip non-ekstradisi bagi para *political offenders* sudah dikenal dan diterapkan.¹⁰⁴

Pada tahun 1933 barulah konsep dari prinsip *non-refoulement* mulai dicantumkan pada suatu instrumen hukum internasional, yaitu pada Pasal 3

¹⁰²Jessica Rodger, *Defining The Parameters of the Non Refoulement Principle*, LLM Research Paper International Law (LAWS 509), Faculty of Law Victoria University of Wellington, 2001. hlm 51-52

¹⁰³ www.en.wikipedia.org/wiki/Rwandan_genocide

¹⁰⁴ Guy S. Goodwin-Gill dan Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, hal 6

*The Convention relating to the International Status of Refugees*¹⁰⁵, para negara pihak setuju untuk tidak mengusir para pengungsi.

Pada tahun 1938 di dalam Pasal 5(2) *Convention Concerning the Status of Refugees coming from Germany*¹⁰⁶ juga terdapat *limitations of expulsion or return*. Namun istilah *non-refoulement* juga belum dikenal atau tercantum dalam Konvensi ini.

Setelah Perang Dunia II dan runtuhnya rezim Nazi, barulah prinsip *non-refoulement* mulai dicetuskan dan dikenal melalui *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*. Prinsip *non-refoulement* mulai dikenal pada periode ini dikarenakan banyaknya warga Yahudi yang menjadi korban genosida oleh rezim Nazi selama Perang Dunia II, dikarenakan mereka yang tidak dapat mencari perlindungan suaka ke negara lain. Sehingga akhirnya negara lain berkomitmen untuk mencegah hal ini terulang kembali melalui Konvensi 1951.

Dalam wacana hukum pengungsi internasional kontemporer, sebagaimana yang ditulis oleh Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem

¹⁰⁵ *Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), refugees who have been authorised to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order.*

It undertakes in any case not to refuse entry to refugees at the frontiers of their countries of origin.

It reserves the right to apply such internal measures as it may deem necessary to refugees who, having been expelled for reasons of national security or public order, are unable to leave its territory because they have not received, at their request or through the intervention of institutions dealing with them, the necessary authorisations and visas permitting them to proceed to another country.

¹⁰⁶ *Without prejudice to the measures which may be taken within any territory, refugees who have been authorised to reside therein may not be subjected by the authorities to measures of expulsion or recondition unless such measures are dictated by reasons of national security or public order.*

prinsip *non-refoulement* sering disebut sebagai tulang punggung sistem perlindungan internasional bagi pengungsi. Prinsip ini pada dasarnya berkaitan dengan prinsip perlindungan dalam hukum hak asasi manusia, khususnya dalam kaitannya dengan larangan tindakan penyiksaan dan atau penghukuman yang kasar dan merendahkan martabat kemanusiaan.¹⁰⁷

Dukungan dan kepatuhan terhadap prinsip *non-refoulement* oleh negara-negara dan organisasi internasional yang relevan telah menegaskan arti penting prinsip *non-refoulement* ini dalam sistem hukum internasional pada umumnya. Lebih lanjut isi pokok prinsip *non-refoulement* ini juga dikukuhkan oleh Majelis Umum PBB dalam Deklarasi tentang Suaka Internasional (*1967 Declaration on Territorial Asylum*). Pasal 3 menegaskan bahwa setiap orang yang berhak mencari suaka tidak boleh ditolak atau diusir oleh negara tempat ia mengajukan permohonan suaka. Pencari suaka ini tidak oleh dikembalikan ke negara manapun ia menghadapi risiko persekusi.

Dalam *Expert Roundtable*¹⁰⁸ yang diselenggarakan UNHCR bekerjasama dengan *The Lauterpacht Research Centre for International Law*, University of Cambridge, Inggris pada 9-10 Juli 2001, telah disepakati

¹⁰⁷ Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, "The Scope and Content of Principle of Non-Refoulement", artikel pada Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003. Dikutip dari Sigit Riyanto, "Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional".

¹⁰⁸ Expert Roundtable ini dihadiri oleh 35 orang pakat dari 15 negara, mereka berasal dari pejabat pemerintah, organisasi non-pemerintah, akademisi dan kalangan profesional di bidang hukum diskusi ini dipimpin oleh Sir Elihu Lauterpacht, Direktur Lauterpacht Research Centre for International Law dan Rosalyn, Hakim pada International Court of Justice

beberapa kesimpulan yang relevan dengan prinsip *non-refoulement*.

Kesimpulan tersebut terdiri dari¹⁰⁹:

1. Prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang diakui sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*);
2. Hukum pengungsi internasional adalah perangkat yang dinamis yang didukung oleh Konvensi 1951 dan Protokol 1967, dan juga perkembangan bidang hukum internasional lain yang relevan, seperti hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional (*international human rights and humanitarian law*);
3. Tanpa membedakan pengakuan formal-nya, Pasal Konvensi 1951 berlaku terhadap pengungsi dan pencari suaka. Dalam hal pencari suaka, ketentuan ini berlaku hingga statusnya ditetapkan berdasarkan prosedur yang adil;
4. Prinsip *non-refoulement* yang dilembagakan dalam Pasal 33 Konvensi 1951 mencakup setiap tindakan negara yang dapat berakibat pada pengembalian pencari suaka atau pengungsi ke perbatasan wilayah tempat kehidupan dan kebebasannya akan terancam, atau di wilayah tempat mereka menghadapi resiko penganiayaan, termasuk intersepsi, penolakan di perbatasan, atau *refoulement* secara tidak langsung;
5. Prinsip *non-refoulement* berlaku dalam situasi terjadi pengungsian massal (*mass influx*). Dibutuhkan langkah-langkah kreatif untuk

¹⁰⁹ Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *op.cit.*, hlm 178-179 dikutip dari Sigit Riyanto, *op.cit.*

menangani permasalahan-permasalahan khusus yang muncul dalam situasi pengungsian massal;

6. Hak negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengarah pada tindakan *refoulement* ditentukan berdasarkan prinsip hukum tentang tanggungjawab negara (*state responsibility*). Tanggung jawab internasional untuk bertindak sesuai dengan kewajiban internasional merupakan pertimbangan yang harus diutamakan;
7. Prinsip perlindungan hak asasi manusia dapat dikesampingkan berdasarkan pertimbangan tentang kepentingan umum (*public interest*) dan keamanan nasional (*national security*) sebagaimana diatur dalam Pasal 33 (ayat 2) Konvensi 1951. Namun, pengecualian tersebut harus ditafsirkan dan dilakukan dengan sangat. Pengecualian ini harus dilakukan dengan mempertimbangkan kesempatan untuk melakukan penyelamatan dan sebagai tindakan terakhir yang dapat dilakukan negara (*a measure of last resort*). Dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan tindakan peyiksaan (*torture*), tidak boleh dilakukan *refoulement* tanpa pengecualian.

Dalam perkembangannya, prinsip *non-refoulement* ini juga tercermin dalam praktik negara-negara (*state practice*) dalam kerangka hubungan internasional modern.^{110 111} Adanya pendapat para ahli hukum internasional

¹¹⁰ Sigit Riyanto, "Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional" dalam *Mimbar Hukum Jurnal UGM Vol 22, No 3*, Oktober 2010.

¹¹¹ Declaration of State Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees yang diterima oleh Ministerial Meeting of States Parties di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001, antara lain menyatakan:

sebagaimana dirumuskan dalam kesimpulan *Expert Roundtable* UNHCR dan Deklarasi yang dihasilkan oleh *Ministerial Meeting of States Parties* di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001 merupakan bukti yang kuat bahwa prinsip *non-refoulement* didukung oleh pendapat hukum (*opinio juris*) dan tercermin dalam praktik negara-negara dalam hubungan internasional modern. Adanya *opinio juris* dan praktik-praktik negara-negara tentang penerimaan prinsip *non-refoulement* ini menegaskan bahwa prinsip *non-refoulement* telah diterima sebagai hukum kebiasaan internasional (*customary international law*).

Dengan berkembangnya zaman dan semakin banyaknya permasalahan pengungsi dan pencari suaka, prinsip ini semakin berkembang dalam instrumen internasional seperti *1949 Geneva Convention on the Protection of Civillian Persons*¹¹², *1984 Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*¹¹³ serta Resolusi Majelis Umum PBB

3. *Recognizing the importance of other human rights and regional refugee protection instruments, including the 1969 Organization of African Unity (OAU) Convention governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa and the 1984 Cartagena Declaration, and recognizing also the importance of the common European asylum developed since 1999 Tampere European Council Conclusions, as well as the Programme of the Action of the 1996 Regional Conference to Address the Problem of Refugees, Displaced Persons, other forms of Involuntary Displacement and Returnees in the Countries of the Commonwealth of Independent States and Relevant Neighboring States.*

4. *Acknowledging the continuing relevance and resilience of this international regime of rights and principles, including at its core the principle of Non-refoulement, whose applicability is embedded in customary international law.*

¹¹² 1949 Geneva Convention on the Protection of Civillian Persons menyatakan dalam Pasal 45:

“Protected Persons shall not be transferred to a Power which is not a party to the Convention In no circumstances shall a protected person be transferred to a country where he or she may have reason to fear persecution of his or her political opinions or religious beliefs.”

¹¹³ 1984 Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment Pasal 3

“No State Party shall expel, return (refouler) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture”

*1967 Declaration on Territorial Asylum.*¹¹⁴ Bahkan perkembangan tersebut juga menyebar sampai dengan instrumen regional serta deklarasi dan Resolusi yang diterima oleh organisasi-organisasi regional sebagai berikut:

a. Konvensi Organisasi Persatuan Afrika

Dalam *1969 Organization of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees* atau Konvensi OAU 1969, Pasal II ayat (3) menyatakan:

“No person shall be subjected (by a Member State) to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened (for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2)”

Konvensi OAU 1969 ini hanya mengatur masalah-masalah pengungsi di wilayah Afrika. Konflik yang menyertai berakhirnya era kolonialisme di Afrika telah mengakibatkan terjadinya rangkaian peristiwa pengungsian secara besar-besaran di Afrika. Penyingkiran orang-orang di wilayah Afrika ini mendorong dirancang dan diterimanya Protokol 1967, dan juga merancang Konvensi OAU yang mengatur masalah-masalah spesifik berkaitan dengan pengungsi di Afrika pada 1969. Dengan menehaskan bahwa Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi. Konvensi OAU 1969 ini merupakan satu-satunya perjanjian internasional regional yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).

Salah satu bagian terpenting dari konvensi OAU 1969 ini adalah definisinya mengenai pengungsi. Konvensi OAU 1969 mengikuti definisi pengungsi yang terdapat dalam Konvensi Jenewa 1951, tetapi juga memasukkan dasar pertimbangan yang lebih objektif yakni “setiap orang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena *“external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country or origin or nationality”* (agresi dari luar, pengambilalihan kekuasaan, dominasi pihak luar, atau kejadian yang sangat mengganggu ketertiban umum di sebagian atau seluruh negara darimana ia berasal).

Hal ini berarti bahwa orang-orang yang melarikan diri dari wilayah negaranya sebagai akibat dari terjadinya kerusuhan sipil, kekerasan yang tersebar luar, dan peperangan berhak untuk mengklaim status pengungsi di wilayah negara-negara yang menjadi pihak di Konvensi OAU 1969 tersebut tanpa memperhatikan apakah mereka memiliki rasa takut akan terjadinya penindasan atau persekusi/penganiayaan yang benar-benar berdasar. Selain perluasan tentang definisi pengungsi, Konvensi OAU 1969 ini juga mengimbau negara anggota OAU untuk memberikan suaka atau perlindungan, menegaskan prinsip *non-refoulement*, serta melembagakan repatriasi sukarela (*voluntary repatriation*) bagi para pengungsi.¹¹⁵

b. 1969 American Convention on Human Rights

¹¹⁵ Rachel Murray, “Refugees and Internally Displace Persons and Human Rights: The African System” artikel pada *Refugee Survey Quarterly Vol. 24 No.2* Dikutip oleh Sigit Riyanto

Dalam *1969 American Convention on Human Rights*, Pasal 22

menyatakan:

“In no case may an alien be deported or return to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status or political opinions”

(Tidak ada dalam hal apapun orang asing dideportasi atau dikembalikan ke negaranya dimana apabila negara tersebut hak kebebasannya teancam dikarenakan alasan ras, kebangsaan, agama, status sosial atau pandangan politik).

c. Komite Konsultatif Hukum Asia-Afrika 1966

1966 Asian-Africa Legal Consultative Committee (Komite Konsultatif Hukum Asia Afrika 1966) telah menerima suatu Deklarasi yang juga dikenal dengan *“The Bangkok Principles”*. Deklarasi yang diterima oleh Komite tersebut di dalamnya juga mengakui konsep *non-refoulement* untuk memberikan perlindungan bagi pencari suaka.

d. Deklarasi Cartagena 1984

Pada tahun 1984 sebuah kolokium dari wakil-wakil pemerintah dan para ahli hukum terkemuka dari Amerika Latin diselenggarakan di Cartagena, Kolombia untuk membahas perlindungan internasional terhadap pengungsi di kawasan tersebut. Pertemuan ini menyepakati suatu instrumen yang

kemudian menjadi terkenal sebagai *1984 Cartagena Declaration* (Deklarasi Cartagena 1984). Deklarasi ini merekomendasikan agar definisi pengungsi di dalam Konvensi 1951 diperluas sehingga mencakup juga orang-orang yang telah melarikan diri dari negara mereka karena kehidupannya, keselamatannya, atau kebebasannya terancam karena adanya kekerasan yang meluas, agresi asing, konflik internal, pelanggaran hak asasi manusia besar-besaran atau keadaan lain yang merusak ketertiban umum.

