

**DISERTASI**

**KEWAJIBAN NEGARA TERHADAP PENGUNGSI INTERNASIONAL  
SEBAGAI WUJUD PELAKSANAAN HAK ASASI MANUSIA  
DI INDONESIA**

***STATE OBLIGATION FOR INTERNATIONAL REFUGEES  
AS IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS  
IN INDONESIA***



**Oleh :**

**KADARUDIN**

**P0400313002**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM DAN ILMU KESERTA  
LAH PASCASARJANA UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2018**



Optimization Software:  
[www.balesio.com](http://www.balesio.com)

**HALAMAN JUDUL**

**KEWAJIBAN NEGARA TERHADAP PENGUNGSI INTERNASIONAL  
SEBAGAI WUJUD PELAKSANAAN HAK ASASI MANUSIA  
DI INDONESIA**

***STATE OBLIGATION FOR INTERNATIONAL REFUGEES  
AS IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS  
IN INDONESIA***

**Disusun dan Diajukan**

**Oleh**

**KADARUDIN**

**P0400313002**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
JURUSAN HUKUM  
SARJANA PASCASARJANA UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2018**



DISERTASI

**KEWAJIBAN NEGARA TERHADAP PENGUNGSI INTERNASIONAL  
SEBAGAI WUJUD PELAKSANAAN HAK ASASI MANUSIA  
DI INDONESIA**

Disusun dan diajukan:

**KADARUDIN**  
P0400313002

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor  
pada Tanggal 18 Desember 2018  
dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

Menyetujui  
Tim Promotor,

**Prof. Dr. S. M. Noor, S.H., M.H.**  
Promotor

**Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H.**  
Ko-Promotor

**Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H.**  
Ko-Promotor

Ketua Program Studi S3  
Ilmu Hukum

Dekan Fakultas Hukum  
Universitas Hasanuddin

**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Si.**

**Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.**



## KATA PENGANTAR

Puji syukur terhadap Tuhan Yang Maha Esa penulis ucap dan sampaikan, karena atas limpahan karunia dan nikmatnya sehingga penulis dapat menyelesaikan jenjang pendidikan tertinggi dalam strata pendidikan formal, yakni Pendidikan Program Doktor (Dr.) dalam bidang Ilmu Hukum di Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Tak lupa pula penulis ucapkan salam terhadap Rasulullah Muhammad SAWW (*Sallallahu Alaihi Wa'alihi Wasallam*) yang telah membawa umat manusia dari zaman kebodohan (jahiliyah) menuju zaman peradaban yang penuh dengan ilmu pengetahuan seperti saat sekarang ini.

Penghargaan tertinggi dan rasa terima kasih yang sangat mendalam penulis ucapkan kepada orang tua, Bapak Drs. Abdul Latif Nurdin (Alm.) yang telah mengajarkan kepada penulis untuk menjadi manusia yang mandiri, dan Ibunda Sitti Nursiah Ali (Alm.) sebagai sosok panutan bagi pendidikan penulis mulai dari tingkat Sekolah Dasar (SD) hingga jenjang Strata Tiga (S3) walaupun tidak berkesempatan melihat penulis selesai dan selalu berkata “saya mau sekali lihat kamu promosi”, hal tersebutlah yang selalu memacu semangat penulis untuk segera menyelesaikan disertasi ini. Penulis ingat pesan terakhir beliau sebelum wafat “*it was no easy to get Doctor*”, terima kasih telah menjadi orang tua yang terbaik bagi penulis.

Penghargaan dan ucapan terima kasih yang tulus penulis sampaikan kepada Tim Promotor yang terhormat dan amat terpelajar, (1) Bapak Prof. Dr. S.M. Noor, S.H., M.H. (2) Bapak Prof. Dr. H. Irwansyah, S.H., M.H. dan (3) Bapak Dr. Abdul Maasba Magassing, S.H., M.H. yang dengan dedikasi dan keilmuannya yang sangat tinggi mampu mengantarkan saya pada tahap akhir dari Program Doktor ini, walaupun

ditengah kesibukannya sebagai Guru Besar, beliau tetap memperhatikan, meluangkan waktu, dan selalu mengingatkan saya untuk



segera menyelesaikan disertasi ini. Semoga Allah memberikan kebaikan pula atas seluruh kebaikan beliau.

Penghargaan dan ucapan terima kasih yang tulus juga penulis sampaikan kepada Tim Penguji yang terhormat dan amat terpelajar, (1) Ibu Prof. Dr. Ny. Alma Manuputty Pattileuw, S.H., M.H. (2) Bapak Prof. Dr. Muhammad Ashri, S.H., M.H. (3) Bapak Dr. Maskun, S.H., LL.M. (4) Ibu Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A. Terima kasih untuk semua masukan, arahan, kritikan, dan penilaian yang telah bapak dan ibu berikan terhadap disertasi ini. Disamping sebagai penguji, bapak dan ibu telah penulis anggap sebagai orang tua, kakak, dan panutan dalam menjalankan kegiatan akademik sehari-hari.

Terima kasih penulis sampaikan kepada yang terhormat dan amat terpelajar Ibu Koesrianti, S.H., LL.M., Ph.D. (Departemen Hukum internasional, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya) selaku Penguji Eksternal untuk semua masukan, arahan, kritikan, dan penilaian terhadap disertasi ini, sehingga substansi dari disertasi ini bisa lebih baik lagi.

Terima kasih juga penulis sampaikan kepada pimpinan Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. (selaku Rektor), Bapak Prof. Dr. Ir. Muh. Restu, MP. (Wakil Rektor I), Bapak Prof. Ir. Sumbangan Baja, M.Phil., Ph.D. (Wakil Rektor II), Bapak Prof. Dr. (Wakil Rektor III), Bapak Prof. Dr. drg. A. Arsunan Arsin, M.Kes. (Wakil Rektor III), dan Bapak Prof. dr. Muh. Narsum Massi, Ph.D. (Wakil Rektor IV), dan Prof. Dr. Ir. Nasaruddin Salam, M.T. (Sekertaris Universitas Hasanuddin). Pimpinan Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. (selaku Dekan), Bapak Prof. Dr. Ir. Laode Asrul, M.P. (Wakil Dekan I), Bapak Prof. Dr. Hamka, M.A. (Wakil Dekan II), Bapak Prof. Dr Ing. Herman Parung (Wakil Dekan III), dan Ibu Prof. Dr.

Riza, S.H., M.Si. (selaku Ketua Program Studi Program Doktor Hukum). Pimpinan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. (selaku Dekan), Bapak Prof. Dr.



