

Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.

PENANGANAN PENGUNGGSI DI INDONESIA

Tinjauan Aspek Hukum
Internasional & Nasional



Brilian Internasional

Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.

PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA

**Tinjauan Aspek Hukum
Internasional & Nasional**

Brilian Internasional

Surabaya 2010

PERPUSTAKAAN NASIONAL RI
Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.
Penanganan Pengungsi di Indonesia
Tinjauan Aspek Hukum Internasional & Nasional

Surabaya, Brilian Internasional, 2010
xiv + 192 hal: 14 x 21 cm

ISBN 978-979-16702-8-9



Penanganan Pengungsi di Indonesia

Tinjauan Aspek Hukum Internasional & Nasional

Penulis : Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.

Editor : Drs. Agus Wijaya, S.Pd., S.Ag

Desain sampul

& *lay-out* : Tim Brilian Internasional

Cetakan ke-1, Juni 2010

Penerbit Brilian Internasional

Griya Candra Mas FA-10 Sedati, Sidoarjo

Telp. 031-70314845, 087-8525-47418, Fax 031-8012286

e-mail: aguswijaya@ubaya.ac.id

Pengantar Penulis

Menurut Hukum Internasional, suatu negara mempunyai hak untuk menolak atau menerima orang asing masuk ke wilayahnya setelah memenuhi syarat-syarat tertentu. Akan tetapi dalam situasi khusus ada kemungkinan seseorang diperkenankan masuk ke wilayah suatu negara tanpa memiliki dokumen yang lengkap, misalnya dalam kasus pengungsi. Sebagai negara transit, Indonesia telah berpengalaman dalam menangani persoalan pengungsi sejak tahun 1975 sebagai akibat perubahan *regime* di Peninsula Indocina, misalnya: Kamboja, Laos, dan Vitenam. Ratusan ribu orang meninggalkan Vietnam dan mengungsi ke negara lain termasuk Indonesia menaiki perahu dan ditampung di Pulau Galang.

Selama berabad-abad masyarakat internasional dihadapkan pada persoalan pengungsi dan pencari suaka akibat adanya persekusi dan pelanggaran tempat tinggal seseorang. Setiap negara bertanggung jawab untuk melindungi para pencari suaka dan pengungsi yang berada di wilayah teritorial mereka karena persoalan pencari suaka dan pengungsi merupakan isu klasik dalam hukum internasional.

Di Indonesia, persoalan pencari suaka diatur dalam UUD 1945, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, UU Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, dan TAP MPR, Nomor: XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia serta UU Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi. Akan tetapi sampai sekarang Indonesia belum melaksanakan langkah akses atau ratifikasi tentang hukum pengungsi sehubungan dengan perlindungan terhadap mereka, padahal Indonesia adalah negara hukum yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia.

Sebagai suatu negara hukum yang berpangkal pada paham penghargaan terhadap HAM, maka Indonesia diharapkan sesegera mungkin meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol

1967. Hal ini disebabkan konvensi tersebut memberikan pengakuan hak-hak yang sama dan tidak dapat dicabut dari semua anggota masyarakat yang memberikan penghargaan kepada martabat manusia, atau biasa dikenal dengan *ius cogen*, yang merupakan prinsip yang tidak dapat diubah atau *peremptory norms*.

Selain itu, isi ketentuan dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tidak akan mempengaruhi asas dan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan nasional yang 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.

Dalam menentukan keputusan untuk meratifikasi perangkat internasional tersebut, harus melihat berbagai pertimbangan, antara lain: pertimbangan politis, teknis hukum, dan administratif. 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. Secara politis, ratifikasi suatu perangkat internasional HAM akan meningkatkan *international accountability* dari suatu negara melalui suatu 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. Sedangkan dari segi pertimbangan teknis hukum, ratifikasi

akan memperkuat dan memperkaya perangkat hukum nasional sehingga akan lebih 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. 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.

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, yang antara lain 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. Hak dalam konvensi ini masuk dalam kategori *non derogable*

human rights, 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 bagaimana pun 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 siapa pun. Sebagai hak yang memiliki karakteristik demikian, maka hak ini mengikat negara-negara, sekali pun tidak ada kewajiban yang diharuskan dalam konvensi atau pernyataan persetujuan dan komentar secara khusus. Jadi, dengan memiliki karakteristik demikian, tanpa meratifikasi pun, 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 yuridis untuk melindungi hak dan kepentingan pengungsi yang berada di wilayah kedaulatan atau yurisdiksi negara. Hal ini merupakan konsekuensi logis yang tidak dapat dihindarkan.

Pemerintah Indonesia cukup *feasible* untuk meratifikasi instrumen internasional tersebut. Alasan lain selain yang sudah disebutkan di atas adalah bahwa dua *instrument* internasional tersebut merupakan instrumen yang cukup lunak dan fleksibel, karena tidak hanya memuat keharusan atau larangan bagi negara pihak, melainkan juga memuat ketentuan yang membolehkan suatu negara pihak untuk berbuat. Selain itu, *instrument* tersebut juga memungkinkan negara pihak untuk mereservasi pasal-pasal tertentu yang kemungkinannya memang dibuka dalam konvensi tersebut.

Buku ini dikembangkan dari disertasi penulis yang berjudul “Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste” yang telah diadakan tambahan di sana sini guna kepentingan penulisan sebuah buku agar dapat enak dibaca bagi siapa saja.

Dalam perjalanan waktu, sejak Timor Leste menjadi bagian dari salah satu Propinsi di Indonesia, selalu saja terjadi konflik di wilayah ini. Konflik yang terjadi di Timor Leste adalah bagian dari konflik internal yang akhirnya menyangkut persoalan pemisahan wilayah. Konflik ini berujung pada terjadinya kejahatan berat terhadap kemanusiaan, yaitu pelanggaran HAM dan hukum humaniter internasional. Tindakan kejahatan berat itu terjadi ketika Presiden B.J. Habibie mengumumkan adanya dua opsi mengenai masa depan Timor Timur pada Januari 1999, yaitu opsi otonomi khusus atau melepaskan diri dari wilayah NKRI, dan menjadi negara merdeka dengan nama Republik Timor Leste.

Dari pelaksanaan jajak pendapat yang diumumkan pada tanggal 4 September 1999, 72,5 % atau sekitar 344.180 suara memilih pro-kemerdekaan, sedangkan 21 % atau sekitar 94.388 suara memilih pro-otonomi. Kelompok pro-otonomi yang merasa terdesak, meninggalkan Timor Leste menuju ke berbagai wilayah lain, dan yang paling banyak mereka menuju ke Timur Barat, Nusa Tenggara Timur.

Proses integrasi Timor Timur ke dalam NKRI menuai sikap pro dan kontra dari berbagai negara. Australia memberikan kritik yang cukup keras, namun tidak sampai merusak hubungan bilateral kedua negara. Sedangkan Amerika mengambil sikap lebih lunak, mengingat Amerika Serikat ingin membina hubungan bilateral yang baik dengan Indonesia. Amerika Serikat juga memberi dukungan diplomatik kepada Indonesia di PBB ketika masalah Timor Timur mulai diajukan pada tahun 1976.

Proses integrasi Timor Timur yang pada akhirnya wilayah tersebut terlepas dari NKRI, merupakan suatu hal yang cukup unik. Telah terjadi sejarah panjang transformasi kolonialisme

di Timor Timur, dimulai dari kolonialisme Portugis, beralih ke pendudukan Indonesia, dan pada akhirnya tercipta kemerdekaan bagi Timor Leste. Perjalanan panjang tersebut berujung pada terjadinya kejahatan berat terhadap kemanusiaan dan akhirnya menyebabkan banyaknya terjadi pengungsian.

Ada dua permasalahan yang diangkat dalam disertasi ini. Permasalahan pertama adalah menindaklanjuti opsi merdeka atau otonomi khusus dengan membuat perjanjian bilateral antara kedua negara yang komprehensif serta *durable solutions* tentang status kewarganegaraan. Persoalan status kewarganegaraan ini merupakan hak bagi setiap orang, termasuk pengungsi Timor Leste, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 jo Pasal 15 DUHAM 1948, Pasal 2 jo Pasal 3 Konvensi Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, Resolusi Majelis Umum PBB 2200A (XXI) tanggal 16 Desember 1976 yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2005, serta Pasal 2 Protokol Opsional Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik. Perjanjian bilateral ini diperlukan dalam rangka menciptakan hubungan bertetangga yang baik sebagaimana diamanatkan dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2625 tahun 1970 (XXV) tentang *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among states in accordance with the United Nations Charter*.

Selain itu, pembuatan tatanan hukum dalam rangka menciptakan hubungan yang harmonis antara kedua negara ini harus berdasar pada *good neighbour policy*, yang mendasarkan pada prinsip hidup berdampingan secara damai atau *Peacefull co existensy*, dan prinsip bertetangga baik atau *good neighbourliness*. Penjabaran dari dua prinsip tersebut terkistral dalam prinsip-prinsip sebagai berikut: (1) Saling menghormati integritas dan kedaulatan teritorial masing-masing; (2) Saling tidak melakukan agresi, *mutual non agresional*; (3) Saling tidak mencampuri urusan dalam negeri masing-masing; (4) Persamaan kedudukan dan saling menguntungkan; dan (5) Hidup berdampingan secara damai. Prinsip-prinsip tersebut

sangat diperlukan karena dalam situasi saat ini interdependensi antarnegara berjalan sangat cepat.

Sejak hasil jajak pendapat diumumkan pada tahun 1999 dengan kemenangan pihak pro-kemerdekaan, terjadilah pelanggaran HAM berat di Timor Leste. Menanggapi hal tersebut Dewan Keamanan Perserikatan Bangsa Bangsa mengeluarkan resolusi No. 1272 tanggal 25 Oktober 1999 yang menyerukan untuk membentuk sebuah mekanisme agar pelaku pelanggaran HAM dapat dibawa ke pengadilan dan meminta Pemerintah Republik Indonesia untuk secepatnya mengadili pelaku pelanggaran HAM dengan transparan sesuai dengan standard internasional. Seruan ini tentu mengusik harga diri sebagai bangsa yang berdaulat. Oleh karena itu, disertasi ini juga mengupas langkah-langkah yang harus dilaksanakan sehubungan dengan pelanggaran HAM tersebut, sebagai bentuk dari pertanggungjawaban negara dan politik hukum nasional dalam rangka penegakan HAM.

Berdasarkan *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* tahun 2001, *article 1, every internationally wrongful act of a state entails the international responsibility of that state*. Sedangkan elemen dari tindakan negara yang salah menurut hukum internasional dicantumkan dalam *article 2*, yang antara lain mengatur bahwa negara harus bertanggungjawab apabila melanggar kewajiban internasional. Dalam kaitannya dengan buku ini, negara harus melaksanakan pencegahan apabila terjadi kejahatan internasional, termasuk di dalamnya pelanggaran HAM dan tidak melakukan pembiaran atau *impunity* apabila kejahatan tersebut sudah terjadi, *action or omission*.

Eks-pengungsi Timor Leste yang tinggal di Nusa Tenggara Timur pasca referendum pada tahun 1992 yang jumlahnya meningkat pada tahun 1996 pasca pemecatan tentara militer Timor Leste dalam tubuh Forsa Defesa Timor Leste (FDTL), yang berakibat peristiwa berdarah dan terjadinya arus pengungsian karena orang Timor Leste merasa ada persekusi berdasarkan alasan etnis, antara serdadu Virako dengan serdadu

Kaladi.

Buku ini selain mengupas persoalan Pengungsi sebagaimana diatur dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967, juga membahas masalah suatu pertanggungjawaban negara, dan prinsip hidup bertetangga yang baik. Persoalan urgensi serta kendala yang dihadapi dalam melakukan akses terhadap *instrument* internasional hukum pengungsi di Indonesia juga menjadi kajian dalam buku ini. Pembahasan terhadap urgensi dan kendala di dalam proses akses terhadap *instrument* internasional ini kiranya sangat penting mengingat bahwa langkah akses tersebut pada hakikatnya akan merupakan *entry point* bagi legislasi hukum pengungsi lebih lanjut di Indonesia yang pada gilirannya akan berdampak pula pada terciptanya hubungan internasional yang harmonis, khususnya hubungan bilateral antara Indonesia dan Timor Leste.

Dalam hukum internasional pengungsi dijamin hak dan kewajibannya sebagaimana diatur dalam Konvensi Pengungsi Tahun 1951 dan Protokol 1967, yang merupakan penjabaran dari Pasal 1 dan 15 DUHAM 1948. Menurut *instrument* hukum internasional tersebut, seseorang untuk dapat dikategorikan sebagai pengungsi disyaratkan harus mengalami persekusi, baik alasan ras, agama, kebangsaan, opini politik, kelompok sosial tertentu, dan harus berada di luar negara asal mereka (Pasal 1 bagian A ayat 2 Konvensi 1951). Dalam usaha memecahkan persoalan pengungsi, PBB membentuk badan khusus yang disebut *United Nations High Commissioner For Refugees* atau yang biasa disingkat UNHCR sebagai *specialized organ* PBB.

Dalam kasus persoalan pengungsi Timor Leste yang berada di Nusa Tenggara Timur hendaknya sesegera mungkin pemerintah Indonesia mengambil langkah untuk melaksanakan ratifikasi atau akses agar tidak menimbulkan kebingungan dan tumpang tindih kewenangan di antara institusi-institusi yang merasa berkepentingan untuk menangani persoalan pengungsi dan terciptanya hubungan bertetangga yang baik. Tanpa adanya pelembagaan *instrument* hukum pengungsi

dalam sistem hukum nasional Indonesia, maka persoalan pengungsi tidak ada solusinya dan menimbulkan dampak yang sangat kompleks. Apabila langkah ratifikasi ini belum dapat dilakukan, maka alternatif lain adalah menambah ketentuan pasal dalam UU Nomor 9 tahun 1992 tentang imigrasi dengan memasukkan persoalan pengungsi dengan berprinsip pada persoalan Hak Asasi Manusia dan tidak mengesampingkan asas "*Selective Policy*".

Dengan selesainya buku ini, saya haturkan puji syukur ke hadirat Allah yang Maha Kasih yang telah memberikan anugerah kepada saya. Rasa hormat dan bakti saya sampaikan kepada kedua orang tua saya, Bapak dan Ibu JF Sukardi, yang tak pernah lelah berdoa bagi saya dan keluarga. Untuk suami dan kedua anak saya, Maria Putri Kusumanegari, SIP., S.Psi dan Matheus Priyonegoro, serta kerabat lain yang tidak dapat disebutkan namanya satu per satu juga saya sampaikan terima kasih.

Saya menyadari, buku ini masih ada kekurangan, dan baik buruknya buku ini sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya selaku penulis. Saran dan kritik guna penyempurnaan buku ini akan saya sambut dengan tangan terbuka.

Semoga buku ini dapat bermanfaat.

Surabaya, 5 Mei 2010

Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.

Pengantar Penerbit

Persoalan pengungsi dan pencari suaka merupakan masalah klasik dan lingkup internasional (antarbangsa). Masalah ini sudah ada sejak berabad-abad yang lampau, dan masih terus ada sampai saat ini, bahkan akan tetap ada di masa mendatang. Masalah ini sudah ada pada masa kerajaan Yunani kuno, pada zaman Budha, pada zaman Mesir kuno, pada zaman kerajaan di Indonesia, pada saat perang Vietnam, pada perang Irak, dan kini juga terjadi pada saat Provinsi Timor Timur melepaskan diri dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI), menjadi negara merdeka Timor Leste.

Akhir-akhir ini, masalah pengungsi dan pencari suaka kembali menarik dibicarakan karena sejalan dengan kesadaran masyarakat internasional untuk menghormati hak asasi manusia (HAM). Badan dunia Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB) sudah mengaturnya, dan menjadi kesepakatan dari negara-negara anggotanya, termasuk Indonesia. Dalam keadaan yang bagaimanapun suatu negara harus menghormati kewajiban untuk menerima para pengungsi dan pencari suaka. Kewajiban penguasa suatu 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.*

Buku ini dikembangkan dari hasil penelitian **Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.**, yang berjudul "*Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste*". Beliau adalah dosen tetap sekaligus Ketua Laboratorium Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Buku ini terutama membahas masalah pengungsi Timor Leste, di mana mereka saat ini mengungsi di wilayah negara Indonesia.

Salah satu persoalan yang muncul dari masalah pengungsi Timor Leste adalah masalah kewarganegaraan. Persoalan status kewarganegaraan ini merupakan hak bagi setiap orang, termasuk pengungsi Timor Leste.

Penerbit Brilian Internasional menyambut baik penerbitan buku ini. Semoga buku yang dikembangkan dari hasil penelitian ini berguna untuk menambah kasanah keilmuan hukum internasional dan ikut mewarnai politik luar negeri Indonesia di masa mendatang. Selain ditujukan untuk mahasiswa fakultas hukum, buku ini diharapkan juga berguna bagi mahasiswa yang mengambil studi hubungan internasional pada fakultas ilmu sosial dan ilmu politik, serta untuk masyarakat umum pemerhati masalah-masalah internasional.

Surabaya, 15 Mei 2010

Penerbit Brilian Internasional

Daftar Isi

Pengantar Penulis _____	i
Pengantar Penerbit _____	x
Daftar Isi _____	xii

Bab 1

Pengungsi, Suaka, dan Perlindungan Hukum ____	1
1. Pendahuluan _____	3
2. Karakteristik Suaka dan Pengungsi _____	11
3. Macam-macam Pengungsi di Indonesia ____	17
4. Hak Mencari Suaka: Persekusi dan Perlindungannya _____	24

Bab 2

Pengungsi dan Pertanggungjawaban Negara ____	29
1. Pengungsi dalam Kaitannya dengan Orang yang Tidak Berkewarganegaraan _____	31
2. Pertanggungjawaban Negara terhadap Persoalan Pengungsi _____	38
3. Macam-macam Pertanggungjawaban Negara _____	45
4. Hakikat Pertanggungjawaban Negara ____	50
5. Ratifikasi Perjanjian Internasional di Bidang Hukum Pengungsi _____	54

Bab 3

Peran UNHCR Dalam Penanganan Pengungsi	71
1. Keterlibatan UNHCR dalam Penanganan Pengungsi dan Internal Displacement	73
2. Kendala Penanganan Pengungsi	84
3. Pengungsi dan Hak Asasi Manusia	90

Bab 4

Peningkatan Hubungan Bilateral Antar Negara Sebagai Salah Satu Upaya Penanganan

Persoalan Pengungsi	101
1. Pelaksanaan Hubungan Bilateral Antarnegara	103
2. Pembuatan Tatanan Hukum dalam Rangka Menciptakan Hubungan Internasional yang Harmonis	110
3. Penyelesaian Kasus Pengungsi Timor Leste	120
4. Proses Integrasi Timor Timur	121
Daftar Pustaka	159
Lampiran (Tabel-tabel)	171
Tentang Penulis	191

Bab 1

Pengungsi, Suaka, dan Perlindungan Hukum



Bab 1

Pengungsi, Suaka, dan Perlindungan Hukum

1. Pendahuluan

Suaka adalah lembaga yang sama tuanya dengan peradaban manusia, bermula pada tradisi masyarakat sederhana dan kemudian suaka dikenal dalam perkembangan agama-agama besar di dunia. Selanjutnya lembaga suaka dapat ditemui dalam praktik hubungan antarbangsa dan akhirnya menjadi lembaga yang diakui dan dihormati sebagai lembaga hukum kebiasaan internasional.

Komisi hukum Internasional dalam sidangnya di Bath pada tahun 1950 mendefinisikan, suaka adalah perlindungan yang diberikan oleh suatu negara di wilayah atau di tempat lain yang berada di bawah pengawasan organnya, kepada seseorang yang datang memintanya (The application in Latin America of **Internationan Declarations and Conventions relating to asylum**, A Study of the International Commission of Jurists, Geneva, September 1975). Definisi ini sangat umum sifatnya, merupakan rumusan yang bersifat sangat leksikal dan bukan bersifat yuridis, karena sesungguhnya susah untuk merumuskan istilah suaka.

Dalam bahasa Inggris, suaka dikenal dengan istilah *asylum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (1990:860), suaka diartikan sebagai tempat mengungsi (berlindung),

menumpang, menumpang hidup ke negara lain. Dari pengertian tersebut, maka suaka mengandung beberapa elemen (Soeprapto, 2001:1), yaitu :

- a. adanya suatu tempat;
- b. tempat tersebut tidak boleh dilanggar, dirusak atau dihancurkan;
- c. adanya orang di tempat yang tidak boleh dilanggar, dirusak, atau dihancurkan;
- d. orang tersebut tidak boleh ditangkap.

Konsep suaka sebagaimana sudah disebutkan sebelumnya memang sudah dikenal dalam hubungan antarbangsa sejak beberapa abad yang lalu, namun sampai sekarang ini belum ada *instrument* yuridis yang berlaku secara internasional dan secara khusus mengatur masalah suaka. Memang terdapat beberapa *instrumen* yuridis yang mengatur masalah suaka, namun *instrument* tersebut hanya berlaku di kawasan tertentu saja. Jadi, hanya berlaku dalam ruang lingkup regional dan bukan internasional.

Dalam tataran teoritis, ada *instrument* yang mengatur persoalan suaka dan bersifat yuridis dan ada pula *instrument* yang tidak bersifat yuridis. *Instrument* yang bersifat yuridis, misalnya Konvensi Mengenai Status Pengungsi tahun 1951. Dalam konvensi tahun 1951 ini, tidak secara khusus mengatur masalah suaka, namun hanya memuat prinsip-prinsip pokok saja tentang masalah suaka. Sementara itu, *instrument* yang tidak bersifat yuridis tetapi memuat ketentuan tentang suaka adalah ketentuan tentang Hak Asasi Manusia (HAM), yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) tahun 1948. Contoh lain *instrument* yang tidak bersifat yuridis, namun secara khusus memuat prinsip-prinsip pokok masalah suaka teritorial dapat dilihat dalam Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang

Suaka Teritorial tahun 1967. Dalam hukum internasional secara baku juga belum ditemui adanya ketentuan yang bersifat universal tentang pencari suaka atau yang biasa dikenal dengan sebutan pesuaka atau *asylum seeker*. Sebagai pedoman dapat dilihat dalam ketentuan pasal 1 paragraf 3 Deklarasi Suaka Teritorial tahun 1967, sebagai berikut: *It shall rest with the state granting sylum to evaluate the grounds for the grant of asylum*. Dari rumusan ini nampak bahwa pemberian alasan-alasan bagi pemberian suaka sepenuhnya diserahkan pada negara pemberi suaka. Hal ini dapat dipahami mengingat dalam hukum internasional suatu prinsip yang fundamental adalah adanya persamaan kedaulatan antar negara, dan untuk memberi atau menolak pemberian suaka kepada seseorang atau kelompok orang adalah menjadi yurisdiksi suatu negara sebagai konsekuensi logis dari prinsip kedaulatan negara.