“...because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order”

(...karena kehidupan, keamanan ataupun kebebasan mereka telah terancam oleh kekerasan, agresi asing, konflik internal, pelanggaran hak asasi manusia atau keadaan lainnya yang mengakibatkan terganggunya ketertiban umum).

Meskipun Deklarasi Cartagena 1984 ini tidak mengikat negara-negara secara hukum, kebanyakan negara Amerika Latin merupakan definisi tersebut demi pertimbangan praktis. Beberapa negara bahkan telah menginkorporasikan definisi tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. Deklarasi tersebut telah didukung oleh *Organization of American States* (OAS) / Organisasi Negara-negara Amerika, Majelis Umum PBB dan Komite Eksekutif Penasihat UNHCR.¹¹⁶ Deklarasi Cartagena 1984 tidak hanya menerima dan mengakui *prinsip non-*

¹¹⁶ Kate Jastram dan Marilyn Achiron, *Refugee Protection: A guide to International Refugee, Handbook for Parliamentarians No.2*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees dan Inter-Parliamentary Union, Jenewa, 2001. Dikutip dari Sigit Riyanto

refoulement sebagai fondasi bagi perlindungan internasional terhadap pengungsi, bahkan juga mengakui bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang dikategorikan sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional.

117

4. Efek Prinsip Non-Refoulement

Pertama, prinsip *non-refoulement* berlaku bagi semua jenis pemindahan (*transfer*), baik itu berbentuk pengusiran (*expulsion*), ekstradisi, pengembalian, repatriasi (*repatriation*) dan lain sebagainya. Hal ini sudah jelas diatur dalam Konvensi 1951 Pasal 1 “*in any matter whatsoever*” (dalam jenis/bentuk apapun).¹¹⁸

Kedua, bahwa prinsip *non-refoulement* tidak hanya berlaku bagi pengembalian seseorang ke wilayah dimana keamanan ia dapat terancam. Tetapi prinsip *non-refoulement* juga melarang pemindahan seseorang ke negara ketiga (bukan negara asalnya) dimana adanya kemungkinan bahwa negara ketiga tersebut akan memulangkan atau memindahkan pengungsi ke wilayah dimana keamanan mereka dapat terancam.¹¹⁹

¹¹⁷ Dalam Kolokium yang diselenggarakan di Cartagena, Kolombia pada 9-12 November 1984, salah satu kesimpulannya menyatakan:

“*To reiterate the importance and meaning of the principle of non-refoulement (including the prohibition of rejection at the frontier) as a corner-stone of the international protection of refugees. This principle is imperative as in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens*”

¹¹⁸ Cordula Droege, “Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges”, artikel pada *International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871*, September 2008, hlm. 677

¹¹⁹ UNHCR, Note on the Principle of Non-Refoulement, 1 November 1997 dikutip dari Cordula Droege

Ketiga, bahwa prinsip *non-refoulement* juga berlaku bagi pemindahan pengungsi ke suatu negara di mana adanya kemungkinan bahwa negara tersebut dalam kondisi tidak bisa atau tidak bersedia melindungi pengungsi tersebut.¹²⁰

Keempat, bahwa prinsip *non-refoulement* bersifat absolut yang tertera dalam Pasal 33 merupakan absolut. Tetapi pada Pasal 33 (2) dinyatakan pengecualian bahwa prinsip *non-refoulement* tidak berlaku bagi seseorang yang patut diduga atas bukti yang nyata dan cukup, telah melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatan pidana non-politis¹²¹.

“The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particular serious crime, constitutes a danger to the community of that country ”

(Hak tidak dapat dinikmati oleh pengungsi yang dengan alasan yang cukup terbukti berbahaya bagi negara di mana ia berada, atau telah diajtuhi hukuman atas kejahatan serius yang menaggu warga negara tersebut).

Oleh dikarenakan Pasal 33 ayat 1 dan 2 merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan aturan yang absolut, tetapi secara absolut juga tidak berlaku bagi seseorang yang patut diduga atas bukti yang nyata dan cukup, telah melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang,

¹²⁰ Sadiq Shek Elmi v. Australia, Communication No. 120/1998, 14 May 1999, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998, 25 May 1999 dikutip dari Cordula Droege

¹²¹ Cordula Droege, *op.cit*, hlm 678

kejahatan terhadap kemanusiaan serta kejahatan pidana non-politis. Hal ini didasarkan atas dasar adanya resiko bahwa apabila seseorang tersebut berada di suatu negara, ia akan membahayakan serta membawa dampak buruk bagi negara tersebut..¹²²

5. Pengecualian terhadap Penerapan Prinsip *Non-refoulement*

Dengan dijaminnya perlindungan terhadap para Pencari Suaka serta Pengungsi oleh UNHCR serta negara penerima maupun negara transit, tidak menjadikan perlindungan tersebut sebagai sesuatu yang bersifat mutlak (*absolute*) kepada seluruh Pencari Suaka maupun Pengungsi.

Dalam sistem hukum pengungsi dimungkinkan adanya tindakan pengecualian, dimana seorang pencari suaka ataupun pengungsi tidak mendapatkan perlindungan internasional karena alasan-alasan tertentu. Alasan-alasan tertentu ini terdapat dalam *Exculsion Clause* atau Klausula Pengecualian Status Pengungsi. Klausula pengecualian adalah ketentuan hukum yang membatalkan pemberian perlindungan internasional kepada orang-orang yang pada kenyataannya dapat memenuhi kriteria tentang status pengungsi, tetapi ternyata pengungsi atau pencari suaka tersebut mempunyai kualifikasi tertentu yang membuatnya tidak layak mendapatkan perlindungan internasional. Dalam Konvensi 1951, klausula pengecualian ini dirumuskan dalam Article 1D, 1E dan 1F.

¹²² Rene Bruin dan Kees Wouters, "Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement" artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003 dikutip dari Cordula Droege

Ketiga Pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa klausa pengecuaian berlaku bagi golongan:

1. orang-orang yang menerima perlindungan atau bantuan dari badan-badan PBB yang lain selain UNHCR;
2. orang yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan hak dan kewajiban yang dimiliki warga negara tempatnya tinggal; dan
3. orang-orang yang oleh pertimbangan-perimbangan khusus telah dianggap melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan pidana non-politis, ataupun tindakan yang bertentangan dari prinsip-prinsip PBB.¹²³

¹²³ *D. This Convention shall not apply to persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection assistance*

When such protection or assistance has ceased for any reason without the position of such persons being definitely settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention”

E. This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country”

F. The provisions of this Convention shall not apply to any persons with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) *he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;*
- (b) *he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;*
- (c) *he has been guilty of acts contrary to the purpose and principles of the United Nations.*

Demikian juga halnya dengan penerapan prinsip *non-refoulement*. Jika dicermati, rumusan tentang prinsip *non-refoulement* yang ada di dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi 1951, ada kemungkinan dimana suatu negara berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan prosedur hukum yang dapat dipertanggungjawabkan melakukan tindakan yang berbeda dengan keharusan melaksanakan prinsip *non-refoulement* tersebut.¹²⁴ Dalam hal ini, tindakan yang dapat dilakukan oleh suatu negara terhadap pengungsi dan pencari suaka adalah berupa pengusiran (*expulsion*) dari wilayah negara tersebut.¹²⁵

Terdapat dua alasan yang dapat digunakan sebagai dasar oleh suatu negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengesampingkan keharusan mematuhi prinsip *non-refoulement* yang dirumuskan dalam Konvensi 1951, Pasal 33 (2):

“The benefit of the present provision may not, however be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particular serious crime, constitutes a danger to the community of that country”

Pertama, kehadiran pengungsi atau pencari suaka di suatu negara dapat menjadi ancaman bagi keamanan nasional (*national security*) negara tersebut. Dalam hal ini ancaman bagi keamanan nasional memiliki rumusan makna yang sangat luas dan relatif. Pada dasarnya penafsiran tentang ancaman bagi keamanan nasional merupakan kewenangan otoritas negara setempat sebagai

¹²⁴ Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Pressm Oxford, 1988 hlm. 139-140 dikutip dari Sigit Riyanto

¹²⁵ Sigit Riyanto, *op.cit.*, hlm 446

pemegang kedaulatan. Namun demikian, penilaian tentang adanya ancaman bagi keamanan nasional oleh negara setempat karena kehadiran pengungsi, yang dilakukan secara kasus per kasus, harus didasari oleh itikad baik (*good faith*).¹²⁶

Kedua, pengungsi atau pencari suaka tersebut pernah melakukan kejahatan yang serius sehingga keberadaan pengungsi atau pencari suaka di suatu negara telah menimbulkan gangguan bagi ketertiban umum (*public order*) di negara tersebut.¹²⁷

Oleh karena Pasal 33 ayat 1 dan 2 merupakan satu kesatuan yang absolut, sehingga pengecualian pada ayat 2 merupakan hal yang dimungkinkan dan harus ditegakkan. Ayat 1 dan 2 pada pasal 33 ini tidak dapat diterapkan ataupun ditafsirkan sendiri-sendiri, tetapi harus ditafsirkan secara satu-kesatuan yang tidak dapat dispisahkan¹²⁸.

Senada dengan Konvensi 1951, instrumen internasional yang diterima oleh Majelis Umum PBB yakni Deklarasi tentang Suaka Teritorial 1967 (Resolusi Majelis Umum PBB No. 2312 (XXII) tertanggal 14 Desember 1967) juga memberikan beberapa catatan mengenai penerapan prinsip *non-refoulement* bagi negara-negara anggota, hal ini terdapat dalam Pasal 3 (2) dan (3).

¹²⁶ Atle Grahl Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Geneva, 1997 Hlm 233 dikutip dari Sigit Riyanto

¹²⁷ Konvensi 1951, Pasal 1F

¹²⁸ Rene Bruin dan Kees Wouters, "Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement" artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003 dikutip dari Cordula Droege

“2. Exception may be made to the foregoing principle only or overriding reasons of national security or in order to safeguard the population, as in the case of a mass influx of persons;

3. Should a State decide in any case that exception to the principle stated in paragraph 1 of this article would be justified, it shall consider the possibility of granting to the person concerned, under such conditions as it may deem appropriate, an opportunity, whether by way of provisional asylum or otherwise, of going to another State.”

(Pengecualian hanya dapat diterapkan atas prinsip dan alasan nasional atau keamanan nasional ataupun dalam hal menjaga keamanan populasi apabila terjadi perpindahan penduduk masal

Apabila suatu negara menerapkan pengecualian yang tertera pada paragraf satu, negara harus mempertimbangkan kesesuaiannya, serta memberikan kemungkinan memberikan asylum sementara atau pergi ke negara lain)

Dalam rangka melakukan tindakan pengusiran (*expulsion*) terhadap pengungsi dan pencari suaka di wilayahnya, terdapat beberapa batasan-batasan yang harus dipatuhi negara-negara. Pertama, bahwa keputusan suatu negara untuk melakukan tindakan pengusiran terhadap seorang pengungsi atau pencari suaka dari wilayahnya tersebut bersifat kasuistis dan didasarkan pada suatu pertimbangan dan proses hukum yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan. Proses hukum yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan untuk sampai pada suatu keputusan untuk melakukan

tindakan pengusiran (*expulsion*) tersebut juga disertai dengan penghormatan terhadap prinsip-prinsip umum hak asasi manusia.¹²⁹

Kedua, negara yang melakukan pengusiran terhadap pengungsi ataupun pencari suaka yang diwajibkan keluar dari negara tersebut harus dapat diterima di negara ketiga yang aman.