Hamzah Halim, S.H., M.H. (Wakil Dekan I), Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. (Wakil Dekan II), dan Bapak Dr. Muh. Hasrul, S.H., M.H. (Wakil Dekan III). Terima kasih telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu di Universitas Hasanuddin.

Terima kasih juga terkhusus penulis ucapkan kepada tiga wanita hebat dalam kehidupan penulis yakni Nilawati Adam, S.Kep., Ns. (istri), Justitia Quella Kadarudin dan Queena Auristela Kadarudin (anak) yang dengan sabarnya terus mendampingi penulis dalam setiap keadaan, dan tidak pernah menuntut apapun karena waktu yang penulis berikan sangatlah terbatas selama penulis menempuh studi. Kepada kakak, Muhammad Nur Syamsul, Muhammad Syahrudin Latif, dan Nurhidayah Latif, S.Pd. beserta keluarga besar, terima kasih telah banyak membantu, memotivasi, teman berdiskusi, dan mendoakan penulis, baik pada saat penelitian hingga terselesaikannya studi Doktor ini.

Kepada Ibu Dr. Hj. Haeranah, S.H., M.H. Ibu Dr. Hj. Nur Azisa, S.H., M.H. dan Ibu Hj. Ria Trisnomurti, S.H., Spn., M.H. terima kasih atas segala bantuan moril maupun materil yang tidak terhingga banyaknya pada saat penulis menempuh pendidikan, semoga Allah membalas semua kebaikan ibu semua.

Kepada Pak Murlikanna dan Team, terima kasih telah membantu memperlancar administrasi studi kami dari awal menjadi mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum hingga tahap akhir studi ini, semoga Allah SWT membalas semua kebaikan bapak.

Terakhir, penulis ucapkan terima kasih kepada teman-teman seperjuangan menempuh pendidikan Doktor Ilmu Hukum angkatan 2013, (1) Dr. Sulhan, S.Pd., S.H., M.Si., M.Kn. (2) Dr. Hj. Ria Trisnomurti, S.H., Spn., M.H. (3) Dr. I Gusti Bagus Suryawan, S.H., M.Hum. (4) Dr. Yulia, S.H., M.Hum. (5) Dr. Anshar, S.H., M.H. (6) Dr. Jeffry Alexander C.H. S.H., M.H. (7) St. Ulfah, S.H., M.H. (8) Sitti Rahmawati, S.H., M.H. Mansur Armin Bin Ali, S.H., M.H. (10) Dr. Suwito, S.H., M.H. (11) usawir, S.H., M.H. (12) Dr. Marwan, S.H., M.H. (13) Bayu Arjuna,



S.H., M.H. (14) Dr. Amaliah Aminah Pratiwi Tahir, S.H., M.H., CLA. (15) Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H., CLA. (16) Dr. Fitriah Ingratubun, S.H., M.H. (17) Dr. Andi Risma, S.H., M.H. (18) Dr. Srigandawati, S.Ag., S.H., M.H. (19) Dr. Marwah, S.H., M.H. (20) Dr. Muhammad Ilyas, S.H., M.H. (21) Muslimah, S.H., M.H. (22) Dr. Nur Insani, S.H., M.H. (23) Rahman Syamsuddin, S.H., M.H. dan (24) Dr. Suwarti, S.H., M.H. terima kasih atas kebersamaan selama ini, semoga kita terus dapat menjaga silaturahmi, *“God love always be with all of you wherever you are”*, dan kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu, terima kasih atas segala peran yang diambil untuk penulis.

Akhirnya penulis berharap Disertasi yang berjudul “Kewajiban Negara Terhadap Pengungsi Internasional Sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia” ini tidak menjadi hiasan belaka di perpustakaan, namun dapat bermanfaat betapapun kecilnya baik untuk pengembangan ilmu pengetahuan dalam bidang ilmu hukum, khususnya bagi peneliti-peneliti yang akan meneliti masalah pengungsi internasional di kemudian hari, maupun untuk kepentingan praktisi. Aamiin Ya Robbal Alamin.

Makassar, Desember 2018

Kadarudin



## ABSTRAK

KADARUDIN, *Kewajiban Negara Terhadap Pengungsi Internasional Sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia*, dibimbing oleh S.M. Noor, Irwansyah, dan Abdul Maasba Magassing.

Penelitian ini bertujuan untuk menemukan dan menganalisis hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia, dan implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia, serta pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia.

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dengan pendekatan filsafat, konseptual, dan perundang-undangan. pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan penelitian pustaka dan wawancara. Data yang terkumpul kemudian dianalisis secara kualitatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia adalah tidak membatasi hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional, hal ini timbul dari kesadaran Indonesia atas dasar kemanusiaan secara universal (*internalization*), selain itu juga Indonesia ikut berperan aktif dalam membantu UNHCR terkait pelayanan komunitas terhadap pengungsi internasional yang ada di wilayahnya, (2) Implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia adalah meminimalisir terjadinya pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement* dan non-ekstradisi, Indonesia terus berupaya mendisiplinkan aparatnya agar prinsip *non-refoulement* dan non-ekstradisi senantiasa dijalankan terhadap pengungsi internasional yang hendak masuk ke negaranya, (3) Pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia adalah dengan memberikan fasilitas guna terpenuhinya kebutuhan fisiologis dan rasa aman bagi pengungsi internasional, selain karena alasan kemanusiaan, kedua kebutuhan ini juga merupakan kebutuhan dasar manusia sehingga ia menjadi wajib dipenuhi, dan Indonesia juga mengadopsi kaidah-kaidah yang terkandung di dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 ke dalam hukum nasional Indonesia sesuai dengan kemampuan objektif negara.

Kata kunci: Indonesia, kewajiban negara, pelaksanaan hak asasi manusia, pengungsi internasional.



## ABSTRACT

KADARUDIN, *State Obligation for International Refugees as Implementation of Human Rights in Indonesia*, supervised by S.M. Noor, Irwansyah, and Abdul Maasba Magassing.

This study purpose to find and analyze the essence of the state to respect for the rights of international refugees in Indonesia, and implementation of state protection for the rights of international refugees in Indonesia, and the fulfillment for the rights of international refugees by the Indonesian government.

The type of research used is normative legal research with philosophical, conceptual, and statute approaches, Data collection is done using library research and interviews. The collected data is then analyzed qualitatively.

