

**KEBIJAKAN PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA:
KAJIAN DARI KONVENSI PENGUNGSI TAHUN 1951
DAN PROTOKOL 1967**

Atik Krustiyati

krustiyati@ubaya.ac.id

Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya

Abstract

The absence of law concerning refugees in Indonesia has caused weak coordination between related institutions in field. As a law-based country that highly appreciate human rights, ratification of The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol must be a priority. Both instruments are relevant, since the substance are not only heavily loaded with regulation about human rights but also in line with cultural values and norms in Indonesia. As such, the process of ratification needs to consider the country's readiness, in terms of technical, political and legal aspects, since those aspects are sometimes challenging. On this matter, ratification is expected to narrow the gap between national and international instruments of law.

Keywords: *Refugees, 1951 Convention and 1967 Protocol*

A. Pendahuluan

Akhir-akhir ini di berbagai media baik cetak maupun elektronik dimuat lagi berita-berita tentang pengungsi Rohingya dari Myanmar. Pemberitaan mengenai masalah pengungsi Rohingya ini memang tidak seluas pemberitaan atas masalah yang sama yang dialami oleh etnis-etnis minoritas lain, misalnya etnis Karen yang juga memperoleh perlakuan yang sama buruknya dari Junta Militer Myanmar. Meskipun demikian, setelah ditelusuri ternyata masalah kekerasan terhadap etnis Rohingnya tidak kalah buruk dengan masalah yang dialami oleh etnis-etnis minoritas Myanmar lainnya.

Orang-orang Rohingnya adalah sebutan bagi kaum minoritas muslim yang berasal dari kawasan Arakhan di sebelat Barat Myanmar. Kawasan

tersebut sangat terpencil dan berbatasan langsung dengan Bangladesh. Penduduk di kawasan tersebut umumnya berasal dari keturunan Arab yang hijrah ke wilayah tersebut sejak masa kekhalifahan Mughal, Kekaisaran muslim yang pernah berkuasa di sub kontinen India pada tahun 1526-1858.

Ciri-ciri orang-orang Rohingnya terlihat dari tampilan fisik, bahasa, dan budaya yang menunjukkan kedekatan orang-orang Rohingnya dengan masyarakat Asia Selatan, khususnya orang-orang Chitagonian. Dalam perjalanan waktu sejak Myanmar dikuasai oleh Junta Militer, orang-orang Rohingnya menjadi sasaran dari berbagai bentuk kekerasan dan tindakan lain yang melanggar HAM mereka. Banyak diantara mereka yang diperkejakan secara paksa untuk membangun jalan dan kamp militer, dianiaya dan kaum perempuan menjadi korban perkosaan.¹

Pemerintah Myanmar yang harusnya bertanggung jawab terhadap orang-orang Rohingnya malah mengambil sikap yang terbalik dan membiarkan nasib orang Rohingnya dalam kondisi memilukan. Akibatnya, sampai saat ini masih terjadi gelombang pelarian dan pengungsian dari orang Rohingnya yang menyebar ke berbagai negeri, termasuk juga ke Indonesia. Kondisi yang demikian menyebabkan orang-orang Rohingnya dan juga orang-orang dari etnis minoritas lain yang berasal dari wilayah Myanmar lain menjadi "*stateless citizen*" (penduduk yang kehilangan status kewarganegaraan).

Dalam perkembangannya Organisasi Kerja sama Islam, (OKI), sebuah organisasi internasional yang anggotanya adalah Negara Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam (termasuk Indonesia) mendesak komunitas internasional untuk segera memberikan tekanan politik kepada Pemerintah Myanmar terkait adanya kekerasan dan diskriminasi terhadap etnis Rohingnya di negara bagian Rakhine, Myanmar.² Sebagai warga minoritas, kelompok etnis Rohingnya selama ini mengalami tekanan sosial, budaya, ekonomi, dan pengabaian hak-hak dasar mereka.

1 Disarikan dari berbagai sumber antara lain dikutip dari <http://indiesblog.wordpress.com/2009/02/14/tentang-rohingya>, "Tentang Rohingnya, akses terakhir, Kamis, 6 September 2012

2 Kompas, "OKI Serukan Tekanan Pol", Surat Kabar Kompas, 4 Agustus 2012 : 8

Sekalipun kekerasan itu dilakukan terhadap warga muslim, maka pengatasannya harus dilakukan dalam kerangka yang netral dengan berprinsip pada persoalan kemanusiaan. Mengutip pendapat Yusuf Kalla dalam harian Kompas pada tanggal 4 Agustus 2012, maka tindakan yang dilakukan oleh Myanmar adalah pelanggaran HAM berat, dan pemerintah Myanmar harus membuka akses bagi lembaga- lembaga bantuan kemanusiaan untuk masuk ke Arakan, nama lain dari Rakhine, yang terletak di kawasan perbatasan Myanmar dan Bangladesh.

Masalahnya adalah baik Myanmar maupun Bangladesh adalah dua negara yang relatif tertutup. Oleh karena itu, komunitas internasional seperti OKI, PBB, dan ASEAN diharapkan aktif memberikan tekanan diplomatik kepada Myanmar. Hal ini disebabkan sudah ribuan warga etnis Rohingnya terkena dampak kekerasan, dan akibat kekerasan tersebut banyak warga yang meninggal, mengungsi, dan kehilangan kewarganegaraan.

Belajar dari kasus Rohingnya tersebut, terdapat banyak persoalan yang dapat diambil manfaatnya, mengingat sampai saat ini Indonesia belum menjadi pihak pada Konvensi Jenewa Tahun 1951 tentang Pengungsi dan Protokol 1967. Padahal dari hari kehari jumlah pengungsi yang masuk ke Indonesia semakin banyak yang mau tidak mau akan menjadi beban dari Pemerintah Indonesia.³ Selain itu juga tidak menutup kemungkinan orang Indonesia dapat menjadi pengungsi di negara lain karena berbagai hal.

Persoalan pengungsi merupakan masalah yang sama tuanya dengan peradaban manusia. Dalam pengertian umum pengungsi adalah seseorang atau sekelompok orang yang karena alasan tertentu terpaksa meninggalkan daerah asal mereka menuju wilayah lain baik di negaranya sendiri, maupun ke negara lain. Pada dasarnya masalah pengungsi tersebut, merupakan masalah humaniter dan ditangani sesuai dengan prinsip-prinsip humaniter pula. Dalam hal pengungsi sebagai akibat adanya *natural disaster*, maka penanganannya

3 Jawa Pos, "Puluhan Imigran Gelap Tertangkap Di Bajul Mati", Jawa Pos, 19 Juli 2012: 1 dan 15 (Di Jawa Timur misalnya puluhan imigran gelap asal Timur Tengah dan Asia Selatan ditangkap di Pantai Bajul Mati, Malang Selatan. Mereka ini hendak mencari suaka ke Australia. Sementara itu ada juga para pencari suaka ini ditangkap di Sukabumi Jawa Barat).

dapat dikatakan sederhana, karena kebutuhan utama mereka adalah tempat tinggal dan kebutuhan dasar di tempat mereka pergi untuk menyelamatkan diri, sampai mereka dapat kembali lagi ke daerah asalnya karena kondisinya sudah memungkinkan. Dalam hal ini, pertolongan (*relief*) dan bantuan (*assistance*) yang diutamakan adalah makanan, air, pakaian, sanitasi, kesehatan dan sebagainya. Sedangkan pengungsi akibat dari *human made disaster* terutama yang menjadi korban gangguan terus menerus terhadap pribadi atau kebebasan fundamental mereka, atau persekusi (*persecution*), karena ras, warna kulit, asal etnis, agama, golongan sosial, atau opini politik mereka, terutama yang karena hal ini mereka terpaksa meninggalkan negara asalnya, dan mencari keamanan serta keselamatan di luar negara asalnya, pada dasarnya juga tetap merupakan persoalan humaniter dan ditangani secara humaniter pula.⁴ Orang-orang semacam ini tidak saja memerlukan pertolongan (*relief*), dan bantuan (*assistance*) bagi kelangsungan hidup mereka, melainkan juga kebutuhan vital lainnya, yakni perlindungan internasional atau *international protection*, mengingat mereka tidak lagi memperoleh perlindungan nasional dari pemerintah asal negara mereka.³