Kemungkinan untuk tidak menerapkan prinsip *non-refoulement* tersebut pada dasarnya sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam Konvensi 1951 Pasal 2, yaitu:

“Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order”

Pasal 2 tersebut berisikan suatu kewajiban-kewajiban umum yang harus ditaati oleh pengungsi dan pencari suaka di negara dimana ia mencari perlindungan. Kewajiban-kewajiban umum para pengungsi tersebut sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional pada umumnya, yaitu setiap orang termasuk orang asing yang berada di wilayah suatu negara wajib menaati hukum dan peraturan di negara yang bersangkutan.

Berbeda dengan Konvensi 1951 dan 1967 *UN Declaration on Territorial Asylum* yang memungkinkan penyimpangan terhadap penerapan prinsip *non-refoulement*, di dalam Konvensi Organisasi Persatuan Afrika 1969 (*1969 Organization of African Unity Convention Governing the*

¹²⁹ Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, *op.cit.*, hlm. 233 dikutip dari Sigit Riyanto

Specific Aspects of Refugees) sama sekali tidak ada pengecualian ataupun alasan yang dapat digunakan untuk menyimpangi prinsip *non-refoulement*. Konvensi ini menegaskan apabila adanya ancaman terhadap *national security*, tidak dapat digunakan sebagai alasan untuk menyimpangi penerapan *non-refoulement*. Tetapi dimungkinkan untuk melakukan *resettlee* ke suatu wilayah yang dianggap aman. Hal ini dijelaskan dalam Pasal 2 (6), yang berbunyi sebagai berikut “*For reason of security, countries of asylum shall, as far as possible, settle refugees at a reasonable distance from the frontier of their country of origin*” (Karena alasan keamanan nasional, negara yang memberikan perlindungan harus dapat memindahkan pengungsi tersebut ke tempat lain yang jauh dari negara asalnya)

E. Jus Cogens

1. Pengertian Jus Cogens

Jus cogens yang secara harfiah diartikan sebagai “*compelling law*” (hukum yang harus ditaati) adalah suatu istilah yang diberikan kepada suatu hukum internasional yang secara hierarki berkedudukan lebih tinggi.¹³⁰ Kedudukan *jus cogens* yang lebih tinggi itu berkembang dengan alasan bahwa negara tidak bisa bebas secara absolut dalam mengambil suatu keputusan atau tindakan yang berkaitan dengan hubungan negara itu dengan negara lain. Setiap tindakan yang diambil oleh suatu negara harus

¹³⁰ Kamrul Hossain, “The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the U.N. Charter”, artikel pada *Santa Clara Journal of International Law*, Vol 3, Issue 1, 2005, hlm. 73.

menghormati prinsip-prinsip yang sudah melekat pada komunitas internasional.¹³¹ *Jus cogens* juga dikenal dengan norma hukum pekas (peremptory norm of international law).¹³²

Konsep awal dari *jus cogens* kemungkinan berasal dari pemikiran Hukum Alam yang berkembang pada abad ke-17 hingga ke-18 konsep tersebut dicetuskan oleh para ahli di abad tersebut, yaitu, Samuel Rachel (1628-1691), Christian Wolff (1679-1754) dan Georg Friedrich de Martens (1756-1821).¹³³

Selain pada abad ke-17 hingga ke-18. Konsep dari *jus cogens* juga berkembang di tahun 1934, pada Kasus Chinn. Dimana pada kasus tersebut Hakim Schucking memberikan *dissenting opinion* bahwa Pengadilan tidak bisa memaksakan suatu keputusan yang bertentangan dengan Hukum Publik Internasional.¹³⁴

Pada 1937, Verdoss menulis tentang konsep awal dari *jus cogens*. Dimana ia menulis bahwa suatu perjanjian internasional dapat dibatasi dengan dengan hukum internasional yang sudah ada sebelumnya, dimana hukum internasional tersebut mempunyai karakteristik sebagai *jus cogens*. Secara lebih lanjut Verdoss juga menulis bahwa *jus cogens* juga didasari

¹³¹ Gennady M. Danilenko, "International Jus Cogens: Issues of Law-Making", artikel pada *European Journal of International Law*, Vol.2 No.1, 1991, hlm. 42-44. Dikutip dari Kamrul Hossain

¹³² Konvensi Wina Pasal 53

¹³³ Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005. Dikutip dari Daniel John Rafferty, *Constitutionalism in International Law: The Limits of Jus Cogens*

¹³⁴ Oscar Chinn. *Britain v. Belgium*, No.63, ICGJ 313 (PCIJ 1932), 1934. Dikutip dari Daniel John Rafferty

atas moralitas dan ketertiban umum yang sudah dikenal dan dipraktikkan sebelumnya.¹³⁵

Pada abad ke-19, konsep *jus cogens* mulai berkembang secara pesat, Profesor Oppenheim menyatakan bahwa terdapat “*universally recognized principles*” dan “*unanimously recognized customary rule*” di dalam hubungan internasional.¹³⁶

Tetapi *jus cogens* baru secara resmi mulai dikenal semenjak adanya *1969 Vienna Convention of the Law of Treaties* (Konvensi Wina 1969)¹³⁷. Pada Pasal 53 menyatakan:

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, 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.”

(Sebuah perjanjian menjadi batal jika, pada saat kesimpulan, hal itu bertentangan dengan norma peremptory umum hukum internasional. Untuk tujuan Konvensi ini, peremptory norma umum hukum internasional adalah suatu norma yang diterima dan diakui oleh komunitas internasional serikat secara keseluruhan sebagai norma dari penghinaan yang tidak diperbolehkan dan yang hanya dapat

¹³⁵ Alfred von Verdross, “Forbidden Treaties in International Law” artikel pada *The American Journal of International Law* Vol. 31, No. 4, 1937, hlm 571-577. Dikutip dari Daniel John Rafferty

¹³⁶ Oppenheim, *Oppenheim’s International Law Volume 1 Peace*, Longman, London, 1992. Dikutip dari Kamrul Hossain

¹³⁷ Jure Vidmar, “Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?”, artikel pada *Netherlands International Law Review* Vol 60 Issue 1, 2013, hlm.2.

domodifikasi oleh norma berikutnya umum hukum internasional yang memiliki karakter yang sama).¹³⁸

Pada Pasal 64:

“If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with the norm becomes void and terminates”

(Jika peremptory baru norma umum hukum internasional yang muncul, apapaun yang ada perjanjian yang bertentangan denagan norma tersebut menjadi batal dan berakhir).¹³⁹

Konvensi Wina 1969 sendiri diciptakan oleh suatu badan yang disebut *International Law Commission* (Panitia Hukum Internasional) yang telah mengkaji “The Law of Treaties” selama bertahun-tahun. Berkenaan dengan *jus cogens*, Panitia Hukum Internasional menyatakan bahwa¹⁴⁰:

“The emergence of rules having to character of jus cogens is comparativel recent, while internatioal law is in process of rapid development... the right course to provide in general terms that treaty is void if it conflict with a rule of jus cogens and to leave the full content of this rule to be worked out in state practice and the yurisprudence of international tribunal...”

(Munculnya aturan-aturan yang memiliki karakter *jus cogens* adalah sesuatu yang baru, sementara itu hukum internasional mengalami perkembangan yang pesat... perkembangan itu memberikan aturan umum bahwa suatu aturan akan batal apabila aturan itu bertentangan

¹³⁸ Terjemahan Resmi Konvcensi Wina 1969

¹³⁹ Terjemahan Resmi Konvcensi Wina 1969

¹⁴⁰ Yudha Bhakti Ardhiwisastro, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, PT Alumni, Bandung, 2003, hlm. 168

dengan aturan *jus cogens*, dan aturan tersebut akan diselesaikan sesuai dengan praktik negara dan yurisprudensi tribunal internasional)

Walaupun Konvensi 1969 telah mengatur *jus cogens*, namun Konvensi Wina 1969 tidak secara spesifik mendefinisikan *jus cogens*.

Sebagai suatu norma yang diatur dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan, sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma dasar hukum internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.

Dari pendapat di atas dapat ditarik beberapa kesimpulan mengenai *jus cogens*, yaitu *jus cogens* merupakan aturan-aturan dasar hukum internasional umum yang dapat ditafsirkan sebagai *public policy* dalam pengertian hukum internasional¹⁴¹.

Sudargo Gautama menjelaskan bahwa *public policy* adalah “rem darurat” yang dapat dipakai terhadap suatu ketentuan hukum asing (yang sebenarnya tidak bertentangan dengan hukum positif suatu Negara) yang dapat dikategorikan merupakan suatu pelanggaran yang sangat berat terhadap sendi-sendi suatu hukum nasional.¹⁴²

Selain pengertian di atas, para ahli hukum juga mengemukakan pendapat mereka tentang *jus cogens*, yaitu sebagai berikut:

1. Suy

“.....the body of those general rules of law whose non observance may effect the very essence of the legal system to which they belong to such an extent that the subject of law may not, under pain of absolute nullity depart from them in virtue of particular agreements.....”

¹⁴¹ *ibid*

¹⁴² Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *op.cit.*, hlm 168

Dari pendapat Suy dapat dilihat bahwa konsep jus cogens sangat umum dikenal bukan hanya dalam sistem hukum perdata, tetapi juga dalam hukum internasional publik¹⁴³

2. Lord McNair

Dalam hal ini memberikan komentarnya walaupun tidak menggunakan istilah *jus cogens*, ia mengaskan adanya ketentuan-ketentuan hukum kebiasaan internasional yang berada dalam suatu kategori hukum internasional yang berada dalam suatu kategori hukum yang “lebih tinggi” dan ketentuan-ketentuan mana tidak dapat dikesampingkan atau diubah oleh negara-negara yang membuat suatu perjanjian.¹⁴⁴

3. Christos L. Rozakis

“..in all major systems subject are free, it is true, to contract out of rules of law in their interse relations, that freedom, however, is conditional. There are general rules of law which exclude the conclusion of particular contractual arrengenents conflicting with them by actually prohibiting derogating from their content and by threatening with invalidity any attempt of violation of that prohibition. These rules are usually called jus cogens”

Dari pengertian ini ditegaskan bahwa meskipun Negara-negara memiliki kebebasan untuk membentuk hukum, bebas untuk mengatur tingkah laku mereka sendiri, namun kebebasan itu ada batasnya. Terdapat kaidah hukum yang membatasi kehendak Negara. Kaidah hukum yang mengancam dengan invaliditas

¹⁴³ *Ibid* hlm. 53

¹⁴⁴ Syahmin A.K., *Hukum Perjanjiaan Internasional Menurut Konvensi Wina 1969*, Armicom Bandung, 1985, hlm. 177.

setiap persetujuan-persetujuan yang dibuat oleh Negara-negara yang bertentangan dengannya. Kaidah hukum ini disebut *jus cogens*.¹⁴⁵

4. Verdross

Verdross mengemukakan tiga ciri aturan yang dapat menjadi jus cogens hukum internasional, yaitu: *pertama* aturan-aturan dasar yang timbul karena adanya kepentingan bersama dalam masyarakat internasional; *kedua* timbul untuk tujuan-tujuan kemanusiaan; dan *ketiga* harus sesuai atau selaras dengan Piagam PBB.¹⁴⁶

Sehingga dapat disimpulkan bahwa *jus cogens* adalah suatu ketentuan hukum yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disampingkan atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain.