The results of the study indicate that (1) The essence of the state to respect for the human rights of international refugees in Indonesia is not limiting the rights of international refugees, and this award arises from Indonesia's awareness on the basis of universal humanity (internalization), than Indonesia also plays an active role in helping UNHCR with regard to community services as well as on the basis of humanity for international refugees in its territory, (2) The implementation of state protection for the rights of international refugees in Indonesia is minimize the occurrence of violations of the principle of non-refoulement and non-extradition, Indonesia keep trying an active role in disciplining its officers so that the principle of non-refoulement and non-extradition is always carried out against international refugees who want to enter their country, (3) The fulfillment of the rights of international refugees by the Indonesian government is providing facilities to meet physiological and security needs for international refugees, besides for humanitarian reasons, these two needs are also basic human needs so that it must be fulfilled, and Indonesia also adopt the principles contained in the 1951 Convention and the 1967 Protocol into Indonesian national law in accordance with the country's objective capability.

Keywords: Indonesia, implementation of human rights, international refugees, state obligation.



## DAFTAR ISI

	Halaman
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iii
<b>ABSTRAK</b> .....	vii
<b>ABSTRACT</b> .....	viii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	ix
<b>DAFTAR SINGKATAN</b> .....	xii
<b>DAFTAR ISTILAH</b> .....	xiv
<b>DAFTAR BAGAN</b> .....	xix
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	xx
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	28
C. Tujuan Penelitian .....	29
D. Kegunaan Penelitian .....	29
E. Orisinalitas Penelitian .....	30
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	38
A. Tinjauan terhadap Hasil-Hasil Penelitian Terdahulu.....	38
B. Pengungsi Internasional .....	49
1. Pengertian .....	49
2. Istilah .....	68
3. Dasar Hukum.....	75
C. Kerangka Teori.....	76
1. Teori Kewajiban Negara terhadap Hak Asasi Manusia	77
2. Teori Jaminan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia..	82
3. Teori Aplikasi Hukum Internasional ke dalam Hukum	
Nasional .....	84
4. Teori Sistem Hukum.....	92
5. Teori Ketaatan Hukum .....	93
6. Teori Fungsi Manajemen.....	99
7. Teori Motivasi Manusia .....	102
D. Kerangka Konsep.....	106
1. Hak Asasi Manusia .....	106
2. Perlindungan Internasional.....	121
3. Model Penanganan Pengungsi Internasional oleh	
UNHCR .....	125
4. Solusi Jangka Panjang bagi Pengungsi Internasional..	128



E. Kerangka Pemikiran .....	131
1. Kerangka Pikir .....	131
2. Bagan Kerangka Pikir.....	139
F. Definisi Operasional .....	140
<b>BAB III METODE PENELITIAN .....</b>	<b>146</b>
A. Tipe Penelitian.....	146
B. Pendekatan Penelitian .....	146
C. Lokasi Penelitian .....	148
D. Teknik Pengumpulan Data .....	149
E. Bahan Hukum.....	149
F. Analisis Data .....	151
<b>BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>152</b>
A. Hakikat Penghormatan Negara terhadap Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia.....	152
1. Penghargaan .....	160
1.1. <i>Internalization</i> .....	184
1.2. Pelayanan Komunitas.....	194
2. Koordinasi.....	200
2.1. Pemulangan Sukarela .....	209
2.2. Penempatan di Negara Ketiga.....	228
2.3. Kemitraan .....	260
B. Implementasi Perlindungan Negara terhadap Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia.....	274
1. Mencegah.....	285
1.1. <i>Non-Refoulement</i> .....	288
1.2. Non-Ekstradisi .....	297
2. Mengoreksi.....	297
2.1. Suaka .....	312
2.2. Produk Hukum .....	323
2.3. Pelaksanaan Produk Hukum .....	333
C. Pemenuhan Hak Asasi Pengungsi Internasional oleh Pemerintah Indonesia .....	350
1. Memfasilitasi.....	356
1.1. <i>Physiological Needs</i> .....	364
1.2. <i>Safety Needs</i> .....	369
1.3. <i>Love Needs</i> .....	375
2. Menyediakan .....	376
2.1. Transformasi (Adopsi) .....	378
2.2. Substansi.....	390
2.3. Struktur .....	395



<b>BAB V PENUTUP</b> .....	402
A. Kesimpulan.....	402
B. Saran.....	404
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	407



## DAFTAR SINGKATAN

ADHR	: <i>ASEAN Declaration of Human Rights</i>
AHG	: <i>Ad Hoc Group</i>
ASEAN	: <i>Association of Southeast Asian Nations</i>
BBC	: <i>British Broadcasting Corporation</i>
CAT	: <i>Convention Against Torture</i>
Cq	: <i>Casu Quo</i>
CWS	: <i>Church World Service</i>
DIMIA	: <i>Department of Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs</i>
Dirjen	: <i>Direktur Jenderal</i>
DUHAM	: <i>Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia</i>
DVI	: <i>Disaster Victim Identification</i>
Ekosob	: <i>Ekonomi, Sosial, dan Budaya</i>
GO	: <i>Governmental Organization</i>
HAM	: <i>Hak Asasi Manusia</i>
HDR	: <i>Human Development Report</i>
ICCPR	: <i>the International Covenant on Civil and Political Rights</i>
ICESCR	: <i>the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights</i>
ICRC	: <i>International Committee of the Red Cross</i>
ILRC	: <i>the Indonesian Legal Resources Centre</i>
IOM	: <i>International Organization for Migration</i>
JRS	: <i>Jesuit Refugee Service</i>
KTT	: <i>Konferensi Tingkat Tinggi</i>
Komnas HAM	: <i>Komisi Nasional Hak Asasi Manusia</i>
MSA	: <i>Monthly Subsistence Assistance</i>
MU PBB	: <i>Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa</i>
NGO	: <i>Non-Governmental Organization</i>
OHCHR	: <i>Office of the High Commissioner for Human Rights</i>
PA	: <i>Participatory Assessment</i>
PBB	: <i>Perserikatan Bangsa-Bangsa</i>
PDAM	: <i>Perusahaan Daerah Air Minum</i>
Perpres	: <i>Peraturan Presiden</i>
PMI	: <i>Palang Merah Indonesia</i>
PP RI	: <i>Peraturan Pemerintah Republik Indonesia</i>
PoC	: <i>Persons of Concern</i>
PSP	: <i>Program Dukungan Psikososial</i>
PURE	: <i>Protecting Urban Refugee through Empowerment</i>
	: <i>Al-Qur'an Surat</i>
	: <i>Restoring Family Link</i>
	: <i>Refugee Status Determination</i>
	: <i>Rumah Detensi Imigrasi</i>
	: <i>Sipil dan Politik</i>