Dengan belum menjadi pihak pada Konvensi Tahun 1951 dan Protokol 1967, maka Pemerintah Indonesia juga tidak mempunyai kewenangan untuk memberikan penentuan status pengungsi atau yang biasa disebut dengan "*Refugee Status Determination*" (RSD), sehingga pengaturan permasalahan mengenai pengungsi ditetapkan oleh UNHCR (Badan PBB yang mengurus soal pengungsi) sesuai dengan mandat yang diterimanya berdasarkan Statuta UNHCR Tahun 1950. Semua negara termasuk yang belum meratifikasi Konvensi Pengungsi wajib menjunjung tinggi standar perlindungan pengungsi yang telah menjadi bagian dari hukum internasional umum, karena konvensi tersebut sudah menjadi *jus cogens*, dan tak seorang pengungsipun dapat dikembalikan ke wilayah di mana hidup atau kebebasannya terancam.⁵

4 Enny Soeprapto, "Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional Sebuah Catatan", (Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Pengungsi Internasional), UNHCR bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 28 Juli 2000 : 3

5 Atik Krustiyati, "Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste", (Disertasi Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945), Surabaya, 2009 : 13

Keterkaitan dengan hukum internasional ini dapat dijadikan dasar untuk menggolongkan kriteria kepentingan nasional Indonesia dalam proses ratifikasi itu nantinya, yang pada dasarnya kepentingan nasional itu memenuhi kriteria hukum dan moral. Salah satu klasifikasi kepentingan nasional lain adalah kepentingan skunder (*secondary interest*), yang di dalamnya meliputi perlindungan terhadap warga negara yang berada di luar negeri dan mendukung kekebalan para diplomat bangsa.⁶

Sehubungan dengan hal tersebut di atas tulisan ini membahas persoalan yang berkaitan dengan Urgensi, Relevansi dan Kendala dalam Ratifikasi Konvensi 1951 Dan Protokol 1967.

B. Urgensi, Relevansi, dan Kendala dalam Ratifikasi Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967

1. URGENSI

Berbicara tentang urgensi sering diartikan sebagai suatu pengambilan langkah yang segera mungkin dilakukan karena pertimbangan yang penting.⁷ Persoalan berikutnya adalah mengapa harus segera diambil langkah penting, bagaimana caranya, serta hal-hal apa saja yang harus dipersiapkan sebelum langkah tersebut diambil. Dalam konteks hukum pengungsi beberapa persoalan tersebut akan dikaji dari Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol 1967.

Sebelum menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan atau Protokol 1967, ada baiknya melihat hak apa saja yang dipunyai oleh pengungsi, agar dapat dipertimbangkan apakah suatu negara khususnya Pemerintah Indonesia mampu memenuhi hak tersebut ataukah tidak. Beberapa hak tersebut antara lain:

1. Kebebasan mempraktekkan agama dan pendidikan agama bagi anak-anak pengungsi (Pasal 4);
2. Hak atas milik bergerak dan tidak bergerak (Pasal 13);
3. Hak berserikat (Pasal 15);

⁶ Thomas W. Robinson dalam Rosenau, James, *International Politics and Foreign Policy: A Reader on Research And Theory* (New York : The Free Press, 1969), hal. 184-185

⁷ A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learners Dictionary of Current English* (Oxford : University Press), hal. 947, Urgent (adj) needing prompt decisions or action

4. Hak berswakarya (Pasal 18);
5. Hak menjalankan profesi liberal (Pasal 19);
6. Hak atas pendidikan (Pasal 22);
7. Hak atas kondisi kerja yang layak dan jaminan sosial (Pasal 24);
8. Kebebasan berpindah tempat (Pasal 26).

Mencermati beberapa hak tersebut di atas, maka yang tidak boleh direservasi adalah ketentuan Pasal 4. Pasal-pasal lain yang tidak boleh dilakukan reservasi, dapat dilihat dalam ketentuan pasal 42 Konvensi 1951, yaitu:

1. Definisi istilah pengungsi (pasal 1);
2. Non diskriminasi (pasal 3);
3. Kebebasan beragama (pasal 4);
4. Akses ke pengadilan (pasal 6 ayat 1);
5. Non Refoulement (pasal 33)
6. Klausula akhir (pasal 36-46).

Problema tentang bagaimana caranya menitikberatkan pada persoalan epistemologi, karena aspek epistemologi mengandung makna metode atau cara untuk mendapatkan pengetahuan yang merupakan sumber jawaban bagi berbagai permasalahan.⁸ Sedangkan J. Sudarminto menyatakan bahwa sebagai cabang filsafat, epistemologi bermaksud mengkaji dan mencoba menemukan ciri umum dan hakiki dari pengetahuan manusia. Bagaimana pengetahuan itu pada dasarnya diperoleh dan diuji kebenarannya. Selain itu juga bermaksud mengkaji pengandaian-pengandaian dan syarat-syarat logis yang mendasari dimungkinkannya pengetahuan dan mencoba memberi pertanggungjawaban rasional terhadap klaim kebenaran dan obyektifitasnya.⁹

Konvensi 1951 merupakan titik awal dari setiap pembahasan mengenai persoalan pengungsi. Konvensi ini merupakan salah satu dari dua perangkat Konvensi pengungsi yang lain, yakni Protokol 1967. Dalam

⁸ Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Populer* (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1993), hal.104

⁹ J. Sudarminto, *Epistemologi Dasar* (Jakarta : Kanisius, 2006), hal.18

beberapa hal Konvensi ini dipandang sebagai pembuka jalan, karena pertama kalinya dalam sejarah, sebuah Konvensi telah memberikan definisi umum tentang seorang pengungsi. Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dirancang pada akhir Perang Dunia II, dan definisi tentang pengungsi yang dirumuskan di dalamnya difokuskan kepada orang-orang yang berada diluar wilayah negara asalnya dan menjadi pengungsi sebagai akibat dari peristiwa yang terjadi di Eropa sebelum tanggal 1 Januari 1951. Sehubungan persoalan pengungsi semakin meningkat pada akhir tahun 1950 dan awal tahun 1960an, maka dipandang perlu untuk memperluas cakupan waktu dan geografis dari Konvensi 1951. Oleh karena itu dalam perkembangannya telah dirancang dan disepakati suatu Protokol Tambahan terhadap Konvensi tentang Status Pengungsi tersebut, yakni Protokol 1967.¹⁰

Dari segi substansinya, apabila dicermati Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tentang pengungsi merupakan perangkat internasional HAM atau *International Human Rights Instruments*. Adanya instrumen internasional itu merupakan salah satu aspek dalam memajukan perlindungan HAM. Hal ini antara lain disebabkan oleh kondisi, bahwa negara mempunyai peran yang besar dalam menyuarakan kepentingan nasional pada saat proses negosiasi dan penyusunan suatu perangkat internasional hak asasi manusia serta pada saat proses transformasi perangkat tersebut ke dalam hukum nasional yang mengikat melalui ratifikasi atau aksesi.

Dengan memperhatikan substansi dari Konvensi 1951 dan Protokol 1967 ini berarti melihat nilai yang terkandung di dalamnya dan juga kegunaannya. Dari aspek aksiologi pendekatan aksiologi membicarakan nilai kegunaan ilmu, yang berusaha menjawab : untuk apa ilmu pengetahuan itu dipergunakan, bagaimana kaitan antara cara penggunaan dengan kaedah moral, bagaimana penentuan obyek yang ditelaah berdasarkan pilihan-pilihan moral, bagaimana kaitan antara tehnik prosedural yang merupakan operasionalisasi metode ilmiah dengan norma-norma moral.¹¹

10 Sigit Riyanto, "Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2, No.1 – Oktober 2004

11 Jujun S. Suriasumantri, Op.cit, hal.224

Ratifikasi dapat memperkuat pranata HAM di dalam negeri, malaupun hal ini bukan satu-satunya indikator bagi implementasi HAM yang baik, sebab sebagian norma HAM sebetulnya juga sudah diatur dalam perundang-undangan domestik. Pada era reformasi saat ini, Indonesia tidak dapat mengesampingkan begitu saja keberadaan konvensi-konvensi internasional tentang HAM. Bahkan dirasa perlu untuk mendekatkan faktor domestik dan internasional. Kebutuhan mendekatkan faktor domestik dan internasional ini semakin menguat tatkala pada tahun 1993 berdiri KOMNAS HAM, yang telah memainkan peran penting dalam memajukan dan melindungi HAM di Indonesia. Terlebih lagi setelah Indonesia mempunyai Undang-undang No 39/1999 tentang HAM (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara No.3886), Undang-undang No.37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, Undang-undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM, yang lingkup kewenangannya adalah memeriksa dan memutuskan perkara pelanggaran HAM berat, maka kebutuhan mendekatkan faktor domestik dan harapan masyarakat Internasional tentunya merupakan hal yang tidak dapat ditawar lagi.