2. Kategorisasi Jus Cogens

a. Consent Based dan Non-Consent Based

Dilihat dari cara terciptanya, *jus cogens* dapat dikategorikan menjadi dua konsep, yaitu: *consent based* dan *non-consent based*.¹⁴⁷ Sebagaimana yang pernah digagas oleh Mark Wesiburg:

“One embodies a consent not dependent on the will of states . . . The consent of the other depends entirely on state acceptance . . . it seems that the two concepts can hardly co-exist. States are either controlled by rules they cannot change, or they are not. This point – that the two concepts are incompatible – is of fundamental importance . . . [One concept of] jus cogens is independent of the consent, and therefore, presumably, of the practice of states. The

¹⁴⁵ *Ibid* hlm. 101

¹⁴⁶ Syahmin A.K., *op.cit.*, hlm. 176

¹⁴⁷ Asif Hameed, Unravelling the “Mystery of Jus Cogens in International Law”, artikel pada *The British Yearbook of International Law Vol 84 No 1*, 2014, hlm. 58

*version of jus cogens embodied in Article 53, however, makes state acceptance the only test of jus cogens.*¹⁴⁸

(Persetujuan tidak mengacu pada kehendak dari negara... Persetujuan bergantung seluruhnya pada penerimaan oleh negara... sepertinya dua konsep ini sangat sulit untuk saling melengkapi. Negara dikontrol oleh aturan-aturan yang tidak bisa mereka ubah atau negara tersebut dikontrol oleh aturan-aturan yang dapat mereka ubah. Kedua konsep ini bertentangan... salah satu konsep jus cogens ini berdiri sendiri dari persetujuan dan praktik negara. Jenis jus cogens yang diatur pada Pasal 53 menyatakan bahwa penerimaan dari negara merupakan satu-satunya penentu dari jus cogens)

Gagasan tersebut juga didukung oleh Alexander Orakhelashvili, yang pernah menyatakan:

*“...one of the concerns raised in doctrine relates to the consensual nature of international law and the alleged inconsistency of jus cogens with that pater”*¹⁴⁹

Martti Koskenniemi pernah menganalisa dan menyimpulkan bahwa *jus cogens* dirumuskan atas *consent based* dan *non-consent based*. Koskenniemi berkata bahwa:

“Initially, jus cogens seems to be descending, non-consensualist. It seems to bind States irrespective of their consent. But a law which would make no

¹⁴⁸ Mark Weisburd, “The Emptiness of the Concept of Jus Cogens”, artikel pada Michigan Journal of International Law, 1995. Dikutip dari Asif Hameed

¹⁴⁹ Alexander Orakhelashvili, “Peremptory Norm as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System” artikel pada *The Dynamics of Constitutionalisation in the Age of Globalisation* dikutip dari Asif Hameed

*reference to what States have consented to would seem to collapse into a natural morality”*¹⁵⁰

(Pada awalnya, *jus cogens* merupakan sesuatu yang relatif, bukan berdasarkan persetujuan. Hal itu mengikat negara tanpa memperhatikan persetujuannya. Tetapi suatu hukum tidak mengacu pada negara mana yang telah memberikan persetujuannya)

Meskipun begitu, arti dari kata *consent* tersebut masih belum mendapatkan kesepakatan yang bulat,. Tetapi berdasarkan konsep filsafat consent dapat diartikan sebagai suatu tindakan yang menyatakan kesetujuan akan sesuatu atau gagasan.¹⁵¹

Consent (Persetujuan) telah menjadi suatu *framework* yang paling menonjol dari terciptanya suatu hukum internasional. Hal ini dapat dilihat dari proses terciptanya suatu perjanjian internasional ataupun hukum kebiasaan internasional, dimana persetujuan antara para pihak-lah yang menjadi penentu akan keberlangsungan perjanjian tersebut.¹⁵²

Kategori pertama dari *jus cogens* adalah bahwa suatu hukum internasional dapat disebut sebagai suatu *jus cogens* adalah apabila sudah adanya persetujuan. Yang mana persetujuan tersebut bersumber serta diberikan oleh pihak yang bersangkutan, yang mana dalam hal ini negara. Hal ini disebut juga sebagai “*consensualism*”. Jadi, berdasarkan kategori ini, suatu hukum adalah *jus cogens*

¹⁵⁰ Marri Koskenniemi, “From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument” dikutip dari Asif Hameed

¹⁵¹ Asif Hemmed, op.cit., hlm 58

¹⁵² Tullio Treves, “Customary International Law”, artikel pada *The Max Olanck Encyclopedia of Public Internatuonal Law*, 2008, dikutip dari Asif Hameed

apabila negara-negara tersebut sudah memberikan persetujuannya terdapat hukum tersebut. Kemudian pemberian persetujuan tersebut merujuk kepada Pasal 53 Konvensi Wina yaitu “diterima dan diakui oleh komunitas internasional secara keseluruhan...”¹⁵³

Kategori kedua adalah *Non-Consent Based*. Kategori ini menyatakan bahwa *jus cogens* tidaklah bebas terhadap eksistensi dari persetujuan. Tetapi kategori ini lebih menitikberatkan kepada konten atau subyek dari hukum internasional seperti nilai moral. Tanpa melihat ada tidaknya pemberian persetujuan dari negara-negara yang bersangkutan.

b. Social Morality

Kategori berikutnya adalah Social Morality, kategori ini mengategorikan bahwa *jus cogens* menjadi sebuah *jus cogens* dikarenakan adanya dukungan dan pengaruh dari social morality. Hal ini didukung oleh Alfred Verdross, yang mengatakan:

*“jus cogens rules ‘prohibit states from concluding treaties contra bonos mores . . . No juridical order can . . . admit treaties between juridical subjects, which are obviously in contradiction to the ethics of a certain community”*¹⁵⁴

Senada dengan Verdross, Sir Hersch Lauterpacht menyatakan bahwa *jus cogens* harus sejalan dan bersumber dari aturan moralitas internasional (*rules of international morality*).¹⁵⁵

¹⁵³ Asif Hemmed, *op.cit.*, hlm 71

¹⁵⁴ Alfred Verdross, “Forbidden Treaties in International Law”, artikel pada *The American Journal of International Law Vol 31*, 1937 dikutip dari Asif Hameed

¹⁵⁵ Asif Hemmed, *op.cit.*, hlm 79

3. Efek Jus Cogens

Secara umum *jus cogens* mengakibatkan tidak ada satu negarapun yang dapat menyimpang dari isi *jus cogens* tersebut. Hal ini sesuai dengan Konvensi Wina 1969 dan *International Law Commission's ILC Draft Articles on State Responsibility (DARS)*.¹⁵⁶

Konvensi Wina secara lebih lanjut menjelaskan efek dari *jus cogens*, yaitu bahwa suatu norma yang diatur dan diakui oleh masyarakat internasional secara keseluruhan, sebagai norma yang tidak dapat dilanggar dan hanya dapat diubah oleh suatu norma dasar hukum internasional umum yang baru yang mempunyai sifat yang sama.¹⁵⁷

Pasal 20 DARS¹⁵⁸ menyatakan bahwa dimungkinkan terjadinya suatu perubahan terhadap suatu peraturan, dengan catatan bahwa perubahan tersebut harus didasarkan adanya persetujuan. Tetapi pada Pasal 26, dinyatakan bahwa hal ini tidak berlaku untuk *jus cogens*.¹⁵⁹

4. Syarat Jus Cogens

Berikut adalah syarat-syarat agar suatu norma hukum internasional dapat diidentifikasi sebagai *jus cogens*:

¹⁵⁶ Sondre Torp Helmersen, "The Prohibition of the Use of Force of Jus Cogens: Explaining Apparent Derogation" artikel pada *Netherland International Law Review Vol 61*, 2014, hlm. 170

¹⁵⁷ Konvensi Wina Pasal 53 "... a preemitory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of states as a whole as norm from modified only by a subsequent norm of general international law having the same character"

¹⁵⁸ "Valid consent by a state to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remain within the limits of that consent"

¹⁵⁹ "Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremitory norm of general international law"

- a. Norma tersebut adalah Asas-asas Hukum Internasional Umum (*The Norm Must be a Norm of General International Law*). Asas-asas hukum internasional umum adalah asas-asas yang harus ditaati oleh semua negara. Dan merupakan aturan yang mengatur komunitas internasional (*international community*) secara menyeluruh, serta merupakan bagian dari hukum kebiasaan internasional (“*as is far the greater part of the customary law*”).¹⁶⁰
- b. Norma tersebut sudah diterima dan disepakati oleh Negara-negara lain secara keseluruhan (*The norm must be “accepted and recognized by the international community of States as a whole*). Diterima dan disepakati dapat diartikan sebagai tindakan langsung dengan cara pengadopsian norma internasional tersebut menjadi hukum nasional, atau berupa sebuah implikasi seperti suatu pernyataan.¹⁶¹
- c. Norma tersebut tidak dapat digugurkan, hanya dapat diganti jika munculnya suatu norma baru yang akan mengganti norma yang lama (*The norm must be one from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law of the same character*).¹⁶²

¹⁶⁰ Oppenheim, *op.cit.* hal 100 dikutip dari Rafael Nieto-Navia, *International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law*, Januari 2001, hlm 10

¹⁶¹ *ibid*

¹⁶² *ibid*

5. Fungsi Jus Cogens

Secara konseptual *jus cogens* memiliki tiga fungsi, yaitu:

1. Sebagai pembatasan atas kehendak bebas Negara;
2. Sebagai pengakuan atas pranata ilegalitas obyektif;
3. Sebagai embentuk sistem hukum internasional vertikal.¹⁶³

Fungsi dari *jus cogens* adalah sebagai suatu pembatas kehendak suatu Negara yang mnuncul berdasarkan pemikiran bahwa suatu Negara dalam hubungan internasional selalu berpegangan pada ideologi dan kepentingan Negara mereka sendiri yang tentunya berbeda satu sama lain. Sehingga perbedaan tersebut dapat menimbulkan pertentngan atau bahkan perselisihan yang dapat menjurus pada pelanggaran hukum internasional. Namun walapun suatu negara melakukan pelanggaran hukum internasional, Negara tersebut daat menjustifikasi tindakan mereka dengan membentuk suatu ketentuan hukum sendiri yang membenarkan tindakan mereka tersebut. Negara juga mempunyai kebebasan untuk mengakui atau tidak mengakui suatu ketentun hukum internasional, sehingga Negara itu tidak perlu menaati kewajiban atay larangan-larangan yang tercantum dalam hukum internasional.

Maka dalam masyarakat internasional dibutuhkan hukum yang membatasi kehendak bebas Negara, agar Negara-negara tidak membentuk hukum yang bertentangan dengan keadilan dan ketertibah yang terdapat di dalam hukum internasional.

¹⁶³ Whisnu Sutemi, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, CV Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm. 100.

6. Contoh Jus Cogens

Berikut adalah daftar-daftar norma-norma yang dikategorikan sebagai *jus cogens*:

- (1) The Absolute Prohibition of Torture and of Cruel, Inhuman or Degrading Treatment;¹⁶⁴
- (2) The Basic Principle of Equality and Non-Discrimination;¹⁶⁵
- (3) The Fundamental Character of the Right of Access to Justice.¹⁶⁶

F. Pengungsi dalam Islam

Deklarasi Cairo yang terdiri dari 25 pasal ini dibuat pada 5 Agustus 1990 oleh negara-negara Islam yang tergabung dalam Organisasi Konferensi Islam. Deklarasi ini merumuskan kemanusiaan menurut hukum Islam berdasarkan Al-Quran dan As Sunnah. Hak asasi tersebut meliputi¹⁶⁷:

1. Hak hidup (Al Isra: 33, dan Al An'am: 151);
2. Hak atas persamaan dan status (Al-Baqarah: 286);
3. Hak kebebasan berekspresi (At Taubah: 71);
4. Hak kebebasan beragama (Al Baqarah: 256);
5. Hak milik (Al Baqarah: 188, An Nisa: 29);
6. Hak mendapatkan kebutuhan dasar hidup manusia (Adz Dzariyat: 19);
7. Hak mendapatkan pendidikan (Yunus: 101).

¹⁶⁴ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

¹⁶⁵ Charter of the United Nations 1945

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965

Universal Declaration of Human Rights 1948

¹⁶⁶ UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System

¹⁶⁷ Ahmad Abu Al Wafa, *Hak-hak Pencari Suaka dalam Syariat Islam dan Hukum Internasional*, Kantor Perwakilan UNHCR di Indonesia dan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syaif Hidayatullah, Jakarta, 2011, hlm 22

Agar dapat diberikan suaka sesuai dengan ketentuan Syariat Islam , ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu¹⁶⁸. *Pertama*, pencari suaka berada di negara Islam atau di wilayah yang tunduk kepada negara Islam. Hal ini disebabkan untuk dapat diberikan suaka oleh suatu negara Islam, pencari suaka harus berada di wilayah negara Islam itu. Sebutan “Negara Islam” mencakup wilayah-wilayah dimana Syariat Islam diterapkan, dan orang-orang yang menghuninya, baik Muslim, non-Muslim (*dzimmiy*) maupun orang lainnya, berada di bawah perlindungan Islam dan dilindungi atas dasar ajaran Islam. Abu Hanifah mengemukakan tiga syarat negara Islam yaitu aturan-aturan yang ditegakkan bersumber dari Syariat Islam; negara itu bertetangga dengan negara Islam lainnya; dan penduduknya, baik Muslim maupun non-Muslim, dilindungi atas dasar ajaran Islam. *Kedua*, terdapat motif untuk memperoleh suaka dan dalam pandangan Islam, semua motif itu adalah setara. ¹⁶⁹

Menurut Q.S. Al-Hasyr: 9, terdapat lima prinsip utama terkait suaka dan tatacara penanganan/perlakuan terhadap pengungsi, yaitu: *Pertama*, Kaum Muslim sepatasnya bersikap senang dan gembira menyambut kedatangan pengungsi (atau imigran dari suatu wilayah ke wilayah lain) dan bergaul secara baik dengan mereka.¹⁷⁰

Kedua, Kaum Muslim sepatasnya memperlakukan mereka dengan baik dan memprioritaskan kepentingan/kebutuhan hidup mereka, karena sikap lebih

¹⁶⁸ *ibid*

¹⁶⁹ Arynuni Yuliantiningsih. “Perlindungan Pengungsi dalam Prespektif Hukum Internasional dan Hukum Islam” artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, edisi Volume 13 Nomor 1. Januari 2013