SKB	: Sanggar Kegiatan Belajar
SOP	: Standar Operasional Prosedur
TAK	: Tindakan Administratif Keimigrasian
TAP MPR RI	: Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
TMS	: <i>Tracing and Mailing Service</i>
UA	: <i>Urgent Action</i>
UNDP	: <i>United Nations Development Programme</i>
UNHCR	: <i>United Nations High Commissioner for Refugees</i>
UNICEF	: <i>United Nations International Children's Emergency Fund</i>
UDHR	: <i>the Universal Declaration of Human Rights</i>
UUD NRI 1945	: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
UU RI	: Undang-Undang Republik Indonesia



## DAFTAR ISTILAH

- *Casu Quo* :  
“Cq” merupakan singkatan dari “*Casu Quo*”. Frasa yang juga dari Bahasa Latin tersebut dapat diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi beberapa arti, antara lain “dalam hal ini”, “lebih spesifik lagi”. “Cq” umumnya digunakan pada suatu hubungan yang bersifat hierarkis.
- *Compliance* :  
*When an individual accepts influence because he hopes to achieve a favorable reaction from another person or group. He adopts the induced behavior not because he believes in its content but because he expects to gain specific rewards or approval and avoid specific punishments or disapproval by conforming. Thus the satisfaction derived from compliance is due to the social effect of accepting influence* (Sikap seseorang dalam menaati hukum karena ia berharap mendapat respon baik dari orang atau kelompok lain. Dia mengadopsi perilaku yang disebabkan bukan karena ia percaya pada isinya tetapi karena ia mengharapkan untuk mendapatkan imbalan atau persetujuan tertentu dan menghindari hukuman atau cemoohan. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum karena efek sosial atau mengharapkan pengaruh)
- *Economic Migrant* :  
*Person who, in pursuit of employment or a better overall standard of living [that is, motivated by economic considerations], leave their country to take up residence elsewhere”* (orang-orang yang mencari pekerjaan atau penghidupan yang layak [karena pertimbangan ekonomi/ meninggalkan negaranya untuk bertempat tinggal di negara manapun).
- *Erga Omnes* :  
Kewajiban menaati oleh setiap negara tanpa terkecuali.
- *Hard Law* :  
Sumber hukum internasional yang daya ikatnya kuat dari sisi hukum.
- *Identification* :  
*When an individual accepts influence because he wants to establish or maintain a satisfying self-defining relationship to another person or a group. This relationship may take the form of classical identification, in the individual takes over the role of the other, or it may take the form of a reciprocal role relationship. The individual actually believes in responses which he adopts through identification, but their specific content is more or less irrelevant. He adopts the induced behavior because it is associated with the desired relationship. Thus the*



*satisfaction derived from identification is due to the act of conforming as such* (Ketika seorang individu menerima pengaruh untuk membina atau mempertahankan hubungan baik yang selama ini sudah dijalankannya dengan orang lain atau kelompok. Hubungan ini dapat berupa identifikasi klasik, dimana individu mengambil alih peran yang lain, atau mungkin mengambil bentuk hubungan balas jasa. Individu benar-benar percaya sikapnya terhadap hukum disebabkan karena ada tujuan lain, tapi tujuan tersebut tidak ada hubungannya dengan hukum. Perilakunya disebabkan oleh hubungan baik yang ia ingin jaga. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum pada taraf identifikasi adalah karena tindakan yang ia inginkan seperti itu).

- *Internalization :*

*When an individual accepts influence because the content of the induced behavior the ideas and actions of which it is composed is intrinsically rewarding. He adopts the induced behavior because it is congruent with his value system. He may consider it useful for the solution of a problem or find it congenial to his needs. Behavior adopted in this fashion tends to be integrated with the individual's existing values. Thus the satisfaction derived from internalization is due to the content of the new behavior* (Ketika seorang individu menerima pengaruh karena kandungan perilaku diinduksi ide-ide dan tindakan yang terdiri secara intrinsik bermanfaat. Dia mengadopsi perilaku disebabkan karena sesuai dengan sistem nilai yang dianutnya. Dia mungkin menganggap itu berguna sebagai solusi dari masalah atau merasa kepatuhannya tersebut sesuai dengan kebutuhannya. Perilaku mengadopsi cara ini cenderung diintegrasikan dengan nilai-nilai individu yang ada. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum pada taraf internalisasi adalah karena hukum itu sesuai dengan perilaku yang seharusnya).

- *Internally Displaced Persons :*

Orang-orang/kelompok-kelompok orang yang dipaksa/terpaksa melarikan diri/meninggalkan rumah mereka/tempat mereka dahulu biasa tinggal, terutama akibat dari/dalam rangka menghindari dampak konflik bersenjata, situasi rawan yang ditandai maraknya tindak kekerasan secara umum, pelanggaran HAM, bencana alam, atau bencana akibat ulah manusia (seperti kebakaran, banjir dan lain-lain), dan yang tidak melintasi perbatasan negara yang diakui secara internasional

- *Conflicts :*

ketentuan hukum yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disimpangi dikalahkan oleh ketentuan hukum lain.



- **Kebutuhan Cinta :**  
Kebutuhan dasar manusia untuk dicintai, namun kebutuhan cinta tidak akan dibutuhkan jika kebutuhan fisiologi dan rasa aman belum terpenuhi. Perlu ditekankan di sini bahwa cinta yang dimaksudkan oleh Maslow tidak sama dengan sex. Seperti: kebutuhan untuk mendapatkan kasih sayang dari orang lain.
- **Kebutuhan Fisiologis :**  
Kebutuhan dasar manusia untuk mempertahankan hidupnya secara fisik, karena manusia tidak akan memerlukan kebutuhan lain, jika kebutuhan dasarnya belum terpenuhi. Seperti: kebutuhan untuk makan, minum, tempat tinggal, tidur, dan lain sebagainya.
- **Kebutuhan Rasa Aman :**  
Kebutuhan dasar manusia untuk bebas dari rasa takut, kebutuhan ini muncul ketika kebutuhan fisiologis manusia telah terpenuhi. Seperti: kebutuhan untuk mendapatkan perlindungan dari pihak lain.
- **Kebutuhan terhadap Penghargaan :**  
Kebutuhan dasar manusia untuk dapat diterima oleh semua pihak atau menginginkan penilaian terhadap dirinya. Seperti: kebutuhan untuk diakui, harga diri, dan lain-lain.
- **Kebutuhan terhadap Aktualisasi :**  
Kebutuhan dasar manusia untuk dapat menjalankan aktivitasnya sesuai dengan yang ia inginkan, atau tidak dibatasinya ruang-ruang gerak bagi manusia untuk memaksimalkan kemampuan yang dimilikinya. Seperti: kebutuhan untuk diberikan kepercayaan dalam melakukan sesuatu.
- ***Pactum Subjectionis* :**  
Perjanjian antara individu dengan penguasa yang dipercaya untuk menjalankan roda pemerintahan agar dapat mensejahterakan individu lain di bawah kekuasaannya.
- ***Pactum Unionis* :**  
Perjanjian antara satu individu dengan individu lain untuk membentuk suatu negara dan memilih beberapa diantara mereka untuk menjadi penguasa.
- **Pengungsi Mandat :**  
Orang-orang yang diakui statusnya sebagai pengungsi oleh UNHCR dan diberi mandat untuk menjalankan fungsi, wewenang atau mandat yang ditetapkan oleh UNHCR.