Banyak upaya yang dapat dilakukan untuk mendekatkan kedua faktor tersebut antara lain dengan menuangkan atau memasukkan beberapa ketentuan internasional dalam undang-undang organik suatu negara atau dengan jalan melakukan ratifikasi berbagai instrumen internasional tersebut.

Dalam menanggapi naskah yang diajukan oleh pemerintah untuk dimintakan persetujuannya DPR tidak sebebaskan menanggapi sebuah rancangan undang-undang biasa, karena naskah tersebut (Konvensi 1951 dan Protokol 1967) sudah disepakati bersama oleh wakil-wakil negara peserta bahkan juga sudah dilakukan autentifikasi. Jika sebuah perjanjian internasional secara yuridis formal masih merupakan rancangan undang-undang karena masih memerlukan persetujuan DPR, sedangkan beberapa negara telah mengikatkan diri dan bahkan telah memberlakukan, maka kebebasan mengubah naskah perjanjian oleh DPR dapat dikatakan tidak ada lagi, atau dengan kata lain DPR tidak dapat menggunakan hak amendemennya. Dalam keadaan yang

demikian DPR hanya dalam posisi memilih saja, yaitu menyetujui naskah yang sudah ada tersebut, atau menolak memberikan persetujuan. Tentunya pilihan ini dilakukan setelah mendengar pertimbangan pemerintah dengan dasar pemikiran yang dapat dipertanggung jawabkan.¹²

Ratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967, harus dilakukan dalam bentuk Undang-undang sebenarnya sejalan dengan apa yang dituntut dalam konvensi itu. Konvensi tersebut mengatur perlindungan HAM, hak asasi rakyat, oleh karena itu juga memerlukan keikutsertaan atau persetujuan rakyat. Sehubungan dengan hal ini maka pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan instrumen-instrumen perundang-undangan yang jelas pula. Sejak diundangkannya Undang-undang No. 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara No.185 Tambahan Lembaran Negara No.4012, maka ketentuan inilah yang dipakai sebagai dasar hukum Pemerintah Indonesia dalam membuat dan mengesahkan suatu perjanjian internasional.

2. Relevansi

Dalam menentukan keputusan untuk meratifikasi perangkat internasional tersebut, harus melihat berbagai pertimbangan, antara lain pertimbangan politis, teknis hukum, dan administratif.¹³ Dari proses seperti ini muncul suatu rumusan-rumusan kompromi yang menjadi suatu tata nilai dan hukum baru yang menunjukkan adanya "*the lowest common denominator*", serta standar minimal dan universal yang dapat diterima oleh negara yang berdaulat. Dengan semakin meningkatnya keinginan untuk mencapai suatu keputusan secara konsensus dalam pembentukan perangkat internasional HAM, maka nilai universal standar perangkat internasional HAM akan semakin tinggi.

12 Atik Krustiyati, "Penanganan Pengungsi Timor Leste Sebagai Upaya Peningkatan Hubungan Bilateral Antara Indonesia dan Timor Leste", *Jurnal Yustika*, Vol.11, No.1 – Juli 2008

13 Andri Hadi, "Kebijakan Pemerintah Dalam Menentukan Prioritas Ratifikasi Perangkat Internasional HAM", (Makalah disajikan dalam Seminar tentang kemungkinan Indonesia menjadi Pihak pada Konvensi 1951), Bogor 1999 : 2

Apabila muatan-muatan ketentuan hukum nasional sudah memenuhi standar internasional, maka secara teknis dan substantif semakin siaplah suatu negara melakukan ratifikasi atau akses. Dari aspek administratif, ratifikasi adalah kewajiban untuk mengimplementasikan dan melaporkan suatu perangkat hukum. Biasanya hal ini menjadi agak terhalang karena kurangnya tenaga ahli yang memiliki tingkat pemahaman dan penguasaan terhadap substansi instrumen internasional HAM. Bahkan tidak jarang malah menjadi counter productive, karena masih ada persepsi bahwa kedaulatan negara sebagai pilar hukum internasional dapat digunakan sebagai tameng untuk mengecualikan diri dari *peremptory norms* HAM.

Di dalam konteks ini pemerintah Indonesia dapat melakukan reservasi terhadap ketentuan pasal 13, 14, 17 Konvensi yang mewajibkan negara untuk memberi perlakuan yang sama kepadapengungsi dan warga negara sendiriserta orang lain yang tinggal di wilayahnya mengenai hak milik atas barang bergerak, tidak bergerak, perumahan, pekerjaan, dan lain-lain. Pertimbangan untuk mereservasi pasal-pasal tersebut adalah bagi negara berkembang seperti Indonesia menyediakan fasilitas bagi warga negaranya sendiri saja masih sulit untuk dipenuhi, apalagi harus memberikan pelaksanaan hal tersebut kepada pengungsi.

Sikap menjadi pihak dalam Konvensi ini sekaligus menunjukkan kesungguhan bangsa Indonesia dalam usaha internasional memperjuangkan penghargaan martabat manusia termasuk di dalamnya persoalan pengungsi. Dengan menyatakan pengesahan pada Konvensi, maka Pemerintah Indonesia terikat dengan kewajiban internasional yang timbul dari Konvensi ini, yaitu menerima prosedur penyidikan oleh Komisi yang dibentuk berdasarkan Konvensi. Sehingga keterikatan pada Konvensi tidak hanya sekedar *reporting obligation*, tetapi secara utuh dapat menerimanya, termasuk menerima prosedur penyidikan oleh Komisi sebagaimana diatur dalam pasal 35 Konvensi.

Pasal 35 Konvensi tersebut menyatakan bahwa, Komisariat Tinggi mengawasi penerapan instrumen internasional oleh negara pihak, dan negara pihak harus memberi kemudahan bagi pelaksanaan tugas Komisariat Tinggi

tersebut. Dengan menerima pengawasan dari Komisariat Tinggi tersebut, tidaklah dapat diartikan bahwa suatu negara menyerahkan *state sovereignty* kepada komunitas internasional, karena hak dalam konvensi ini masuk dalam kategori *non derogable human rights*, karena di dalamnya menyangkut hak untuk hidup (hak atas kehidupan), dan hak atas keselamatan (perlindungan). Keadaan darurat atau demi kepentingan stabilitas politik tidak boleh menjadi alasan untuk mengurangi hak hidup, dan hak atas keselamatan pribadi tersebut. Dalam keadaan yang bagaimanapun negara harus menghormati kewajiban tersebut (*erga omnes*). Kewajiban penguasa negara untuk menghormati hak atas kehidupan dan keselamatan pribadi itu dapat dilihat dari pasal 3 Deklarasi Umum HAM PBB sebagai berikut: *any individual has the right to life, freedom and personal security*).

Sebagai hak yang masuk dalam kategori *non derogable* tersebut, oleh ahli hukum HAM sering diargumentasikan sebagai *ius cogens*, yaitu norma-norma yang telah diterima dan diakui oleh komunitas internasional, yang tidak boleh dicabut dan tidak boleh dikecualikan oleh siapapun. Sebagai hak yang memiliki karakteristik demikian, maka hak ini mengikat negara-negara sekalipun tidak ada kewajiban yang diharuskan dalam Konvensi atau pernyataan persetujuan dan komentar secara khusus. Jadi dengan memiliki karakteristik demikian, tanpa meratifikasipun setiap negara (khususnya anggota PBB), tidak dapat mengelak dari kewajiban tersebut. Hanya saja dengan menjadi pihak dalam konvensi negara yang bersangkutan mempunyai kewajiban internasional yang mengikat secara yuridiks untuk melindungi hak dan kepentingan pengungsi yang berada di wilayah kedaulatan atau yurisdiksi negara. Hal ini merupakan konsekuensi logis yang tidak dapat dihindari tidak hanya memuat keharusan atau larangan bagi negara pihak, melainkan juga memuat ketentuan yang membolehkan suatu negara pihak untuk berbuat. Selain itu instrumen tersebut juga memungkinkan negara pihak untuk mereservasi pasal-pasal tertentu yang kemungkinannya memang dibuka dalam Konvensi tersebut.