Adanya perkembangan cepat di bidang ilmu dan teknologi telah mengakibatkan semakin tingginya tingkat mobilitas manusia baik di tingkat nasional, regional, maupun internasional. Peningkatan mobilitas ini tentu berkorelasi erat dengan yurisdiksi teritorial (khususnya ekstrateritorial) suatu negara. Praktik yurisdiksi negara terhadap orang, benda atau perbuatan-perbuatan hukum antara negara yang satu dengan yang lain adalah berbeda. Hal ini sangat tergantung kepada berbagai faktor atau keadaan geografis dari negara tersebut. Suatu negara yang sebagian besar wilayahnya terdiri dari wilayah darat akan cenderung memperluas yurisdiksinya dibandingkan dengan negara yang sebagian besar wilayahnya terdiri dari wilayah laut.

Dalam konteks yurisdiksi ini, hukum internasional mengenal 5 prinsip yurisdiksi, yaitu: prinsip teritorial, prinsip nasionalitas aktif, prinsip nasionalitas pasif, prinsip

perlindungan, dan prinsip universal (Ardhiwisastra, 2003:96-97). Selanjutnya dalam menentukan keinginan suatu negara untuk memperluas yurisdiksi teritorialnya, hukum internasional juga telah menetapkan rambu-rambu sebagaimana diatur dalam *Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and cooperation among States* yang dicetuskan oleh Majelis Umum PBB tahun 1970 (Ardhiwisastra, 2003:98).

Dalam deklarasi tersebut, yang merupakan *soft law* dalam perkembangan hukum internasional, telah ditetapkan batasan-batasan yang harus dilakukan oleh suatu negara dalam memperluas yurisdiksinya dengan tetap menghormati integritas wilayah negara lain dan tidak melakukan intervensi terhadap persoalan dalam negeri negara lain. Hak negara sebagaimana dicantumkan dalam deklarasi tersebut adalah: "*freely to determine without external interference.... their political status, and to pursue their economic, social, and cultural development,*" Sedangkan prinsip penghormatan terhadap integritas wilayah negara lain dapat dilihat dalam: "*every state hasn't the duty to refrain in the international relations from the threat or use the force against the territorial integrity or political independence of any state.*" Sementara itu, prinsip non-intervensi yang menetapkan batas-batas perluasan yurisdiksi suatu negara menyatakan bahwa: "*every state ...has the right to interence, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other state.*"

Pengaturan persoalan suaka dalam deklarasi tahun 1967 sebagaimana sudah disebutkan di atas menunjukkan bahwa masalah suaka dalam peta politik internasional telah menjadi bagian yang sangat penting dalam hubungan antarnegara. Deklarasi tersebut telah diterima dalam Sidang Majelis

Umum PBB dalam sidangnya tanggal 14 Desember 1967, yang pada pokoknya telah menyetujui suatu resolusi yang memberikan rekomendasi bahwa dalam praktiknya negara-negara haruslah mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Jika seseorang meminta suaka, permintaan seharusnya tidak ditolak atau jika ia memasuki wilayah negara itu, ia tidak perlu diusir, tetapi jika suatu kelompok orang-orang dalam jumlah besar meminta suaka, hal itu ditolak atas dasar keamanan nasional dari rakyatnya;
- b. Jika suatu negara merasa sukar untuk memberikan suaka, haruslah memperhatikan langkah-langkah yang layak demi rasa persatuan internasional melalui peranan dari negara-negara tertentu atau PBB;
- c. Jika suatu negara memberikan suaka kepada kaum pelarian atau buronan, negara lainnya haruslah menghormatinya (Suryokusumo, 1995:155).

Di Indonesia, lembaga suaka diakui untuk pertama kali pada tahun 1956 dengan dikeluarkannya Surat Edaran Perdana Menteri, Nomor: 11/PM/1956, tentang Perlakuan Pelarian Politik pada tanggal 2 September 1956. Pada tahun 1998 pengakuan lembaga suaka dimantapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam Ketetapanannya, Nomor: XVII/MPR/1998 tanggal 13 November 1998 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengakui hak seseorang guna mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain, sebagaimana tercantum dalam pasal 24 Piagam Hak Asasi Manusia yang dilampirkan pada Ketetapan tersebut. Setahun kemudian, prinsip-prinsip lembaga suaka yang digariskan dalam Ketetapan MPR tersebut dikukuhkan sebagai ketentuan yuridis dalam Undang-undang, Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Selanjutnya dalam pasal 28 G Undang-

undang Dasar 1945 amandemen kedua disebutkan bahwa setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pengakuan, penghormatan, dan perkembangan lembaga suaka di tingkat internasional yang merupakan hukum kebiasaan internasional sebagaimana sudah disebutkan di atas, serta pengakuan lembaga tersebut di dalam peraturan perundang-undangan Indonesia sendiri telah menunjukkan semakin meningkatnya kesadaran masyarakat internasional, termasuk masyarakat Indonesia, akan arti pentingnya prinsip penghormatan lembaga suaka yang telah diterima secara universal. Perkembangan demikian tentu sejalan dengan semakin meningkatnya kepedulian bangsa-bangsa di dunia pada arti penting penghormatan terhadap hak asasi manusia. Memang tidak dapat dipungkiri bahwa terdapat kaitan yang erat antara terjadinya pelanggaran hak asasi manusia dengan meningkatnya jumlah pencari suaka. Artinya, pelanggaran hak asasi manusia menjadi sebab utama timbulnya situasi yang mendorong seseorang atau sekelompok orang mencari suaka di negara lain.

Penghormatan terhadap DUHAM yang di dalamnya memuat hak seseorang untuk mencari suaka di tingkat regional telah diimplementasikan oleh negara-negara di dunia, baik dalam bentuk penjabaran ketentuan DUHAM tersebut ke dalam Undang-undang Dasar maupun dalam undang-undang organiknya. Deklarasi Bandung tahun 1955 juga merujuk pada ketentuan DUHAM tersebut, selain ketentuan tentang Hak Asasi yang lain. Kepatuhan terhadap prinsip-prinsip yang tercermin dalam DUHAM tetap menjadi kriteria kunci diakuinya suatu negara atau rezim baru oleh negara lainnya. Di samping itu,

penghormatan terhadap HAM secara nyata telah menjadi prasyarat untuk dapat ikut serta dalam keanggotaan suatu organisasi internasional, baik regional maupun internasional, termasuk PBB. Suatu negara harus menanggung sendiri kerugian yang mungkin timbul akibat pengabaian HAM; karena menjadi kewajiban negara untuk memastikan penghormatan mereka terhadap hak dan kebebasan fundamental warganya dengan mengacu pada deklarasi tersebut sebagai suatu standard minimum.

Di Indonesia jaminan atas perlindungan HAM yang merupakan implementasi dari ketentuan DUHAM 1948 dapat dilihat dalam Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 dan berbagai peraturan perundangan lainnya. Undang-undang No 39 Tahun 1999 ini memberi pengaturan yang lebih rinci tentang pemajuan dan perlindungan HAM. Dengan dilandasi asas-asas yang terkandung dalam DUHAM 1948, Undang-undang ini memberikan jaminan perlindungan dan pelaksanaan HAM bagi setiap warga negara. Di dalam buku Hukum Hak Asasi Manusia, yang diterbitkan oleh Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (2008:254) asas-asas tersebut antara lain:

- a. Undang-undang ini menegaskan komitmen bangsa Indonesia untuk menjunjung tinggi HAM dan kebebasan manusia (pasal 2). Artinya, Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi HAM dan kewajiban manusia sebagai hak kodrati yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari manusia. Hak ini harus dilindungi, dihormati dan ditingkatkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, kecerdasan serta keadilan. Untuk itu, negara disebut sebagai unsur utama dalam pemajuan dan perlindungan HAM;
- b. Menegaskan prinsip non-diskriminasi (pasal 3 dan

- pasal 5). Setiap orang dilahirkan dengan harkat dan martabat yang sama dan sederajat sehingga berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan perlakuan yang sama di depan hukum;
- c. Jaminan perlindungan atas hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (pasal 4). Hak yang termasuk dalam kategori ini, misalnya: hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak atas kebebasan pribadi, pikiran, nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi, persamaan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut (*retroactive*).

Dari paparan tersebut di atas, nampaklah bahwa masalah suaka merupakan masalah yang sangat serius yang dihadapi oleh masyarakat internasional. Dengan demikian diperlukan adanya kerja sama internasional untuk menangani persoalan tersebut. Keseriusan penanganan ini dapat dilihat pada kenyataan bahwa pada tahun 2009 terdapat kurang lebih 15,2 juta orang yang sedang dalam proses mencari suaka di negara lain. Berdasarkan laporan Komisi Tinggi untuk urusan Pengungsi *United Nations High Commissioner For Refugees* (UNHCR), jumlah orang Afganistan yang meminta suaka meningkat 45% pada tahun 2009 apabila dibandingkan dengan tahun 2008, sehingga menempatkan Afganistan sebagai kelompok tertinggi yang meminta perlindungan di luar negeri. Mereka telah terpaksa meninggalkan atau berada di luar negara asalnya dan menjadi pencari suaka atau pesuaka.

Di Indonesia sendiri kasus pencari suaka dapat dilihat dalam persoalan-persoalan meningkatnya jumlah pesuaka yang berasal dari berbagai Negara, misalnya: Afganistan, Srilanka, dan berbagai negara lain.

Jumlah ini telah menempatkan Indonesia pada posisi

keempat dari negara yang menjadi tempat tujuan (transit) para pesuaka yang jumlahnya mencapai 8.471 orang, yakni dari Thailand sebanyak 4512 orang, Philipina sebanyak 302 orang, Kamboja 138 orang, serta Singapura 24 orang (Berita TV One, Kamis 10 September 2009).

Mengingat demikian pentingnya masalah suaka dan pencari suaka dalam hubungan antarbangsa sebagaimana diuraikan di atas, akan dibahas implikasi dan konsekuensi pencantuman hak pencari suaka dalam konstitusi dan berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.

2. Karakteristik Suaka dan Pengungsi

Secara umum lembaga suaka mempunyai karakteristik sebagai berikut (Soeprapto, 2001:19).

- a. Mencari dan menikmati suaka adalah hak asasi setiap orang;
- b. Memperoleh suaka bukanlah hak yang dapat diklaim oleh seseorang;
- c. Pemberian atau penolakan suaka adalah hak negara berdasarkan kedaulatannya;
- d. Pemberian suaka adalah tindak damai dan humaniter, dan oleh karena itu, tidak boleh dipandang sebagai tindak tidak bersahabat terhadap negara lain manapun;
- e. Sebagai lembaga yang bersifat humaniter, suaka tidak dapat ditundukkan pada asas resiprositas;
- f. Suaka mengandung prinsip penghormatan pada asas larangan, penolakan di perbatasan (*non rejection at the frontiers*), larangan pengusiran (*non expulsion*), larangan pengembalian ke wilayah tempat peminta suaka menghadapi bahaya yang mengancam jiwa atau kebebasan dasarnya (*non refoulement*), dan asas untuk tidak diekstradisikan (*non extradition*);

- g. Suatu negara yang mempunyai kesulitan untuk memberi suaka kepada pencari suaka secara *permanent* atau untuk jangka panjang, negara tersebut diminta untuk, setidaknya-tidaknya, memberi suaka kepada pencari suaka yang bersangkutan untuk sementara (*temporary asylum*), sampai ia memperoleh suaka di negara lain;
- h. Suaka tidak dapat diberikan dalam kasus tindak pidana non-politis dan tindakan yang bertentangan dengan asas dan tujuan PBB. Kasus demikian meliputi tindak pidana biasa (*ordinary crimes*), tindak pidana terhadap perdamaian (*crimes against peace*), tindak pidana perang (*war crimes*), dan tindak pidana terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*) sebagaimana dimaksud oleh *instrument-instrument* internasional yang bersangkutan;
- i. Pemberian suaka mengandung ketentuan yang mengharuskan pesuaka tunduk pada hukum dan peraturan perundang-undangan negara suaka (*country of asylum*), dan;
- j. Pesuaka tidak boleh melakukan kegiatan yang bersifat menentang negara asalnya atau yang dapat mengakibatkan terganggunya hubungan baik antara negara suaka dan negara asal pesuaka.

Sesuai dengan istilahnya, maka suaka teritorial adalah berbicara tentang tempat (wilayah negara) yang berada di bawah yurisdiksi negara pemberi suaka. Pada umumnya suaka teritorial diberikan di wilayah darat, akan tetapi jenis suaka ini dapat pula diberikan di wilayah perairan. Hal ini dapat dilihat dalam kasus pencari suaka yang datang dengan menggunakan perahu, yakni manusia perahu dari Vietnam, dan mereka tinggal hanya untuk sementara di kapal atau perahu yang mengangkut mereka sampai mereka dipindahkan ke wilayah daratan atau pergi meneruskan pelayaran dan mencari suaka ke negara lain.

Dalam kenyataannya juga dikenal istilah suaka diplomatik. Hal ini biasanya digunakan pada suaka yang diberikan kepada pencari suaka di tempat lain yang berada di wilayah negara lain, tetapi dipandang sebagai bagian wilayah suatu negara. Tempat-tempat demikian menurut hukum dan kebiasaan internasional dikatakan sebagai tempat yang tidak dapat dilanggar (*inviolable*), dan mempunyai kekebalan (*immunity*). Tempat-tempat sebagaimana dimaksud (Soeprapto, 2001: 21) adalah:

- a. Gedung dan pekarangan (*premises*) misi diplomatik atau konsuler;
- b. Rumah dinas dan pekarangan kepala misi diplomatik atau konsuler;
- c. Gedung dan pekarangan (*premises*) yang disediakan oleh negara pemberi suaka, yang bukan gedung dan pekarangan misi diplomatik atau konsuler dan bukan rumah dinas kepala misi diplomatik atau konsuler, dalam hal jumlah pencari suaka melebihi kapasitas gedung dan pekarangan tersebut terakhir ini;
- d. Pangkalan atau kamp militer;
- e. Kapal laut atau pesawat udara milik pemerintah yang digunakan untuk tujuan komersil.

Dalam hubungan ini dapat diperhatikan ketentuan pasal 1 Konvensi tentang Suaka Diplomatik, Caracas, tanggal 28 Maret 1954, yang melengkapi Konvensi tentang Suaka di Havana, tanggal 20 Februari 1928, sebagai berikut:

“Suaka diberikan di kedutaan, kapal perang, kamp, atau pesawat udara militer kepada orang yang dicari karena politik atau pelanggaran politik harus dihormati oleh negara wilayah sesuai dengan ketentuan konvensi ini.

Untuk maksud konvensi ini, kedutaan adalah setiap tempat kedudukan misi diplomatik dan konsuler, tempat kediaman kepala misi, dan gedung serta pekarangan yang disediakan olehnya untuk tempat tinggal pesuaka

apabila jumlah mereka melebihi kapasitas normal gedung bangunan-bangunan tersebut.

Kapal perang atau pesawat udara militer yang mungkin untuk sementara berada di galangan, arsenal, atau bengkel reparasi tidak boleh menjadi tempat suaka”.

Dari paparan sebagaimana sudah diuraikan di atas, maka perbedaan antara pesuaka dengan pengungsi sebagai berikut:

- a. Pengungsi merupakan status yang diakui oleh *instrument* internasional dan atau regional yang berkaitan dengan persoalan pengungsi. Seseorang yang telah diakui statusnya sebagai pengungsi akan menerima kewajiban-kewajiban yang telah ditetapkan serta hak dan perlindungan yang diberikan oleh hukum kepada mereka. Seorang pengungsi sekaligus adalah pencari suaka. Sebelum seseorang diakui statusnya sebagai pengungsi, pada awalnya dia adalah pencari suaka atau pesuaka. Dengan demikian status sebagai pengungsi merupakan tahap berikut dari proses beradanya seseorang di luar negeri, atau di luar kewarganegaraan pengungsi tersebut. Sebaliknya pesuaka belum tentu pengungsi, karena status pesuaka akan berubah menjadi pengungsi apabila persyaratan yang diatur dalam pasal 1 (A) dari Konvensi 1951 terpenuhi. Ketentuan tersebut antara lain mengatur bahwa seseorang itu disebut pengungsi apabila berada di luar Negara asal, mengalami persekusi karena alasan ras, agama, kebangsaan, bagian dari suatu kelompok tertentu, dan memiliki pandangan tertentu serta tidak dapat atau tidak mau mendapatkan perlindungan dari negara asalnya. Di beberapa negara yang sudah menjadi pihak pada Konvensi Pengungsi (Konvensi Jenewa 1951 berikut protokol 1967), maka sejumlah hak asasi sebagaimana disebutkan dalam konvensi tersebut dijamin pemberian dan pelaksanaan oleh

negara pihak yang bersangkutan;

b. Pesuaka bukanlah status yang diberikan oleh *instrument* internasional yang mengikat secara hukum, karena *instrument*-nya belum ada. Akibatnya, negara suaka tidak mempunyai kewajiban hukum untuk menjamin hak-hak asasi pesuaka sebagaimana halnya dengan pengungsi. Sekiranya hak-hak tertentu diberikan oleh negara suaka kepada pesuaka, misalnya hak untuk bekerja, menyatakan pendapat, hak untuk memiliki benda bergerak atau yang menyangkut kepemilikan, maka pemberian hak semacam ini dilakukan berdasarkan diskresi dari pemerintah negara yang bersangkutan. Jadi, tindakan yang dilakukan oleh pemerintah tersebut bukan karena kewajiban yang timbul menurut *instrument* internasional di mana negara tersebut menjadi pihak pada *instrument* internasional tersebut. Dengan demikian tindakan dari negara tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan nasional mengenai suaka, jika negara tersebut telah mengaturnya, atau berdasarkan *instrument* regional yang relevan. Secara umum, menurut hukum internasional hak negara untuk memberikan suaka di dalam perwakilan asing tidak diakui. Suaka dapat diberikan di gedung perwakilan asing dalam tiga hal yang luar biasa (Starke, 1977:390), yaitu:

- a. Suaka dapat diberikan untuk jangka waktu sementara kepada perorangan yang secara fisik dalam bahaya karena adanya kekerasan massal, atau dalam hal seorang buronan yang berada dalam keadaan bahaya karena melakukan kegiatan politik terhadap negara setempat;
- b. Suaka dapat juga diberikan karena di negara tersebut terdapat kebiasaan yang sudah lama diakui dan mengikat;
- c. Suaka dapat diberikan juga jika terdapat perjanjian khusus antara negara penerima suaka berasal dan di negara tersebut terdapat perwakilannya .

Apabila dicermati Konvensi Wina Tahun 1961, juga tidak memuat ketentuan mengenai suaka. Dalam pasal 41 (3) memang menyebutkan tentang persetujuan khusus, dan hal ini memberi peluang terhadap pengakuan secara bilateral hak untuk memberikan suaka kepada pengungsi politik di dalam lingkungan perwakilan asing. Pasal tersebut memang tidak secara eksplisit menyebut tentang suaka. Dengan demikian suaka diplomatik dapat diberikan baik berdasarkan *instrument* internasional yang ada maupun hukum kebiasaan. Selanjutnya Sumaryo menyatakan bahwa: "*The premises of the mission must not be used in any manner incompatible with functions of the mission as laid down in the present convention or by other rules of general international law or by any special agreement in force between the sending and receiving state* (Suryokusumo, 1995:149). Sebagai contoh, Konvensi Caracas Tahun 1954 yang memberikan hak kepada para pihak untuk mencari suaka di wilayah negara lainnya. Sampai saat ini Konvensi Caracas merupakan satu-satunya perjanjian yang mengakui pemberian suaka, namun dalam praktik banyak negara yang melakukannya atas dasar hukum kebiasaan.

Dalam praktik dikenal atau dibedakan antara *Temporary Asylum* dan *Definitive Asylum*. Dalam hal *temporary asylum*, maka pada waktu terjadi kerusuhan, kepada pemohon perlindungan, suaka yang diberikan sifatnya hanyalah sementara. Hal ini berlangsung sampai pejabat yang berwenang dari negara asal pemohon memberikan jawaban kepada negara pelindung, agar individu tadi diserahkan. Biasanya penyerahan itu disertai dengan syarat agar penguasa negara asal pemohon memperlakukan pemohon sesuai dengan norma-norma yang ada. Oleh karena persoalan suaka pada *temporary asylum* begitu sumir, karena dapat dikembalikan ke negara asalnya

maka ada yang berpendapat bahwa *temporary asylum* tidak dapat digolongkan dalam kategori suaka. Namun, ada juga yang menyatakan bahwa *temporary asylum* dapat dikategorikan sebagai suaka.

Dalam *defnitive asylum*, pemohon diberikan perlindungan dan diletakkan di luar yurisdiksi negara asalnya. Pertimbangan yang dipakai adalah dalam *diplomatic asylum* kedutaan itu mempunyai kekebalan terhadap yurisdiksi negara penerima. Untuk menguatkan argumen bahwa pemerintah asing dapat memberikan suaka jika didasarkan pada kekebalan diplomatik adalah kurang tepat, karena dalam hukum internasional hal ini tidak ada sanksi hukumnya, sehingga banyak negara-negara yang tidak mau mengakuinya (Hamid, 2002:79).

3. Macam-macam Pengungsi di Indonesia

Pengungsi Vietnam di Pulau Galang

Para pengungsi yang berasal dari Vietnam ini masuk ke Indonesia dengan menggunakan perahu, dan oleh karenanya mereka disebut sebagai manusia perahu (*boat people*). Arus pengungsi dari Vietnam ini terjadi dalam beberapa gelombang, sampai akhirnya mereka terdampar di beberapa Negara, misalnya: Thailand, Singapura, Malaysia, Philipina, Indonesia, dan Hongkong.

Para pengungsi dari Vietnam ini memenuhi kriteria untuk disebut sebagai pengungsi karena mereka terpaksa meninggalkan negara asalnya setelah mengalami persekusi yang berdasarkan alasan ras, agama, kebangsaan, opini politik serta keanggotaan pada suatu kelompok sosial tertentu. Mereka meninggalkan negaranya karena diperlakukan secara kasar dan tidak manusiawi. Arus pengungsi Vietnam dimulai sejak

jatuhnya ibukota Saigon (Vietnam Selatan) ke tangan Vietnam Utara. Setahun sesudah itu terbentuklah Republik Sosialis Vietnam (RSV) yang resmi berdiri sejak tanggal 2 Juli 1976.

Di Indonesia, mereka ditempatkan di Pulau Galang, Kabupaten Riau, sebelah Tenggara Pulau Batam. Pulau ini memang telah ditetapkan sebagai penampungan pengungsi Indocina sejak tahun 1979 (Usamy, 2003:189). Secara berangsur-angsur manusia perahu yang berasal dari Vietnam ini dikirim ke negara ketiga atau dikembalikan ke negara asal mereka. Untuk mengatasi persoalan manusia perahu ini pemerintah telah melakukan beberapa kebijakan, antara lain Operasi Kemanusiaan Galang 1996. Tujuannya adalah mempercepat proses pemulangan mereka ke Vietnam. Dalam melaksanakan kegiatan ini pemerintah bekerja sama dengan UNHCR sebagai organ khusus PBB yang menangani soal pengungsi.