- Pengungsi Statuta :  
Orang-orang yang berada di wilayah negara-negara pihak pada Konvensi 1951 (setelah mulai berlakunya konvensi ini sejak tanggal 22 April 1954) dan / atau Protokol 1967 (sesudah mulai berlakunya protokol ini sejak 4 Oktober 1967).
- Prinsip Non-Ekstradisi :  
Larangan untuk melakukan sebuah proses formal dimana seorang atau sekelompok pengungsi internasional di tahan oleh suatu negara untuk selanjutnya di serahkan kepada negara asal, karena adanya permintaan dari pemerintah asal pengungsi internasional tersebut.
- Prinsip *Non-Refoulement* :  
Larangan mengusir atau mengembalikan ("*refouler*") pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.
- *Refugee* :  
Seseorang yang mempunyai ketakutan yang beralasan karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaannya didalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politik yang dimilikinya, berada di luar negara kebangsaannya/bekas tempat menetapnya, dan tidak dapat atau ingin dikarenakan ketakutannya itu, memperoleh perlindungan dari negaranya atau kembali ke negaranya.
- *Refugee Status Determination* :  
Penentuan status bagi para pencari suaka, apakah nantinya ia akan diberikan status sebagai seorang pengungsi atau tidak (imigran), kewenangan penentuan status pengungsi ini terletak pada negara jika suatu negara telah meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951, namun jika suatu negara belum meratifikasi maka kewenangan terletak pada UNHCR.
- *Refugees Sur Place* :  
*A person who was not a refugee when she left her country, but who became a refugee at a later date. A person becomes a refugee sur place due to circumstances arising in her country of origin during her absence* (Seseorang yang tidak termasuk kategori pengungsi sewaktu dia tinggal di negaranya, tetapi kemudian menjadi pengungsi dikarenakan keadaan yang terjadi di negara asalnya selama dia tidak



aw :  
er hukum internasional yang mengikat secara moral, namun yang ikatnya lemah dari sisi hukum.

- *Stateless Persons* :  
Setiap orang baik sejak kelahiran atau akibat perubahan di dalam negara asalnya menjadikannya tidak memiliki kewarganegaraan. Berarti ada dua penyebab seseorang dapat menjadi tidak memiliki kewarganegaraan, yaitu sejak lahir atau akibat perubahan dalam negara asalnya.
  
- *Statutory Refugees* :  
*Persons who meet the definitions of international instruments concerning refugees prior to the 1951 Convention are usually referred to as 'statutory refugees'.* (Orang-orang yang yang memenuhi kriteria menurut instrumen-instrumen internasional sebelum tahun 1951 disebut sebagai pengungsi statuta).
  
- *War Refugees* :  
*Persons compelled to leave their country of origin as a result of international or national armed conflicts are not normally considered refugees under the 1951 Conventions or 1967 Protocol. They do, however, have the protection provided for in other international instruments, i.e. the Geneva Convention of 1949, et.al. In the case of forces invasion and subsequent occupation, occupying forces may begin to persecute segments of the populations. In such cases, asylum seekers may meet the conditions of the Convention definition"* (Mereka yang terpaksa meninggalkan negara asalnya akibat pertikaian bersenjata yang bersifat internasional atau nasional yang tidak dianggap pengungsi biasa menurut Konvensi 1951 atau Protokol 1967. Pengungsi jenis ini mendapat perlindungan menurut instrumen internasional yang lain, yakni Konvensi-Konvensi Geneva 1949. Dalam kasus invasi dan pendudukan, pasukan tentara mungkin saja mulai menganiaya setiap lapisan masyarakat di wilayah tersebut, sehingga dalam kasus tersebut, pencari suaka mungkin juga memenuhi persyaratan definisi pengungsi sebagaimana kriteria dalam konvensi)



## DAFTAR BAGAN

	Halaman
Bagan 1 : Bagan Kerangka Pikir .....	139
Bagan 2 : Hakikat Penghormatan Negara Terhadap Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia .....	273
Bagan 3 : Implementasi Perlindungan Negara Terhadap Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia .....	349
Bagan 4 : Hakikat Penghormatan Negara Terhadap Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia .....	399



## DAFTAR TABEL

	Halaman
Tabel 1 : Hak-Hak Pengungsi Internasional yang Diberikan dan Tidak Diberikan oleh Indonesia .....	182
Tabel 2 : Jumlah Pencari Suaka yang Datang ke Indonesia dari Tahun 2008 hingga 2016 .....	252
Tabel 3 : Pencari Suaka dan Pengungsi Internasional yang terdaftar di UNHCR hingga Desember 2017.....	253
Tabel 4 : Jumlah Pengungsi Internasional yang Ditampung di Kota Makassar .....	254
Tabel 5 : Daftar Rumah Detensi Imigrasi .....	255
Tabel 6 : Kemitraan di Asia Pasifik .....	269
Tabel 7 : Titik Penampungan Pengungsi Internasional di Kota Makassar .....	342
Tabel 8 : Jumlah Negara Peserta Konvensi 1951 dan Protokol 1967 ..	380
Tabel 9 : Daftar Negara Peserta Konvensi 1951 dan Protokol 1967 ....	380
Tabel 10 : Daftar Negara yang Hanya Peserta Pada Konvensi 1951...	385
Tabel 11 : Daftar Negara yang Hanya Peserta Pada Protokol 1967 ....	385
Tabel 12 : Upaya Negara-Negara di Kawasan Asia Pasifik dalam Meratifikasi/Mengaksesi Instrumen Internasional Utama Terkait Pengungsi Internasional dan Migrasi.....	387