Konvensi 1951 memuat tiga pasal yang mengatur perlindungan pengungsi, yakni pasal 31 (Pengungsi yang Berada secara Tidak Sah di Negara

Pengungsian), pasal 32 (pengusiran), dan pasal 33 (larangan pengusiran atau Pengembalian) atau yang biasa dikenal dengan *non refoulement*. Prinsip ini melarang dikembalikannya seorang pengungsi ke negara asalnya dimana kelangsungan hidup atau kebebasan mereka terancam, dikarenakan adanya perbedaan ras, agama, kebangsaan, keanggotaannya dalam suatu kelompok sosial tertentu merupakan tonggak dasar perlindungan internasional, yang seringkali juga dinamakan jantung perlindungan internasional pengungsi. Demikian pentingnya prinsip *non refoulement* ini sehingga harus diterima dan dihormati sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional.

S. Prakash Sinha memberikan pengertian pengungsi sebagai berikut: *"The international political refugee may defined as a person who is forced leave or stay out his state of nationality or habitual residence for political reasons arising from events occuring between that state and its citizents which make his stay there imposible or intolerable, and who has taken refugee in another state without having acquired a new nationality."*¹⁴ Dari pendapat tersebut, dapat ditegaskan bahwa secara umum, seorang pengungsi haruslah memenuhi kriteria sebagai berikut:

1. Alasannya harus berdasarkan faktor politik
2. Permasalahan politik tersebut timbul antara negara dan warga negaranya;
3. Ada keadaan yang mengharuskan orang tersebut meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya, baik secara sukarela maupun terpaksa;
4. Kembali ke negaranya atau ketempat tinggalnya tidak mungkin dilakukan, karena sangat membahayakan dirinya;
5. Orang tersebut harus meminta status sebagai pengungsi di negara lain;
6. Orang tersebut tidak mendapatkan kewarganegaraan baru.

Bagi Pemerintah Indonesia cukup *feasible* untuk meratifikasi instrumen internasional tersebut, hal ini berdasarkan pertimbangan bahwa dua instrumen internasional tersebut merupakan instrumen yang cukup lunak dan fleksibel, karena tidak hanya memuat keharusan atau larangan bagi negara

14 S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, (The Hague : Matinus Nijhott, 1971), hal. 95

pihak, melainkan juga memuat ketentuan yang membolehkan suatu negara pihak untuk berbuat. Selain itu instrumen tersebut juga memungkinkan negara pihak untuk mereservasi pasal-pasal tertentu yang kemungkinannya memang dibuka dalam Konvensi tersebut.

Perlindungan terhadap pengungsi pada dasarnya merupakan tanggung jawab setiap negara. Masalah perlindungan kepada pengungsi dan atau pencari suaka merupakan masalah klasik yang telah menjadi isu internasional sejak lama. Sudah berabad-abad negara menerima dan menyediakan perlindungan bagi warga asing yang menjadi korban penindasan atau kekerasan di wilayah tempat tinggalnya. Tradisi kemanusiaan semacam ini pada abad ke 21 dilembagakan ke dalam sebuah Konvensi Internasional tentang pengungsi. Menurut Konvensi 1951 seseorang itu dikatakan sebagai pengungsi apabila:

A Refugee is a person who :

1. *Is outside his/her country of nationality.*
2. *Has a well founded fear of persecution.*
3. *For reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group, political opinion.*
4. *Is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of his country¹⁵.*

Dari definisi tentang pengungsi tersebut dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya negara/pemerintah memiliki tanggung jawab untuk melindungi warga negaranya dan orang asing yang tinggal di negara tersebut. Tetapi kenyataannya sering terjadi negara/pemerintah yang bersangkutan tidak mampu melaksanakan tanggung jawab tersebut karena berbagai sebab. Ketika Pemerintah tidak mampu unable dan tidak mau unwilling memberikan perlindungan kepada warga negaranya maka sering terjadi seseorang harus meninggalkan negara asalnya dan mencari perlindungan ke negara lain. Dari uraian tersebut nampak bahwa masalah pengungsi dan pencari suaka selalu menjadi persoalan nasional dan internasional.

15 Secara lengkap pengertian pengungsi ini dapat dibaca dalam Bab I Ketentuan Umum, pasal 1 huruf A ayat 2. Konvensi 1951. Konvensi 1951 ini harus juga dibaca bersamaan dengan protokol 1967 karena keduanya bersifat saling melengkapi.

Persoalan nasional di sini maksudnya adalah tanggung jawab negara, sedangkan persoalan internasional berkaitan dengan kerjasama antar negara dalam menangani masalah pengungsi. Artinya tiap negara mempunyai hak dan kewajiban dalam menangani masalah pengungsi yang pada dasarnya merupakan masalah kemanusiaan,, dengan tetap mempertimbangkan penghormatan atas kedaulatan yang dimiliki oleh negara tersebut. Dari segi pengungsi Konvensi 1951 telah memberikan petunjuk tentang perlakuan yang harus diberikan kepada pengungsi, antara lain :

1. Perlakuan nasional (National Treatment). Dalam hal ini berkaitan dengan ketentuan-ketentuan untuk diberi kebebasan menjalankan agamanya, akses ke pengadilan, bantuan hukum dan lain-lain;
2. Perlakuan yang diberikan oleh negara dimana ia biasa tinggal yang meliputi perlindungan milik industri, penemuan-penemuan, merek dagang, hak atas hasil karya sastra, hasil karya ilmiah, dan lain-lain;
3. *Most favored treatment*/ Perlakuan sehubungan dengan hak untuk ikut organisasi non politik, membentuk organisasi, non profit, atau organisasi dagang (*trade union*);
4. Untuk mendapatkan perlakuan sama dengan orang asing yang berada di negara tersebut. Misalnya perlakuan untuk mempunyai hak milik benda bergerak dan tidak bergerak, hak untuk mendapatkan keuntungan, hak untuk mendapatkan perumahan, dan sebagainya.¹⁶

Dengan disepakatinya instrumen internasional tentang pengungsi tersebut, berarti masalah perlindungan terhadap pengungsi yang dulunya diberikan berdasarkan hukum kebiasaan internasional, telah memperoleh penegasan dalam hukum internasional, khususnya hukum pengungsi. Dalam hukum pengungsi internasional ini mengandung prinsip-prinsip hukum internasional yang bersifat universal. Prinsip-prinsip hukum internasional universal yang terkandung dalam hukum pengungsi internasional pada dasarnya merupakan penegasan dari hukum kebiasaan internasional atau *International Customary law*. Oleh karena itu prinsip-prinsip hukum

¹⁶ S.Prakash Sinha, Op.cit, hal. 107-108

internasional universal yang terkandung dalam hukum pengungsi ini mengikat negara mana saja, tanpa mempertimbangkan apakah negara yang bersangkutan telah menjadi pihak ataukah belum dalam Konvensi tersebut. Berkaitan dengan instrumen-instrumen internasional dan regional tentang pengungsi paling tidak terdapat lima prinsip umum yang berkaitan dengan Hukum Pengungsi Internasional yang perlu diketahui, seperti prinsip suaka (asylum), non ekstradisi, non refoulement, hak dan kewajiban negara terhadap para pengungsi, kemudahan-kemudahan (facilities) yang diberikan oleh negara-negara yang bersangkutan terhadap pengungsi.¹⁷

3. Kendala

Sebagaimana sudah diuraikan dalam bab sebelumnya, bahwa sampai saat ini Pemerintah Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1951 maupun Protokol 1967 tentang Status Pengungsi. Hal ini tentu harus dipertimbangkan dengan seksama, mengingat posisi geografis Indonesia yang menghubungkan dua benua dan dua samudra. Walaupun Indonesia bukan tujuan akhir para pengungsi, tetapi wilayah Indonesia yang cukup luas ini dapat dijadikan tempat persinggahan para pengungsi, Misalnya Pulau Galang yang dijadikan tempat pemukiman sementara untuk para pengungsi dari Indo Cina.