Proses pemulangan para pengungsi Vietnam ini banyak mengalami kendala, karena para pengungsi ini telah mendapat label sebagai kelompok garis keras dan pengkhianat. Sebagian besar pengungsi telah khawatir terhadap masa depan mereka, karena sudah tidak mempunyai harta benda lagi dan telah mendapat label sebagai seorang pengkhianat.

Untuk mengatasi hal tersebut di atas, beberapa upaya telah dilakukan agar mereka mau pulang ke negara asal mereka. Cara-cara tersebut antara lain (Usamy, 2003:191):

- a. Membangkitkan rasa cinta tanah air, dan rindu pulang ke kampung halaman dengan menempatkan spanduk dalam bahasa Vietnam di tempat pengungsian;
- b. Menyebarkan majalah atau brosur dalam bahasa Vietnam yang didatangkan langsung dari Vietnam;
- c. Membuat tayangan film dan wawancara dengan eks-pengungsi Pulau Galang yang telah berhasil, dan sekaligus menghimbau para pengungsi agar pulang

- ke tanah airnya;
- d. Usaha yang dilakukan sebagaimana sudah disebutkan di atas telah membuahkan hasil yang ditandai dengan meningkatnya jumlah pengungsi yang kembali ke negara asalnya.

Pengungsi Timor Timur (Timor Leste)

Arus terjadinya pengungsi Timor Leste dimulai sebelum jajak pendapat, dan meningkat setelah jajak pendapat. Mereka ini terpaksa meninggalkan Timor Leste karena mereka berbeda opini politik dengan pihak yang memerintah. Sejak jajak pendapat diumumkan dengan kemenangan di pihak pro-kemerdekaan, maka mereka yang dalam jajak pendapat tersebut memilih pro otonomi dan tetap berintegrasi dengan pemerintah Indonesia, terpaksa harus meninggalkan negara asalnya dan menyebar di berbagai wilayah di Indonesia, dan yang terbanyak adalah di daerah Moelbaki, Nusa Tenggara Timur. Pengungsi Timor Leste ini lebih tepat disebut sebagai *externally displaced person*, sebagai lawan dari *internally displaced persons*.

Situasi pengungsi Timor Leste memang merupakan kondisi yang cukup unik, karena sesungguhnya mereka masih memperoleh perlindungan nasional dari kedua negara, baik negara Indonesia maupun negara Timor Leste. Memang persoalan pengungsi Timor Leste ini hanyalah merupakan salah satu *ressdual issues* dari beberapa persoalan yang muncul akibat lepasnya Timor Leste dari NKRI.

Untuk mengatasi masalah ini, dilakukan upaya bekerja sama dengan UNHCR, dengan memberikan bantuan makanan, pakaian dan obat-obatan kepada mereka (hanya memberikan *assistance* saja, tidak *relief*, misalnya pemberian status kepada

para pengungsi). Pemecahan persoalan eks-pengungsi Timor Leste diuraikan dalam bab berikutnya dari buku ini.

Pengungsi Aceh

Pengungsi Aceh yang bermotif untuk menyelamatkan diri ke berbagai tempat di wilayah Indonesia tidak dapat disebut sebagai pengungsi sebagaimana diatur dalam Hukum Pengungsi Internasional, sebagaimana diatur dalam Konvensi 1951 maupun Protokol 1967. Meskipun situasi yang mereka alami sama dengan pengungsi, yakni mereka mengalami persekusi, tetapi tempat mereka mengungsi masih berada di dalam negerinya sendiri, sehingga mereka masih mendapat perlindungan nasional dari negara mereka. Golongan seperti ini dinamakan *internally displaced persons* atau orang-orang yang terpaksa disingkirkan di dalam negerinya.

Kondisi politik yang kurang kondusif pasca jatuhnya rezim Soeharto, telah menimbulkan berbagai konflik, baik vertikal maupun horizontal, yang berdampak pada terjadinya arus pengungsian di dalam negeri. Terhadap mereka yang masuk dalam kelompok ini aturan yang dapat digunakan adalah *Guiding Principles on Displacement*.

Beberapa hal yang menyebabkan terjadinya pengungsi domestik Aceh (IDP'S Aceh) adalah: penyisiran oleh aparat TNI/Polri, perintah yang berisi ancaman, pembakaran dan penjarahan rumah penduduk oleh GAM, kelompok sipil bersenjata dan TNI/Polri, intimidasi, teror, penindasan, pembunuhan, penculikan (Samsidar, 2001:6-7).

Dari beberapa alasan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam faktor eksternal dan internal. Faktor internal berasal dari pengungsi itu sendiri, yakni ketakutan menjadi sasaran baku tembak, diculik, diperkosa, diteror dan lain-lain. Ketakutan ini

semakin memuncak karena masyarakat sudah tidak percaya lagi bahwa TNI/Polri dapat melindungi mereka.

Padakenyataannya di tempat pengungsian, para pengungsi Aceh juga mengalami permasalahan yang disebabkan oleh hal-hal sebagai berikut (Usamy, 2002):

- a. Minimnya sarana dan prasarana (tempat pengungsian di lokasi pengungsian kurang layak);
- b. Kurang terjaminnya kesehatan lingkungan, terbatasnya persediaan sandang, pangan, dan pendidikan anak-anak sekolah;
- c. Tidak ada jaminan terhadap harta benda yang ditinggalkan;
- d. Mata pencaharian pokok menjadi hilang;
- e. Kondisi psikologis pengungsi menjadi terganggu;
- f. Munculnya berbagai masalah sosial, budaya, dan hukum yang belum ditangani secara serius oleh pemerintah.

Pengungsi Ambon dan Maluku Utara

Sama dengan pengungsi Aceh, kelompok pengungsi ini masuk dalam kelompok pengungsi domestik atau *internally displaced persons*. Kasus ini terjadi karena adanya konflik antara penduduk yang beragama Islam dan Kristen, yang dipicu adanya kerusuhan yang meluas di Ambon pada bulan Januari 1999. Upaya yang dilakukan untuk menangani kasus pengungsi ini adalah mengembalikan mereka ke daerah asal masing-masing sesuai dengan KTP yang dimilikinya. Pemulangan ini dijaga sangat ketat oleh TNI/POLRI. Mereka tidak keberatan untuk dikembalikan ke daerah asal mereka, tetapi pemerintah harus membantu memperbaiki tempat mereka yang telah rusak.

Dalam rangka mengembalikan mereka ke daerah asalnya,

maka pemerintah mengalami kendala, antara lain: sering terjadi keributan antara sesama pengungsi, terjadi pencurian, rasa dendam dan antipati masyarakat terhadap TNI/POLRI, dan lain-lain.

Pengungsi Kalimantan Barat

Kasus ini berawal dari persoalan yang sederhana, yaitu pada tahun 1977 seorang pemuda terlibat konflik dengan seseorang akibat berdesakkan ketika melihat orkes. Tidak lama kemudian, tepatnya pada tanggal 19 Januari 1999, seorang pemuda dituduh mencuri sepeda motor, yang akhirnya menyulut kemarahan rekannya yang lain. Akibat dari kejadian ini menyebabkan terjadinya kerusuhan sosial di seluruh Kabupaten Sambas. Situasi tersebut akhirnya memicu masyarakat Madura meninggalkan Sambas dan kembali ke daerah asalnya. Dengan demikian orang-orang Madura ini masuk kategori pengungsi domestik atau IDP'S.

Upaya pemerintah melakukan relokasi dan evakuasi terhadap para pengungsi tidak efektif, sebab yang terpenting adalah melakukan terjalinnya rekonsiliasi antara para pihak yang bertikai.

Selain berbagai macam pengungsi sebagaimana sudah disebutkan di atas, di Indoneia juga ditemui adanya pencari suaka, yang terakhir dalam pencari suaka dari Srilanka. Mereka ini mengalami diskriminasi ras dari pemerintah Srilanka dan tekanan dari kelompok bersenjata macam Tamil.

Sejak ditangkap oleh Angkatan Laut Indonesia, pada bulan November 2009 para pencari suaka asal Srilanka masih bersandar di pelabuhan Indah Kiat, Merak, Banten. Para pencari suaka ini merupakan penutur bahasa Tamil yang berasal dari

beberapa daerah di sebelah Timur Laut Srilanka, antara lain: Jaffna, Batticaloa, Mullaittivu, dan Kolombo. Para pencari suaka tersebut meninggalkan Srilanka akibat adanya konflik yang terjadi dan ada perasaan takut atas tindakan pemerintah Srilanka yang memberi label pemberontak dan teroris bagi orang Tamil, padahal mereka ini hanyalah masyarakat sipil dan bukan bagian dari kelompok bersenjata Tamil (www.facebook.com, Topic: Lembar Fakta Pencari Suaka Srilanka, 25 November 2009).

Selama di negaranya, orang-orang sebagaimana sudah disebutkan di atas mengalami persekusi, pemusnahan etnis, penculikan, pembunuhan dan berbagai tindakan yang sangat tidak manusiawi. Sebelum tiba di Indonesia mereka singgah lebih dulu di Malaysia, di sini mereka mengurus dokumen agar dapat ditetapkan sebagai pengungsi. Beberapa di antara mereka oleh UNHCR diberi status sebagai pengungsi sesudah menjalani serangkaian proses penentuan status sebagai pengungsi (*Refugee Status Determination*). Mereka mendapat status pengungsi dengan nama mandat *refugee* karena status itu hanya diberikan oleh UNHCR saja (Malaysia belum menjadi pihak pada Konvensi 1951). Beberapa di antara orang Tamil tersebut ada juga yang melarikan diri ke Australia dengan harapan hidup mereka menjadi lebih baik.

Dengan menggunakan kapal kayu yang sangat sederhana mereka bertolak dari Malaysia menuju Australia dan singgah di Indonesia (255 orang). Dari 255 orang tersebut 194 di antaranya adalah laki-laki, 30 orang wanita, dan 31 orang adalah anak-anak. Selama di Indonesia, IOM menjadi pemasok berbagai kebutuhan pokok, misalnya: air, makanan, dan kebutuhan lainnya. Hal tersebut tentu menjadi persolan karena sampai saat ini Indonesia belum meratifikasi Konvensi

1951 dan Protokol 1967, belum mempunyai *instrument* hukum yang komprehensif dan operasional untuk menangani para pengungsi. Padahal para pengungsi dan pencari suaka berdatangan ke Indonesia, misalnya dari: Afganistan, Iraq, Afrika, Turki, Srilanka, dll. Dengan demikian, masalah pengungsi menjadi masalah nasional maupun internasional.

4. Hak Mencari Suaka: Persekusi dan Perlindungannya

Sebagaimana sudah disinggung dalam bagian terdahulu, secara baku atau secara definitif belum ada ketentuan hukum internasional yang bersifat universal dan dapat diterima secara umum tentang definisi suaka, pencari suaka serta status mereka. Sebagai pedoman dapat dilihat ketentuan pasal 1 paragraf 3 Deklarasi tentang Suaka Teritorial tahun 1967 yang menyebutkan bahwa penilaian alasan-alasan bagi pemberian suaka diserahkan kepada negara pemberi suaka (*"It shall rest with the State granting asylum to evaluate the grounds for the grant of asylum"*).

Sugeng Istanto memberikan definisi *asylum* sebagai berikut: "*Asylum* adalah perlindungan individu di wilayah negara asing tempat ia mencari perlindungan. *Asylum* merupakan perlindungan negara asing di wilayah negara tersebut, misalnya di kediaman perutusan asing atau kapal asing. Dengan adanya perlindungan ini, individu tersebut tidak dapat diambil oleh penguasa negara lain (Istanto, 1994:146).

Sementara itu, Sumaryo berpendapat bahwa suaka adalah suatu kondisi seorang pengungsi atau pelarian politik yang mencari perlindungan di wilayah negara lain maupun di dalam lingkungan gedung perwakilan diplomatic dari suatu negara. Jika perlindungan yang dicari itu diberikan, maka pencari

suaka itu dapat memperoleh kekebalan dari proses hukum (Sumaryo, 1995:163).

Starke menegaskan bahwa konsepsi suaka dalam hukum internasional mengandung dua unsur (Starke, 1977:265), yaitu:

- a. Pernaungan yang lebih daripada pelarian yang bersifat sementara;
- b. Pemberian perlindungan dari pembesar-pembesar yang menguasai daerah suaka secara aktif.

Dari berbagai pengertian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pengertian suaka adalah suatu perlindungan yang diberikan oleh suatu negara kepada individu. Perlindungan itu diberikan berdasarkan pada alasan kemanusiaan, agama, diskriminasi ras, politik dan sebagainya. Dengan demikian berbicara tentang persoalan pengungsi maupun pesuaka adalah bicara soal kemanusiaan yang berarti juga bicara masalah Hak Asasi Manusia.

Dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM) Tahun 1948, *article* 14 menyebutkan bahwa:

1. *Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum for persecution;*
2. *This right may not be invoked in the case of prosecution genuinely arising from non political crime or acts contrary to the purpose and principles of the United Nations.*

Dari uraian pasal 14 DUHAM tersebut nampaklah bahwa setiap orang mempunyai hak untuk mencari dan menikmati suaka di negara lain dan mereka bebas dari ancaman persekusi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka pemberian ijin masuk bagi para pencari suaka serta perlakuan yang diberikan kepada mereka merupakan hal penting dari sistem hukum internasional

bagi perlindungan terhadap pesuaka. Perlindungan ini diperlukan untuk menjamin pelaksanaan HAM bagi para pesuaka maupun pengungsi. Artinya, para pesuaka maupun pengungsi tidak dikembalikan secara paksa ke negara asalnya karena khawatir akan mengalami persekusi, yang menjadi alasan mereka meninggalkan negara asalnya.

Hak untuk mencari suaka mengandung pengertian bahwa orang-orang yang melarikan diri dari persekusi dan masuk ke wilayah negara lain tanpa membawa dokumen yang lengkap harus diberi izin masuk ke suatu negara, minimal untuk jangka waktu sementara. Hal ini merupakan salah satu komponen penting dalam lembaga suaka, yakni prinsip *non-refoulement*. Prinsip ini sama dengan prinsip yang berlaku dalam hukum pengungsi yang dalam garis besarnya melarang negara-negara mengusir atau mengembalikan mereka ke negara asalnya.

Dalam hukum pengungsi, yakni Konvensi 1951, hal tersebut diatur dalam pasal 33 yang pada dasarnya menyatakan bahwa seorang pengungsi dengan cara apapun tidak dapat dikembalikan ke negara asalnya atau ke wilayah perbatasan karena hal itu dapat mengancam kebebasan atau keselamatan hidupnya. Hal ini dapat dipahami karena pada dasarnya seorang pengungsi adalah orang yang mengalami persekusi karena alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial, maupun pandangan politiknya.

Selanjutnya di dalam pasal 5 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa: "*no one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.*" Dengan demikian, jika beralih pada alasan hukum, maka pesuaka harus diterima oleh negara di mana individu tersebut mengajukan permohonan. Prinsip ini sama dengan pengungsi, tetapi dalam praktik ada semacam

pendapat bahwa memberikan pengakuan atau menjamin keamanan manusia yang terancam adalah hak setiap negara, dengan demikian suaka adalah hak negara, dan bukan hak individu yang memintanya. Pada kenyataannya pesuaka yang permohonannya diterima selalu memilih kewarganegaraan dari negara yang memberikan suaka. Dalam situasi demikian para penerima suaka ini juga mendapatkan fasilitas dan hak-hak yang sama dengan warga negara, kecuali hak di bidang politik, misalnya hak suara dalam pemilihan umum.

Secara formal pemberian suaka tidak berbeda dengan pemberian kewarganegaraan bagi imigran umum. Hal yang membedakan adalah kalau dalam imigran umum faktor yang melatarbelakangi adalah ekonomi, artinya mereka terpaksa meninggalkan negara asalnya karena ingin mencari kehidupan yang lebih baik. Sedangkan bagi pesuaka maupun pengungsi, faktor yang menyebabkan mereka meninggalkan negara asalnya adalah karena adanya persekusi yang terus-menerus berdasarkan alasan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan kelompok sosial tertentu maupun opini politik mereka.

Status sebagai pesuaka maupun pengungsi tidak dapat berlaku selama-lamanya, tetapi ada batasan waktunya. Artinya, pada saat tertentu status tersebut akan berakhir. Status sebagai pesuaka akan berakhir apabila orang yang telah memperoleh perlindungan tersebut telah menerima perlindungan atau diserahkan kepada pemerintah asal pesuaka, dan orang yang telah menerima perlindungan tersebut telah mendapat kewarganegaraan dari negara lain.

Sampai sekarang belum terdapat *instrument* internasional yang bersifat yuridis dan bersifat universal yang mengatur masalah suaka, baik suaka teritorial maupun diplomatik. *Instrument* yuridis yang mengatur soal suaka hanyalah bersifat regional dan hanya berlaku di kawasan tertentu saja, misalnya

di kawasan Amerika Latin dan Karibia.

Mengenai suaka teritorial, terdapat *instrument* internasional yang bersifat non-yuridis yang menetapkan prinsip-prinsip utama lembaga suaka teritorial, yakni Deklarasi PBB tentang Suaka Teritorial Tahun 1967. Deklarasi ini menjadi anutan negara-negara dalam menangani suaka territorial.

Sedangkan suaka diplomatik hanya terdapat *instrument* yang mempunyai daya berlaku di Kawasan Amerika Latin dan Karibia saja. Oleh karena itu, di luar kawasan ini masalah suaka diplomatik biasanya ditangani kasus per kasus, dengan pertimbangan tidak terganggunya hubungan baik antara negara wilayah dan negara pemberi suaka. Selain itu, pertimbangan kemanusiaan juga mendapat penekanan utama sebagai bentuk perlindungan kepada pencari suaka.

Bab 2

Pengungsi dan Pertanggungjawaban Negara



Bab 2

Pengungsi dan Pertanggungjawaban Negara

1. Pengungsi dalam Kaitannya dengan Orang yang Tidak Berkewarganegaraan

Berbicara persoalan pengungsi pada dasarnya adalah berbicara tentang Hak Asasi Manusia karena pengungsi tersebut tidak mendapatkan perlindungan nasional dari negara asal kewarganegaraan atau pengungsi tersebut tidak mau memanfaatkan perlindungan dari negara asalnya karena berbeda agama, ras, kebangsaan, opini politik, atau keanggotaan dalam kelompok sosial tertentu. Di dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967 tentang Pengungsi telah diatur secara rinci tentang hak dan kewajiban yang diperoleh pengungsi dan sesungguhnya hak ini diderivatif dari DUHAM 1948 khususnya Pasal 1 DUHAM, yaitu sebagai berikut : “Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan”.

Pasal 2 DUHAM, mengatur bahwa: “Setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan-kebebasan yang tercantum di dalam Deklarasi ini dengan tidak ada pengecualian apapun, seperti pembedaan 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 pembedaan 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”. Di dalam kasus pengungsi yang dapat berakibat hilangnya status kewarganegaraan pengungsi, maka Pasal 15 DUHAM mengatur:

1. Setiap orang berhak atas suatu kewarganegaraan;
2. Tidak seorangpun dengan semena-mena dapat dicabut kewarganegaraannya atau ditolak hanya untuk mengganti kewarganegaraannya.

Selanjutnya, di dalam Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik yang ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 2200 A (XXI) tanggal 16 Desember 1966, yang sudah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang 12 Tahun 2005, dalam Pasal 2 mengatur: “Setiap Negara Pihak pada Kovenan ini berjanji untuk menghormati dan menjamin hak-hak yang diakui dalam Kovenan ini bagi semua orang yang berada dalam wilayahnya dan tunduk pada wilayah hukumnya, tanpa pembedaan apapun seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, politik atau pendapat lain, asal-usul kebangsaan atau sosial, kekayaan, kelahiran atau status lainnya.” Pasal 3 mengatur: “Negara Pihak dalam Kovenan ini berjanji untuk menjamin hak-hak yang sederajat dari laki-laki dan perempuan untuk menikmati semua hak sipil dan politik yang diatur dalam Kovenan ini.”

Perlu dipertimbangkan bahwa dalam protokol tambahan (*additional protocol*) hak sipil dan politik mengatur suatu

prosedur komplain terhadap negara peserta yang dapat dilakukan oleh warga negara yang bersangkutan, dengan syarat warga negara tersebut telah menempuh usaha penyelesaian tersebut dalam lingkup nasional, *exhaustion on local remedies*. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Protokol Tambahan, yaitu sebagai berikut:

- Pasal 2: “Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1, orang yang menyatakan bahwa hak-haknya yang diatur dalam Kovenan telah dilanggar, dan telah menggunakan semua upaya penyelesaian di dalam negeri, dapat menyampaikan komunikasi tertulis kepada Komite untuk dibahas.”
- Pasal 3: “Komite akan menganggap suatu komunikasi tidak dapat diterima berdasarkan protokol ini, jika komunikasi tersebut tidak bernama atau dianggapnya sebagai penyalahgunaan hak penyampaian komunikasi tersebut, atau tidak sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam Kovenan.”

Menurut Koesrianti dalam tulisannya tentang Implementasi Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia (Jurnal Dinamika HAM, Pusham UBAYA, Surabaya, Vol.6 No.3, Oktober 2006, hal 201), pada awalnya HAM adalah hak moral dari suatu aturan tertinggi, selanjutnya HAM berkembang sebagai hak yang didasari pada Kovenan Internasional. Konsekuensi keanggotaan negara sebagai peserta Konvensi Internasional adalah banyak negara yang mempunyai Undang-Undang HAM, sehingga HAM menjadi hak yang sudah biasa di suatu negara. Saat ini menurut D.J Harris terdapat tiga generasi HAM, yaitu: generasi pertama berisi hak-hak sipil dan politik yang berasal dari hukum alam ajaran John Locke, Rousseau dan penulis

lainnya yang merupakan prioritas negara-negara Barat. Selanjutnya generasi kedua berupa hak-hak ekonomi sosial, dan budaya yang dikenal dalam abad ke-20 dengan ditasbihkannya ajaran sosialisme. Sedangkan generasi ketiga timbul sekitar tahun 1970-an yang didukung oleh mayoritas negara-negara berkembang, yaitu di samping kedua jenis hak tersebut di atas, terdapat hak-hak kelompok (*collective group right*), seperti misalnya hak menentukan nasib sendiri (*self-determination*) dan hak atas pembangunan (*the right to development*) pada tahun 1986 (Harris, 1998:99).