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Hak asasi adalah hak<sup>1</sup> yang dimiliki oleh setiap manusia dimanapun ia berada/hidup, tanpa harus dibedakan warna kulit, ras, agama, kewarganegaraan, status sosial, pendapat politik, dan lain sebagainya, hak asasi tersebut lazim kita sebut sebagai Hak Asasi Manusia (HAM). Oleh karena itu, tanpa memandang siapapun ia, dari manapun ia berasal, dan bagaimana status sosialnya, HAM seseorang tersebut harus tetap di hormati oleh siapapun, baik oleh sesama manusia, negara tempat ia berkewarganegaraan, dan bahkan oleh negara lain (negara yang bukan kewarganegaraan dari seseorang tersebut) jika memang ia sedang berada di negara tersebut (baik karena kehendak pribadinya ataupun karena terpaksa oleh keadaan), atau hendak berkunjung ke negara tersebut.

HAM dimiliki oleh setiap manusia yang hidup, dan bahkan ketika ia meninggal dunia/mati, orang tersebut masih memiliki HAM yang harus dihormati oleh siapa saja bahkan oleh negara sekalipun.<sup>2</sup> Penghormatan

---

<sup>1</sup> Hak adalah kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang, dengan maksud untuk melindungi kepentingan orang tersebut. Hak tersebut merupakan pengalokasian kekuasaan tertentu kepada seseorang untuk bertindak dalam rangka kepentingan tersebut. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 94

Sebagai contoh: orang tersebut masih memiliki hak untuk dikuburkan/dikremasi dengan permintaan seseorang tersebut sebelum ia meninggal/tergantung ajaran yang ia yakini). Setiap orang, khususnya keluarga memiliki kewajiban untuk menghormati HAM dari seseorang yang meninggal dunia tersebut, dan tidak boleh melanggar HAM oleh siapapun (sesama manusia) bahkan oleh negara, jika memang hal tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.



HAM menjadi sebuah kebutuhan bagi setiap manusia, karena tanpa HAM tersebut, manusia seakan kehilangan statusnya sebagai manusia dan manusia dapat dipandang sebagai manusia yang seutuhnya ketika HAM yang dimilikinya tersebut dapat dihormati, dilindungi, dan dipenuhi baik oleh setiap manusia maupun oleh negara.

HAM terus mengalami perkembangan dari waktu ke waktu, semakin berkembangnya zaman dan ilmu pengetahuan, wacana HAM<sup>3</sup> juga terus berkembang baik diarah internasional, maupun diarah nasional negara-negara. Diarah nasional sendiri, manusia sebagai warga negara semakin sadar akan hak asasi yang ia miliki, sehingga ketika ia merasa hak asasinya terlanggar, maka ia akan mencari perlindungan atas dasar pelanggaran tersebut dan sadar apa yang harus ia perbuat, serta kemana ia harus meminta perlindungan.

Pada dasarnya hak asasi berbeda dengan hak dasar,<sup>4</sup> secara garis besar perbedaannya adalah hak asasi merupakan hak yang diberikan oleh sang pencipta (Tuhan Yang Maha Esa) kepada manusia sebagai

---

<sup>3</sup> Bahkan lebih jauh lagi Hamid Awaludin menjelaskan bahwa HAM bukan lagi sebuah wacana dan keyakinan, tetapi sesuatu yang hadir dan konkret. Hamid Awaludin, *HAM, Politik, Hukum, & Kemunafikan Internasional*, (Jakarta: Kompas, 2012), hlm. 251

<sup>4</sup> D.F. Schelten dalam buku *mensenrechten* menuliskan bahwa untuk mengenal lebih lanjut tentang Hak Asasi Manusia dikenal adanya :

1. Hak asasi, berasal dari terjemahan *mensen rechten* [*Sic!*] ialah hak yang diperoleh seseorang karena dia manusia dan bersifat universal (sedangkan di Indonesia antara hak dasar dan hak asasi tidak dibedakan dan disebut dengan Hak Asasi Manusia).

Hak dasar, diambil dari terjemahan *grondrechten* merupakan hak yang diperoleh seseorang, karena menjadi warga negara dari suatu negara. Dasar dari hak dasar berasal dari negara, bersifat domestik dan tidak bersifat universal. Lihat Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan, Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), hlm. 126



khalifah di muka bumi,<sup>5</sup> sehingga hak tersebut tidak dapat direnggut oleh siapapun, baik oleh sesamanya (sesama manusia) maupun oleh negara. Sedangkan hak dasar merupakan hak yang diberikan oleh negara kepada seseorang, karena ia menjadi warga negara dari negara tersebut, sehingga hak tersebut dapat dicabut sewaktu-waktu oleh negara.<sup>6</sup> Perbedaan yang sangat mencolok selanjutnya adalah hak asasi bersifat universal sedangkan hak dasar bersifat domestik.<sup>7</sup> Namun tak bisa dipungkiri juga bahwa kedua hak tersebut memiliki beberapa persamaan, persamaan tersebut diantaranya adalah hak-hak tersebut merupakan unsur esensial yang sama-sama dibutuhkan oleh manusia baik sebagai warga negara maupun sebagai manusia secara hakikat.

Kini HAM diperbincangkan dengan intens seiring dengan intensitas kesadaran manusia atas hak yang dimilikinya. Ia menjadi aktual karena

---

<sup>5</sup> Lihat Al-Qur'an : Q.S. Al-Baqarah ayat 30, Q.S. Al-Mukminun ayat 12 *et seqq.*, dan Q.S. An-Nahl ayat 78.