¹⁷⁰ *ibid*

mengutamakan orang lain dalam urusan hidup berada di atas sikap lebih mengutamakan orang lain dalam urusan harta sekalipun kembalinya kepada urusan hidup juga. *Ketiga*, penerimaan simpatik terhadap pengungsi, baik yang kaya maupun yang miskin.¹⁷¹

Keempat, ketidakbolehan menolak imigran sekalipun penduduk daerah/negara tujuan migrasi para imigran itu tengah mengalami krisis, kemiskinan dan kebutuhan hidup yang meningkat. *Kelima*, penduduk daerah / wilayah tujuan migrasi wajib menerima kedatangan imigran ke daerah/negara mereka.¹⁷²



¹⁷¹ *ibid*

¹⁷² *ibid*

BAB III

ANALISIS PENGATURAN DAN PENERAPAN DAN PRAKTIK PRINSIP NON-REFOULEMENT DI INDONESIA

A. Pengaturan dan Penerapan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia

1. Pengaturan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia

Prinsip *non-refoulement* merupakan suatu prinsip fundamental untuk menjamin keberlangsungan hidup para pengungsi di negara penerima telah diatur dalam Pasal 33 Konvensi 1951. Prinsip ini menjadi penting dikarenakan prinsip ini menjamin bahwa para pengungsi tidak akan dikembalikan ke negara asal mereka, dimana nyawa mereka berada di bawah ancaman. Meskipun prinsip ini merupakan prinsip yang fundamental, namun pada kenyataannya prinsip *non-refoulement* ini masih bersifat sebagai suatu hukum kebiasaan internasional, yang mana tidak adanya sanksi yang bisa diterapkan kepada negara yang memulangkan paksa para pengungsi yang berada di wilayah mereka. Selain itu, prinsip *non-refoulement* juga menjadi masalah bagi negara yang menjadi tujuan para pengungsi, tetapi negara tujuan tersebut tidak sanggup secara ekonomi untuk menyokong kehidupan para pengungsi di wilayah mereka. Hal inilah yang menjadi dilema bagi negara-negara berkembang yang menjadi tujuan para pengungsi, termasuk Indonesia.

Di Indonesia terdapat lebih dari 10.567 Pengungsi dan Pencari Suaka yang terdaftar di UNHCR Indonesia. Angka tersebut terbagi menjadi 7.241 Pencari Suaka dan 3.326 Pengungsi, yang terdiri dari 8.320 pria dan 2.247 perempuan.¹⁷³

Pada 30 Juni 2014, 10.116 individu terdaftar di UNHCR Indonesia, 6.826 Pencari Suaka dan 3.830 Pengungsi. Mereka terdiri dari 7.910 pria, 2.206 perempuan, 2.507 anak-anak, serta 798 anak-anak tanpa orang tua. Para Pencari Suaka dan Pengungsi tersebut berasal dari Afghanistan, Myanmar, Sri Lanka, Pakistan, Iran dan Iraq.¹⁷⁴

Dikarenakan Indonesia belum menjadi Negara Pihak pada Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi ataupun Protokol 1967, dan Indonesia tidak memiliki kerangka hukum dan sistem penentuan status pengungsi. Maka UNHCR menjadi badan yang memproses permintaan status pengungsi di Indonesia.¹⁷⁵

Dikutip dari situs resmi UNHCR Indonesia. UNHCR menjalankan prosedur Penentuan Status Pengungsi / *Refugee Status Determination* (RSD), yang dimulai dengan registrasi atau pendaftaran terhadap para pencari suaka. Setelah registrasi, UNHCR akan melakukan wawancara individual dengan masing-masing pencari suaka, dengan didampingi seorang penerjemah yang kompeten. Proses ini melahirkan keputusan yang beralasan yang menentukan apakah permintaan status pengungsi seseorang diterima atau ditolak dan memberikan masing-masing

¹⁷³<http://www.thejakartapost.com/news/2014/04/04/asylum-seekers-stuck-indonesia.htm> diakses pada 12-05-2016 18.40

¹⁷⁴<http://www.suaka.or.id/2014/07/23/update-on-refugees-and-asylum-seeker-in-indonesia/> diakses pada 12-05-2016 19.01

¹⁷⁵<http://www.unhcr.or.id/id/tugas-a-kegiatan/penentuan-status-pengungsi/> diakses pada 12-05-2016 19.57

individu sebuah kesempatan (satu kali) untuk meminta banding apabila permohonannya ditolak.

Mereka yang teridentifikasi sebagai pengungsi akan menerima perlindungan selama UNHCR mencarikan solusi jangka panjang, yang biasanya berupa penempatan di negara lain. Untuk tujuan ini, UNHCR berhubungan erat dengan negara-negara yang memiliki potensi untuk menerima pengungsi. Sampai dengan akhir Januari 2016, sebanyak 7.616 Pencari Suaka dan 6.063 Pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta secara kumulatif.¹⁷⁶

Meskipun Indonesia tidak menjadi Negara Pihak ataupun meratifikasi Konvensi 1951, Indonesia wajib menjunjung tinggi standar perlindungan pengungsi yang telah menjadi bagian dari hukum internasional umum.¹⁷⁷ Selain itu, Indonesia juga mempunyai beberapa perundang-undangan yang dapat diterapkan teradap para pengungsi, seperti sebagai berikut¹⁷⁸:

a. UUD 1945 Pasal 28G

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

¹⁷⁶<http://www.unhcr.or.id/id/tugas-a-kegiatan/penentuan-status-pengungsi/> diakses pada 12-05-2016 19.57

¹⁷⁷ Atik Krustiyati, “Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol 1967”, artikel pada *Law Review Volume XII No. 2*, Surabaya, November 2012

¹⁷⁸Fitria, “Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia” artikel pada *PADJAJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 1*, 2015

b. TAP MPR No. XVII/MPR/1998

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

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

Pasal 12 ayat (2)

Setiap orang bebas untuk meninggalkan negara manapun termasuk negaranya

Pasal 7

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

d. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau Merendahkan Martabat Manusia (UU CAT)

Pasal 3

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

e. UU Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (UU Hublu)

Pasal 25 ayat (1)

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

Pasal 27 ayat (1)

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

f. UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (UU Keimigrasian)

Pasal 86

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

Pasal 87

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

Pasal 88

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

- g. Peraturan Dirjen Imigrasi Nomor: IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal

Pada bagian menimbang secara jelas disebutkan bahwa latar belakang diterbitkan peraturan Dirjen imigrasi adalah: "...bahwa dalam perkembangannya kedatangan dan keberadaan orang asing sebagai imigran ilegal yang kemudian menyatakan dirinya sebagai pencari suaka dan pengungsi".

- h. Pasal 206, 221 dan 223 Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2013 tentang Keimigrasian

Pasal 206

- (1) Menteri dapat membentuk Rumah Detensi Imigrasi di ibukota negara, provinsi, dan kabupaten/kota.
- (2) Rumah Detensi dipimpin oleh Kepala Rumah Detensi yang diangkat dan diberhentikan oleh Menteri.
- (3) Pembentukan Rumah Detensi Imigrasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Menteri.

Pasal 221

- (1) Detensi yang mendapatkan izin berada di luar Rumah Detensi Imigrasi wajib melaporkan:
 - a. Keberadaannya secara periodik setiap 1 (satu) bulan; dan
 - b. Setiap perubahan mengenai:
 1. Status sipil;
 2. Pekerjaan; atau
 3. Perubahan alamat
- (2) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan kepada Kepala Rumah Detensi atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk
- (3) Dalam hal Detensi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berada di luar wilayah kerja Rumah Detensi Imigrasi, pelaporan dapat dilakukan kepada Kepala Kantor Imigrasi atau Ruma Detensi Imigrasi setempat.

Pasal 223

- (1) Korban perdagangan orang dan Penyuvelundupan Manusia yang berada di Wilayah Indonesia ditempatkan di Rumah Detensi Imigrasi atau tempat lain yang ditentukan.

- (2) Korban perdagangan orang dan Penyelundupan Manusia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mendapatkan perlakuan khusus yang berbeda dari Detensi pada umumnya.
- (3) Tempat lain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditentukan oleh Menteri yang pelaksanaannya dilakukan oleh Direktur Jendral atau Pejabat Imigrasi yang ditunjuk.

Berdasarkan uraian di atas, ada beberapa hal yang dapat dikaji. Pertama, walaupun tidak ada pengaturan tentang pencari suaka dan pengungsi yang komperhensif, peraturan perundang-undangan di Indonesia membuka ruang bagi kehadiran Pencari Suaka dan Pengungsi di Indonesia. Bahkan kata “Pengungsi” muncul dalam UU Hublu yang menegaskan “pengungsi dari luar negeri” berbeda dengan Pengungsi dalam Negeri (*internally displaced persons / IDP*). Namun, kata “pengungsi” belum didefinisikan dalam UU tersebut.¹⁷⁹

Kedua, berbagai peraturan di atas menguatkan bahwa prinsip *non-refoulement* menjadi komitmen yang secara hukum diakui oleh Pemerintah Indonesia, sebagaimana juga dimaksud dalam *Convention Against Torure (CAT)* yang telah diratifikasi Indonesia.¹⁸⁰

Ketiga, instrumen hukum terkini yaitu UU Keimigrasian, tidak menyinggung pengungsi secara eksplisit. Padahal UU Keimigrasian dapat mengatur tentang pengungsi dalam substansi meterinya.¹⁸¹

Sebagai negara yang belum meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, maka Indonesia harus menjalin kerjasama dengan pihak lain dalam

¹⁷⁹ Fitria, “Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia”, dalam Heru Susetyo, *Rohingnya tidak Bersuara, PAHAM dan PIARA*, Jakarta, 2013, hlm 109-114

¹⁸⁰ Ibid

¹⁸¹ ibid

menangani Pencari Suaka dan Pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia. Pihak-pihak tersebut adalah UNHCR dan IOM serta Pemerintah Australia, dikarenakan Australia telah meratifikasi Konvensi 1951 serta posisi geografis yang berdekatan dengan Indonesia. Mengenai hal ini Savitri Taylor dan Brynna Rafferty-Brown dalam jurnal mereka yang berjudul “*Difficult Journeys: Accessing Refugee Protection in Indonesia*” menyatakan bahwa:

*“Australia had also attempted to improve the access to protection of asylum seeker in Indonesia through arrangement with the Indonesian government and the International Organization for Migration (IOM) under so-called Regional Cooperation Arrangement (RCA), Indonesia authorities intercept irregular migrants and refer those they determine to have been headed toward Australia or New Zealand to IOM for case management and care. IOM in turn refers those who indicate that they wish to make asylum claims to the UNHCR. IOM’s RCA activities are funded by Australia”*¹⁸²

(Australia telah berusaha meningkatkan akses untuk melindungi para Pencari Suaka di Indonesia melalui kerjasama dengan pemerintah Indonesia dan IOM melalui Regional Cooperation Arrangement (RCA), pemerintah Indonesia akan mencegah imigran yang tidak resmi yang menuju Australia atau Selandia Baru, lalu menyerahkannya pada IOM untuk diatur dan diurus. IOM lalu menindaklanjuti dengan meneruskan permintaan status pengungsi ke UNHCR. RCA dibiayai oleh Australia)

Indonesia telah berbagi peran dalam menangani pencari suaka dan pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia. Sebagai contoh, UNHCR menjadi pihak yang memproses klaim pencari suaka untuk mendapatkan status sebagai pengungsi, sekaligus juga menjadi negara yang memiliki program *resettlement* sebagai

¹⁸² Savitri Taylor dan Brynna Rafferty-Brown, *Difficult Journeys: Accessing Refugee Protection in Indonesia*, artikel pada *Monash University Law Review Vol 36, NO. 3. 2010*

solusi jangka panjang bagi para pengungsi. Sementara itu, IOM memfasilitasi Pencari Suaka yang memiliki keinginan dan menyipakan dukungan logistik Pencari Suaka dan Pengungsi yang didetensi ataupun yang tinggal di *Community House* di bawah pengawasannya.¹⁸³

Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia masih menyebar di berbagai tempat. Data dari 2013, Pengungsi di Indonesia ada yang masih tinggal secara mandiri, di *community house* yang diorganisir oleh IOM, dan ada juga yang ditahan di Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim).¹⁸⁴ Terhadap Pencari Suaka dan Pengungsi yang ditahan di Rudenim ini, UNHCR berpendapat:

“UNHCR continue to pursue its advocacy for the relase of POCs¹⁸⁵ from detention (refugee/asylum-seekers) held in detention centres. While, the Directorate General of Immigration responded to this request by releasing some refugees and families to IOM community housing schemes, there is no uniform approach throughout the country leaving POC in a difficult situation as they face periods of detention while waiting for a durable solution,”¹⁸⁶

(UNHCR melanjutkan untuk memberikan advokasi untuk pembebasan POC dari tempat detensi. Sementara itu Directorate General of Immigration memberikan tanggapan terhadap permintaan ini dengan membebaskan beberapa pengungsi ke Tempat Komunitas IOM, tidak ada tolak ukur yang baku untuk perlakuan negara terhadap para POC yang tinggal di detensi sementara mnereka menunggu untuk dibebaskan)

¹⁸³ Fitria, *Perlindungan ... op.cit.*, hal 117

¹⁸⁴ Deputi IV Kementerian Politik dan Keamanan Nasional, “Kebijakan Indonesia Tentang Imigran Ilegal terkait dengan Kedaulatan dan Tanggung Jawan Negara”, Makalah dalam Seminar Djoko Setono Reaserch Center FH UI, 5 Desember 2013.