Masalah-masalah suksesi dalam banyak hal dapat dilakukan melalui pengaturan-pengaturan khusus antara negara pengganti (*successor state*) dan negara yang digantikan (*predecessor state*) atau dapat juga antara negara pengganti dan negara-negara lain yang berkepentingan. Dalam hal suksesi ini sangat sulit untuk merumuskan ketentuan-ketentuan umum yang berlaku bagi semua keadaan. Setidak-tidaknya terdapat dua kelompok ahli yang berbeda pendapat tentang masalah suksesi negara ini. Kelompok pertama menginginkan adanya prinsip kontinuitas yang dengan tepat diistilahkan sebagai suksesi negara terhadap hak-hak dan kewajiban internasional sekalipun terjadi perubahan kedaulatan wilayah. Hal ini diperlukan untuk menghindari terjadinya kekacauan hukum dan menjaga stabilitas hubungan internasional. Menurut pendekatan tradisional ini, secara umum negara pengganti atau *successor state* melanjutkan hak-hak dan kewajiban internasional yang diemban oleh negara yang diganti atau *predecessor state* (Mauna, 2005:40).

Beberapa cara yang umum untuk mendapatkan kewarganegaraan, menurut Malanczuk (1997:263) adalah:

1. Melalui kelahiran. Beberapa negara memberikan kewarganegaraan pada anak berdasarkan kelahiran di wilayah teritorialnya (Prinsip *Ius Soli*), sedangkan negara-negara yang lain memberikan kewarganegaraan pada seorang anak berdasarkan kewarganegaraan orang tuanya (Prinsip *Ius Sanguinis*), dan di beberapa negara lainnya pemberian kewarganegaraan didasarkan pada hal yang lain;
2. Melalui Perkawinan;
3. Melalui adopsi atau legitimasi;
4. Melalui naturalisasi. Secara teknis, hal ini merujuk pada suatu situasi dimana orang asing diberikan kewarganegaraan oleh negara lain berdasarkan permintaannya sendiri, akan tetapi terkadang terminologi naturalisasi digunakan dalam arti yang lebih luas untuk menjangkau perubahan-perubahan kewarganegaraan setelah kelahiran.

Dalam kaitannya dengan suksesi negara, contoh kasus yang dapat disimak adalah lepasnya Timor Leste dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang menimbulkan berbagai *residual issues*, antara lain: eks pengungsi Timor Leste (*externally displaced persons*) yang berada di Nusa Tenggara Timur (NTT). Buku ini juga melampirkan data tentang penelitian yang dilakukan di daerah Noelbaki, Kupang, pada bulan November 2008. Penelitian ini bertujuan untuk melihat kondisi riil mereka, perlakuan pemerintah Republik Indonesia terhadap mereka, serta ekspektasi para pengungsi terhadap masa depan mereka.

Dengan demikian mengacu pada berbagai pendapat tersebut di atas dalam kasus lepasnya Timor Leste dari tangan NKRI maka harus dibuat perjanjian bilateral yang komprehensif dan *durable solutions*, agar hubungan bilateral antar negara dapat berjalan dengan baik. Substansi dari perjanjian bilateral yang merupakan kelanjutan dari opsi merdeka atau

otonomi khusus tersebut dapat menyangkut tentang memilih kewarganegaraan maupun terhadap aset negara yang lain atau *public property*.

Setiap negara yang berdaulat mempunyai hak untuk menentukan siapakah yang dapat menjadi warga negaranya. Dalam menetapkan siapa yang menjadi warganegaranya, ada pembatasan yang ditetapkan oleh hukum internasional dan hukum nasional. Di dalam praktek, ada sistem *ius soli* dan sistem *ius sanguinis*. Konsekwensi penerapan dari sistem tersebut adalah tidak ada uniformitas di bidang peraturan tentang kewarganegaraan. Dengan demikian dalam kenyataannya menimbulkan masalah adanya orang tanpa kewarganegaraan dan kewarganegaraan rangkap.

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 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, seseorang 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.

Menurut Hukum Internasional, seseorang yang tidak berkewarganegaraan adalah orang yang tidak dipertimbangkan sebagai warga negara suatu negara dalam implementasi hukumnya. Individu yang memenuhi syarat ini disebut tidak berkewarganegaraan secara *de jure*, sedangkan yang

tidak berkewarganegaraan secara *de facto* adalah individu yang tidak mungkin menetapkan kewarganegaraannya atau kewarganegaraannya menjadi sengketa antara satu atau lebih negara. Dalam tulisan ini yang dimaksudkan tidak berkewarganegaraan adalah diartikan secara luas, yaitu individu yang tidak dapat menikmati status kewarganegaraannya secara efektif atau *effective nationality* dan konsekuensinya tidak mungkin menikmati hak yang berkaitan dengan kewarganegaraan. Padahal dalam pasal 15 Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia tahun 1948 menentukan : “(1) *Everyone has the right to a Nationality*; (2) *No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.*”

Jika dihubungkan antara pengungsi dan orang yang tidak berkewarganegaraan kedua-duanya adalah orang yang tidak mendapatkan perlindungan. Hanya saja perbedaannya adalah, kalau pengungsi secara *de facto* tidak mendapat perlindungan dari negaranya, sedangkan pada orang yang tidak berkewarganegaraan, secara *de jure* orang tersebut tidak ada negara yang melindungi. Seseorang menjadi pengungsi adalah karena mengalami persekusi baik berdasarkan alasan ras, agama, opini politik, golongan sosial tertentu dll. Sedangkan orang tidak berkewarganegaraan disebabkan oleh alasan adanya *ius soli* dan *ius sanguinis* dalam sistem kewarganegaraan atau karena alasan tertentu kewarganegaraannya dicabut.

Persoalan memilih kewarganegaraan ini pernah terjadi pada saat munculnya Piagam Persetujuan Warga Negara (PPPWN) pada tanggal 27 Desember 1949.

Pada waktu itu terjadi penyerahan kedaulatan dari Kerajaan Belanda kepada RIS, sebagai hasil Konferensi Meja Bundar yang diselenggarakan di Den Haag. PPPWN yang tertuang dalam LN 1950-2 ini merupakan salah satu lampiran piagam

penyerahan kedaulatan. Salah satu konsekuensi dari penyerahan kedaulatan adalah pembagian warga negara antara Kerajaan Belanda dan RIS. Artinya kedua negara harus menentukan siapa saja yang menjadi warga negara masing-masing, sesudah RIS berdaulat penuh, lepas dari penjajahan Belanda (Soetoprawito, 1994:30). Dalam PPPWN tersebut dicantumkan jangka waktu 2 tahun untuk menggunakan hak opsi maupun hak repudiasi. Guna melaksanakan PPPWN, Pemerintah Indonesia mengeluarkan PP No.1 tahun 1950 yang mengatur tata cara penggunaan hak opsi maupun repudiasi.

Masalah kewarganegaraan ini juga pernah terjadi antara RI dengan RRC. Pada masa itu masalah dwi kewarganegaraan yang ada diselesaikan dengan cara menghilangkan salah satu kewarganegaraan yang dimiliki. Hal ini tertuang dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1958 tanggal 27 Januari 1958, yang tujuannya adalah menyelesaikan masalah kewarganegaraan yang ada dan mencegah timbulnya dwi kewarganegaraan. Persoalan ini dapat dipahami karena dalam hukum kewarganegaraan dikenal adanya beberapa asas, antara lain: asas mono loyalitas, asas kepentingan nasional, nondiskriminatif, perlindungan warga negara dan HAM, transparansi dan apatride. Nampaknya dua fenomena di atas dapat dianalogikan untuk mengatasi persoalan kewarganegaraan eks pengungsi Timor Leste.

2. Pertanggungjawaban Negara terhadap Persoalan Pengungsi

Pertanggungjawaban negara berarti kewajiban memberikan jawaban yang merupakan perhitungan atas suatu hal yang terjadi dan kewajiban untuk memberikan pemulihan atas kerugian yang mungkin ditimbulkannya. Menurut hukum

internasional, pertanggungjawaban negara timbul dalam hal negara itu merugikan negara lain (Istanto, 1991:77). Malanczuk mengatakan bahwa: *"If a states violates a rule of customary international law or ignores an obligations of a treaty it has concluded, it commits a breach of international law and thereby a so called internationally wrongful act"* (Malanczuk, 1997:254). Elemen dari tindakan yang salah dan karakteristiknya dapat dilihat dalam Pasal 2 dan 3 dari *Responsibility of States for International Wrongful Act 2001* sebagai berikut :

Article 2: Elements of an internationally wrongful act of a state "There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:
a. Is attributable to the State under international law;
and
b. Constitutes a breach of an international obligation of the State."

Article 3: Characterization of an act of a State as internationally wrongful act-The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

Pertanggungjawaban negara berhubungan erat dengan suatu keadaan bahwa terhadap prinsip fundamental dari hukum internasional, negara atau suatu pihak yang dirugikan menjadi berhak untuk mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang dideritanya. Pertanggungjawaban negara berkenaan dengan penentuan tentang atas dasar apa dan pada situasi yang bagaimana negara dapat dianggap telah melakukan tindakan yang salah secara internasional (Ardhiwisastra, 2003:4).

Latar belakang timbulnya tanggung jawab negara

dalam hukum internasional yaitu bahwa tidak ada satu negara pun yang dapat menikmati hak-haknya tanpa menghormati hak-hak negara lain (Adolf, 1996:173). Setiap pelanggaran terhadap hak negara lain menyebabkan negara tersebut wajib mempertanggungjawabkannya. Pemulihan atas pelanggaran itu dapat berupa *satisfaction* atau *pecuniary reparation*. *Satisfaction* merupakan pemulihan atas perbuatan yang melanggar kehormatan negara, yang dapat dilakukan melalui perundingan diplomatik dan cukup dinyatakan dalam permohonan maaf secara resmi atau jaminan tidak akan terulangnya perbuatan itu. Sedangkan *pecuniary reparation* dilakukan bila pelanggaran itu menimbulkan kerugian materiil.

Pertanggungjawaban negara mempunyai kaitan erat dengan hak dan kewa-jiban dasar negara. Bahkan berhubungan pula dengan hak tetap atas sumber-sumber kekayaan alamnya di samping berhubungan dengan prinsip-prinsip hukum internasional mengenai persahabatan dan kerja sama.

International Law Commission, Komisi Hukum Internasional, merumuskan ketentuan hukum internasional tentang tanggung jawab negara.

Pasal 1, Rancangan Pasal-pasal tentang tanggung jawab suatu negara mene-gaskan bahwa setiap tindakan suatu negara yang tidak sah secara internasional melahirkan tanggung jawab.

Pasal 2 menegaskan pula bahwa setiap negara tunduk kepada kemungkinan untuk melakukan suatu tindakan yang melawan hukum secara internasional, *an internationally wrongful act*, karenanya melahirkan tanggung jawab internasional.

Pasal 3, menyatakan bahwa suatu perbuatan yang tidak sah secara internasional timbul jika :

(a) perbuatan tersebut terdiri dari suatu tindakan atau

- kelalaian suatu negara menurut hukum internasional;
dan
(b) perbuatan tersebut merupakan suatu pelanggaran kewajiban internasional.

Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice*), menyatakan bahwa pertanggungjawaban negara merupakan prinsip dalam hukum internasional sehingga apabila terjadi pelanggaran terhadap kewajiban tersebut mengakibatkan lahirnya kewajiban untuk mengadakan perbaikan secara wajar dan memadai (Ardhiwisastra, 2003:6).

Tanggung jawab negara timbul apabila keterkaitannya terbukti, seperti yang ditekankan oleh Komisi Hukum Internasional (Starke, 1999:405):

Pengatribusian suatu tindakan kelalaian kepada negara sebagai suatu pribadi internasional merupakan suatu pelaksanaan yang keperluannya berada dalam lingkup hukum internasional. Hal itu berbeda dengan pelaksanaan paralel yang dapat, tetapi bukan keharusan; berlangsung menurut hukum intern.

Dalam menetapkan timbulnya tanggung jawab negara, maka penyelidikan berjalan sebagai berikut (Starke, 1999:405):

1. Perlu menentukan apakah organ atau pejabat negara yang bersalah melakukan tindakan atau kelalaian yang relevan itu memiliki atau tidak memiliki kewenangan berdasarkan hukum nasional yang berkaitan, di samping hal dimana suatu instruksi khusus dari pejabat secara instrumental telah dilakukan;
2. Apabila dinyatakan bahwa organ atau pejabat negara tersebut memiliki kewenangan demikian, maka permasalahan lain yang harus diselidiki adalah pelanggaran kewajiban itu dapat dikaitkan atau tidak

sehingga negara yang bersangkutan bertanggungjawab menurut hukum internasional. Di sini ketentuan-ketentuan hukum internasional benar-benar otonom. Sebagai contoh, ada kemungkinan bahwa meskipun organ atau pejabat negara itu melampaui kewenangan yang diberikan oleh hukum setempat, namun hukum internasional mengaitkan tanggung jawab yang timbul kepada negara.

Dalam doktrin hukum internasional terdapat dua teori tentang kesalahan negara yang membahas tentang apakah tanggung jawab negara terhadap tindakannya yang melanggar hukum atau kelalaiannya itu mutlak atau apakah perlu adanya pembuktian kesalahan atau niat, kehendak dari tindakan pejabat atau agen negara. Dua teori tersebut (Adolf, 1996:187), antara lain:

- a. Teori obyektif atau disebut juga teori risiko. Menurut teori ini tanggung jawab negara adalah mutlak, *strict*. Apabila pejabat atau agen negara telah melakukan tindakan yang mengakibatkan kerugian terhadap orang lain, maka negaranya bertanggungjawab menurut hukum internasional tanpa dibuktikan apakah tindakan tersebut dilaksanakan dengan maksud baik atau jahat.
- b. Teori subyektif atau teori kesalahan. Menurut teori ini tanggung jawab negara ditentukan oleh adanya unsur kesalahan, *dolus*, atau kelalaian, *culpa*, pada pejabat atau agen negara yang bersangkutan.

Tindakan organ negara, perwakilan atau pejabat negara dapat menimbulkan pertanggungjawaban negara apabila: (1) tindakan tersebut merupakan pelanggaran terhadap hukum internasional; (2) menurut hukum internasional, pelanggaran tersebut dapat dilimpahkan kepada negara (Tsani, 1990:48).

Berdasarkan ketentuan dalam rancangan pasal-pasal tentang pertanggungjawaban negara dari Komisi Hukum Internasional PBB tahun 1979, tindakan yang dapat dilimpahkan kepada negara (seperti yang tercantum dalam nomor 2 di atas) adalah:

1. tindakan organ negara dalam kapasitas resminya;
2. tindakan kesatuan '*entity*' daerah yang ada dalam negara, atau tindakan kesatuan di luar struktur formal pemerintah pusat atau pemerintah daerah, tetapi dikuasakan secara sah untuk melaksanakan unsur-unsur kekuasaan pemerintah;
3. tindakan perorangan atau kelompok yang bertindak atas nama negara atau dalam kenyataannya melaksanakan unsur kekuasaan pemerintah dalam keadaan ketiadaan penguasa resmi dan dalam situasi yang membenarkan aktifitas tersebut (Tsani, 1990:48).

Rancangan pasal 10 tentang tanggung jawab negara yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional mengatur tentang kewajiban suatu negara untuk bertanggung jawab atas setiap perbuatan, tindakan pejabatnya yang melebihi batas wewenang atau kapasitasnya. Namun, negara tidak bertanggung jawab atas segala tindakan yang dilakukan oleh orang perorangan atau sekelompok orang yang tidak bertindak atas nama negaranya. Hal ini ditegaskan oleh pasal 11 Rancangan pasal-pasal tentang tanggung jawab negara, yang menyatakan bahwa *The conduct of a person or a group of person not acting on behalf of the state shall not be considered as an act of the state under international law.*

Pertanggungjawaban negara berkaitan dengan tindakan yang dinyatakan salah secara internasional yang dibatasi oleh prinsip-prinsip hukum internasional mengenai sejauh mana

negara dianggap melanggar hukum (Ardhiwisastra, 2003:8). Apabila suatu negara melanggar hukum atau kewajiban yang telah ditetapkan oleh hukum internasional, maka dapat dikenakan tanggung jawab untuk mengganti kerugian yang dialami oleh negara lain.

Menurut sarjana-sarjana penganut aliran hukum internasional, sepanjang menyangkut perbuatan atau tindakan suatu negara yang bertentangan dengan hukum internasional, maka tanggung jawab yang lahir daripadanya selalu akan berupa tanggung jawab perdata. Pendek kata, hukum internasional tidak mengenal pembedaan antara tanggung jawab perdata dan tanggung jawab pidana. Banyak sarjana hukum internasional; seperti Shaw dan Brownlie, berpendapat bahwa konsep suatu negara dapat dipertanggungjawabkan secara pidana tidak mempunyai nilai hukum sama sekali dan tidak ada justifikasi, pembenaran, terhadapnya. Adapun tindakan atau perbuatan melanggar hukum yang dibuatnya, negara tidak pernah diminta pertanggungjawabannya secara pidana. Pertanggungjawaban negara terbatas untuk membayar ganti rugi (Adolf, 1996:178-179).

Pertanggungjawaban negara sebagai apa yang secara hukum harus dipertanggungjawabkan kepada suatu pihak harus dapat dibedakan dengan pengertian "*liability*" sebagai kewajiban untuk mengganti kerugian atau perbaikan atas kerusakan, kerugian yang terjadi, oleh karena itu, pertanggungjawaban tidak harus selalu bersamaan dengan memberi ganti rugi dan memperbaiki kerugian. Sesuatu yang harus dipertanggungjawabkan secara hukum merupakan kewajiban hukum yaitu bahwa suatu tindakan harus sesuai dengan apa yang diminta oleh hukum untuk ditaati.

Pertanggungjawaban negara, menurut hukum

internasional, hanya timbul karena pelanggaran hukum internasional. Pertanggungjawaban itu akan tetap timbul meskipun menurut hukum nasional negara yang bersangkutan perbuatan tersebut tidak melanggar hukum. Dengan kata lain, suatu negara tidak dapat menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk menghindari pertanggung-jawaban yang telah ditetapkan oleh hukum internasional. Pertanggung-jawaban negara hanya dapat ditolak dengan alasan keadaan darurat dan pembelaan diri.

Umumnya yang dikemukakan oleh para ahli hukum internasional dalam menganalisis tanggung jawab negara ini baru pada tahap mengemukakan syarat-syaratnya, karakteristiknya saja. Seperti dikemukakan Shaw, yang menjadi karak-teristik penting adanya tanggung jawab negara ini bergantung pada faktor-faktor dasar berikut:

- (a) Pertama, adanya suatu kewajiban hukum internasional yang berlaku antara dua negara tertentu;
- (b) Kedua, adanya suatu perbuatan atau kelalaian yang melanggar kewajiban hukum internasional tersebut yang melahirkan tanggung jawab negara;
- (c) Ketiga, adanya kerusakan atau kerugian sebagai akibat adanya tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian (Adolf, 1996:174-175).

3. Macam-macam Pertanggungjawaban Negara

Pertanggungjawaban Negara Atas Kontrak (Pertanggungjawaban atas Perjanjian Internasional)

Pertanggungjawaban ini timbul karena terjadinya pelanggaran atas perjanjian-perjanjian internasional yang dibuat oleh suatu negara dengan negara lain, baik perjanjian bilateral maupun multilateral, dan pelanggaran tersebut menimbulkan

kerugian bagi negara yang lain. Pelanggaran dalam perjanjian antar negara tersebut biasanya dilakukan oleh organ, pejabat negara yang terlibat. Dalam hukum internasional, pejabat negara yang terlibat dalam kontrak atau perjanjian tersebut yang melakukan pelanggaran dikenal dengan tindakan *ultra vires*. Tindakan *ultra vires* adalah tindakan-tindakan pejabat negara yang melebihi batas kapasitas yang diberikan oleh negara.

Masyarakat internasional menganggap bahwa pelanggaran semacam ini merupakan suatu kelalaian suatu negara yang sangat serius. Perbuatan tersebut dapat mengurangi kepercayaan negara-negara terhadap negara tersebut, terutama dalam hal mengadakan perjanjian dengannya di kemudian hari serta merupakan pelanggaran terhadap doktrin *pacta sunt servanda* (Adolf, 1996:182).

Pertanggungjawaban Atas Hutang Negara

Hutang negara yang tidak dibayar juga dapat menimbulkan tuntutan atas pertanggungjawaban negara tersebut. Menurut hasil penelitian Starke sehubungan dengan pertanggungjawaban atas hutang negara, terdapat tiga teori tentang bagai-mana negara kreditor menghadapi negara debitor yang tidak memenuhi kewajibannya membayar hutangnya:

- (a) Teori Lord Palmerston (1848). Menurut teori ini negara kreditor berhak untuk campur tangan secara diplomatik atau bahkan militer ke dalam negara tersebut.
- (b) Teori Drago (1902). Menurut teori ini negara-negara kreditor dilarang untuk menggunakan tindakan-tindakan kekerasan seperti misalnya intervensi militer terhadap negara-negara debitor untuk memaksa pembayaran utang-utangnya.
- (c) Teori ketiga, yaitu yang paling banyak diterima yaitu bahwa tidak ada ketentuan atau metode khusus

bagaimana negara debitor membayar utang-utangnya. Kewajiban negara dalam hal ini adalah sama dengan kewajiban negara yang terkait dalam perjanjian-perjanjian internasional lainnya (Adolf, 1996:182).

Pertanggungjawaban Negara Atas Pelanggaran Hukum Internasional (Kejahatan Internasional)

Pertanggungjawaban negara juga dapat timbul karena kesalahan internasional (*international delinquency*).

Kejahatan internasional ialah pelanggaran kewajiban internasional negara yang bukan pelanggaran kewajiban kontrak. Dalam hal ini pertanggungjawaban negara berkaitan dengan pelanggaran hak warga negara asing, atau dengan kata lain menyangkut perlindungan warga negara asing.

Untuk menentukan adanya pertanggungjawaban negara atas kejahatan internasional itu dikenal ajaran pembebanan kesalahan petugas kepada negara, "*the doctrine of imputability*" atau "*attributability*". Ajaran ini menyatakan bahwa kejahatan yang dilakukan oleh petugas negara atau orang yang bertindak atas nama negara dapat dibebankan kepada negara (Istanto, 1991:81). Oleh karena itu, kejahatan tersebut menimbulkan pertanggungjawaban negara.

Tidak setiap kejahatan petugas negara dapat dibebankan pertanggungjawabannya kepada negara. Pembebanan itu terjadi apabila: "(1) perbuatan yang dilakukan oleh petugas negara itu merupakan pelanggaran atas kewajiban yang ditetapkan hukum internasional; dan (2) hukum internasional membebankan kejahatan itu kepada negaranya.

Pertanggungjawaban Negara Atas Perlakuan terhadap Orang Asing

Suatu negara tidak berkewajiban untuk menerima atau memperkenankan semua orang asing untuk masuk ke negaranya. Orang asing atau warga negara asing dapat masuk ke suatu negara dengan syarat-syarat tertentu yang telah ditentukan. Apabila suatu negara telah memperbolehkan orang asing untuk masuk ke negaranya maka negara tersebut wajib untuk melindungi dan memperlakukannya seperti warga negaranya.