<sup>6</sup> Walaupun dalam konteks di Indonesia antara konsep hak dasar dan hak asasi tidak dibedakan dan disebut dengan Hak Asasi Manusia, namun penting kiranya untuk tetap membedakan kedua konsep tersebut, guna mendapatkan sebuah pencerahan ilmu pengetahuan dari aspek ontologi. Penulis juga dalam beberapa tulisan terjebak dalam kesalahan persepsi mengenai hak dasar dan hak asasi, sehingga mempersepsikan kedua hak tersebut sama, sebagai contoh "Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki manusia sejak manusia itu dilahirkan . . .", ". . . hak-hak dasar itulah yang disebut hak asasi manusia yang secara kodratnya melekat pada diri manusia . . .". Kadarudin, *Pembatasan Hak Kebebasan Beragama dan Bekeyakinan di Indonesia yang Kian Terlupakan*, Jurnal Keadilan Sosial, Mempromosikan Hak Asasi Manusia dan Keadilan Sosial, *the Indonesian Legal Resources Centre (ILRC) Jakarta*, Edisi III Tahun 2013, hlm. 23 *et seqq.*

<sup>7</sup> HAM terus berkembang seiring dengan perkembangan wajah dan tuntutan diri itu sendiri yang cenderung dipengaruhi oleh lokalitas lingkungan diri dan sekitarnya. Karena itu juga sekaligus pengaruh yang berada di sekitar wacana HAM pertimbangan sebagai suatu kesatuan kajian agar pemahaman yang utuh HAM dapat diperoleh. Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Dari UUD 1945 Sampai Dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002*, Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 2



sering dilecehkan dalam sejarah manusia sejak awal hingga kurun waktu kini.<sup>8</sup> Gerakan dan diseminasi HAM terus berlangsung bahkan dengan menembus batas-batas teritorial sebuah negara. Begitu derasnya kemauan dan daya desak HAM, maka jika ada sebuah negara yang diidentifikasi telah melanggar HAM, dengan sekejap mata *nation-state* di belahan bumi ini memberikan respons.<sup>9</sup> Kini HAM tidak lagi terbatas oleh wilayah negara, karena pemahaman bahwa hak asasi yang sifatnya universal, maka hak asasi setiap manusia harus dilindungi baik oleh negaranya sendiri maupun oleh negara lain (ketika ia berada di luar teritorial negaranya).

Pada setiap hak melekat kewajiban. Karena itu, selain ada hak asasi yang dimiliki oleh manusia, ada juga kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi oleh setiap manusia, yaitu kewajiban yang harus dilaksanakan demi terlaksana atau tegaknya HAM. Dalam menggunakan hak asasi, setiap orang wajib untuk memperhatikan, menghormati, dan menghargai hak asasi yang juga dimiliki oleh orang lain,<sup>10</sup> sehingga tidak ada hak asasi yang saling berbenturan. Jadi demi keseimbangan yang harus terjalin, maka setiap manusia harus memiliki rasa dan bertindak secara seimbang antara hak yang dimiliki dengan kewajiban yang harus ia laksanakan dengan sebaik-baiknya, hal ini bukan hanya berlaku bagi

---

<sup>8</sup> Azhar Arsyad, *et.al.* (Ed.), *Islam & Global Peace*, (Yogyakarta: Madyan Press, m. 339 sebagaimana dikutip dari Abdul Muin Salim, *al-Huquq al-Insan al-fi al-Quran al-Karim* dalam Majda El-Muhtaj (2005), *Ibid.*

Majda El-Muhtaj (2005), *Ibid.*

Kadarudin (2013), *Loc.Cit.*, hlm. 24



sesama manusia, namun juga berlaku bagi negara, karena negara juga selain memiliki hak-hak yang harus didapatkan dari warga negaranya juga memiliki kewajiban-kewajiban yang harus ia laksanakan kepada setiap orang sebagai warga negaranya. Hak-hak asasi manusia dan hak-hak negara beserta kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan oleh manusia (baik sebagai warga negara maupun sebagai manusia secara hakikat) dan negara tersebut kemudian dikukuhkan secara universal, dalam dunia internasional pengukuhan tersebut dikenal dengan *the Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Umum HAM).

Berdasarkan Deklarasi Umum HAM yang ditetapkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (MU PBB) dalam Resolusi Nomor 217 A (III) pada tanggal 10 Desember 1948 memiliki beberapa pengaturan yang saling berkaitan erat antara satu dengan yang lainnya. Deklarasi Umum HAM tersebut mengatur bahwa 'semua manusia dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan hak yang sama. Mereka dikaruniai pikiran dan hati nurani agar dapat berinteraksi dengan sesama manusia dalam semangat persaudaraan'.<sup>11</sup> Kemudian 'setiap orang berhak atas semua hak dan kebebasan yang terdapat dalam Deklarasi Umum HAM tanpa perbedaan dalam bentuk apapun, seperti ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, keyakinan politik atau keyakinan lainnya, asal



---

Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 1 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood" di akses dari <http://www.un.org/en/documents/declaration/> (begitupun pada pasal-pasal selanjutnya dalam Deklarasi Umum HAM ini) Senin, 20 April 2015

usul kebangsaan dan sosial, hak milik, kelahiran atau status lainnya. Perbedaan tidak dapat dilakukan atas dasar status politik, hukum atau status internasional negara atau wilayah dari mana seseorang berasal, baik dari negara merdeka, wilayah perwalian, wilayah tanpa pemerintahan sendiri, atau wilayah yang berada di bawah batas kedaulatan negara lain'.<sup>12</sup>

Pengaturan di pasal yang lain dalam Deklarasi Umum HAM adalah diatur bahwa 'setiap orang berhak atas kehidupan, kemerdekaan dan keamanan pribadi'.<sup>13</sup> Kemudian 'setiap orang berhak atas pengakuan sebagai pribadi di depan hukum dimanapun ia berada'<sup>14</sup> dan 'semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi apapun. Semua orang berhak untuk mendapatkan perlindungan yang sama terhadap segala bentuk diskriminasi yang melanggar Deklarasi Umum HAM ini dan terhadap

---

<sup>12</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 2 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty"

<sup>13</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 3 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "Everyone has the right to life, liberty and security of person"

<sup>14</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 6 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "Everyone has the right to be recognized everywhere as a person before the law".



segala hasutan untuk melakukan diskriminasi tersebut'.<sup>15</sup> Selanjutnya diatur pula bahwa 'tidak seorangpun yang dapat ditangkap, ditahan atau diasingkan secara sewenang-wenang'<sup>16</sup> dan 'setiap orang berhak untuk mencari dan menikmati suaka di negara lain untuk menghindari penuntutan atau tindakan pengejaran sewenang-wenang'.<sup>17</sup>

Berdasarkan pengaturan-pengaturan di dalam Deklarasi Umum HAM di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setiap orang (sebagai warga negara) berhak untuk mendapatkan perlindungan HAM dari negara tempat dimana ia berkewarganegaraan, dan ketika HAM nya terlanggar sehingga secara terpaksa ia harus meninggalkan negaranya untuk mencari suaka<sup>18</sup> ke negara lain maka perlindungan internasional secara otomatis berlaku, negara tempat pencari suaka wajib menghormati, memberikan perlindungan, dan pemenuhan HAM terhadap pencari suaka tersebut, walaupun pencari suaka itu bukan warga negaranya, namun ia

---

<sup>15</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 7 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination"

<sup>16</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 9 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile"

<sup>17</sup> Terjemahan bebas oleh penulis pada *Article 14 point 1 the Universal Declaration of Human Rights*, dengan redaksi asli sebagai berikut : "Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution"

Suaka dalam Muhammad Ali, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia Modern*, Pustaka Amani, 2001), hlm. 414 diartikan sebagai tempat mengungsi; menumpang pada; menumpang hidup pada. Namun secara sederhana dan mudah dipahami dalam memahami maka suaka penulis artikan dalam penulisan 'perlindungan'.