¹⁸⁵ Persons of Conern

¹⁸⁶ UNHCR Indonesia, *Exxternal Fact Sheet*, September 2011

Menempatkan Pencari Suaka dan Pengungsi dalam Rudenim adalah sesuatu yang melanggar hukum internasional, karena prinsipnya keberadaan mereka dalam Rudenim mengurangi hak-hak mereka. Walaupun Pencari Suaka dan Pengungsi tersebut masuk ke wilayah Indonesia dengan dokumen yang tidak sah atau tanpa dokumen, mereka haruslah mendapatkan perlakuan yang berbeda dengan imigran ilegal. Imigran ilegal tidak memiliki dasar yang kuat untuk meninggalkan negara asalnya, oleh karenanya penempatan imigran ilegal di Rudenim serta mengembalikan Imigran ilegal ke negara asalnya (deportasi) dapat diterima hukum internasional.¹⁸⁷

Namun perlu diperhatikan bahwa prinsip *non-refoulement* itu sendiri berbeda dengan pengusiran (*expulsion*) atau deportasi ataupun juga pemindahan secara paksa (*forced removal*)¹⁸⁸. Pengusiran atau Deportasi ini terjadi ketika warga negara asing dinyatakan bersalah karena melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan negara tersebut, atau mereka tersangka perbuatan pidana di suatu negara dan melarikan diri dari proses peradilan. *Non-refoulement* hanya dapat berlaku bagi Pengungsi dan Pencari Suaka. Sehingga apabila warga asing yang datang ke suatu negara tanpa didasari alasan-alasan yang mendasar seperti yang telah dijelaskan dalam Konvensi 1951, maka warga asing tersebut tidak dapat disebut sebagai Pengungsi ataupun Pencari Suaka, sehingga warga asing

¹⁸⁷ Fitria, op.cit., hal 118

¹⁸⁸ ibid hal 117

tersebut dapat dikembalikan ke negaranya tanpa takut adanya unsur pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement*.¹⁸⁹

Di Indonesia sendiri belum ada Undang-undang ataupun peraturan lainnya yang secara khusus dan spesifik mengatur mengenai prinsip *non-refoulement*. Namun demikian, Indonesia tetap menjalankan dan menghormati prinsip *non-refoulement* tersebut. Hal ini dapat dibuktikan dengan dikeluarkannya Surat Direktur Jendral Imigrasi Nomor F.IL.01.10-1297 tentang Penanganan Imigran Ilegal dan Peraturan Direktur Jendral Imigrasi Nomor IMI-1487.UM.08.05 Tahun 2010 yang ditandatangani pada tanggal 17 September 2010, yang ditujukan untuk memberikan petunjuk mengenai penanganan terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai Pencari Suaka ataupun Pengungsi.

Surat tersebut mengesakan bahwa Indonesia secara umum menolak orang asing yang datang memasuki wilayah Indonesia jika mereka tidak memenuhi persyaratan sesuai ketentuan yang berlaku. Setiap negara berhak menentukan orang asing mana saja yang diizinkan masuk ke wilayahnya. Hal ini dilakukan untuk meminimalisir kemungkinan masalah yang timbul di kemudian hari dengan kedatangannya Pengungsi tersebut. Namun apabila Pengungsi ataupun Pencari Suaka tersebut terbukti melakukan tindak pidana, maka berdasarkan PP No. 30 Tahun 1994 mengenai Tata Cara Pelaksanaan Pencegahan dan Penangkalan, Pemerintah berhak menangkal pengungsi tersebut masuk ke wilayah Indonesia.

Pada Surat Dirjen Nomor F.IL.01.10-1297:

¹⁸⁹ Konvensi 1951 Pasal 1

“Apabila terdapat orang asing yang menyatakan keinginan untuk mencari suaka pada saat tiba di Indonesia, agar tidak dikenakan tindakan keimigrasian berupa pendeportasian ke wilayah negara yang mengancam kehidupan dan kebebasannya”

Isi Surat Dirjen sesuai dengan prinsip *non-refoulement*.

Pada Surat Dirjen tersebut juga disebutkan bahwa:

“Apabila diantara orang asing dimaksud diyakini terdapat indikasi sebagai pencari suaka atau pengungsi, agar saudara menghubungi organisasi internasional yang menangani masalah pengungsian atau *United Nation High Commissioner for Refugees* (UNHCR) untuk penentuan statusnya”

Hal ini menjelaskan bahwa ketika ada warga asing yang mempunyai indikasi sebagai pencari suaka atau pengungsi, maka petugas imigrasi setempat harus segera menghubungi UNHCR untuk menentukan status warga asing tersebut. Namun apabila lokasi kedatangan warga asing tersebut jauh dari Kantor Perwakilan UNHCR, maka Petugas Imigrasi harus melakukan koordinasi dan kesepakatan dengan penanggungjawab alat angkut sambil menunggu kedatangan pejabat Perwakilan UNHCR.

Dalam surat tersebut juga ditetapkan bahwa orang asing yang telah memperoleh *Attestation Letter* atau Surat Keterangan sebagai Pencari Suaka, pengungsi dan atau seseorang yang berada di bawah perlindungan UNHCR, tidak akan dipermasalahkan status izin tinggalnya selama di Indonesia. Apabila orang asing yang telah memperoleh status dari UNHCR sebagai pencari suaka atau pengungsi tersebut tidak mentaati ketentuan hukum, maka ia diproses sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia.

Isi surat tersebut juga berkaitan dengan UU No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian Pasal 75 (3) yang berbunyi:

“Tindakan Administratif Keimigrasian berupa Deportasi dapat juga dilakukan terhadap Orang Asing yang berada di Wilayah Indonesia karena bersuha menghindarkan diri dari ancaman dan pelaksanaan hukuman di negara asalnya”

Sehingga dapat disimpulkan bahwa Indonesia sudah mengatur mengenai prinsip *non-refoulement*, walaupun Indonesia belum menjadi Negara Pihak ataupun meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi ataupun Protokol 1967. Tetapi Indonesia juga membatasi pelaksanaan prinsip *non-refoulement* tersebut yang bertujuan untuk meminimalisir kemungkinan gangguan keamanan yang ditimbulkan oleh para pengungsi yang berada di wilayah Indonesia.

2. Penerapan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia

Di Indonesia sendiri, pada tahun 70-an ketika sekitar 250.000 pengungsi asal Vietnam mencari perlindungan di Pulau Galang, Kepulauan Riau. Atas dasar kemanusiaan, pemerintah Indonesia memutuskan bekerjasama dengan UNHCR untuk membuat penampungan bagi para pengungsi tersebut yang dibiayai oleh UNHCR. Selama 18 tahun para pengungsi tersebut bertempat tinggal di Indonesia, hingga pada tahun 1996 UNHCR memutuskan untuk memulangkan para pengungsi ke negara asalnya karena dana yang sudah tidak cukup untuk membiayai penampungan pengungsi tersebut sehingga penampungan harus ditutup. Namun sebelumnya para pengungsi tersebut diberikan dua pilihan

terlebih dahulu, menetap di Indonesia tanpa biaya dari UNHCR atau dipulangkan, pada akhirnya pngungsi tersebut lebih memilih untuk dipulangkan.¹⁹⁰

Pada 10 Mei 2015, terdapat 582 pencari suaka asal Rohingya yang tiba di Aceh melalui jalur laut. Pencari suaka tersebut diberikan shelter atau penampungan serta makanan oleh pemerintah Indonesia. Indonesia menerima para pencari suaka tersebut didasarkan oleh ketaatan Indonesia terhadap prinsip *non-refoulement*. Hal ini diungkapkan secara tersirat oleh Juru Bicara Kementerian Luar Negeri Arrmanatha Nasir pada tanggal 24 Mei 2015, “Yang tidak kita lakukan, menaikkan mereka ke kapal dan mendorong ke laut”.¹⁹¹ Arrmanatha juga mengutarakan “Walaupun Indonesia bukan anggota konferensi tentang pengungsi tahun 1951, tetapi Indonesia menerapkan *non-refoulement*”¹⁹² Dari ungkapan Juru Bicara Kementerian Luar Negeri tersebut dapat diketahui bahwa Indonesia telah menerapkan prinsip *non-refoulement*.

Walaupun begitu sikap Indonesia tersebut bukanlah tindakan yang diambil tanpa adanya suatu kontroversi sebelumnya. Karena sebelum pernyataan dari Juru Bicara Kementerian Luar Negeri, pada awal Mei 2015 juru bicara TNI Fuad Basya pernah mengatakan bahwa “Jangan sampai ada nelayan kita

¹⁹⁰ www.demo.wordpress.com/2006/02/16/kisah-pilu-manusia-perahu-vietnam/
www.pikiran-rakyat.com/cetak/0704.31/0804.htm diakses pada 22-12-2016

¹⁹¹ metrotvnews.com/read/2015/05/13/125725/kemlu-tidak-ada-pengusiran-kapal-pengungsi-rohingya diakses pada 7-1-2017

¹⁹² tribunnews.com/nasional/2015/05/14/indonesia-takkan-usir-pengungsi-rohingya diiakses pada 8-1-2017

menjemput mereka (kaum Rohingya) ke luar batas laut kita kemudian keluar dari kapal dan masuk perahu nelayan, dan masuk wilayah kita. Itu yang kita larang”¹⁹³

Pernyataan tersebut kemudian mengundang reaksi dari PBB pada tanggal 15 Mei 2015, dimana Komisioner PBB Zeid Ra’ad Al Hussein menyerukan kepada Indonesia (serta Malaysia dan Thailand) untuk tidak mengusir kapal-kapal pembawa pencari suaka dan seharusnya menyelamatkan mereka.¹⁹⁴ Setelah PBB mengeluarkan statement tersebut, barulah pada 24 Mei 2015, Juru Bicara Juru Bicara Kementerian Luar Negeri mengeluarkan statement resmi mengenai sikap Indonesia yang akan menerima para pencari suaka asal Rohingya dan bahwa Indonesia mempraktikkan prinsip *non-refoulement* sehingga Indonesia tidak akan mengusir ataupun mengembalikan para pencari suaka tersebut.

Juru Bicara Juru Bicara Kementerian Luar Negeri juga dapat dikatakan sebagai konfirmasi pemberian persetujuan oleh pemerintah Indonesia yang menyatakan bahwa Indonesia memang menerapkan dan mengakui bahwa prinsip *non-refoulement* adalah *jus cogens*.

B. Prinsip *Non-Refoulement* sebagai Jus Cogens

Hal yang menjadi menarik dalalam pelaksanaan perinsip *non-refoluement* di Indonesia adalah kenyataan bahwa Indonesia belum pernah meratifikasi Konvensi Tahun 1951 dan Protokol Tahun 1967. Sehingga dalam pelaksanaannya Indonesia hanya dapat mengacu pada hukum nasional Indonesia, yang dalam hal

¹⁹³ bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/05/150518_tni_larang_nelayan_rohingya diakses pada 8-1-17

¹⁹⁴ bbc.com/indonesia/dunia/2015/05/150515_dunia_rohingya_pbb diakses pada 8-1-17

ini adalah Surat Dirjen Nomor F.IL.01.10-1297, dimana surat Dirjen tersebut juga tidak secara spesifik dan khusus membahas prinsip *non-refoulement* saja.

Merujuk pada Bab I dimana telah dikemukakan oleh Penulis bahwa apakah mungkin suatu negara yang tidak mampu untuk menerima pengungsi atau pencari suaka baik dikarenakan keadaan negara penerima yang tidak stabil ataupun perekonomiannya yang mampu untuk mengurus dan menjamin kehidupan para pengungsi. Hal inilah yang menjadi permasalahan di beberapa negara tujuan pengungsi, termasuk Indonesia. Apakah ada alasan-alasan khusus yang dapat membuat prinsip *non-refoulement* dapat ditangguhkan ataupun dikesampingkan untuk kepentingan negara penerima.