Ada empat pendapat mengenai penerimaan orang asing ke negara-negara yang bukan negaranya (Starke, 1999:31), yaitu:

1. Suatu negara wajib menerima semua orang asing;
2. Suatu negara wajib menerima semua orang asing, namun berhak menolak golongan tertentu, misalnya pecandu obat bius, orang yang mengidap penyakit tertentu, dan orang-orang tak diinginkan lainnya;
3. Suatu negara terikat untuk menerima orang asing tetapi bisa mengenakan syarat-syarat tertentu atas penerimaan mereka;
4. Suatu negara berhak sepenuhnya melarang masuk orang asing sesuka hatinya.

Hukum internasional mengenal 2 (dua) doktrin tentang kriteria perlakuan terhadap orang asing, yaitu ukuran perlakuan internasional (*international standard of treatment*), dan ukuran perlakuan nasional (*national standard of treatment*). Ukuran standar internasional maksudnya adalah suatu perlakuan yang harus diberikan kepada orang asing tempat mereka tinggal sesuai dengan ukuran-ukuran internasional. Dasar pemikiran

ukuran perlakuan internasional adalah bahwa status hukum seorang asing harus berpedoman pada hukum internasional, sedangkan seorang warga negara pada hukum nasional (Ardiwisatra, 2003:19).

Doktrin ukuran perlakuan nasional (*doktrin Calvo*) mengandung prinsip bahwa seorang asing tidak boleh menuntut hak-hak yang lebih banyak daripada warga negaranya. Doktrin ukuran perlakuan nasional ini didasarkan bahwa batas maksimum yang dapat dituntut oleh seorang asing adalah perlakuan yang sama dengan warga negara (Ardiwisatra, 2003:20-21).

Pertanggungjawaban negara muncul apabila suatu negara melalui organ atau pejabatnya, melakukan kesalahan terhadap orang asing. Tindakan-tindakan yang merugikan, baik secara ekonomi maupun secara fisik, yang dilakukan oleh suatu negara dapat bersifat tindakan ataupun kelalaian. Di samping itu, suatu negara dapat juga diminta pertanggungjawabannya dalam hal tindakan yang dilakukan tidak secara langsung misalnya bersalah atas '*denial of justice*'. Dalam hal terjadi *mistreatment*, maka negara yang mewakili warga negaranya yang diperlakukan di bawah standar hukum internasional dapat membawa persoalan tersebut pada tingkat internasional.

Hukum internasional telah mengatur mengenai perlindungan atas hak-hak kemanusiaan. Ketentuan-ketentuan tersebut tidak secara langsung menciptakan hak-hak kemanusiaan bagi individu, akan tetapi telah menciptakan kewajiban-kewajiban tertentu kepada negara dalam hubungannya dengan perlakuan terhadap penduduk, baik warga negara maupun orang asing.

Terdapat beberapa hal mendasar mengapa hukum

internasional mengatur tentang perlakuan terhadap orang asing. *Pertama*, timbulnya keyakinan yang semakin kuat bahwa manusia tanpa memandang asal dan di mana pun mempunyai hak atas perlindungan hukum dan hak itu harus sama dengan yang dinikmati oleh warga negara. *Kedua*, adanya mobilitas perhubungan yang semakin tinggi di antara warga negara yang satu dengan yang lainnya dalam berbagai bidang kebutuhan kehidupan manusia (Ardiwisasta, 2003:13).

Hukum internasional telah meletakkan dasar-dasar pokok bagi hak dan kewajiban negara sebagai landasan utama dari tanggung jawab negara sehingga terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur hak dan kewajiban orang asing seperti yang tercantum dalam *Draft Articles on State Responsibility*. Pasal 7 *Draft Articles* yang disampaikan oleh *Special Rapporteur* pada sidang kelima ILC Tahun 1984 menyebutkan bahwa:

Apabila tindakan salah secara internasional berhubungan dengan perlakuan yang diterima oleh suatu negara terhadap orang asing, dan negara pelaku tidak melakukan tindakan untuk mengembalikan keadaan pada situasi sebelum pelanggaran itu dilakukan, negara korban atas nama warga negaranya yang dirugikan dapat meminta pembayaran sejumlah uang yang senilai dengan situasi sebelum terjadinya pelanggaran.

4. Hakikat Pertanggungjawaban Negara

Setiap subyek hukum berkewajiban untuk menghormati dan melindungi hak asasi manusia, berpotensi untuk melakukan pelanggaran terhadap HAM. Subyek hukum negara memiliki peranan sentral dalam penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Subyek hukum selain negara yang berpotensi melakukan pelanggaran atas hak-hak asasi manusia adalah individu atau orang-perorangan. Dalam hal ini individu dibedakan menjadi 2 golongan, yakni:

- (a) individu dalam kedudukannya sebagai pejabat negara yaitu individu-individu yang terjadinya peristiwa pelanggaran atas hak-hak asasi manusia itu berkedudukan sebagai pejabat negara;
- (b) ada pula individu yang melakukan pelanggaran hak asasi manusia dalam menjalankan tugas yang diperintahkan oleh pejabat negara atau bekerja sama dengan pejabat negara, meskipun individu itu sendiri adalah orang biasa atau bukan pejabat negara.

Individu atau orang-perorangan yang dapat dimintakan pertanggungjawaban atas pelanggaran hak-hak asasi manusia, adalah individu-individu yang pada waktu melakukan perbuatan atau terjadinya peristiwa, berstatus sebagai pejabat negara yang terlibat dalam peristiwa tersebut ataupun individu yang bukan pejabat negara atau dengan kata lain, orang-perorangan biasa (Parthiana, 2003:91-92). Seperti halnya warga negara, orang asing diakui sebagai manusia pribadi, sebagai subyek yang berhak menuntut perlakuan dan perlindungan yang sama di hadapan hukum. Kebebasan pribadi orang asing mendapatkan perlindungan sama dengan warga negara sepanjang hak atau kebebasan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum negara yang ditempatinya.

Orang asing tidak boleh ditangkap kecuali oleh suatu kekuasaan yang sah berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Sebelum dibuktikan kesalahannya, ia harus dianggap

sebagai tidak bersalah, asas praduga tak bersalah.

Latar belakang atau alasan dimungkinkannya suatu negara melindungi warga negaranya dari perlakuan yang kurang baik oleh negara asing serta menuntut ganti rugi ialah adanya doktrin tentang tanggung jawab negara yang di dalamnya mengandung tuntutan kebangsaan (*nationality of claim*). Doktrin ini bersandar pada dua pilar, yaitu: “hubungan negara dengan tindakan-tindakan yang melanggar hukum atau kelalaian pejabat-pejabatnya dan organ-organnya; serta kemampuan negara lainnya untuk mengklaim warga negaranya (yang dirugikan) “.

Suatu negara melalui organ atau pejabatnya tidak diperbolehkan melakukan perbuatan yang sewenang-wenang terhadap orang asing, seperti menangkap orang asing tanpa alasan yang jelas, menyiksa dan sebagainya. Dalam pasal 5 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia, *Universal Declaration of Human Rights*, ditentukan bahwa “Tidak seorang pun boleh disiksa atau diperlakukan secara kejam, diperlakukan atau dihukum secara tidak manusiawi atau dihina”.

Dalam keadaan-keadaan tertentu, suatu pelanggaran terhadap perjanjian atau kewajiban internasional tidak menimbulkan pertanggungjawaban negara. Keadaan-keadaan tertentu yang dimaksud adalah:

- (a) Tindakan tersebut dilakukan atas persetujuan negara yang dirugikan. Contoh yang umum adalah pengiriman tentara ke negara lain atas permintaannya;
- (b) Diterapkannya sanksi-sanksi yang sah menurut pasal 30 Rancangan pasal-pasal tentang Tanggung Jawab Negara yang dibuat oleh Komisi Hukum Internasional. Pasal ini menentukan bahwa suatu pelanggaran dikesampingkan apabila tindakan itu dilakukan

sebagai akibat adanya pelanggaran internasional yang dilakukan oleh negara lainnya;

- (c) *Force majeure* (keadaan memaksa). Pasal 31 Rancangan Komisi Hukum Internasional tentang tanggung jawab negara menentukan bahwa kesalahan negara dapat dihindari apabila tindakan itu disebabkan oleh kekuatan yang tidak dapat dihindari atau karena adanya kejadian yang tidak dapat diduga sebelumnya di luar kontrol/pengawasan suatu negara yang membuatnya dan yang secara materiil tidak mungkin bagi negara yang bersangkutan untuk memenuhi kewajiban internasional tersebut;
- (d) Tindakan yang sangat diperlukan, *State of necessity*. Pasal 33 Rancangan pasal-pasal tentang tanggung jawab negara mengatur tentang tindakan yang sangat diperlukan yaitu tindakan yang merupakan satu-satunya jalan untuk menyelamatkan kepentingan yang esensial terhadap bahaya yang sangat besar, asalkan kepentingan negara lain yang terkait tidak terancam oleh tindakan tersebut;
- (e) Tindakan bela diri, *Self-defense*. Negara dapat juga dibebaskan dari tanggung jawab atas perbuatan yang tidak sah apabila tindakan tersebut dilakukan untuk membela diri (Adolf, 1996:185-187).

Distress. Menurut pasal 24 Rancangan pasal-pasal tentang tanggung jawab negara, pengertian *distress* adalah sebuah situasi dimana negara pelaku tidak memiliki cara lain yang lebih baik, *reasonable way*, dalam upayanya untuk menyelamatkan hidupnya atau orang-orang yang berada dalam tanggung jawabnya. Alasan berdasarkan pada distress tidak bisa digunakan menurut ayat (2) dalam hal: keadaan yang muncul merupakan akibat dari tindakan negara itu sendiri; dan perbuatan yang dilakukan malah akan menimbulkan kerugian yang sama atau bahkan lebih besar.

• **Ratifikasi Perjanjian Internasional di Bidang
Hukum Pengungsi**

Negara-negara menunjukkan praktik yang berbeda dalam hubungan dengan lembaga ratifikasi. Ada yang menyatakan bahwa ratifikasi itu semata-mata dilaksanakan oleh badan eksekutif, legislatif atau campuran antara keduanya. Dalam Konvensi Wina 1969, ratifikasi hanya merupakan salah satu cara untuk menyatakan terikat pada suatu perjanjian internasional (Pasal 11) dan masih terbuka cara-cara lain bagi suatu negara untuk menyatakan diri terikat, misalnya dengan penandatanganan (Pasal 12), dengan pertukaran instrumen (Pasal 13), serta ratifikasi, akseptasi dan persetujuan (Pasal 14). Ironisnya dalam Konvensi Wina 1969 tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan ratifikasi, akseptasi dan persetujuan, dan juga tidak dijelaskan perbedaannya. Kemungkinan besar dicantumkannya akseptasi dan persetujuan selain ratifikasi adalah karena adanya praktik atau kebiasaan internasional yang menggunakan istilah yang berbeda (Harjono, 1999:130). Dari pendapat di atas terlihat bahwa ratifikasi suatu perjanjian internasional pengertiannya adalah penugasan dalam bentuk hukum Undang-Undang nasional atau peraturan perundang-undangan yang lain (Undang-Undang Nomor 24 tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004).

Saat ini hubungan antar berbagai subyek hukum internasional, khususnya negara telah menyangkut berbagai aspek kehidupan. Dengan demikian sering terjadi benturan antara kepentingan nasional di satu pihak dengan harapan masyarakat internasional di pihak lain. Tidaklah mengherankan bahwa cakupan hukum internasional menjadi sangat luas. Berbagai bidang telah berkembang, dan hampir setiap bidang mempunyai nuansa internasional dan disentuh oleh hukum

internasional. Hal yang kemudian menjadi penentu dari keberlakuan hukum inter-nasional di lingkup hukum nasional adalah kemauan dan itikad baik, *good will*, dari negara-negara dan pelaku hukum internasional lain untuk menjalankan apa yang telah disepakatinya dengan baik dan benar.

Suatu hal yang tidak dapat dipungkiri adalah timbulnya rasa pesimis dari berbagai pihak mengenai hukum internasional, dan organisasi internasional, misalnya PBB. Rasa pesimisme ini sangatlah wajar, mengingat hukum internasional itu lebih bersifat koordinatif daripada subordinatif. Seringkali sulit untuk menerapkan sanksi apabila ada pelanggaran hukum internasional. Suatu perjanjian internasional yang dibuat oleh para pihak misalnya, sangat jarang memuat adanya sanksi atas pelanggaran yang terjadi. Namun demikian hukum internasional tetap diperlukan dalam rangka mengatur hubungan antara subyek hukum internasional. Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa hukum internasional adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara, hubungan internasional, yang bukan bersifat perdata (Kusumaatmadja & Agoes, 2003:2). Demikian juga Rebecca Wallace, mendefinisikan hukum internasional adalah: "*rules and norms which regulate the conduct states and other entities which at any time are recognized as being endowed with international personality, for example international organizations and individuals, in their relations with each other.*"

Meskipun secara teoretik dikenal adanya doktrin dualisme dan monisme dalam rangka hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional, dalam praktek sangat sulit untuk menggolongkan suatu negara itu menganut doktrin yang mana.

Urgensi atikasi

Tidak semua perjanjian internasional membutuhkan pengesahan selanjutnya untuk mengikat negara peserta. Ada perjanjian-perjanjian internasional yang langsung mengikat negara peserta perjanjian setelah ditandatangani oleh wakil atau utusan negara bersangkutan. Perjanjian-perjanjian semacam ini lazim disebut "*executive agreements*". Akan tetapi ada perjanjian-perjanjian tertentu meskipun telah ditandatangani oleh wakil negara, masih memerlukan pengesahan selanjutnya oleh parlemen atau badan lain. Jessup mengatakan bahwa perjanjian internasional adalah: *the formal confirmation and approval of the written instrument*.

Pengukuhan formal dan persetujuan sebagaimana tersebut di atas dilakukan sesuai dengan Hukum Tata Negara masing-masing. Biasanya setelah negara melakukan pengesahan perjanjian internasional oleh badan yang berwenang, maka akan dilakukan pertukaran piagam ratifikasi, *exchange of ratification*. Dalam hal perjanjian multilateral, dilakukan penyimpanan piagam ratifikasi dari negara peserta, dan Sekjen PBB-lah yang melakukan tugas ini. Dengan demikian ratifikasi perjanjian internasional atau yang juga disebut sebagai tindakan pengesahan itu dilakukan melalui dua tahap, yaitu tahap hukum nasional dan hukum internasional. Dalam hukum nasional, khususnya dalam pemerintahan yang demokratis, pengesahan perjanjian internasional baru dapat dilaksanakan setelah mendapat persetujuan dari parlemen. Setelah perjanjian internasional mendapat pengesahan, maka dimuat dalam dokumen ratifikasi. Sedangkan menurut hukum internasional, khususnya untuk perjanjian bilateral adalah pertukaran piagam ratifikasi oleh peserta perjanjian. Dalam hal perjanjian multilateral dokumen ratifikasi diserahkan juga pada peserta

perjanjian, dan disimpan oleh negara yang ditunjuk. Apabila perjanjian multilateral itu dibuat oleh PBB maka penyimpanan dokumen ratifikasi dilakukan di kantor Sekretaris Jendral. Apabila kedua tahapan itu selesai dilakukan, maka perjanjian internasional tersebut mengikat para peserta.

Dalam kaitannya dengan Konvensi 1951 dan Protokol 1967, beberapa pertimbangan dapat dilakukan sebelum Pemerintah Indonesia mengambil keputusan untuk melakukan ratifikasi agar dua instrumen internasional tersebut dapat menjadi bagian dari hukum positif Indonesia. Seandainya diratifikasi, maka ratifikasi bagaimana yang diusulkan, apakah ratifikasi dengan reservasi atautkah menerimanya secara utuh.

Apabila dicermati substansi 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 akses.

Ratifikasi dapat memperkuat pranata HAM di dalam negeri, malapung 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 Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (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 *instrument* internasional tersebut.

Dalam menanggapi naskah yang diajukan oleh pemerintah untuk dimintakan persetujuannya DPR tidak secepat menanggapi sebuah rancangan undang-undang biasa, karena naskah tersebut (Konvensi 1951 dan Protokol 1967) sudah menjadi naskah yang 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 mengikat 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 amandemennya. 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 dipertanggungjawabkan.

Pembuatan dan pengesahan perjanjian internasional merupakan hal yang sangat penting, karena mengikat negara pada bidang-bidang tertentu. Sehubungan dengan hal ini maka pembuatan dan pengesahan suatu perjanjian internasional harus dilakukan dengan dasar-dasar yang jelas dan kuat, dengan menggunakan *instrument-instrument* perundang-undangan yang jelas pula. Sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara Nomor 185 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4012, maka ketentuan inilah yang dipakai sebagai dasar hukum Pemerintah Indonesia dalam membuat dan mengesahkan suatu perjanjian internasional.

Ratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967, harus dilakukan dalam bentuk Undang-undang sebenarnya sejalan dengan apa yang dituntut dalam konvensi itu. Selain itu, Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 juga mengamanatkan bahwa perjanjian internasional yang mengandung muatan mengenai perubahan wilayah, hak asasi manusia, harus dilakukan dengan undang-undang. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2000 menentukan bahwa:

Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan :

- a. masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;

- b. perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;
- c. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
- d. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
- e. pembentukan kaidah hukum baru;
- f. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Pasal 8 Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 menentukan bahwa: Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi hal-hal yang:

- a. mengatur lebih lanjut ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang meliputi:
 - 1. hak-hak asasi manusia;
 - 2. hak dan kewajiban warga negara;
 - 3. pelaksanaan dan penegakan kedaulatan negara serta pembagian kekuasaan negara;
 - 4. wilayah negara dan pembagian daerah;
 - 5. kewarganegaraan dan kependudukan;
 - 6. keuangan negara,
- b. diperintahkan oleh suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang.

Konvensi tersebut mengatur perlindungan HAM, hak asasi rakyat, oleh karena itu juga memerlukan keikutsertaan atau persetujuan rakyat. Sebagai suatu negara hukum yang berpangkal pada paham penghargaan terhadap HAM, maka Indonesia diharapkan 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.

Dalam menentukan keputusan untuk meratifikasi perangkat internasional tersebut, harus melihat berbagai pertimbangan, antara lain pertimbangan politis, teknis hukum, dan administratif (Hadi, 1999:2). 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. Secara politis ratifikasi suatu perangkat internasional HAM akan meningkatkan *international accountability* dari suatu negara melalui suatu 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 lebih menjamin kemajuan 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. 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.

Untuk menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan atau Protokol 1967, ada baiknya untuk melihat hak apa saja yang dipunyai oleh pengungsi, agar dapat dipertimbangkan apakah suatu negara khususnya Pemerintah Indonesia mampu memenuhi hak tersebut atautkah 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);
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).

Dalam konteks ini pemerintah Indonesia dapat melakukan reservasi terhadap ketentuan pasal 13, 14, pasal 17 yang mewajibkan negara untuk memberi perlakuan yang sama kepada pengungsi dan warga negara sendiri serta 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., yang antara lain 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 siapa pun. Prinsip *ius cogens* ini terdapat dalam *Vienna Convention on The Law of Treaties* atau Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Tahun

1969. Dalam pasal 53 mengenai perjanjian-perjanjian yang bentrok dengan norma yang tak dapat diubah dari hukum internasional umum diatur : suatu perjanjian adalah batal, jika pada saat penutupannya bentrok dengan norma yang tidak dapat diubah dari hukum internasional umum. Untuk tujuan-tujuan Konvensi ini, norma tidak dapat diubah dari hukum internasional umum ialah norma yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional negara-negara secara keseluruhan sebagai suatu norma yang tiada penyimpangan darinya itu diperbolehkan dan yang hanya dapat diubah oleh norma sesudahnya dari hukum internasional umum yang mempunyai karakter yang sama.

Dari ketentuan di atas, maka norma yang merupakan *ius cogens* adalah norma yang diakui oleh negara-negara beradab dan tidak ada penyimpangan yang dibenarkan, kecuali ada norma sesudahnya dari hukum internasional umum yang mempunyai karakter sama. Kaidah hukum tersebut telah disetujui oleh ne-gara-negara sebagai kaidah hukum internasional yang bersifat umum memaksa, kemudian kaidah tersebut haruslah diakui dan diterima oleh masyarakat negara sebagai keseluruhan atau secara universal oleh semua negara tanpa kecuali, syarat universalitas.

J.G. Starke (1999:66) mengatakan konsep *ius cogens* yaitu: “ Serangkaian prinsip atau norma yang tidak dapat diubah, *peremptory*, yang tidak boleh diabaikan, dan yang karenanya dapat berlaku untuk dapat membatalkan suatu traktaat atau perjanjian antara negara-negara dalam hal traktaat atau perjanjian itu tidak sesuai dengan salah satu prinsip atau norma tersebut.” Sebagai contoh adalah kaidah-kaidah yang menyangkut kepentingan bersama masyarakat internasional secara keseluruhan, kaidah-kaidah yang dibentuk demi tujuan

kemanusiaan, dan kaidah-kaidah yang ditempatkan oleh piagam PBB melawan perjanjian-perjanjian atau penggunaan kekerasan dalam hubungan internasional.

Lebih lanjut, Starke (1999:68) menulis:

Menurut seorang penulis terkenal, kaidah-kaidah *ius cogens* itu meliputi: “kaidah-kaidah *fundamental* mengenai pemeliharaan perdamaian kaidah-kaidah *fundamental* dari suatu kodrat kemanusiaan, larangan *genocide*, perbudakan dan diskriminasi rasial, perlindungan hak-hak dasar manusia pada masa damai maupun perang, kaidah yang melarang setiap pelanggaran terhadap kemerdekaan dan persamaan kedaulatan negara-negara, kaidah yang menjamin semua anggota masyarakat internasional untuk menikmati sumber-sumber daya alam bersama (laut lepas, ruang angkasa dan lain-lain).”

Ian Brownlie juga memberikan beberapa contoh aturan yang bertentangan dengan *ius cogens*, yaitu perang agresif, pelanggaran terhadap hukum *genocide*, perdagangan perbudakan, pembajakan, kejahatan-kejahatan yang bertentangan dengan kemanusiaan, pelanggaran terhadap prinsip hak menentukan nasib sendiri, *United Nation Convention Racial Discrimination* dan *United Nation Declaration on Permanent Sovereignty Over Natural Resources* (Ardhiwisastra, 2003:170).

Norma *ius cogens* harus merupakan sesuatu yang diterima oleh masyarakat internasional secara keseluruhan dan hanya dapat diubah oleh norma selanjutnya yang memiliki karakter yang sama, maka suatu perhimpunan regional tidak dapat mengubah atau mengabaikan dengan begitu saja dalam

hal tidak adanya persetujuan atau keputusan untuk tujuan tersebut dari seluruh masyarakat internasional.

Selanjutnya terhadap kebiasaan internasional, Starke (1999:68) menulis:

“Kiranya masih perlu dikatakan bahwa konsep *ius cogens*, apabila berlaku terhadap traktat-traktat, maka harus juga secara *a fortiori*, menyebabkan tidak berlakunya adat-istiadat atau praktek-praktek yang bertentangan dengan norma-norma yang tidak dapat diubah tersebut.