Saat ini kesulitan dalam penanganan pengungsi dapat digambarkan melalui dua buah model penanganan sebagai berikut:

1. Model keamanan (*security model*);

Model ini lebih menekankan pada hak-hak penguasa (negara), karena pengungsi seringkali dipandang sebagai ancaman yang mengganggu negara, sehingga harus selalu dikontrol. Model keamanan ini terdiri dari dua bagian, yaitu menguasai (internal), dan melindungi (eksternal). Pendekatan internal merupakan mekanisme kontrol langsung kepada masyarakat, misalnya dalam bentuk peraturan yang mengatur tentang pengungsi, masalah keimigrasian dan lain-lain. Sedangkan pendekatan

¹⁷ Lihat Asylum dalam Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Third Edition, The English Language Book Society and Oxford University Press, 1979), hal. 344 - 361

eksternal difokuskan kepada kebijakan luar negeri, peran PBB dan lain-lain.

2. Model hak-hak individu (*The Individual Rights Model*);

Model ini lebih menekankan pada hak-hak individu, karena pengungsi dipandang sebagai individu yang harus dilindungi menurut Konvensi 1951 dan Protokol 1967. Selain itu mereka juga harus mendapat perlindungan menurut doktrin-doktrin HAM. Pengungsi harus mendapat keadilan dan perlindungan dari penganiayaan atau penyiksaan sesuai dengan martabat kemanusiaannya.

Kebijakan 1951

Hal yang paling penting untuk dilakukan dalam menangani pengungsi adalah kebijakan politik bilateral antar negara asal pengungsi (*country of origin*), dengan negara penerima pengungsi (*host country*).¹⁸ Pengembangan aturan hukum untuk perlindungan pengungsi ini dapat dilaksanakan dalam beberapa hal yaitu:

1. Mengakses instrumen hukum/hak asasi manusia internasional tentang pengungsi antara lain Konvensi 1951 berikut Protokol 1967;
2. Menyusun instrumen hukum/hak asasi manusia regional. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dilakukan dalam Organisasi persatuan Afrika (Organization of African Union) melalui Konvensi Tahun 1969, kemudian negara-negara Eropa melalui Konvensi Schengen 1985 dan Dubin 1990, serta negara-negara Amerika Latin melalui Cartagena Declaration 1984;
3. Menyusun legislasi nasional tentang pengungsi, legislasi ini harus dilakukan dengan mengembangkan hukum nasional yang komprehensif dan tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip universal tentang perlindungan pengungsi.

Kewarganegaraan adalah faktor yang penting bagi individu, karena dengan kewarganegaraan dia dapat mempunyai identitas, sebagai dasar untuk mendapatkan perlindungan negaranya, dan sebagai dasar untuk memperoleh

18 Heru Susetyo, "Kebijakan Penanganan Internally Displaced Persons (IDPs) di Indonesia dan Dunia Internasional", *Jurnal Hukum Internasional*, Vol. 2 No. 1. Oktober 2004

hak-hak sipil dan politiknya. Seorang warga negara secara otomatis mendapatkan hak untuk menentukan tempat tinggal di wilayah negaranya, memperoleh paspor dan perlindungan dari negaranya jika bepergian ke luar negeri. Selain itu seorang yang berkewarganegaraan juga memiliki hak untuk mendapatkan pekerjaan, memperoleh fasilitas publik, serta berpartisipasi dalam kehidupan politik, dan mempunyai akses untuk berperkara di pengadilan. Hak-hak tersebut tidak dimiliki oleh orang yang tidak mempunyai kewarganegaraan.

C. Kesimpulan dan Saran

1. Kesimpulan

- a. Penanganan persoalan pengungsi dapat dilakukan dengan cara memberikan bantuan (*assistance*) dan pertolongan (*relief*). Pemberian bantuan berupa penampungan dan fasilitas makanan serta kesehatan. Pemberian pertolongan dapat berupa pemberian status yang jelas tentang identitas pengungsi, misalnya dengan membantu persoalan kewarganegaraan.
- b. Kewarganegaraan adalah faktor yang penting bagi individu, karena dengan mempunyai kewarganegaraan seseorang akan mempunyai identitas sebagai dasar memperoleh perlindungan dan melaksanakan hak sipil dan politik (menikmati status kewarganegaraan secara efektif atau *effective nationality*).

Urgensi meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967 :

Sebagai suatu negara hukum yang berpangkal pada paham penghargaan terhadap HAM, maka Indonesia sesegera mungkin meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967. Hal ini disebabkan bahwa Konvensi tersebut memberikan pengakuan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota masyarakat yang memberikan penghargaan kepada martabat manusia. Selain itu isi ketentuan dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tidak akan mempengaruhi asas dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan nasional yang mengandung asas menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia. Dengan meratifikasi

Konvensi ini asas dan prinsip yang terkandung dalam peraturan perundang-undangan nasional tersebut menjadi jelas dan dapat ditegakkan. Begitu pula dalam hal pelaksanaannya, ketentuan-ketentuan dalam Konvensi ini tidak akan merusak tatanan nilai-nilai budaya, adat istiadat, serta norma-norma keagamaan yang masih berlaku dan diikuti secara luas oleh masyarakat Indonesia.

Relevansi

Ratifikasi suatu perangkat internasional HAM akan meningkatkan *international accountability* dari suatu negara melalui cara yang lebih obyektif dan beradab, yakni pembahasan laporan negara pihak dalam Komite Pemantau (*treaty monitoring bodies*), secara tertutup dan tidak melalui cara-cara yang tidak beradab, yakni *publichumiliation*, dan politisasi yang berlebihan seperti dalam Sidang Hak- Hak Asasi Manusia PBB. Sedangkan dari segi pertimbangan teknis hukum, ratifikasi akan memperkuat dan memperkaya perangkat hukum nasional sehingga akan lenih menjamin pemajuan dan perlindungan HAM secara lebih baik. Ratifikasi bahkan dapat menjadi jalan pintas untuk lebih mendekatkan kesenjangan yang ada antara perangkat hukum pada tataran internasional dan nasional.

Kendala

- Dari aspek kelembagaan
Kesulitan dalam penanganan pengungsi dapat digambarkan melalui model keamanan (*security model*) yang lebih menekankan pada hak penguasa atau negara. Hal ini disebabkan pengungsi seringkali dipandang sebagai ancaman yang mengganggu negara sehingga harus dikontrol. Padahal seharusnya penanganan pengungsi dapat dilaksanakan melalui pendekatan individu (*individual rights model*) karena pengungsi adalah individu yang harus dilindungi untuk tidak dianiaya, disiksa dan sebagaimana diatur dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967.
- Dari Aspek Peraturan Hukum
Adanya kekosongan hukum karena belum ada aturan yang

komprehensif dalam mengatur para pengungsi dan pencari suaka dalam hukum positif di Indonesia telah melemahkan koordinasi antar instansi di lapangan. Bahkan dalam banyak kasus Pemda merasa keberatan menerima tambahan beban dengan masuknya orang asing (pengungsi) di wilayah. Perbedaan tajam antara kultur daerah dan pengungsi sangat potensial menimbulkan konflik sosial. Selain itu seandainya terjadi proses asimilasi antara pengungsi dengan warga setempat justru menimbulkan beban baru karena anak-anak yang ada akibat asimilasi tersebut tidak dibawa serta saat repatriasi atau *resettlement*.