Jus Cogens atau yang sering disebut juga sebagai norma pemaksa dalam hukum internasional (*peremptory norm of international law*) adalah suatu ketentuan hukum yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disampingkan atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain.

Dalam wacana hukum internasional klasik, dapat dikemukakan bahwa konsep *jus cogens* ini telah diperkenalkan oleh beberapa ahli hukum internasional seperti ahli hukum asal Belanda, Hugo Grotius (1583-1645) dan juga de Vattel pada abad XVI. Pada tahun 1953 Hersch Lauterpacht dalam kapasitasnya sebagai *special rapporteur* dari Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*)

juga memasukkan konsep *jus cogens* ke dalam rancangan konvensi tentang perjanjian internasional sebagai suatu prinsip dalam tertib hukum internasional.¹⁹⁵

Pada akhirnya, konsep *jus cogens* ini diterima oleh masyarakat internasional dan dilembagakan dalam *Vienna Convention to the Law of Treaties of 1969* (Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969).¹⁹⁶

Penerimaan *jus cogens* dalam pranata hukum internasional modern sebagaimana tercermin dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969 menunjukkan bahwa dalam sistem hukum internasional masyarakat internasional mengenal dua macam karakter norma hukum yang berlaku, yakni *jus dispositivum* dan *jus cogens*.¹⁹⁷ *Jus dispositivum* adalah norma hukum internasional di mana negara sebagai anggota masyarakat internasional berdasarkan situasi dan syarat-syarat tertentu dimungkinkan untuk menyimpangi atau melakukan modifikasi terhadap ketentuan-ketentuan hukum tersebut.

Sebaliknya, *jus cogens* atau norma hukum pekasa (*peremptory norm of international law*) merupakan norma hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional yang tidak dapat disampingi, dimodifikasi, dan/atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lainnya.

¹⁹⁵ Jean Allain, "The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement" artikel pada *International Journal of Refugee Law*, Vol 13 No.4. 2001, hlm 534-535 dikutip oleh Sigit Riyanto

¹⁹⁶ Pasal 53 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969, dalam Pasal 53: [...]*For the purpose of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.*

Pasal 64:

"If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates."

¹⁹⁷ Jean Allain, *op.cit.*, hlm 166-167 dikutip oleh Sigit Riyanto

Jus cogens dikategorikan sebagai norma hukum yang lebih tinggi kedudukannya dari norma *jus dispositivum*. Negara sebagai anggota masyarakat internasional, dengan alasan apapun tidak dapat menyimpangi norma hukum internasional, sehingga pelanggaran terhadap norma yang esensial sifatnya ini dapat mengancam kelangsungan sistem hukum internasional yang berlaku dalam masyarakat internasional.¹⁹⁸

Pelembagaan norma hukum pemaksa ke dalam Konvensi Wina 1969 merupakan pengakuan dan penegakan masyarakat internasional khususnya negara-negara terhadap fakta bahwa dalam sistem hukum internasional, negara tidak dapat merumuskan aturan yang menyimpang dengan *jus cogens*, baik dalam hubungannya dengan negara lain maupun dalam kerangka hukum nasional masing-masing negara, dalam hal ini perlu dikemukakan juga bahwa penerapan *jus cogens* adalah tidak terbatas pada Konvensi Wina 1969, tetapi berlaku dalam seluruh sistem hukum internasional secara umum. Sifat pemaksa dan tidak dapat disampingi dari *jus cogens* merupakan prinsip yang berlaku terhadap setiap tindakan negara sebagai anggota masyarakat internasional dalam kerangka hukum internasional. Dengan demikian *jus cogens* membatasi tindakan dan interaksi negara dalam kerangka sistem internasional.

Selanjutnya untuk menjawab pertanyaan nomor dua pada skripsi ini, diperlukan identifikasi dan penilaian apakah prinsip *non-refoulement* sudah merupakan *jus cogens* dalam hukum internasional. Untuk melakukan identifikasi dan penilaian tersebut, penulis akan menggunakan referensi pada ketentuan yang

¹⁹⁸ Sigit Riyanto, *op.cit.*, hlm 442

ada dalam Pasal 53 Konvensi Wina 1969. Berdasarkan pasal tersebut, maka syarat yang harus dipenuhi prinsip *non-refoulement* agar dapat disebut sebagai jus cogens adalah:

1. *Accepted and recognized by international community of States as a whole;*
2. *As a norm from which no derogation is permitted.*

Selain berdasarkan pasal tersebut, prinsip *non-refoulement* dapat disebut sebagai jus cogens karena hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa prinsip *non-refoulement* itu harus diterima dan diakui oleh masyarakat internasional. Prinsip *non-refoulement* itu juga harus merupakan norma yang tidak dapat disimpangi. Kualifikasi prinsip *non-refoulement* sebagai norma *jus cogens* dalam hukum internasional, kiranya dapat dinilai berdasarkan pertimbangan fakta bahwa dewasa ini prinsip *non-refoulement* merupakan norma hukum internasional yang dilembagakan dalam konvensi internasional multilateral yakni pada Pasal 33 Konvensi 1951.

Penerimaan jus cogens dapat bersumber dari berbagai macam konsiderasi sebagaimana yang telah dijelaskan pada Bab II. Jus Cogens dapat didasarkan atas dasar persetujuan, ataupun non-persetujuan yang lebih menitikberatkan pada nilai moral sosial.

2. Prinsip *non-refoulement* ini juga telah menjadi hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) yang dipraktikkan oleh negara-negara bahkan jauh sebelum prinsip ini dirumuskan dalam

intrumen internasional.¹⁹⁹ Negara yang mempraktikkan prinsip *non-refoulement* ini tidak terbatas hanya negara-negara yang merupakan pihak dari Konvensi 1951 maupun Protokol 1967 saja. Negara-negara lain yang tidak menjadi pihak dari Konvensi 1951, pada kenyataanya juga menghormati dan mentaati prinsip *non-refoulement*.

3. Dalam perkembangan berikutnya khususnya dalam instrumen hukum yang diterima oleh masyarakat internasional berkaitan dengan permasalahan perlindungan pengungsi, prinsip *non-refoulement* ini juga ditegaskan kembali bahkan secara eksplisit diakui sebagai *jus cogens*. Penegasan kembali prinsip *non-refoulement* dalam intrumen hukum yang diterima oleh masyarakat internasional tersebut dapat ditemukan di dalam *1869 Organization of African Unity Convention Governing the Specific Apects of Refugees*; *1984 Cartagena Declaration on Refugees*; *Inter-American Commussion on Human Rights*; dan *1967 Declaration on Territorial Asylum*.
4. Penerimaan dan penegasan prinsip *non-refoulement* dalam sistem perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka dapat itemukan dalam praktik yang dilaksanakan oleh organisasi internasional yang relevan yakni UNHCR. Hal tersebut dapat ditemukan di dalam keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh *Executive of the United Nations High Commissioner for Refugees* . Keputusan-keputusan *Executive Committe* UNHCR ini mencerminkan konsensus negara-

¹⁹⁹ Jean Allain, *op.cit.*, hlm 338 dikutip oleh Sigit Riyanto

negara dalam kapasitasnya untuk memberikan pendapat dan nasihat tentang aspek-aspek perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka. Keputusan-keputusan *Executive Committee* UNHCR yang memuat penegasan terhadap prinsip *non-refoulement* tersebut dapat ditemukan dalam:

- i. Conclusion No. 25 of 1982 ;
 - ii. Conclusion No. 55 of 1989 ; dan
 - iii. Conclusion No. 79 of 1996.
5. Prinsip *non-refoulement* yang dikualifikasikan sebagai *jus cogens* didukung oleh pendapat pakar hukum internasional.²⁰⁰ Pendapat para pakar hukum internasional tentang keberadaan prinsip *non-refoulement* ini merupakan argumentasi yang kuat dan faktual bahwa *non-refoulement* sebagai salah satu sumber hukum internasional yang memiliki status sebagai *jus cogens* diakui dan didukung oleh pendapat para ahli hukum internasional. Pendapat para ahli hukum internasional ini membuktikan keberadaan prinsip *non-refoulement* sebagai salah satu sumber hukum internasional yang dikemukakan dalam *Statue of the International Court of Justice* atau yang dalam bahasa Indonesianya yaitu Statua Mahkamah Internasional.²⁰¹

²⁰⁰ Harold Hongju Koh, "The Haitian Centers Council Case: Reflection on Refoulement and Haitian Center Council" dan Harun Ur Rashid, "Refugee and the Legal Principle of Non-refoulement" dikutip dari Sigit Riyanto

²⁰¹ Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional juga menegaskan bahwa pendapat para ahli hukum internasional merupakan salah satu sumber pendukung (subsidiary means) hukum internasional. Pasal 38 menyatakan:
"The Court, whose function is to decide in accordance with international law such dispute as are submitted to it, shall apply:

Namun demikian, dalam praktiknya terdapat pelanggaran-pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement*. Menurut laporan *Amnesty International* awal 2016 Turki memulangkan lebih dari 100 pengungsi asal Syria ke wilayah Syria.

²⁰²

Hal ini juga telah diakui oleh UNHCR, bahwa pelanggaran-pelanggaran yang terjadi terhadap hak pengungsi yang telah diakui oleh masyarakat internasional, termasuk pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement* merupakan praktik yang sangat mengganggu bahkan dapat merusak sistem perlindungan internasional terhadap pengungsi dan pencari suaka.²⁰³ Meski demikian perlu ditegaskan bahwa pelanggaran tersebut tidak relevan dan tidak dapat dikemukakan sebagai argumen untuk mengesampingkan status prinsip *non-refoulement* sebagai *jus cogens*. Dengan kata lain karakter prinsip *non-refoulement* sebagai norma hukum pemaksa dalam hukum internasional tidak dapat digunakan atau dibatalkan oleh adanya fakta terjadinya pelanggaran terhadap prinsip tersebut.

Prinsip *non-refoulement* sebagai *jus cogens* hanya dapat digugurkan atau diganti jika masyarakat menerima dan mengakui munculnya suatu *jus cogens* baru yang menggantikan prinsip *non-refoulement* dalam sistem hukum internasional.

²⁰⁴ Hal ini juga sejalan dengan argumen yang dikemukakan oleh Mahkamah

-
- a. *International conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contending states;*
 - b. *International custom, as evidence of general practice accepted as law;*
 - c. *The general principle of law recognized by civilized nations;*
 - d. *Subject to provisions of Article 59, judicial decisions and teaching of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determinations of rules of law.*

²⁰² www.bbc.com/news/world-europe-35941947 diakses pada 23-12-2016 20.07

²⁰³ Pernyataan UNHCR dalam Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 89 Tahun 2000

²⁰⁴ Pasal 53, Vienna Convention on the Law of Treaties:

Internasional berdasarkan keputusan yang ditetapkan dalam Kasus Nikaragua tahun 1986, yang menyatakan bahwa terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh negara terhadap suatu ketentuan hukum internasional tidak selalu harus ditafsirkan sebagai suatu ketentuan hukum yang bersangkutan sebagai norma hukum internasional yang berlaku.²⁰⁵

Menurut pendapat Mahkamah Internasional dalam kasus Nikaragua tahun 1986 ini, pada kenyataannya pelanggaran-pelanggaran yang terjadi terhadap suatu ketentuan hukum internasional bahkan dapat mengkonfirmasi atau memperkuat kedudukan ketentuan hukum internasional yang bersangkutan daripada melemahkannya.²⁰⁶

Dengan mempertimbangkan bahwa *non-refoulement* merupakan *jus cogens*, maka hal itu mengakibatkan bahwa negara baik secara sendiri-sendiri maupun kolektif tidak boleh melanggar prinsip tersebut, karena prinsip tersebut merupakan ketentuan hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional.

“A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, 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”

²⁰⁵ Nicaragua v. United States of America. I.C.J Reports 1986, 98 dikutip dari Sigit Riyanto, “Prinsip ... op.cit., hlm 445

²⁰⁶ Nicaragua v. United States of America. I.C.J Reports

“If a State acts in a way of *prima facie* incompatible with recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, when whether or not the State’s conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule”

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Pengaturan dan Penerapan Prinsip Non-Refoulement di Indonesia

Sampai sekarang, Indonesia belum menjadi Negara Pihak dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1961 tentang Status Pengungsi sehingga Indonesia tidak mempunyai kerangka hukum dan sistem untuk menentukan ataupun memberikan status Pengungsi kepada Pencari Suaka. Maka hanya UNHCR yang dapat memproses permintaan status pengungsi di Indonesia.

Walapun Indonesia belum menjadi Negara Pihak dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1961 tentang Status Pengungsi, tetapi Indonesia tetap wajib tinggi standar perlindungan pengungsi sebagaimana yang telah diatur dalam hukum internasional. Selain itu Indonesia juga mempunyai perundang-undangan nasional yang dapat diterapkan untuk perlindungan para pengungsi dan pencari suaka di wilayah Indonesia. Bahkan prinsip non-refoulement menjadi komitmen yang secara hukum diakui oleh pemerintah Indonesia, hal ini terlihat dari keputusan Indonesia untuk meratifikasi Convention Against Torture.