Sarjana Hukum Internasional dari Philipina bernama Florentina P. Feliciano menulis tentang *Non Refoulement : Some Reflection on The Contents, Function and Status of The Principle and Rule* (dalam The United Nation University, Symposium on The Promotion Dissemination and Teaching of Fundamental Rights of Refugees, Tokyo, 7 – 11 December 1981, Collected Proceedings, UNHCR) :

“I have seen some suggestion to the effect that not refoulement is not only a generally recognized fundamental

principle of international law but also peremptory norm of international law, a principle, in other word, of ius cogens”

Aoife Duffy dari *The Irish Centre for Human Rights, NUI Galway, Ireland*, juga memberikan pandangan yang sama, yaitu status prinsip *non-refoulement* dalam hukum internasional selain merupakan hukum perlindungan bagi pengungsi, juga berkaitan dengan HAM dan hukum kebiasaan internasional sehingga merupakan norma *ius cogens*. Keberadaan larangan pemulangan kem-bali ke daerah yang terdapat ancaman persekusi terhadap diri seseorang

merupakan bagian dari hukum HAM internasional dan hukum kebiasaan internasional, sehingga bukti bahwa prinsip *non-refoulement* sebagai *ius cogens* tidak perlu diragukan lagi (Duffy, *Expulsion to Face Torture Non-refoulement in International Law*, International Journal of Refugee Law, vol. 20 No. 3, Oxford University Press, <http://rjrl.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/20/3/373>, 2008).

Jean Allain dari Departemen Ilmu Politik pada *American University* di Kairo, Mesir, yang menulis tentang *The Jus Cogens Nature of Non-refoulement* (International Journal of Refugee Law, Vol 13 No. 4, Oxford University Press. <http://rjrl.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/13/4/533>, 2001), mengungkapkan:

In this article, the author notes that the principle of non-refoulement has acquired the status of ius cogens, that is, a peremptory norm of international law from which no derogation is permitted. The article briefly examines the origins of the concept and then considers the views expressed by States, particularly in the UNHCR Executive Committee.

Nan Li dari Wuhan University menyampaikan dalam tulisannya bahwa tujuan hukum pengungsi internasional adalah melindungi individu dari pelanggaran HAM, oleh sebab itu, dengan memberikan status *ius cogens* pada prinsip *non-refoulement* akan memberikan jaminan bagi perlindungan hak asasi pengungsi.

The object and purpose of asylum law is to protect individuals against violations of fundamental human rights. Therefore, characterizing the obligation of non-refoulement as ius cogens might be a powerful weapon to guarantee the protection of individuals and their human rights

(Nan Li, States' Practice of Non-refoulement and Suggestions on Avoiding the Derogation, <http://jurist.org.cn/doc/uclaw200512/uclaw20051208.pdf>, Desember 2005).

Profesor Guy S. Goodwin Gill menyatakan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan hukum kebiasaan internasional dan oleh karenanya harus ditaati tanpa ada keberatan apapun dari negara-negara.

..... the principle of non-refoulement of humanitarian refugees as a part of customary international law, and supposes it is especially important to note that international organizations, such as the United Nations General Assembly and UNHCR, have regularly confirmed non-refoulement as a rule of international customary law, without any objection of States (Nan Li, States' Practice of Non-refoulement and Suggestions on Avoiding the Derogation, <http://jurist.org.cn/doc/uclaw200512/uclaw20051208.pdf>, Desember 2005).

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 yuridids untuk melindungi hak dan kepentingan pengungsi yang berada di wilayah kedaulatan atau yurisdiksi negara. Hal ini merupakan

konsekuensi logis yang tidak dapat dihindarkan dan bagi Pemerintah Indonesia cukup *feasible* untuk meratifikasi instrumen internasional tersebut. Alasan lain selain yang sudah disebutkan di atas adalah bahwa dua instrumen internasional tersebut merupakan instrumen yang cukup lunak dan fleksibel, karena 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.

Bab 3

Peran UNHCR dalam Penanganan Pengungsi



Bab 3

Peran UNHCR dalam Penanganan Pengungsi

1. Keterlibatan UNHCR dalam Penanganan Pengungsi dan Internal Displacement

UNHCR adalah salah satu *specialized agency* dari PBB yang merupakan organisasi internasional universal dan *Sui Generis*. Kedudukan organisasi internasional sebagai subyek hukum internasional sekarang tidak diragukan lagi. Hal ini dapat dilihat dalam *Advisory Opinion* Mahkamah Internasional dalam kasus *Reparation of Injuries*. Persoalannya timbul sehubungan dengan terbunuhnya Pangeran Bernadotte dari Swedia di Israel pada waktu menjalankan tugasnya sebagai anggota Komisi PBB pada tahun 1958. Majelis Umum PBB meminta suatu pendapat hukum kepada Mahkamah Internasional apakah PBB mempunyai *legal capacity* untuk mengajukan klaim ganti rugi terhadap pemerintah. Pendapat Mahkamah Internasional menyatakan bahwa kedudukan PBB dan badan-badan khusus sebagai subyek hukum internasional tidak perlu diragukan. Suatu organisasi internasional harus mempunyai personalitas yuridis, yang menurut Schemers (1980:20-23), dinyatakan sebagai berikut:

1. Dibentuk oleh suatu Perjanjian Internasional;
2. Memiliki organ yang terpisah dari negara anggotanya;
3. Diatur oleh hukum publik.

Saat ini, organisasi internasional baik yang *governmental organization* dan terlebih lagi yang *non-governmental organization* berkembang cukup pesat dan hal ini merupakan jawaban atas sebuah kebutuhan nyata dalam pergaulan internasional (Bowett, 1991:1). Komisi Hukum Internasional merumuskan status hukum dari suatu organisasi internasional (*Report of the International Law Commission on Relations Between States and International Organization, Yearbook of the International Law Commission, 1987, Vol.9*) adalah :

- a. International organizations shall enjoy legal personality under international law and under the internal law of their member states. They shall have the capacity, to the extent compatible with the instrument establishing them, to :
 - (1) contract;
 - (2) acquire and dispose of movable and immovable;
 - (3) institute legal proceedings.
- b. The capacity of an international organization to conclude treaties

Dengan demikian, maka personalitas yuridis dari suatu organisasi internasional itu dapat meliputi personalitas yuridis intern (Pasal 104 Piagam PBB) dan personalitas yuridis internasional antara lain dapat membuat perjanjian internasional dengan negara anggota atau organisasi internasional lain, mempunyai hak legasi pasif agar dapat mengadakan hubungan dengan misi-misi tetap negara anggota yang menginginkan, hak legasi aktif yaitu organisasi internasional itu sendiri dapat

mempunyai misi diplomatik di negara tertentu atau organisasi internasional lainnya, hak untuk mengajukan pengaduan internasional atas kerugian yang diderita serta hak otonomi keuangan dan anggaran belanja sendiri. Sebagai konsekuensi dari hak dan kewenangan yang dipunyai maka organisasi internasional juga mempunyai kewajiban tunduk pada aturan hukum internasional. Hak tersebut dapat merupakan hak istimewa dan kekebalan ini hampir sama dengan hak istimewa yang diberikan kepada misi diplomatik asing yang berada di satu negara dengan tujuan agar organisasi internasional tersebut dapat memperoleh kebebasan yang diperlukan dalam rangka pelaksanaan tugasnya. Salah satu hak istimewa yang diberikan kepada organisasi internasional adalah tidak boleh diganggu gugatnya kantor-kantor organisasi internasional.

Pada bagian terdahulu sudah disebutkan bahwa untuk waktu yang lama masalah pengungsi ditangani secara kemanusiaan, dan perhatian masyarakat internasional juga difokuskan pada perlunya para pengungsi akan bantuan materiil demi kelangsungan hidup mereka. Persepsi ini berubah setelah Perang Dunia I (1914-1918), terjadinya Revolusi Bolshevik di Rusia (1917), dan runtuhnya Kekaisaran Ottoman (1918), yang mengakibatkan adanya jutaan orang yang berada di luar atau terpaksa meninggalkan negeri asalnya (Soeprapto, 1998:6). Masyarakat internasional akhirnya menyadari bahwa kebutuhan orang-orang yang berada di luar atau terpaksa meninggalkan negeri asalnya itu tidak terbatas pada bantuan materiil saja untuk kelangsungan hidupnya, melainkan lebih dari itu misalnya perlakuan yang memungkinkan mereka hidup terhormat di luar negeri asal yang telah mereka tinggalkan (Soeprapto, 1998:6).

Kebutuhan orang yang berada di luar atau yang terpaksa

meninggalkan negeri asalnya tersebut selain bantuan materiil juga perlindungan internasional, mengingat bahwa orang-orang tersebut tidak lagi memperoleh perlindungan nasional dari pemerintah negara asalnya. Dengan demikian, setelah berakhirnya Perang Dunia I (1914 -1918), lahirlah konsep perlindungan internasional pengungsi sebagai pengganti perlindungan nasional yang tidak lagi di dapat oleh para pengungsi itu. Konsep perlindungan internasional pengungsi tersebut, kemudian diwujudkan dalam tindakan nyata oleh Liga Bangsa-Bangsa (LBB) atau *League of Nations*, yang dibentuk pada tahun 1919, dan akhirnya menciptakan institusi Komisariat Tinggi untuk Pengungsi (*High Commissioner for Refugees – HCR*).

Salah satu tugas Komisariat Tinggi untuk Pengungsi yang diangkat oleh LBB adalah menetapkan status yuridis pengungsi namun tanpa menetapkan defnisi istilah pengungsi itu sendiri. Salah satu bentuk perlindungan internasional pengungsi yang diberikan oleh LBB adalah pemberian dokumen perjalanan kepada para pengungsi yang memungkinkan mereka bepergian ke negara-negara lain, diluar negeri tempat mereka berada dan yang diakui berlakunya oleh negara-negara anggota LBB. Penciptaan institusi Komisariat Tinggi untuk pengungsi serta pengangkatan Komisariss Tinggi yang pertama dengan tugas antara lain, menentukan status hukum bagi pengungsi yang semuanya itu dilakukan oleh LBB, merupakan awal pengakuan masyarakat internasional bahwa masalah pengungsi bukan saja merupakan masalah kemanusiaan, melainkan juga masalah yang beraspek yuridis, dan menandai masuknya pertama kali konsep perlindungan internasional pengungsi dalam hukum internasional.

Setelah LBB bubar karena berbagai faktor, maka berdirilah

PBB, dan di bawah PBB inilah badan yang dibentuk untuk menangani pengungsi adalah UNHCR. Hampir 58 tahun yang lalu, tepatnya pada tanggal 1 Januari 1951 ketika UNHCR memulai tugasnya, jumlah pengungsi yang di urusnya hanya sekitar satu juta orang, dan hampir seluruhnya terdapat di Eropa. Masalah pengungsi dianggap oleh masyarakat internasional waktu itu bersifat sementara. Dengan demikian UNHCR juga dimaksudkan sebagai badan yang bersifat sementara pula, dan Majelis Umum PBB menetapkan keberadaan UNHCR hanya untuk tiga tahun, dengan harapan bahwa sekitar satu juta pengungsi yang di-urusnya akan terselesaikan.

Namun kenyataannya tidaklah demikian, karena penyelesaian sekitar satu juta pengungsi tersebut belum dituntaskan, telah muncul pengungsi baru dan jumlahnya terus meningkat dari tahun ke tahun. Akibatnya, keberadaan UNHCR juga tiap kali diperpanjang tiga tahun, dan sejak tahun 1964 diperpanjang lima tahun, sampai sekarang. Di samping itu, tugas UNHCR juga bertambah, karena diminta oleh Majelis Umum PBB untuk membantu orang-orang, yang walaupun menurut Statuta UNHCR tidak dapat dikategorikan sebagai pengungsi, tetapi mereka berada dalam situasi yang hampir sama dengan pengungsi, *persons like refugee*. Besarnya jumlah pengungsi, merupakan beban yang harus ditanggung oleh negara-negara penampung sementara, pada saat itu ada 29 negara telah menjadi tempat penampungan sementara. Tiga di antaranya menampung untuk sementara sekitar lebih dari satu juta orang. Negara tersebut adalah Iran dua juta, Pakistan 1,2 juta dan Jerman sekitar 1,26 juta. Sehubungan adanya kelelahan (*fatigue*) di antara negara-negara donor tradisional untuk memberikan bantuan, serta hampir tidak adanya prospek pemukiman para pengungsi di negara ketiga, menyebabkan masalah pengungsi menjadi makin pelik pemecahannya.

Sejak beberapa tahun terakhir ini, UNHCR telah menerapkan konsep baru dalam upaya mencari pemecahan masalah pengungsi, yakni pemulangan mereka ke negara asalnya masing-masing serta penciptaan kondisi-kondisi di negara-negara tersebut sehingga orang-orang yang telah kembali tidak melarikan diri lagi, dan pengungsi baru tidak terjadi lagi. Upaya ini dilakukan dengan melibatkan berbagai pihak yang terkait, antara lain negara-negara asal dan negara-negara penampung sementara para pengungsi, negara-negara donor, badan-badan regional, organisasi-organisasi non pemerintah, baik nasional maupun internasional, organisasi politik PBB, badan-badan pembangunan, serta badan-badan humaniter, baik nasional maupun internasional. Cara pemecahan demikian telah diterapkan antara lain di Asia Tenggara, termasuk Indonesia terhadap manusia perahu (*boat people*) dari Vietnam.

Beberapa pendekatan yang dipakai dalam mengatasi persoalan pengungsi Vietnam (Sulaksmi, 1992:39) sebagai berikut:

1. Mengadakan perundingan dengan negara-negara yang dapat diajak untuk menampung para pengungsi tersebut, *final destination*, sehingga mempercepat proses penempatan pengungsi ke negara ketiga;
2. Membangun *Processing Centre* di Pulau Galang dan bekerja sama dengan negara-negara lain khususnya PBB (Komisaris Tinggi PBB Urusan Pengungsi, (UNHCR). Tujuannya untuk menarik opini dunia terhadap penyelesaian masalah pengungsi yang tidak hanya merupakan masalah regional semata, tetapi merupakan masalah dunia karena menyangkut kemanusiaan dan peradilan. Dengan melibatkan dunia, berarti penyelesaiannya harus ditanggulangi secara bersama-sama;
3. Pemerintah Republik Indonesia mengadakan pendekatan pada pihak Vietnam, yang merupakan

sumber pengungsi yang banyak datang ke wilayah Indonesia, agar mereka melakukan kebijaksanaan konstruktif untuk membatasi mengalirnya pengungsi ke negara ASEAN. Selanjutnya menekankan kepada mereka, agar mereka juga turut menyadari akibat-akibat politis, sosial dan ekonomis serta kerawanan-kerawanan yang telah ditimbulkan oleh pengungsi tersebut.

Sangat besarnya jumlah pengungsi serta orang lain yang secara formal tidak dapat dikategorikan sebagai pengungsi tetapi bernasib sama dengan pengungsi yang juga memerlukan perlindungan dan bantuan, merupakan sebagian sebab makin peliknya masalah pengungsi dan makin sukarnya upaya mencari penyelesaian permanen masalah pengungsi. Selain itu, masih berkecamuknya konflik-konflik internal atau antarkomunal di berbagai negara, banyaknya orang yang mengaku jiwa atau kebebasan asasinya terancam di negaranya yang berusaha masuk ke negara-negara lain sebagai suaka, padahal mereka itu sesungguhnya tidak lain adalah migran-migran ekonomis atau migran-migran yang mencari kenikmatan pribadi. Selain itu, kendala lain adalah makin sulitnya para pencari suaka memperoleh suaka di negara maju, tidak selalu diperoleh secara mudah kesepakatan negara asal pengungsi untuk menerima mereka kembali, tidak selalu dapat dilakukannya pemulangan para pengungsi karena kondisi-kondisi di negara asalnya belum kondusif demi keselamatan mereka, dan berkembangnya perasaan keletihan di negara-negara donor tradisional karena tidak kunjung selesainya masalah pengungsi. Memperhatikan persoalan tersebut, nampak jelas bahwa persoalan suaka adalah persoalan kemanusiaan dan persoalan hukum. Hal ini dinyatakan secara tegas oleh Enny Soeprpto (1998:40) sebagai berikut:

Asylum is an institution of both humanitarian and legal nature. It is humanitarian as its objective is to save a person from potential or real persecution. Asylum is also of a legal nature, as once asylum granted, the person's status as asylee would have rights and obligations derived there from as may be accorded or imposed by the country of asylum under its national legislation or under the relevant international instrument, once there is national and or regional instruments, of a legally binding nature.

Prospek yang suram itu diperburuk oleh makin memprihatinkannya masalah orang-orang tanpa kewarganegaraan sejak awal dasawarsa ini. Keadaan tersebut terutama disebabkan oleh disintegrasi beberapa negara federal yang bersifat multietnik, seperti uni Soviet yang terpecah menjadi limabelas negara berdaulat, dan Yugoslavia yang kini menjadi empat negara merdeka, serta Chekoslovakia yang terpecah menjadi dua negara, serta orang tanpa kewarganegaraan dan pengungsi akibat lepasnya Timor Leste dari Pemerintah Indonesia yang menjadi bahasan penulisan ini.

Orang-orang demikian tadi ada yang terjangkau oleh perlindungan internasional karena diatur dalam Statuta UNHCR, tetapi ada juga yang tidak, karena mereka ini tidak masuk dalam kategori sebagai pengungsi. Apabila diperhatikan masalah pengungsi tidak boleh menjadi sebab ketegangan yang terjadi antara negara asal dan negara penampung pengungsi, selain itu masalah pengungsi juga tidak boleh menjadi sebab terganggunya perdamaian dan keamanan internasional. Solidaritas dan kerjasama internasional diperlukan untuk mengupayakan tercapainya penyelesaian masalah pengungsi yang dihadapi oleh masyarakat internasional saat ini dan di masa mendatang. Jovan Patrnogic (1996:71) menyatakan

bahwa:

“It is generally accepted that refugee problems must be approached in the international community, while bearing in mind the need to respect humanitarian principles which are an obligation to all. To implement these principles of the highest importance, what is needed is solidarity.

Komisariat Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa Urusan Pengungsi (UNHCR) merupakan salah satu organisasi internasional yang cukup penting. Alasannya sejak mulai beroperasi pada tanggal 1 Januari 1951, UNHCR telah berperan aktif dalam menangani pengungsi akibat peristiwa yang terjadi di berbagai negara misalnya di Afganistan, Sudan, Sri Lanka, Kolombia, dan negara-negara lainnya. Pembentukan UNHCR dipusatkan oleh Majelis Umum PBB pada 3 Desember 1949 (Resolusi 319 (IV) dan Statunya diterima oleh MU PBB pada tanggal 14 Desember 1950. Sedangkan wewenang utama

UNHCR telah dikukuhkan dalam Undang-undang yang terlampir pada Resolusi 428 (V) Sidang Umum PBB tahun 1950. Wewenang ini kemudian diperluas oleh resolusi-resolusi susulan dari Sidang Umum dan Dewan Ekonomi dan Sosial PBB, ECOSOC. Wewenang UNHCR adalah memberikan, berdasarkan alasan kemanusiaan dan non politis, perlindungan internasional kepada pengungsi serta mencari solusi permanen bagi mereka. Orang-orang yang telah menerima bantuan dari organisasi PBB lainnya ketika Undang-undang UNHCR disahkan, dikecualikan dari mandat UNHCR. Jadi, orang-orang yang mengungsi akibat Perang Korea, UNKRA, tidak termasuk dalam mandat UNHCR. Saat ini UNKRA sudah dibubarkan. Mandat UNHCR telah diperluas melalui beberapa resolusi Sidang Umum pada tahun 2003.

Dari uraian di atas nampaklah bahwa UNHCR memberikan perlindungan dan bantuan kepada pengungsi di seluruh dunia. Berkantor pusat di Jenewa, Switzerland, pada awal mula sesudah pendiriannya telah membantu dan menjamin terjaganya kehormatan atas hak dasar manusia, termasuk pengungsi, dan pencari suaka. Selain itu UNHCR juga mencari upaya penyelesaian persoalan pengungsi yang biasa dikenal dengan *durable solution*. Repratriasi sukarela ke negara asalnya merupakan solusi yang diinginkan bagi sebagian besar pengungsi dunia. Namun demikian, hal ini tidak selalu dapat dilakukan, dan dalam kasus ini UNHCR membantu orang-orang untuk membangun kehidupan mereka di tempat lain, apakah di negara pemberi suaka ataukah di negara ketiga yang mau menerima para pengungsi tersebut. UNHCR sewaktu-waktu juga diminta oleh Sekretaris Jenderal PBB untuk membantu orang-orang yang tersingkirkan di dalam negaranya sendiri, yang biasanya dikenal sebagai *Internally Displaced Persons (IDPS)*. Hal ini disebabkan jumlah IDPS meningkat sejak akhir Perang Dingin akibat bertambahnya jumlah perang kesukuan dan perang saudara.

Program-program UNHCR didanai dari sumbangan sukarela yang berasal dari pemerintah, dan juga dari kelompok lain baik individu, maupun organisasi swasta. UNHCR hanya menerima subsidi terbatas yang jumlahnya kurang dari dua persen dari anggaran rutin PBB, dan ini hanya digunakan untuk biaya administrasi saja.

Mandat Komisariat Tinggi untuk Pengungsi tersebut kemudin dituangkan dalam sebuah dokumen yang dikenal dengan nama Statuta UNHCR. Statuta UNHCR diterima oleh MU PBB dalam Resolusi 428 (V), pada tanggal 14 Desember 1950. Dalam resolusi tersebut ditetapkan fungsi Komisaris

Tinggi PBB untuk pengungsi, yakni memberi perlindungan internasional, di bawah naungan PBB kepada para pengungsi yang berada dalam ruang lingkup statuta ini. Selain itu juga mencari solusi pemecahan masalah pengungsi sebagaimana tersebut di atas. Hal yang juga penting adalah bahwa UNHCR juga membantu dan mendorong pemerintah dari suatu negara untuk segera menjadi pihak pada kon-vensi pengungsi 1951 berikut Protokolnya.

Statuta UNHCR menetapkan lingkup kewenangan Komisaris Tinggi yang meliputi empat kategori pengungsi, yaitu:

1. Orang-orang yang sudah dianggap sebagai pengungsi menurut perjanjian internasional yang dibuat setelah Perang Dunia I, dan sebelum Perang Dunia II.
2. Orang-orang yang telah disebut pengungsi menurut Konstitusi IRO (*International Refugee Organization*);
3. Orang-orang sebagai akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 yang mengalami persekusi karena alasan ras, agama, opini politik, golongan bangsa terpaksa berada di luar wilayah asal mereka. Mereka ini tidak mau memanfaatkan perlindungan dari negara asal mereka
4. Orang-orang yang berada di luar negara kewarganegaraan mereka, atau jika mereka tidak berkewarganegaraan karena mereka mempunyai kecemasan yang disebabkan oleh alasan ras, agama, golongan bangsa, opini politik.