2. Saran

- a. Political will dari pemerintah untuk segera menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan Protokol 1967 sangat diharapkan, untuk itu perlu ada kesiapan baik dari aspek teknik, politis dan yuridis dalam meratifikasi dua instrumen hukum internasional tersebut. Hal ini berdasarkan alasan bahwa substansi instrumen internasional tersebut adalah bermuatan HAM, dan Indonesia adalah negara yang menjunjung tinggi HAM sebagaimana diamanatkan dalam berbagai peraturan, misalnya UUD 1945, TAP XVIII/1998, UU No.39/1999, UU No.37/1999, dll.
- b. Penanganan persoalan pengungsi harus mengedepankan prinsip individual rights model yang memperlihatkan prinsip keamanan manusia (*human security*). Hal ini penting agar tercipta hubungan bilateral yang baik antara negara asal pengungsi (*country of origin/home country*) dengan negara tujuan pengungsi (*the host country*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

A.S. Hornby, *Oxford Advanched Learers Dictionary of Current English*,
Oxford : University Press

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University
Press, 1979

Jovan Patrnogic, *Introduction to International Refugee Law*, Italy :
International Institute of Humanitarian Law, 1996

Jujun S. Suriasumantri, *Filsafat Ilmu Sebuah Pengantar Polpuler*, Jakarta :
Pustaka Sinar Harapan, 1993

J. Sudarminto, *Epistemologi Dasar*, Jakarta : Kanisius, 2006

Prakash Sinha, *Asylum And International Law*, The Hague : Martinus Nijhott,
1971

Thomas W. Robinson, *International Politics and Foreign : A Reader on
Research and Theory*, New York : The Free Press, 1969

Karya Ilmiah Berupa Disertasi, Tesis, Skripsi, Makalah Seminar, Lokakarya, Penataran :

Andri Hadi, "Kebijaksanaan Pemerintah Dalam Menentukan Prioritas
Ratifikasi Perangkat Internasional HAM", (Makalah disajikan dalam
Seminar tentang Kemungkinan Indonesia Menjadi Pihak Pada
Konvensi 1951), Bogor, 1999

Atik Krustiyati, "Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor
Leste", (Disertasi Program Pascasarjana Universitas 17 Agustus
1945), 2009

Coulombis, J.H. Wolte, T.A. "Penggolongan kriteria kepentingan nasional", 1990

Enny Soeprapto, "Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional Sebuah Catatan", (Makalah disajikan dalam Seminar Hukum Pengungsi Internasional), bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 28 Juli 2003

Enny Soeprapto, "Konsep Perlindungan Internasional Pengungsi dan Pelaksanaannya", (Makalah disajikan Universitas Surabaya), 1998

Enny Soeprapto, "International Protection of Refugees and Basic Principles of Refugee Law, An Analysis", (Makalah disajikan dalam Seminar Nasional), Universitas Trisakti, Jakarta, 1998

Artikel dalam Jurnal, Majalah, Surat Kabar, dan Internet :

Atik Krustiyati, "Penanganan Pengungsi Timor Leste sebagai Upaya Peningkatan Hubungan Bilateral Antara Indonesia dan Timor Leste", Jurnal Yustika, Vol.II, No.1-Juli 2008

Heru Susetyo, "Kebijakan Penanganan Internally Displaced Persons (IDPs) di Indonesiadan Dunia Internasional", Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004

<http://indiesblog.wordpress.com/2009/02/14/tentang-rohingya>, "Tentang Rohingya, akses terakhir, Kamis, 6 September 2012

Jawa Pos, "Puluhan Imigran Gelap Tertangkap Di Bajul Mati", Jawa Pos, 19 Juli 2012

Kompas, "OKI Serukan Tekanan Pol", Surat Kabar Kompas, 4 Agustus 2012

Sigit Riyanto, "Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia", Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004

Statuta UNHCR 1950

Atik Krustiyati: Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indoensia: Kajian dari Konvensi...

Stepane Jaquemet, “Mandat dan Fungsi dari Komisariat Tinggi PBB Urusan Pengungsi”, Jurnal Hukum Internasional, Vol.2, No.1-Oktober 2004

Law Review

Volume XII, No. 2 - November 2012

HUKUM INTERNASIONAL

Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negaranya Yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional

Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967

Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)

Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS

Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi
(FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)

Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles

Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture

M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)

Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries

V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)

Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya?

Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)

Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia

Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)



UPH Fakultas Hukum
Universitas Pelita Harapan



Law Review

“Law Review” adalah Jurnal Ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, didirikan tahun 2001, terbit pertama kali bulan Juli 2001 dan terbit secara berkala 3 (tiga) kali dalam satu tahun yaitu pada bulan Juli, November dan Maret. Penggunaan nama “Law Review” (dalam Bahasa Inggris) untuk menyesuaikan dengan Visi dan Misi UPH sebagai Global Practice Campus. Kata “Law Review” secara etimologi dari Bahasa Inggris, law artinya hukum dan review artinya tinjauan. Law Review merupakan tinjauan/kajian hukum sebagai wadah informasi ilmiah dibidang hukum yaitu berupa hasil karya penelitian ilmiah, dan atau tulisan ilmiah hukum (berbentuk kajian)

ISSN No. : 1412 - 2561

SUSUNAN PENGURUS JURNAL LAW REVIEW

PENANGGUNG JAWAB

Prof. Dr. Bintan R. Saragih, SH
(Dekan Fakultas Hukum UPH)

PIMPINAN REDAKSI

Dr. jur. Udin Silalahi, SH., LL.M

DEWAN REDAKSI

Dr. Eduard I. Hahuly, SH., LL.M.
Jessica Los Banos, LLB., MTM., MBA.
Meray Hendrik Mezak, SH., MH.
Dr. Jamin Ginting, SH., MH.
Dr. Agus Budiando, SH., MHum.
Vincensia Esti Purnama Sari, SH., M.Hum.
Christine Susanti, SH., M.Hum.
Susi Sutantijo, SH., LL.M
Jammie Jolene Williams, JD

SEKRETARIS REDAKSI

Gwendolyn Ingrid Utama, SH., MH.

TATA USAHA DAN BENDAHARA

Theresia Rini Stiani, SE

ALAMAT REDAKSI

Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100
Kampus UPH Gedung D Lt. 4, Sekretariat Fakultas Hukum
Tangerang 15811, Banten-Indonesia
Telp. (021) 5460901; Fax: (021) 5460910

DAFTAR ISI

Vol. XII, No. 2	LAW REVIEW	November 2012
ISSN NO. : 1412 - 2561 Terakreditasi B (SK Dirjen DIKTI No. 51/DIKTI/Kep/2010, Tertanggal 5 Juli 2010)		
		Halaman
Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negeranya yang Berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional Natalia Yeti Puspita (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)		149 - 170
Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967 Atik Krustiyati (FH Universitas Surabaya, Surabaya)		171 - 192
Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS Mahmul Siregar dan M. Iqbal Asnawi (FH USU dan FH Universitas Darmawangsa, Medan)		193 - 214
Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles Samuel Hutabarat (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)		215 - 240
Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture M. Udin Silalahi (FH UPH, Karawaci)		241 - 254
Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises In Developing Countries V. Selvie Sinaga (FH Unika Atma Jaya, Jakarta)		255 - 270
Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya? Jamin Ginting (FH UPH, Karawaci)		271 - 290
Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 Tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia Vincensia Esti P.S (FH UPH, Karawaci)		291 - 314

Kata Pengantar

Redaksi Law Review pada Volume XII No. 2 - November 2012 ini mengangkat thema Hukum Internasional. Di dalam era globalisasi sekarang ini, hukum internasional menjadi sangat penting baik dalam hubungan diplomatik antara negara (hukum publik internasional) maupun dalam hukum perdata internasional. Dalam edisi kali ini tulisan-tulisan yang dimuat adalah yang berhubungan dengan hukum publik internasional dan hukum perdata internasional.

Adapun sebagai tulisan utama pertama pada edisi November 2012 ini adalah berjudul Perlindungan Diplomatik Suatu Negara terhadap Warga Negaranya yang berada di Luar Negeri berdasarkan Hukum Internasional yang ditulis oleh Natalia Yetie Puspita, SH., LL.M dari Fakultas Hukum Universitas Katholik Atma Jaya, Jakarta. Dalam karya tulisannya, Ibu Natalia Yetie Puspita menjelaskan bagaiman negara melindungi warganegeranya yang berada di luar negeri berdasarkan hukum internasional. Tanggung jawab dan kewajiban suatu negara dalam melindungi warga negaranya adalah suatu fungsi konsuler yang diemban oleh negara sesuai dengan Pasal 5 Konvensi Wina 1963. Tulisan utama kedua adalah berjudul Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Suatu Kajian dari Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967 yang ditulis oleh Dr. Atik Krustiyati dari Fakultas Hukum Universitas Surabaya, Surabaya. Ibu Atik Krustiyati dalam tulisanya menjelaskan hak-hak pengungsi menurut Konvensi 1951 dan Protokol 1967. Perlindungan terhadap pengungsi pada prinsipnya merupakan hak setiap negara yang sudah dilembagakan dalam kovensi internasional.