Selain dengan meratifikasi Convention Against Torture, sikap Indonesia untuk menghormati prinsip non-refoulement juga terlihat dengan dikeluarkannya Surat Direktur Jendral Imigrasi Nomor F.IL.01.10-1297 tentang Penanganan Imigran Ilegal dan Peraturan Direktur Jendral Imigrasi Nomor IMI-1487.UM.08.05 Tahun 2010 yang ditandatangani pada tanggal 17 September

2010, yang ditujukan untuk memberikan petunjuk mengenai penanganan terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai Pencari Suaka ataupun Pengungsi.

Pada Surat Dirjen Nomor F.IL.01.10-1297, “Apabila terdapat orang asing yang menyatakan keinginan untuk mencari suaka pada saat tiba di Indonesia, agar tidak dikenakan tindakan keimigrasian berupa pendeportasian ke wilayah negara yang mengancam kehidupan dan kebebasannya”. Isi Surat Dirjen sesuai dengan prinsip non-refoulement.

2. Prinsip Non-Refoulement sebagai Jus Cogens

Simpulan lain yang dapat ditarik dari skripsi ini adalah bahwa prinsip non-refoulement sudah dapat dikategorikan sebagai suatu jus cogens. Hal ini didasrakan dari:

1. penerimaan masyarakat internasional terhadap prinsip non-refoulement;
2. prinsip non-refoulement tidak dapat disampingkan;
3. prinsip non-refoulement telah menjadi hukum kebiasaan internasional;
4. prinsip non-refoulement diterima dan diadopsi dalam berbagai macam instrumen hukum internasional;
5. telah dipraktikkan oleh berbagai organisasi internasional, termasuk UNHCR;
6. didukung oleh pendapat pakar hukum internasional.

B. Saran

Penulis melihat bahwa permasalahan yang dihadapi oleh pengungsi dan pencari suaka di Indonesia merupakan efek dari keputusan Indonesia yang tidak menjadi negara pihak dalam Konvensi 1951 ataupun Protokol 1961 sehingga Indonesia tidak mempunyai landasan hukum ataupun suatu sistem untuk memberikan status pengungsi kepada pencari suaka. Penulis menyarankan kepada pemerintah Indonesia untuk menjadi pihak dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1961 sehingga penanganan pengungsi dan pencari suaka di Indonesia dapat ditangani dengan standar yang sesuai dengan standar yang telah disepakati oleh badan internasional PBB.

Tetapi, apabila tanggungjawab untuk menjadi negara pihak dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1961 dirasa terlalu berat bagi Indonesia. Indonesia dapat mencari solusi lain, yaitu dengan membuat Undang-Undang tentang Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia yang berisi mengenai standar-standar penanganan pengungsi di Indonesia yang sesuai dengan batas-batas kemampuan pemerintah Indonesia.

Penulis juga menyarankan kepada pemerintah Indonesia untuk memperkuat hubungan kerjasama dengan UNHCR serta negara tetangga, sehingga penanganan pengungsi dan pencari suaka di Indonesia dapat berjalan lebih efektif. Penulis berharap penanganan pengungsi dan pencari suaka di Indonesia menjadi lebih baik serta pengungsi yang telah menetap di Indonesia dapat menajalani hidup yang layak dan jauh lebih baik daripada di negara asal mereka.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Achmad Romsan, Uswandi, M Djamil Usmany, Mada Apriandi Zuhir, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*, Ctk. Pertama, Sanic Offset, Bandung, 2003
- Ahmad Abu Al Wafa, *Hak-hak Pencari Suaka dalam Syariat Islam dan Hukum Internasional*, Kantor Perwakilan UNHCR di Indonesia dan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syaif Hidayatullah, Jakarta, 2011,
- Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- Atle Grahl Madsen, *Commentary on the Refugee Convention 1951, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Geneva, 1997
- Henry Fournir, International Committee of the Red Cross, Pusat Studi Hukum Humaniter, FH Trisakti. 2008
- Inter Parlientary Union, *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 2001
- Iskandar Hasan dan Nina Naramuti, Kejasama Kepolisian & Penegakan Hukum Internasional, PT. Reka, Jakarta. 2013
- Jawahir Tantowi dan Pranotot Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Ctk Pertama, Refika Aditama, Bandung, 2006

- Jessica Rodger, *Defining The Parameters of the Non Refoulement Principle*, LLM Research Paper International Law (LAWS 509), Faculty of Law Victoria University of Wellington, 2001.
- John O' Brien, *International Law*, Cavendish, London, 2001.
- Mochtar Kususatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Ctk keempat, Binacipta, Jakarta, 1982
- Respect for International Humanitarian Law Handbook for Parliamnetraians, 1999
- Sefriani, S.H., M.Hum., *Hukum Internasional: Suatu Pengantar*, Ctk Ketiga, Rajawali Press, Jakarta, 2012
- Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka*, Ctk Pertama, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.
- Syahmin A.K., *Hukum Perjanjian Internasional Menurut Konvensi Wina 1969*, Armicom Bandung, 1985
- Team, *Respect for International Humanitarian Law Handbook for Parliamnetraians*, ICRC Publication, Geneva, 1999
- Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, Ctk Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Whisnu Sutemi, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-sumber Hukum Internasional*, CV Mandar Maju, Bandung, 1989
- Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Hukum Internasional Bunga Rampai*, PT Alumni, Bandung, 2003

JURNAL

Alexander Orakhelashvili, “Peremptory Norm as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System” artikel pada *The Dynamics of Constitutionalisation in the Age of Globalisation*.

Alfred von Verdross, “Forbidden Treaties in International Law” artikel pada *The American Journal of International Law Vol. 31, No. 4, 1937*.

Arynuni Yuliantiningsih. “Perlindungan Pengungsi dalam Prespektif Hukum Internasional dan Hukum Islam” artikel pada *Jurnal Dinamika Hukum, Fakultas Hukum Universitas Jendral Soedirman, edisi Volume 13 Nomor 1, Januari 2013*.

Asif Hameed, Unravelling the “Mystery of Jus Cogens in International Law”, artikel pada *The British Yearbook of International Law Vol 84 No 1, 2014*.

Atik Krustiyati, “Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol 1967”, artikel pada *Law Review Volume XII No. 2, Surabaya, November 2012*

Cordula Droege, “Transfers of Detainees: Legal Framework, Non-Refoulement and Contemporary Challenges”, artikel pada *International Review of the Red Cross Vol 90 Number 871, September 2008*.

Deputi IV Kementerian Politik dan Keamanan Nasional, “Kebijakan Indonesia Tentang Imigran Ilegal terkait dengan Kedaulatan dan Tanggung Jawab Negara:”, Makalah dalam Seminar Djoko Setono Research Center FH UI, 5 Desember 2013.

- Fitria, “Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia” artikel pada *PADJAJARAN Jurnal Ilmu Hukum Volume 2 Nomor 1*, 2015.
- Gennady M. Danilenko, “International Jus Cogens: Issues of Law-Making”, artikel pada *European Journal of International Law, Vol.2 No.1*, 1991.
- Guy S. Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press Oxford, 1988.
- Jean Allain, “The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement” artikel pada *International Journal of Refugee Law, Vol 13 No.4*. 2001.
- Jure Vidmar, “Rethinking Jus Cogens After Germany v. Italy: Back to Article 53?”, artikel pada *Netherlands International Law Review Vol 60 Issue 1*, 2013.
- Kate Jastram dan Marilyn Achiron, *Refugee Protection: A guide to International Refugee, Handboom for Paliamentarians No.2* , Office of the United Nations High Commisssioner for Refugees dan Inter-Paliamentary Union, Jenewa, 2001.
- Lafred Verdoss, “Forbidden Treaties in Internasional Law”, artikel pada *The American Journal of International Law Vol 31*, 1937.
- Mark Weisburd, “The Emptiness of the Concept of Jus Cogens”, artikel pada *Michigan Journal of International Law*, 1995.
- Nicaragua v. United States of America. I.C.J Reports 1986.
- Oppenheim, *Oppenheim’s International Law Volume 1 Peace*, Longman, London, 1992

- Rachel Murray, “Refugees and Internally Displace Persons and Human Rights: The African System” artikel pada *Refugee Survey Quarterly Vol. 24 No.2*
- Rene Bruin dan Kees Wouters, “Terrorism and the Non-Derogability of Non-Refoulement” artikel pada *International Journal of Refugee Law Vol 15*, 2003.
- Savitri Taylor dan Brynna Raffery-Brown, Difficult Journeys: Accessing Refugee Protection in Indonesia, artikel pada *Monash University Law Review Vol 36, NO. 3*. 2010.
- Seri Sotianingsih Suwardi, “Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional”, artikel pada *International Journal of International Law*. Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, FH UI Jakarta Volume 2 Nomor 1, Oktober 2004.
- Sigit Riyanto, “Prinsip Non-Refoulement dan Relevansinya dalam Sistem Hukum Internasional” dalam *Mimbar Hukum Jurnal UGM Vol 22, No 3*, Oktober 2010.
- Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, “*The Scope and Content of Principle of Non-Refoulement*”, artikel pada Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003
- Sondre Torp Helmersen, “The Prohibition of the Use of Force of Jus Cogens: Explaining Apparent Derogation” artikel pada *Netherland International Law Review Vol 61*, 2014.

Tulio Treves, "Customary International Law", artikel *pada The Max Olanck Encyclopedia of Public Internatuonal Law*, 2008.

UNHCR Indonesia, Exxternal Fact Sheet, September 2011

PERUNDANG-UNDANGAN

Charter of the United Nations 1945

Convention against Torture abd Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

Convention Against Torure

Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 89 Tahun 2000

International Convention on on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination 1965

Organization of African Unity (OAU) Convention

The 1928 Havana Convention on Asylum

The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees

The 1954 Caracas Conventions on Terrotorial Asylum and Diplomatic Asylum

The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees

The 1993 Montevideo Convention on Political Asylum

UN Prinicples and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice System

Universal Declaration of Human Rights

Universal Declaration of Human Rights 1948

Peraturan Dirjen Imigrasi Nomor: IMI-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal

Surat Direktur Jendral Imigrasi Nomor F.IL.01.10-1297 tentang Penanganan Imigran Ilegal

Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang No. 1 Tahun 1971 tentang Ekstradisi

Undang-undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia

Undang-undang No. 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri

Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM

Undang-undang No. 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

DATA ELEKTRONIK

http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/05/150518_tni_larang_nelayan_rohingya diakses pada 8-1-2017

http://www.bbc.com/indonesia/dunia/2015/05/150515_dunia_rohingya_pbb diakses pada 8-1-2017

http://www.en.wikipedia.org/cambodian_humanitarian_crisis diakses pada 14-4-2016

http://www.migration.ucc.ie/immigration/what_is_a_refugee.htm diakses pada 23-03-2016

<http://www.suaka.or.id/2014/07/23/update-on-refugees-and-asylum-seeker-in-indonesia/> diakses pada 12-05-2016 19.01

<http://www.theguardian.com/world/2015/sep/06/austria-close-border-refugee-crisis-europe-munich-migrants>, 5 Oktober 2015 17.51

www.demo.wordpress.com/2006/02/16/kisah-pilu-manusia-perahu-vietnam/

www.pikiran-rakyat.com/cetak/0704.31/0804.htm diakses pada 22-12-2016

<http://www.metrotvnews.com/read/2015/05/13/125725/kemlu-tidak-ada-pengusiran-kapal-pengungsi-rohingya> diakses pada 7-1-2017

<http://www.thejakartapost.com/news/2014/04/04/asylum-seekers-stuck-indonesia.htm> diakses pada 12-05-2016 18.40

<http://www.tribunnews.com/nasional/2015/05/14/indonesia-takkan-usir-pengungsi-rohingya> di akses pada 8-1-2017

<http://www.unhcr.or.id/id/siapa-yang-kami-bantu/pencari-suaka> diakses pada 21-03-2016

<http://www.unhcr.or.id/id/tugas-a-kegiatan/penentuan-status-pengungsi/> diakses pada 12-05-2016 19.57

<http://www.unhcr.org/en/glossary/glossary/htm> diakses pada 23-03-2016

<http://www.bbc.com/news/world-europe-35941947>

<http://www.demo.wordpress.com/2006/02/16/kisah-pilu-manusia-perahu-vietnam/>

<http://www.pikiran-rakyat.com/cetak/0704.31/0804.htm>

KAMUS

Black's Law Dictionary

Duhaime's Legal Dictionary

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Kedua, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Penerbit Balai Pustaka, 1995.