2. Kendala Penanganan Pengungsi

Dalam pengertian sehari-hari istilah pengungsi dipakai untuk menunjukkan orang yang terpaksa meninggalkan tempat kediamannya menuju ke tempat yang lebih aman. Mereka terpaksa meninggalkan tempat kediamannya disebabkan adanya bencana alam, maupun bencana yang disebabkan oleh manusia, misalnya gangguan keamanan, sengketa bersenjata, atau alasan-alasan politik. Perbedaan alasan yang menyebabkan orang menjadi pengungsi ini mengakibatkan perbedaan perlakuan atau pertolongan. Bagi pengungsi yang disebabkan oleh bencana alam, bantuan pertolongan yang dibutuhkan adalah bantuan sementara sampai mereka hidup sendiri. Pengungsi yang disebabkan oleh perbuatan manusia, selain membutuhkan pertolongan yang berupa bantuan juga perlindungan. Perlindungan tersebut dapat dalam bentuk pemberian suaka (*asylum*), jaminan untuk tidak dikembalikan ke negara asal mereka (*non-refoulement*), pengiriman kembali ke negara asal (*repatriation*), atau apabila mereka menyetujui, penempatan pada negara lain, yang mau menerima mereka (*restlement*). Dalam membahas soal pengungsi ini, yang penting adalah menetapkan siapa yang dapat dikategorikan sebagai pengungsi, hak-hak dan kewajiban apakah yang dapat dikenakan kepada pengungsi.

Kiranya cukup beralasan untuk menyatakan bahwa masalah pengungsi sudah ada sejak awal peradaban manusia dan pada dasarnya masalah pengungsi adalah masalah kemanusiaan, sehingga untuk waktu yang lama pengungsi juga ditangani secara kemanusiaan pula. Perlindungan terhadap pengungsi pada dasarnya merupakan tanggung jawab setiap negara. Masalah perlindungan kepada pengungsi merupakan masalah klasik dan menjadi issue internasional sejak lama. Sudah lama negara-negara memberikan perlindungan bagi warga asing

yang menjadi korban penindasan atau kekerasan di wilayah tempat tinggalnya. Tradisi kemanusiaan ini pada abad ke 21 dilembagakan ke dalam sebuah Konvensi Internasional tentang Pengungsi.

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 internasional universal yang terkandung dalam hukum pengungsi ini mengikat negara mana saja, tanpa mempertimbangkan apakah negara yang bersangkutan telah menjadi pihak atautkah belum dalam konvensi tersebut.

Berkaitan dengan *instrument-instrument* 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-extradisi*, *non-refoulement*, hak dan kewajiban negara terhadap para pengungsi, kemudahan-kemudahan, *facilities*, yang diberikan oleh negara-negara yang bersangkutan terhadap pengungsi (Brownlie, 1979:344-361). Dari uraian tersebut di atas nampaklah bahwa 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 beberapa hal Konvensi ini dipandang sebagai pembuka jalan, karena pertama kalinya dalam sejarah, sebuah Konvensi telah memberikan defnisi umum tentang seorang pengungsi. Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi dirancang pada akhir Perang Dunia II, dan defnisi 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 1960-an, maka dipandang perlu untuk memperluas cakupan waktu dan geografis dari Konvensi 1951. Dalam perkembangannya telah dirancang dan disepakati suatu Protokol Tambahan terhadap Konvensi tentang Status Pengungsi tersebut, yakni Protokol 1967.

Masalah 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 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 (Soeprapto, 2000:3). 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.

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 di mana 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 *ius cogens* dalam hukum internasional.

S. Prakash Sinha (1971:95) memberikan pengertian pengungsi sebagai berikut:

“The international political refugee may be defined as a person who is forced to leave or stay out of his state of nationality or habitual residence for political reasons arising from events occurring between that state and

its citizens which make his stay there impossible or intolerable, and who has taken refuge in another state without having acquired a new nationality."

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.

Sampai saat ini, Pemerintah Indonesia belum meratifikasi atau melakukan aksesi terhadap Konvensi 1951 maupun Protokol 1967 tentang Status Pengungsi. Hal ini tentu harus dipertimbangkan dengan saksama, mengingat posisi geografis Indonesia yang menghubungkan dua benua dan dua samudera. Indonesia bukan tujuan akhir para pengungsi, tapi 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.

Himbauan agar negara-negara menjadi pihak dalam

Konvensi 1951 dan Protokol 1967, nampaknya juga dilakukan oleh UNHCR selaku otoritas internasional yang bertindak atas nama PBB dalam memberikan perlindungan internasional kepada para pengungsi yang berada di bawah mandat UNHCR. Ada sembilan hal yang menjadi mandat UNHCR, salah satunya adalah mendorong dibuatnya dan diratifikasinya konvensi-konvensi internasional bagi perlindungan pengungsi, mengawasi penerapannya dan mengusulkan perubahan-perubahannya.

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 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.

Hal yang paling penting untuk dilakukan dalam menangani pengungsi adalah kebijakan politik bilateral antar negara asal pengungsi atau *country of origin* dengan negara penerima pengungsi atau *host country* (Susetyo, dalam Jurnal Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Vol.2. No. 1. Oktober 2004, hal.160). 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.

3. Pengungsi dan Hak Asasi Manusia

Sejalan dengan perkembangan masuknya ide HAM kedalam perangkat hukum nasional sejak tahun 1998, khususnya sejak dikeluarkannya Ketetapan MPR Nomor :XVII/MPR/1998 yang berisi Piagam HAM, Amandemen UUD 1945 dan Undang Undang No.39 tahun 1999 tentang HAM serta Undang Undang No.37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, maka Direktur Jendral Imigrasi telah mengeluarkan

surat edaran No.F-IL.01,10-1297 tanggal 30 September 2002 perihal penanganan terhadap orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka atau pengungsi. Surat edaran tersebut menentukan bahwa :

1. Secara umum melakukan penolakan kepada orang asing yang datang memasuki wilayah Indonesia, yang tidak memenuhi persyaratan yang berlaku;
2. 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;
3. Apabila di antara orang asing tersebut diyakini terdapat indikasi sebagai pencari suaka atau pengungsi, agar menghubungi organisasi internasional masalah pengungsi atau *United Nation High Commissioner for Refugees* (UNHCR) untuk penentuan statusnya.

Surat edaran tersebut berusaha memberikan pegangan bagi para petugas imigrasi di TPI agar memberikan perlakuan khusus terhadap orang asing yang mengaku sebagai pencari suaka atau pengungsi. Dalam hal ini petugas imigrasi diberikan kesempatan untuk menghubungi *protecting officer* UNHCR, dan pada saat itu juga akan dilakukan penelitian awal. Mereka yang ada indikasi sebagai pencari suaka atau pengungsi akan ditangani langsung oleh UNHCR guna penelitian lanjutan.

Permasalahannya adalah, seringkali mereka tidak datang melalui TPI, sehingga dapat terjadi mereka telah berada di wilayah Indonesia tanpa diketahui petugas imigrasi, karena mereka datang dengan menggunakan sarana angkutan non-reguler, misalnya perahu kayu. Dalam kasus seperti ini, maka orang asing yang mengaku sebagai pencari suaka atau

pengungsi ini akan ditampung di gedung karantina imigrasi setempat atau di tempat lain yang tersedia. Langkah berikutnya petugas imigrasi harus segera memberitahukan kepada *International Organization for Migration(IOM)*, yang akan melakukan penampungan selanjutnya. Kemudian IOM akan melakukan koordinasi dengan *protection officer* UNHCR guna penanganan selanjutnya. Penanganan tersebut dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi organisasi internasional tersebut yang berada di Indonesia atas ijin dari Pemerintah Indonesia. Selama dalam proses penentuan status pengungsi, seluruh biaya hidup dan akomodasi pencari suaka dan pengungsi menjadi beban UNHCR dan IOM.

Untuk memenuhi kebutuhan akan surat identitas, maka UNHCR menerbitkan surat keterangan atau *Attestation Letter* yang menyatakan bahwa pemegang surat itu sedang dalam proses mencari suaka atau pengungsi, dan berada pada penanganan pihak UNHCR. *Attestation Letter* bukan dokumen imigrasi yang memberi ijin untuk tinggal. Masa tunggu mereka ini tidak dapat ditentukan secara pasti mengingat proses penentuan status sebagai pengungsi atau *Refugee Status Determination(RSD)*, juga tidak pasti karena tergantung dari banyak faktor.

Sekalipun instrumen hukum internasional pada tataran atas, Konvensi Jenewa 1951 dan Protokol 1967, menunjukkan kehendak untuk memberikan perlindungan kepada pencari suaka dan pengungsi, *prinsip non refoulement*, namun belum dapat dioperasionalkan di tataran bawah, karena aparaturnya di lapangan belum memiliki pegangan praktis kecuali surat edaran Direktur Jenderal Imigrasi tersebut diatas. Dengan demikian aparaturnya imigrasi tidak mempunyai dasar hukum untuk memberikan status atau ijin keimigrasian yang mengesahkan

kedudukan para pencari suaka atau pengungsi di Indonesia. Kesulitan serupa juga dihadapi oleh instansi pemerintah lain yang terkait, misalnya Polisi dan Pemerintah Daerah.

Memperhatikan uraian di atas nampaklah bahwa kebijakan terhadap pencari suaka dan pengungsi di Indonesia masih ambivalen. Disatu pihak ada kehendak untuk memberikan perlakuan standar internasional kepada pencari suaka atau pengungsi yang sangat rentan terhadap pelanggaran HAM, namun pada saat yang bersamaan tidak ada instrumen hukum nasional yang memadai untuk operasional di lapangan. Persoalan keimigrasian yang muncul adalah lemahnya aparat imigrasi dalam melaksanakan tugas pengawasan kepada orang asing sebagaimana diamanatkan oleh Undang Undang Keimigrasian, khususnya bagi kategori pencari suaka dan pengungsi. Selain mobilitas pencari suaka atau pengungsi ini tidak dapat dikontrol maka status ijin tinggal mereka juga tidak jelas termasuk juga apa kewajiban-kewajiban mereka selama tinggal di Indonesia.

Dengan demikian konsekuensi Pemerintah Indonesia meratifikasi Konvensi Jenewa 1951 adalah harus melakukan harmonisasi dengan berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Salah satunya adalah Undang Undang Keimigrasian, karena menyangkut pengawasan terhadap orang asing. Artinya, perlu revisi terhadap Undang Undang Keimigrasian, UU No.9 Tahun 1992, Undang Undang Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, dan lain lain. Selain itu harus diupayakan untuk mengimplementasikan perangkat-perangkat HAM tataran atas ke dalam tataran praktis yang berdimensi HAM pula, sebagaimana diamanatkan oleh Tap MPR Nomor: XVII/MPR/1998 tentang HAM, UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM dan UU Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri.

Apabila menoleh ke belakang, dapat dilihat bahwa Undang-undang Nomor 9 Tahun 1992 dirancang pada akhir tahun 1980, dan pada saat itu kriteria tentang HAM belum menjadi pertimbangan penting sehingga tidak menjadi standar di dalamnya. Dengan demikian setiap orang asing yang masuk ke wilayah Indonesia tanpa memenuhi persyaratan akan dipandang sebagai orang asing yang termasuk dalam kategori subyek penolakan langsung atau *deny entry*. Petugas imigrasi dapat mengeluarkan perintah deportasi atau *deportation order* kepada orang asing yang tiba di Tempat Pemeriksaan Imigrasi (Lihat pasal 1 angka 4 Undang-undang No 9 Tahun 1992. TPI adalah pelabuhan laut, bandar udara atau tempat lain yang ditetapkan oleh Menteri sebagai tempat seseorang keluar masuk dari wilayah Indonesia). Alat angkut berkewajiban untuk kembali setiap penumpang asing yang dibawanya dan ditolak oleh petugas imigrasi.

Pertimbangan bahwa Pemerintah Indonesia sesegera mungkin menjadi pihak pada Konvensi 1951 dan atau Protokol 1967, juga dapat dikaitkan dengan Undang-undang No 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri. Dalam Undang-undang tersebut, khususnya dalam Bab VI pasal 25, 26 dan 27. dicantumkan ketentuan tentang Pemberian Suaka Dan Masalah Pengungsi. Secara lengkap pasal 25 menyatakan bahwa: “(1) Kewenangan pemberian suaka kepada orang asing berada di tangan Presiden dengan memperhatikan pertimbangan Menteri; (2) Pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan keputusan Presiden.” Pasal 26 : “Pemberian suaka kepada orang asing dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional serta dengan memperhatikan hukum, kebiasaan dan praktek internasional.” Pasal 27 : “(1) Presiden menetapkan kebijakan masalah pengungsi dari luar negeri dengan memperhatikan pertimbangan menteri. (2)

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

Memperhatikan ketentuan pasal-pasal tersebut, nampaklah bahwa Pemerintah mempunyai keinginan untuk mengatur masuknya orang asing ke wilayah Indonesia khususnya para pencari suaka dan pengungsi, dengan memperhatikan kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat internasional.

Dalam menginterpretasikan kebiasaan internasional ini tentu mengacu pada Konvensi 1951 dan atau Protokol 1967, yang awalnya adalah kebiasaan internasional dan pada akhirnya dikukuhkan menjadi Perjanjian Internasional.

Selain itu, dalam penjelasan Pasal 27 Undang-undang Nomor 37 Tahun 1999 dinyatakan bahwa penanganan persoalan pengungsi adalah masalah kemanusiaan sehingga penanganannya diupayakan tidak mengganggu hubungan baik antara Indonesia dengan negara asal pengungsi tersebut.

Menyimak pada uraian dalam bagian terdahulu, persoalan pengungsi adalah masalah kemanusiaan yang dapat terjadi di wilayah negara manapun. Seperti halnya dengan masalah kemanusiaan lainnya, masyarakat internasional pada umumnya sangat peduli dengan isu semacam ini. Apalagi bila diperhatikan secara faktual nampak bahwa masalah pengungsi sering menjadi masalah internasional atau antar negara.

Perlu diingat pula bahwa ketika masalah kemanusiaan tersebut memperoleh penegasan dan pelembagaan dalam *instrument* hukum internasional, maka masih diperlukan langkah-langkah hukum dari masyarakat internasional dan pemerintah negara untuk mengimplementasikan instrumen internasional tersebut secara konsisten. Dalam hal instrumen hukum internasional tentang perlindungan pengungsi

khususnya Konvensi Jenewa tahun 1951 dan Protokol 1967, secara historis banyak negara yang enggan mengikat diri ke dalam kedua instrumen ini. Keengganan untuk mengikat diri terhadap kedua instrumen hukum tersebut disebabkan oleh beberapa faktor antara lain:

- a. Belum adanya pemahaman yang utuh, mendasar dan akurat tentang pengungsi dan berbagai persoalan yang dihadapi. Hal ini terutama disebabkan kurangnya sosialisasi dan promosi mengenai hak asasi manusia, khususnya yang berkaitan dengan hak-hak dasar bagi kelompok-kelompok rentan di dalam masyarakat, termasuk hak-hak pengungsi dan pencari suaka. Pemahaman tentang pengungsi seringkali dicampur dengan *Internally Displaced Person's (IDPs)*, yakni mereka yang tersingkir dari tempat tinggalnya tetapi tidak melintasi batas-batas teritorial internasional, pengungsi internal. Harus diakui bahwa sampai saat ini kegiatan diseminasi dan promosi di bidang hukum pengungsi di Indonesia masih sangat kurang;
- b. Kurangnya kemauan politik (*political willingness*), di tingkat elit politik, pengambil keputusan untuk mengimplementasikan instrumen-instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan hak asasi manusia pada umumnya, dan secara khusus instrumen yang berkaitan dengan perlindungan pengungsi;
- c. Keragu-raguan dan keengganan pemerintah dari suatu negara untuk mengikat diri pada instrumen internasional tentang pengungsi sering kali juga didasarkan adanya kekhawatiran bahwa dengan mengikat diri terhadap instrumen tersebut, negara itu berkewajiban untuk terikat pada ketentuan yang ada dalam instrumen internasional tersebut. Keterikatan pada kewajiban yang diharuskan dalam instrumen internasional tersebut, seringkali dianggap sebagai beban tersendiri oleh pemerintah yang bersangkutan;
- d. Adanya keyakinan bahwa dengan tersedianya instrumen hukum pengungsi di suatu negara, maka akan dianggap sebagai faktor penarik (*pull factor*) bagi masuknya pengungsi

dan pencari suaka ke negara tersebut. Pandangan seperti ini diragukan kebenarannya. Sebagai contoh, negara-negara di sekitar Indonesia misalnya Cambodia, Timor Leste dan Philipina yang semuanya telah mengaksesi dan mengikatkan diri terhadap *instrument* hukum internasional tentang pengungsi yaitu Konvensi Jenewa 1951 dan Protokol 1967, kenyataannya tidak banyak para pencari suaka dan atau pengungsi yang masuk ke wilayah negara yang bersangkutan. Sementara negara lain Pakistan misalnya, yang sampai saat ini belum mempunyai instrumen hukum pengungsi justru malah menjadi tempat yang didatangi oleh pengungsi Afganistan ketika rejim Thaliban masih berkuasa di negara itu. Contoh lainnya adalah situasi yang terjadi di Malaysia, meski negara ini juga tidak memiliki instrumen hukum pengungsi, kenyataannya banyak warga negara lain, termasuk dari Indonesia terutama mereka yang berasal dari Aceh masuk ke wilayah negara ini. Dari uraian tersebut nampaklah bahwa masuknya pengungsi atau pencari suaka ke suatu negara tertentu semata-mata bukan disebabkan oleh ada atau tidaknya instrumen hukum internasional tentang pengungsi, tetapi lebih terkait dengan faktor-faktor lain, misalnya stabilitas politik, ekonomi, letak geografis serta praktik pelanggaran hak asasi manusia. Nampaknya berbagai faktor itulah yang membutuhkan pengaturan lebih lanjut di Indonesia dalam rangka memberikan perlindungan kepada pengungsi. Bahkan rumusan normatif yang tertuang dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia mulai dari Undang-undang Dasar 1945, amandemen ke-4, Pasal 28 G ayat 2, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1979 tentang Ekstradisi, Undang-undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, TAP MPR, Nomor: XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, hingga saat ini implementasi tentang hak mencari suaka belum ada aturan operasional yang jelas. Hal tersebut berakibat pengungsi dan pencari suaka yang masuk ke wilayah hukum Indonesia, termasuk pengungsi Timor Leste, berada dalam situasi yang rumit. Tidak adanya legislasi hukum pengungsi di Indonesia yang dapat diterapkan secara operasional telah menimbulkan persoalan yang cukup pelik.

Satu-satunya rujukan dalam menangani masalah pengungsi dan pencari suaka di Indonesia adalah Surat Edaran Direktur Jenderal Imigrasi No: F-IL.01.10-1297 tentang Penanganan terhadap Orang asing yang menyatakan diri sebagai pencari suaka atau pengungsi, tanggal 30 September 2002. Selain itu masuknya orang asing ke Indonesia juga mengacu pada Undang-undang No. 9 tahun 1992 tentang imigrasi.

Dengan pengaturan berbagai hal yang sudah disebutkan di atas, maka akan terdapat kejelasan tentang siapa saja yang berhak untuk mendapatkan perlindungan sebagai pengungsi, dan siapa saja yang tidak berhak atas perlindungan menurut instrumen hukum yang berlaku secara nasional. Klasifikasi semacam ini akan bermanfaat ganda, karena di satu sisi sangat diperlukan bagi institusi yang terkait dengan penanganan pengungsi dan pencari suaka di wilayah hukum Indonesia. Sementara itu di sisi lain, adanya kejelasan aturan hukum juga sangat membantu bagi upaya perlindungan para pengungsi dan pencari suaka itu sendiri, karena bagi mereka yang sudah memperoleh status pengungsi akan dilindungi hak-hak dasar mereka sebagaimana diatur dalam Konvensi Jenewa 1951 dan protokol 1967. Satu hal penting yang juga harus diingat adalah bahwa adopsi instrumen hukum pengungsi ke dalam sistem hukum nasional Indonesia harus diimbangi dengan implementasi instrumen hukum tersebut secara konsisten dan berkelanjutan, baik secara legal, prosedural, maupun administratif. Implementasi semacam ini sangat diperlukan agar sumber daya yang diperlukan untuk menegakkan berbagai persoalan pengungsi dapat dimanfaatkan secara optimal. Komitmen Indonesia terhadap penegakan dan perlindungan hak asasi manusia khususnya perlindungan kepada pengungsi dan pencari suaka di wilayah Indonesia merupakan sumbangan

yang yang sangat besar bagi penegakan HAM secara universal. Kiranya perlu ditegaskan bahwa perlindungan pengungsi dan pencari suaka merupakan tindakan kemanusiaan, bersahabat, dan non politis. Dalam konteks demikian, berarti langkah pelebagaan instrumen hukum pengungsi tersebut juga membantu menaikkan citra indonesia sebagai negara yang peduli terhadap masalah-masalah kemanusiaan dan perlindungan Hak Asasi Manusia.

Daftar Pustaka

- Abdullah. 2006. *Esensi Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan dalam Mewujudkan Keadilan* (Disertasi). Program Studi Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas 17 Agustus 1945, Surabaya.
- Adolf, Huala. 1996. *Aspek-Aspek Negara dalam Hukum Internasional*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ardhiwisasta, Yudha Bhakti. 2003. *Hukum Internasional Bunga Rampai*. Alumni, Bandung.
- Bantekas, Ilias. 2004. *The Contemporary Law of Superior Responsibility*. Dikutip dari Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia, Jurnal Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Vol 1 Nomor 4, Juli 2004.
- Bowett DW. 1991. *Hukum Organisasi Internasional*. Sinar Grafka, Jakarta.
- Boxer, C.R. 1970. *Portugese Timor: A Rough Island Story, 1515-1970*, History Today, Vol.10, No 5, 1970.
- Brownlie, Ian. 1979. *Principles of Public International Law*. The English Language Book Society and Oxford University Press, Third Edition.
- Brown, Michael E. (ed.). 1996. *The International Dimensions of International Conflict*. Cambridge, MA and London, The MIT Press.
- Brought, Gr van der & J.D.C. Winkelman. 1994. *Penyelesaian Kasus* (terjemahan Arief Sidharta. Jurnal Pro Yustisia, Tahun XII, No 1 Januari, 1994.
- Campbell, Henry. 1990. *Black's Law Dictionary*, ST Paul Minn, West Publishing Co.
- Charpentier, Jean. 1997. *Institutions Internationales* (13 Edition). Momentos Dallozz, Paris.
- D' Amato, Anthony (ed). 1994. *International Law Anthology*, Anderson Publishing Company, USA.