Tulisan utama ketiga adalah berjudul Cabotage Principle pada Regulasi Jasa Angkutan di dalam Perairan Indonesia dari Perspektif Sistem Perdagangan Multilateral WTO/GATS yang ditulis oleh Dr. Mahmul Siregar, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan bersama M. Iqbal Asnawi, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Darmawangsa,

Medan. Dalam tulisan ini dijelaskan bahwa peraturan pelayaran nasional harus selaras dengan General Agreement on Trade and Services, karena cabotage principle sudah berlaku global dan diterapkan di negara-negara maju.

Tulisan utama keempat adalah berjudul Remodelling ASEAN Contract Law: by Creating ASEAN's Own Contract Law or by Adoption the Unidroit Principles yang ditulis oleh Samuel Hutabarat, SH., MH dari Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, Jakarta. Bapak Samuel Hutabarat menjelaskan bahwa negara-negara anggota ASEAN memiliki hukum kontrak masing-masing. Samuel Hutabarat mencoba memaparkan apakah ASEAN perlu mengembangkan hukum kontraknya sendiri atau hanya mengacu pada prinsip-prinsip UNIDROIT yang telah diterima secara internasional?

Tulisan kelima adalah berjudul Accelerating the Development of an ASEAN Competition Culture yang ditulis oleh Dr. jur. M. Udin Silalahi dari Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci. Dalam tulisan ini dijelaskan bahwa negara-negara anggota ASEAN yang sudah menerapkan perdagangan bebas sejak tahun 2003 dan masing-masing negara berupaya memiliki hukum persaingan usahanya masing-masing untuk menjamin terselenggaranya persaingan usaha yang sehat. Salah satu upaya mempercepat budaya persaingan usaha di ASEAN adalah masing-masing negara diharapkan mempunyai hukum persaingan usahanya masing-masing. Tulisan yang keenam adalah berjudul Discourse On International Intellectual Property Standards That Are Relevant To Small and Medium Enterprises in Developing Countries yang ditulis oleh V. Selvie Sinaga, SH., LL.M, PhD dari Fakultas Hukum Unika Atma Jaya, Jakarta. Dijelaskan dalam tulisannya, bahwa Trade Rrelated Aspects of Intellectual Property Rights Agreements (TRIPS) telah menetapkan norma dan standar internasional terhadap perlindungan hak intelektual dan telah diadopsi oleh negara-negara berkembang. Hal ini dijelaskan dalam tulisan ini dengan jelas berhubungan Usaha Kecil dan Menengah di negara berkembang.

Dan tulisan ketujuh adalah berjudul Ketentuan Hukum Global yang Berdampak Nasional: Bagaimana Menghadapinya? yang ditulis oleh Dr. Jamin Ginting, SH., MH dari Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci dan sebagai tulisan pendamping adalah berjudul Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 46/PUU-viii/2010 tentang Anak Luar Kawin Terhadap Perkembangan Hukum Perdata Indonesia yang ditulis oleh Vincensia Esti P.S, SH., MHum dari Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Karawaci.

Kepada pembaca Law Review yang setia, Redaksi mengucapkan selamat membaca tulisan-tulisan tersebut secara kritis dan semoga bermanfaat.

Redaksi Law Review
Fakultas Hukum – UPH

**THE CONTENT OF THIS PUBLICATION IS THE SOLE
RESPONSIBILITY OF THE RESPECTIVE AUTHORS AND
SHOULD IN NO WAY BE TAKEN TO REFLECT THE VIEWS OF
LAW REVIEW AND FACULTY OF LAW UNIVERSITAS PELITA
HARAPAN, KARAWACI, TANGERANG.**

BIODATA PENULIS

Natalia Yeti Puspita, SH., M.Hum

Meraih gelar Sarjana Hukum dari FH UGM tahun 2001 dan Magister Hukum (Pascasarjana UGM) tahun 2004. Sejak tahun 2004 sampai dengan saat ini bekerja sebagai Dosen Tetap di Fakultas Hukum Unika Atma Jaya Jakarta. Mengajar mata kuliah Hukum Internasional, Hukum Perjanjian Internasional dan Hukum Organisasi Internasional. Telah menulis artikel di berbagai jurnal ilmiah dan juga sebagai presenter di berbagai pertemuan dan konferensi nasional dan internasional.

Dr. Atik Krustijati, SH., M.S.

Lahir di Ngawi, 28 Pebruari 1960. Sejak tahun 1990 menjadi Dosen Kopertis Wilayah VII Dpk Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Sebelumnya, penulis pernah menjadi Dosen Fakultas Hukum UNSRI Palembang pada tahun 1988 – 1990. Menyelesaikan pendidikan S1 Universitas Airlangga Surabaya tahun 1983; S2 Universitas Airlangga Surabaya tahun 1987; dan S3 Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya tahun 2009.

Dr. Mahmud Siregar, SH, M.Hum

Lahir di Tanjung Balai, 20 Februari 1973. Bidang ilmu yang ditekuni adalah Ilmu Hukum, khususnya Hukum Perdagangan Internasional dan Investasi. Bekerja pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara (Departemen Hukum Internasional). Menyelesaikan program studi S1 (tahun 1997); S2 (tahun 2001); dan S3 (tahun 2005) pada Universitas Sumatera Utara – Medan. Penulis aktif dalam mengikuti pertemuan ilmiah di Indonesia, baik sebagai peneliti, pembicara, moderator, narasumber, maupun peserta. Penulis juga aktif dalam menghasilkan karya ilmiah yang dipublikasi maupun berupa penelitian yang tidak dipublikasi.

Muhammad Iqbal Asnawi, SH., MH

Penulis menempuh studi S1 pada Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 1999-2004 dan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2010- 2012. Sejak Mei 2005 bekerja sebagai Asisten Lokal Fakultas Hukum USU; Sejak September 2009 sebagai Dosen Universitas Dharmawangsa – Medan dan Sejak Oktober 2011 sebagai Pengurus Pusat Penelitian Hukum dan HAM USU.

Samuel M. P. Hutabarat, SH., MH

Penulis adalah lulusan Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan (S1) dan Magister Hukum Universitas Katolik Parahyangan (S2). Saat ini penulis yang bekerja sebagai Dosen Fakultas Hukum Universitas Katolik Atma jaya Jakarta ini, sedang menempuh studi Program Doktorat Universitas Katolik Parahyangan. Penulis mengajar beberapa mata kuliah seperti Hukum Perikatan; Hukum Perdata Internasional; *Contract Drafting*; Hukum Kontrak Internasional; dan *Legal Drafting*.

Dr. jur. M. Udin Silalahi, SH., LL.M

Penulis menyelesaikan pendidikan S1 pada Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta tahun 1985; S2 dan S3 di University of Friedrich-Alexander Erlangen-Nuremberg, Erlangen, Jerman tahun 1995 dan 2001. Saat ini penulis adalah seorang Dosen Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan dan Pemimpin Redaksi Law Review dan juga menjadi dosen luar biasa Pascasarjana Universitas Indonesia, pada Kajian Wilayah Eropa, yang aktif melakukan penelitian dan menghasilkan banyak karya tulis, khususnya dalam bidang Hukum Persaingan Usaha.

V. Selvie Sinaga, SH., LL.M, Ph.D

Lahir di Jakarta pada tanggal 27 Maret 1975. Menempuh studi Sarjana Hukum (Peminatan: Hukum Internasional), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 1998; Master of Laws (Internet and Electronic Laws), Monash University, Melbourne – Australia, 2003; dan Doctor of Philosophy (Intellectual Property Law), University of Wollongong, Wollongong-Australia, 2012. Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Katolik Indonesia Atma Jaya – Jakarta dengan Jabatan Akademis Lektor Kepala 400.