- Dixon, Martin & Robert McCorquodale. 1991. *Cases and Materials on International Law*. Blackstone Press Limited, London.
- Dunn, James. 1974. *Portugese Timor Before and After the Coup: Options for the Future*, Canberra Legislative Research Service, Australian Parliament.
- Edwards, David.V. 1985. *The American Experince: Introduction to American Political Experience*. New Jersey, Prentice Hall Inc.
- Fakrulloh, Zudan Arif. 2000. *Membangun Hukum yang Berstruktur Sosial Indonesia dalam Kancah Trend Globalisasi: Wajah Hukum Di Era Reformasi*. Bandung.
- Feliciano, Florentina P. 1981. *Non Refoulement : Some Refection on The Contents, Function and Status of The Principle and Rule* dalam The United Nation University, Symposium on The Promotion Dissemination and Teaching of Fundamental Rights of Refugees, Tokyo, 7 – 11 December 1981, Collected Proceedings, UNHCR.
- Friedman, Lawrence Meir. 1975. *The Legal System : A Social Science Perspective*, Russell Sage Foundation, New York.
- Gerhard Van, Glahn Gerhard. 1965. *Law Among Nations: An Introduction to Public International Law*. New York.
- Hadi, Andri. 1999. *Kebijaksanaan Pemerintah dalam Menentukan Prioritas Ratifikasi Perangkat Internasional HAM*. Bogor.
- Harjono. 1999. *Politik Hukum Perjanjian Internasional*. Bina Ilmu, Surabaya.
- Harris, D.J. 1998. *Cases And Materials On International Law*. Sweet & Maxwell, Fifth Edition, London.
- Hei, Rosentino Amado dan Nihal Bhuta. 2005. *Mekanisme Peradilan Internasional untuk Timor Leste, Sebuah Laporan Penelitian*. Perkumpulan HAK dan Fokupers, Dili, Timor Leste.
- Hill, Helen Marry. 2000. *Gerakan Pembebasan Nasional Timor Lorosae: FRETILIN* (terjemahan Aderito de Jesus Soares, Nug. Katjasungkana Rodriguez). Dili-Timor Leste: Sahe Institute for Liberation dan Yayasan HAK.
- Holsti, K.J. 1987. *Politik Internasional: Suatu Kerangka Analisis*. Bandung.

- Ibrahim, Jhony. 2005. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Bayu Media, Surabaya.
- Ilmar, Aminuddin. 2007. *Logika dan Metode Sains*. Diklat Kuliah Program Studi Doktor Ilmu Hukum. Program Pasca Sarjana Univ. 17 Agustus 1945, Surabaya.
- Istanto, F. Sugeng. 1991. *Hukum Internasional*. Atmajaya, Yogyakarta.
- Jaquemet, Stephene. *The Cross-Fertilization of International Humanitarian Law and International Refugee Law*, in *International Review of the Red Cross*, Geneva, ICRC.
- Juwana, Hikmahanto. 2004. *Konsep Tanggung Jawab Pimpinan dalam Hukum Pidana Internasional: Kajian atas Penerapan di Indonesia*. *Jurnal Hukum Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Vol 1, Nomor 4, Juli 2004.
- Joliffe, Jill. 1978. *East Timor: Nationalism and Colonialism*. St. Lucia, Queensland: University of Queensland Press.
- Kattssoff, Louis O. 1992. *Pengantar Filsafat* (alih bahasa: Soejono Soemarsono). Tiara Wacana, Yogyakarta.
- Koesrianti. 2006. *Implementasi Hukum Internasional dalam Kasus Pelanggaran HAM Berat di Indonesia*. *Jurnal Dinamika HAM, PUSHAM UBAYA*, Surabaya, Vol. 6 No. 3, Oktober 2006.
- Kittichaisaree, Kriangsak. 2001. *International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Kristiadi, J. 1986. *Dekolonisasi Timor Timur*, dalam *Analisis CSIS*, Th. XV, No 11, November 1986
- Krustiyati, Atik. 2005. *Internasionalisasi Pengadilan Nasional: Sebuah Alternatif*. *Jurnal Dinamika HAM, PUSHAM UBAYA*, Vol 5, No 1, edisi Januari, 2005.
- Kusumaatmadja, Mochtar. 1982. *Pengantar Hukum Internasional*. Bina Cipta, Jakarta.
- Kusumaatmadja, Mochtar dan Etty R. Agoes. 2003. *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, Bandung.

- Kusumanegari, Maria Putri. 2007. *Dinamika Hubungan Bilateral Indonesia-Timor Leste Periode 2004-2006*. Skripsi Program Studi Hubungan Internasional Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, Universitas Airlangga, Surabaya.
- Lauterpacht, Oppenheim. 1955. *International Law*, 8th, ed. London.
- Malanczuk, Peter. 1997. *Modern Introduction to International Law*. Routledge Seventh Revised Edition, New York.
- Mauna, Boer. 2005. *Hukum Internasional : Pengertian, Peranan dan Fungsi dalam Era Dinamika Global*. Alumni, Bandung.
- Mochtar, Mas'oed. 1990. *Ilmu Hubungan Internasional: Disiplin dan Metodologi*. LP3ES, Jakarta.
- Mugarwa, Nicambo. 1968. *Subjects of Internasional Law*. Edited by Max Sorensen, Mac Millan, New York.
- Muladi, 1997. *Aspek Hukum Globalisasi*, Semarang.
- Notodipuro, Hermawan P.S. 1997. Status Integrasi Timor Timur ke dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Kajian Hukum Internasional Khususnya dari Praktik Perolehan Wilayah dan Hukum Pengakuan. Makalah disajikan dalam Forum Diskusi Pusat Kajian Nasional O.I., FISIP UNAIR, Surabaya.
- Parthiana, I Wayan. 2003. *Hukum Pidana Internasional dan Ekstradisi*. Rama Widya, Bandung.
- Patnogie, Jovan. 1996. *Introduction to International Refugee Law*, International Institute of Humanitarian Law, Italy.
- Pound, Roscou. 1954. *An Introduction to The Philosophy of Law*. New Haven, Yale University Press.
- Pratiknya, Ahmad Watik., et al. 1999. *Pandangan dan Langkah Reformasi*. B.J.Habibie. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Rini, Indrati. 1995. *Perjanjian Baku Beli Sewa Kendaraan Bermotor di Jatim* (Disertasi). Unair, Surabaya.
- Riyanto, Sigit. 2004. *Urgensi Legislasi Hukum Pengungsi dan Kendalanya di Indonesia*. Workshop on Human Rights and Refugee Law for Imigration Officials in Indonesia. Sby. 14 -16 Desember 2004.

- Rosenau, James. 1969. *International Politics and Foreign Policy: A Reader on Research and Theory*, 2 nd edition, The Free Press, New York.
- Robinson, Nehemiah. 1997. *Convention Relating to The Status of Refugee, Its History, Contents and Interpretations*. Division of The UNHCR.
- Romsan, Acmad dkk. 2003. *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional: Hukum Internasional dan Prinsip-Prinsip Perlindungan Internasional*. Badan Perserikatan Bangsa-Bangsa Urusan Pengungsi Perwakilan Jakarta, Republik Indonesia.
- Rudy, T. May. 2002. *Hukum Internasional I*. Refka Aditama, Bandung.
- Sassoli, Marco and Antoine Bouvier. 2000. *How Does The Law in War*. Geneva, ICRC.
- Siahaan, Hotman M. dkk. 2001. *Studi Pemberitaan Jajak Pendapat Timor Timur*. Cetakan Pertama, Press Gamang, Jakarta.
- Sidharta, Bernard Arief. 2000. *Refeksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Mandar Maju, Bandung.
- Singh, Bilveer. 1995. *East Timor: Indonesia and The World, Myths and Realities*. Revised Edition, Malaysia: ADPR Consult (M) Sdn. Bhd.
- Sinha, S.Prakash. 1971. *Asylum and International Law*. The Hague, Martinus Nijhoff.
- Soeprapto, Enny. 2000. *Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional: Sebuah Catatan*. Seminar Hukum Pengungsi Internasional, UNHCR bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya, 28 Juli 2000.
- Soeprapto, Enny. 1998. Konsep Perlindungan Internasional Pengungsi dan Pelaksanaannya. Makalah, Universitas Surabaya.
- Soeprapto, Enny. 1998. *International Protection of Refugees and Basic Principles of Refugee Law, An analysis*. Universitas Trisakti, Jakarta.
- Soeprapto, R. 1997. *Hubungan Internasional: Sistem, Interaksi dan Perilaku*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Strake, J.G. 1999. *Pengantar Hukum Internasional*, edisi 10, Jakarta.

- Sulaksmi, Nyoman. 1992. *Perlindungan Hukum Bagi Pengungsi Vietnam Oleh Pemerintah Republik Indonesia*.
- Supancana, I.B.R. 1986. *Prinsip-Prinsip Hukum Internasional dalam Meningkatkan Kerjasama dan Hubungan Bersahabat Antarneegara*. Materi Kuliah, Fakultas Hukum UKI, Jakarta, 14 April 1986.
- Susetyo, Heru. 2004. *Kebijakan Penanganan Internally Displaced Persons (IDPs) di Indonesia dan Dunia Internasional*. *Jurnal Hukum Internasional*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Vol.2. No. 1. Oktober 2004.
- Suraputra, Sidik. 2004. *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya: Suatu Kumpulan Karangan*. Lembaga Pengkajian Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Sshemers. 1980. *International Institutional Law*. Sijthoft, Leiden.
- Taylor, John G. 1999. *East Timor: The Price of Freedom*. Zed Books, London.
- Taylor, John G. 1999. *East Timor: The Price of Freedom*. Zed Books, London.
- Tehrani, Majid (ed). 1999. *Worlds Apart Human Security and Global Governance*. I.B. Tauris Publishers, London-New York.
- Thontowi, Jawahir dan Pranoto Iskandar. 2006. *Hukum Internasional Kontemporer*. Refka Aditama, Bandung.
- Triggs, Gillian. 2006. *International Law: Contemporary Principles and Practises*. Lexis Nexis Butterworths, Australia.
- Tsani, Moh.Burhan. 1990. *Hukum dan Hubungan Internasional*. Liberty, Yogyakarta.
- Wallace, Rebecca M.M. 1993. *Hukum Internasional*, Semarang.
- Wila, Marnixon R.C. 2006. *Konsepsi Hukum dalam Pengaturan dan Pengelolaan Wilayah Perbatasan Antarneegara*. Alumni, Bandung.
- Majalah Tempo, Desember 2006.
- UNHCR Fact Sheet Report, Desember 2003.
- USAID Situation Report, Juni 2003.

- , 2001. *Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law Handbook for Parliamentarians*. No. 2: 2001 Office of the UNHCR and International Parliamentary Union.
- , 1999. *Respect for International Humanitarian Law*. Handbook for Parliamentarians no. 1, 1999,
- , 2007. *Dengar Pendapat Terbuka III Komisi Kebenaran dan Persahabatan Indonesia–Timor Leste, Peranan Departemen Sosial dalam Penanganan Masalah Pengungsi Eks Timor Timur*, 2-5 Mei 2007.

Peraturan Perundang-Undangan Internasional

Charter of The United Nations and Statute Of the International Court of Justice.

Konvensi Jenewa 1951 dan Protokol 1967.

Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik yang ditetapkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB 2200 A (XXI) tanggal 16 Desember 1966.

Protokol Opsional Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik.

Responsibility of States for International Wrongful Act 2001.

Treaty of Versailles 1919.

United Nations General Assembly Resolution 2625, 1970 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations And Cooperation Among States.

United Nations Security Council Resolution 1264, Adopted by the Security Council at its 4045 th meeting, on 15 September 1999.

Universal Declaration of Human Rights 1948, adopted by the General Assembly Resolution on 10 December 1948.

Peraturan Perundang-Undangan Nasional

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Undang-Undang No. 7 Tahun 1976 tentang Pengesahan Penyatuan Timor Timur dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Pembentukan Propinsi Tingkat I Timor-Timur.

Undang-Undang No. 9 Tahun 1992 tentang Keimigrasian.

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

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM Ad Hoc.

Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan International Convention on Civil and Political Rights.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

Peraturan Pemerintah No.1 Tahun 1950 tentang Menjalankan Hak Memilih dan Menolak Kebangsaan Indonesia.

Ketetapan MPR Nomor: XVII/MPR/1998 yang berisi Piagam HAM.

Ketetapan MPR Nomor: II/MPR/1999 menegaskan antara lain Ketetapan MPR Nomor: VI/MPR/1978 tentang masuknya Timor Leste ke dalam wilayah NKRI sudah tidak berlaku lagi.

Surat Edaran Direktur Jendral Imigrasi No.F-IL.01,10-1297 tanggal 30 September 2002 perihal Penanganan terhadap Orang Asing yang Menyatakan Diri sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi.

Internet

Allain, Jean, The Jus Cogens Nature of Non-refoulement, International Journal of Refugee Law, Vol 13 No. 4, Oxford University Press. <http://rjrl.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/13/4/533>, 2001 (diakses tgl. 10-11-2008).

Angkasa, Oktober 1999, www.angkasa.rubrikmiliter.htm (diakses 23 Februari 2007).

Duffy, Aoife, Expulsion to Face Torture Non-refoulement in International Law, International Journal of Refugee Law, vol. 20 No. 3, Oxford University Press, <http://rjrl.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/20/3/373>, 2008 (diakses tgl. 10-11-2008).

East Timor Truth Commission Report Uses Declassified U.S. Documents to Reveal Support for Indonesian Invasion and Occupation of East Timor from 1975 until U.N. Sponsored Vote in 1999, www.gwu.edu/nasarhiv/NSAEBB/NSAEBB174/press.htm (diakses 12 Juni 2008).

F. Emmy, TNI Tangkap 11 Warga Timor Leste yang Lari ke Indonesia, www.detikNews.com, 26 Mei 2006.

Li, Nan, States' Practice of Non-refoulement and Suggestions on Avoiding the Derogation, <http://www.jurist.org.cn/doc/uclaw200512/uclaw20051208.pdf>, Desember 2005. (diakses tgl. 10-11-2008).

Nasution, Rahmad, Menanti Kebangkitan Timor Leste Pasca Pulihnya Ramos Horta, www.AntaraNews.com, 20 Maret 2008.

Sejarah Timor Timur Sejak 1974, lihat <http://www.solidamor.org/content/sejarah.htm>. diakses tanggal 17 Mei 2008.

Sponsored Vote in 1999, www.gwu.edu/nasarhiv/NSAEBB/NSAEBB174/press.htm (diakses 12 Juni 2008).

States Parties to the 1951 Convention Relating of the States of Refugees and the 1967 Protocol, lihat <http://www.unhcr.ch>, total number of States Parties to the 1951 Convention: 144, total number of States Parties to the 1967 Protocol: 141, States Parties to both: 146. As of February 2007.

http://www.tempointeraktif.com/temponewsroom_poernomoridho/20040213.htm (diakses 17 Februari 2007).

<http://www.dephan.go.id/modules.php?name=News&file=article&sid=632>.htm(diakses 17 Februari 2007).

http://www.indonesia.go.id_2004.htm(diakses 27 Februari 2007).

http://www.tempointeraktif.com/temponewsroom_jemsdefortuna/20040807.htm(diakses 20 Februari 2007).

<http://www.tempointeraktif.com//korantempo/national/kupang/penyeludupan/20041205.htm>(diakses 25 Februari 2007).

http://www.balipost.co.id//Tangani_Pengungsi_Anak_Tandatangi_Mou/20041212.htm (diakses 11 Februari 2007).

http://www.detik.com//Deplu_RI_Timor_Leste_Tolak_Komisi_Ahli_PBB.htm(diakses 17 Februari 2007).

http://www.dephan.go.id//Selesaikan_Masalah_RI-TL_Secara_Bilateral.htm(diakses 10 Maret 2007).

http://www.abcnews.com//East_Timor_Bishop_Opposes_Deal.htm(diakses 15 Maret 2007).

http://www.voanews.com//East_Timor_Indonesia_Ink_Deal_on_Commission/030905.htm (diakses 28 Februari 2007).

<http://www.dephan.go.id//modules.php?name=New&file=article&sid=6718.htm> (diakses 3 Maret 2007).

<http://www.dephan.go.id//modules.php?name=New&file=article&sid=6780.htm> (diakses 28 Februari 2007).

<http://www.dephan.go.id//modules.php?name=New&file=article&sid=6783.htm> (diakses 19 Februari 2007).

<http://www.dephan.go.id//modules.php?name=New&file=article&sid=6725.htm> (diakses 15 Maret 2007).

http://www.bbc.co.uk//BBCNEWS_East_Timor_Truth_Commission_Formed.htm(diakses 12 Maret 2007).

http://www.deplu.go.id//insiden_di_Perbatasan_RI_TimorLeste/211005.htm (diakses 20 Maret 2007).

http://www.tempointeraktif.com//Timor_Leste_Yakin_Dapat_Selesaikan_Sikap/102705.htm(diakses 27 Maret 2007).

http://www.tempointeraktif.com//Xanana_Persilakan_Pengungsi_Tentukan_Sikap/122705.htm (diakses 18 Maret 2007).

http://www.deplu.go.id//Transkrip_Wawancara_Doorstop_Menlu/281205.htm(diakses 27 Maret 2007).

http://www.dephan.go.id/Selesaikan_Masalah_RI_TL_Secara_Bilateral.htm

<http://www.dephan.go.id/modules.php?name=News&file=article&sid=7097.htm> (diakses 28 Maret 2007).

<http://www.dephan.go.id/modules.php?name=News&file=article&sid=7097.htm>

http://www.deplu.go.id/Departemen_Luar_Negeri_RI_tim_investigasi_200106.htm(diakses 1 April 2007).

<http://www.voanews.com/News&file=article&sid=12106.htm>(diakses 10 April 2007)

http://www.deplu.go.id/KKP_Forum_Penyelesaian_Masalah_RI_Timor_Leste_270106.htm(diakses 3 April 2007).

<http://www.kbri-canberra.org> (diakses 2 April 2007).

http://www.deplu.go.id/Departemen_Luar_Negeri_RI_ZEE_60206.htm(diakses 11 April 2007).

<http://www.presidentri.go.id/name=News&file=article&sid=170206.htm> (diakses 12 April 2007).

http://www.deplu.go.id/Departemen_Luar_Negeri_RI_tim_investigasi_200106.htm (diakses 5 April 2007).

http://www.tempointeraktif.com/Presiden_Bahas_Masalah_Timor_Leste_617006(diakses 7 April 2007).

http://www.suarakaryaonline.com/100_WNI_Siap_Diungsikan_ke_Dili.htm (diakses 30 Maret 2007).

http://www.suarakaryaonline.com/Indonesia_Tak_Perlu_Kirim_Bantuan_Militer.htm (diakses 16 April 2007).

http://www.tempointeraktif.com/Xanana_Yudhoyono_Membahas_Masalah_HAM.htm (diakses 2 April 2007).

http://www.deplu.go.id/Departemen_Luar_Negeri_RI-update_info230606.htm(diakses 18 April 2007)

http://www.deplu.go.id/Pertemuan_PM_Timor_Leste_210706.htm (diakses 15 April 2007).

<http://www.dephan.go.id/modules.php?name=News&file=article&sid=6718.htm>

http://www.deplu.go.id/Departemen_Luar_Negeri_Republik_Indonesia/sambutan_Menlu_dalam_Seminar_Nasional_7112006.htm

Tentang Penulis



Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S. lahir di Ngawi, Jawa Timur, pada tanggal 28 Februari 1960. Sejak tahun 1990 yang bersangkutan adalah dosen Kopertis Wilayah VII yang dipekerjakan di Fakultas Hukum Universitas Surabaya. Selain sebagai dosen tetap Fakultas Hukum, saat ini Atik, begitu dia biasa dipanggil juga menduduki jabatan sebagai Kepala Laboratorium Hukum Internasional

pada institusi yang sama. Profesi sebagai dosen telah dijalani hampir seperempat abad sejak dia menyelesaikan studinya dari Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya (S1 dan S2). Gelar doctor diperolehnya dari Universitas Tujuhbelas Agustus 1945, Surabaya.

Atik juga aktif mengikuti berbagai seminar, lokakarya dan *training* yang berkaitan dengan disiplin ilmu yang digelutinya, baik di dalam maupun di luar negeri, khususnya yang berkaitan dengan Hukum Pengungsi (misalnya di San Remo). Selain itu, dia juga melakukan diseminasi Hukum Pengungsi di berbagai Perguruan Tinggi Swasta (PTS) di Jawa Timur beberapa tahun sebelumnya.

Artikel yang ditulisnya dimuat di beberapa Jurnal Ilmiah, yang terakhir dalam Jurnal BPHN tentang *State Responsibility For Ex East Timor Refugee Related to The Succession Of state (Indonesia Law Jurnal Legal Harmonisation BPHN, Vol. 3, December 2009)*.

Sedangkan penelitian terakhir yang dilakukan pada bulan Maret 2009 adalah tentang "Situasi Perkembangan Eks-pengungsi Timor Leste di NTT Pasca Jajak Pendapat ditinjau dari Aspek Hukum Internasional, Sosial dan Politik.

Dr. Atik Krustiyati, S.H., M.S.

PENANGANAN PENGUNGSI DI INDONESIA

Tinjauan Aspek Hukum Internasional & Nasional

Buku ini selain menyoroti persoalan eks pengungsi Timor Leste dari aspek hukum juga menyarankan langkah yang perlu diambil pemerintah Indonesia dalam menangani masalah tersebut, yang tentunya tidak hanya dari sudut hukum, melainkan juga atas pertimbangan hak asasi manusia, teknis hukum, politis, dan administratif. Saran untuk pemerintah Indonesia tersebut diharapkan dapat menghasilkan kondisi yang lebih pasti dan tidak menimbulkan kebingungan serta tumpang tindih kewenangan di antara institusi-institusi yang berkepentingan untuk menangani persoalan pengungsi. Hal ini akan berdampak terciptanya hubungan bertetangga yang baik antara Indonesia dan Republik Timor Leste.

Penulis berharap buku ini dapat membantu mahasiswa dan para pihak yang *concern* terhadap persoalan pengungsi dalam menelaah masalah pengungsi (*refugee*). Pembaca dapat mencermati bahwa Indonesia pernah menjadi negara transit sehingga berpengalaman dalam menangani masalah pengungsi. Pada tahun 1975 sebagai akibat perubahan *regime* di Peninsula Indocina, misalnya: Kamboja, Laos dan Vietnam. Ratusan ribu orang meninggalkan Vietnam dan mengungsi ke negara lain termasuk ke Indonesia dengan naik perahu dan ditampung di Pulau Galang, dan beberapa kali terdapat pencari suaka yang transit ke Indonesia.

Selama berabad-abad masyarakat internasional dihadapkan pada persoalan pengungsi dan pencari suaka akibat adanya persekusi dan pelanggaran tempat tinggal seseorang. Setiap negara bertanggung jawab untuk melindungi para pencari suaka dan pengungsi yang berada di wilayah teritorial mereka, karena persoalan pencari suaka dan pengungsi merupakan *issue* klasik dalam hukum internasional.

Hukum

Penerbit Brillan Internasional

Griya Candra Mas FA-10 Sedati, Sidoarjo

Telp. 031-70314845, Fax 031-8012286

e-mail: aguswijaya@ubaya.ac.id

ISBN 978-979-16702-8-9



9 789791 670289