Dr. Jamin Ginting, SH., MH

Penulis lahir di Tanah Karo, 23 Oktober 1972. Mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH), dari Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945, Jakarta. Kemudian melanjutkan studi pada Program Pascasarjana Universitas Pelita Harapan, Jakarta, mendapatkan gelar Magister Hukum (MH) Tahun 2002 dan Doktor Ilmu Hukum (Dr.) Tahun 2010 pada Program Doktor Hukum Pascasarjana Universitas Pelita Harapan. Visiting fellow ASLI (Asian Law Institute) Programme di National University of Singapore (NUS) Singapore Tahun 2009. Penulis adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan sejak 2002 hingga saat ini dan juga pengajar pada beberapa Program Khusus Pendidikan Advokat (PKPA) di Jakarta, seperti di PKPA Yan Apul & Rekan, Universitas 17 Agustus 1945 dan Universitas Islam Jakarta. Sebelumnya, penulis bekerja sebagai Advokat/Pengacara di beberapa kantor Pengacara di Jakarta seperti dikantor Yan Apul & Rekan dan Dalimartha & Partners. Hingga saat ini penulis adalah Ketua Lembaga Konsultasi dan Bantuan (LKBH) Universitas Pelita Harapan.

Vincensia Esti P.S, SH., M.Hum

Penulis adalah Dosen Tetap dan Ketua Jurusan Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan. Menyelesaikan pendidikan S1 pada tahun 2000 dan S2 tahun 2002 di Fakultas Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta. Saat ini penulis sedang menjalani pendidikan S3 (program studi Doktor dalam bidang ilmu hukum) di Universitas Pelita Harapan.

PEDOMAN PENULISAN

1. Naskah yang akan dimuat dalam jurnal Law Review berupa tulisan hasil dari sebuah penelitian atau tulisan ilmiah yang berkaitan dengan ilmu hukum dan merupakan naskah yang belum pernah dipublikasikan di media manapun.
2. Sistematika naskah **hasil penelitian** sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar akademik) dan Alamat Penulis. Abstrak (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (yang berisi Latar Belakang; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat; Penelitian; dan Sistematika Penulisan); Tinjauan Pustaka (yang berisi kerangka pemikiran berupa teori dan konsep); Hasil Penelitian dan Analisis; Kesimpulan dan Saran; Daftar Pustaka (sesuai dengan sumber-sumber yang dirujuk).
3. Sistematika naskah **hasil pemikiran/kajian** sebagai berikut: Judul; Nama Penulis (tanpa gelar akademik) dan Alamat Penulis; Abstrak (dengan kata kunci maksimal tiga kata); Pendahuluan (memuat latar belakang dan kerangka pemikiran); Pembahasan/Analisis (dapat dibagi dalam beberapa sub-bagian); Kesimpulan dan atau Saran; Daftar Pustaka (sesuai sumber-sumber yang dirujuk).
4. Naskah ditulis dalam bahasa Indonesia dengan abstrak berbahasa Inggris atau dalam bahasa Inggris dengan abstrak berbahasa Indonesia.
5. Naskah diketik dalam program *microsoft words* dengan jenis huruf Times New Romans dengan ukuran font 12, di atas kertas kwarto berjarak satu setengah spasi, dengan panjang antara 10-15 halaman.
6. Daftar Pustaka disusun dengan tata cara seperti contoh berikut ini dan diurutkan secara alfabetis:
Buku:
Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 2006
Karya Ilmiah berupa Disertasi, Tesis, Skripsi, Makalah Seminar, Lokakarya, Penataran:
Arinanto, Satya, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", (Makalah disajikan dalam Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke-9 Forum Rektor), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 11-12 Juli 2006.
Artikel dalam Jurnal, Majalah, Surat Kabar, dan Internet
Mezak, Meray Hendrik, "Politik Aliran Dalam Materi Muatan UUD 1945 Sejak Proklamasi Kemerdekaan RI Sampai Dengan Era Reformasi", *Law Review* Vol. VIII, No. 2-November 2008
Tempo, "Merangkul Operator Tertipkan Menara Ilegal", *Majalah Tempo*, No. 3830/14-20 September 2009
Suparto, Toto, "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009
<http://www.tempointeraktif.com>, "Undang-undang Perkuat Intelijen" Akses Terakhir, Rabu, 16 September 2009
7. Sumber rujukan dalam naskah menggunakan sistem catatan kaki yang dicantumkan pada halaman tempat rujukan tersebut dimuat, dengan urutan sebagai berikut:
¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hal. 15-17
² Satya Arinanto, "Perubahan UUD 1945 Pada Era Reformasi", (Makalah disajikan dalam Forum Konvensi III dan Temu Tahunan ke- 9 Forum Rektor), Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 11-12 Juli 2006: 33
³ *Tempo*, "Merangkul Operator Tertipkan Menara Ilegal", *Majalah Tempo*, No. 3830/14-20 September 2009: 52
⁴ Toto Suparto "Legislatif Minus Tenggang Rasa", *Kompas*, 15 September 2009: 6
8. Naskah diserahkan kepada Redaksi selambat-lambatnya 1 (satu) bulan sebelum penerbitan, dalam bentuk soft copy dan hard copy disertai Curriculum Vitae yang berisi nama lengkap penulis, riwayat pendidikan, pekerjaan terakhir.
9. Redaksi berhak melakukan penyuntingan melalui Dewan Redaksi tanpa mengubah isi dan makna naskah. Redaksi tidak bertanggungjawab terhadap isi naskah.
10. Redaksi menerima naskah dari kalangan akademisi dan praktisi, baik dalam lingkungan UPH maupun luar UPH serta kalangan profesional hukum.

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS PELITA HARAPAN

Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan didirikan pada tanggal 25 Juli tahun 1996, yang diprakarsai oleh Dr. (HC) Mochtar Riady. Program Strata Satu diawali dengan satu peminatan, yaitu Hukum Bisnis. Kemudian pada tahun 2003 ditambah 2 peminatan, yaitu peminatan Hukum Internasional dan Kemahiran Praktik Hukum. Kegiatan perkuliahan program Strata Satu berlangsung di Global Campus UPH Lippo Karawaci Tangerang dan dilaksanakan dalam dua pilihan bahasa, yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.

Melalui keputusan BAN PT Depdiknas No. 06/BAN-PT/Ak-X/S1/VIII/2007 tanggal 3 Agustus 2007, Program Ilmu Hukum (Fakultas Hukum) UPH diakreditasi dengan Peringkat "A". Peringkat "A" ini diperoleh saat BAN PT telah melakukan perubahan-perubahan dalam manajemen "asesmen lapangan". Selain akreditasi dari BAN PT Depdiknas, Fakultas Hukum juga merupakan salah satu Fakultas di lingkungan Universitas Pelita Harapan yang mendapat Sertifikasi ISO 9001:2000 pada tanggal 23 April 2008.

Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court (peradilan semu), baik nasional maupun internasional, seperti Lomba Debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran, Bandung; Kompetisi Moot Court Nasional Djoko Soetono, Yogyakarta; Phillip C. Jessup International Law Moot Court, Washington DC – USA; Stetson International Environmental Moot Court Competition, Florida – USA; Elsa Moot Court Competition, Taipei – Taiwan; dll. Melalui kompetisi-kompetisi tersebut, Fakultas Hukum UPH telah meraih beberapa penghargaan dan prestasi, antara lain memperoleh peringkat 13 dari ±100 Universitas di seluruh dunia pada Phillip C. Jessup International Law Moot Court Competition tahun 2009; Juara I pada Lomba debat Hukum Nasional Universitas Padjadjaran tahun 2009; dll.

Selain Fakultas Hukum UPH aktif mengikuti beberapa kompetisi moot court, Fakultas Hukum UPH juga merupakan salah satu anggota ASLI (*Asian Law Institute*) bersama-sama dengan National University of Singapore, Australian National University, Chulalongkorn University, University of Queensland, Southern Cross University, Singapore Management University, Hanoi Law University, Thammasat University, La Trobe University, Kobe University, University of New South Wales, dan universitas-universitas lain di beberapa negara asia dan non-asia. Dan Fakultas Hukum UPH telah menjalin kerjasama dalam program *dual degree* dengan Murdoch University, Australia yang ditandatangani pada tanggal 18 Juni 2010.

UPH GLOBAL CAMPUS

Jl. M.H. Thamrin Boulevard 1100 Lippo Village, Tangerang 15811, Indonesia
Telp. 62-21-5460901 (hunting), Fax. 62-21-5460910 <http://www.uph.edu>