(pencari suaka) harus dipandang sebagai manusia yang hakiki dan memiliki hak asasi yang sifatnya universal.

Secara hakikat, pengaturan-pengaturan di dalam Deklarasi Umum HAM tersebut sangatlah baik bahkan boleh dikatakan sudah sampai pada titik ideal sebuah aturan. Namun pada tingkat implementasi, hal tersebut masih menimbulkan beberapa pertanyaan, pertanyaan-pertanyaan dimaksud diantaranya adalah apakah Deklarasi Umum HAM tersebut wajib ditaati? Bagaimana jika ada negara yang tidak taat terhadap Deklarasi Umum HAM tersebut? dan masih terdapat beberapa pertanyaan mendasar lainnya.<sup>19</sup> Hal ini tentu menjadi suatu kekurangan tersendiri dari Deklarasi Umum HAM dalam hal pengimplementasian. Dari sisi moral memang negara terikat dengan semua isi pasal dalam Deklarasi Umum HAM tersebut.<sup>20</sup> Namun dari sisi hukum, Deklarasi Umum HAM tidak mengikat negara-negara untuk patuh dan menjalankan isi pasal dimaksud,

---

<sup>19</sup> Seperti : apakah ada sanksi jika negara melanggar pasal-pasal Deklarasi Umum HAM tersebut? bagaimana respon negara-negara lain jika ada suatu negara yang melanggar pasal-pasal Deklarasi Umum HAM tersebut? Bagaimana dengan status negara-negara baru yang belum menjadi anggota PBB (seperti Abkhazia, Taiwan, Ossetia Selatan, Siprus Utara, dan lain-lain), apakah harus ikut menaati Deklarasi Umum HAM tersebut?

<sup>20</sup> Hal ini didasarkan pada paragraf 5 bagian pembuka dari Deklarasi Umum HAM yang menyatakan "*whereas the peoples of the united nations have in the charter reaffirmed their faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person . . .*" terjemahan bebas oleh penulis 'bahwa setiap negara dari anggota di dalam Piagam PBB telah menegaskan kembali kepercayaan mereka terhadap dasar hak asasi manusia, terhadap martabat dan nilai setiap manusia . . .' bandingkan dengan Al-Quran Q.S. Al-Maidah ayat 6 yang artinya ' . . . dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa pelanggaran . . .' serta Al-Hadits dari Bukhari yang artinya 'tolonglah saudaramu dalam keadaan *zhalim* (melakukan dosa) atau dalam keadaan *mazhlum* (dianiaya). Kemudian Rasulullah ditanya, ya Rasulullah, aku menolong yang di . . . adalah hal yang biasa, tetapi bagaimana cara menolong saudaraku yang dalam keadaan *zhalim*? Beliau menjawab, engkau melarang dan mencegahnya agar ia tidak berbuat *zhalim*, maka inilah cara menolongnya'.



hal ini dikarenakan aturan tersebut berbentuk deklarasi sehingga jika dikaji menurut sumber hukum internasional, maka kedudukannya (deklarasi) bersifat *soft law*,<sup>21</sup> dan dalam hukum perjanjian internasional suatu deklarasi tidak membutuhkan ratifikasi.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> *Soft law* dapat penulis artikan sebagai hukum lunak (sumber hukum internasional yang mengikat secara moral, namun yang daya ikatnya lemah dari sisi hukum). Pierre-Marie Dupuy (seorang profesor hukum dari University of Paris) berpandangan bahwa “*Soft*” *law a paradoxial term for defining an ambiguous phenomenon. Pharadoxial because, from a general and classical point of view, the rule of law is usually considered “hard”, i.e., compulsory, or it is simply does not exist. Ambiguous because the reality thus designated, considering its legal effects as wellas its manifestations, is often difficult to identify clearly. Nevertheless, a new process of normative creation which jurists feel uncomfotable analyzing does exist and has been developing for more or less twenty tears. “Soft” law certainly constitutes part of the contemporary law-making process but, as a social phenomenon, it evidently overflows the classical and familiar legal categories by which scholars usually describe and explain both the creation and the legal authority of international norms. In other words “soft” law is a trouble maker because it is either not yet or not only law*” (terjemahan bebas oleh penulis : Hukum lunak adalah istilah paradoks untuk mendefinisikan fenomena ambigu. Paradoks karena dari sudut pandang umum dan pandangan klasik, aturan hukum biasanya dianggap "keras", yang berarti wajib atau sama sekali tidak ada. Ambigu karena kenyataan yang ditunjukkan demikian, mengingat efek hukum serta manifestasinya, seringkali sulit untuk mengidentifikasi dengan jelas. Namun demikian, hal ini merupakan proses baru penciptaan norma dimana ahli hukum merasa tidak nyaman menganalisis kenyataan yang ada dan telah berkembang selama kurang lebih dua puluh tahun. Hukum lunak tentu merupakan bagian dari proses pembuatan hukum kontemporer, tetapi sebagai fenomena sosial, hukum lunak telah manambah kategori hukum klasik dan kebiasaan dimana para pakar biasanya menggambarkan dan menjelaskan penciptaan dan otoritas hukum norma-norma internasional, Dengan kata lain, hukum "lunak" adalah pembuat masalah karena ia adalah bukan hukum atau tidak hanya hukum). Pierre-Marie Dupuy, *Soft Law and the International Law of the Environment*, Michigan Journal of International Law, Vol. 12:1991, hlm. 420; bahkan lebih jauh sulitnya melaksanakan aturan hukum yang bersifat *soft law* dikemukakan oleh Hartmut Hillgenberg (seorang Mantan Duta Besar Republik Federal Jerman untuk Republik Irlandia) yang menyatakan bahwa “ . . . *obligations which cannot be implemented due to their lack of specifity [Sic!]: such arrangements are also often referred to as soft law*” (terjemahan bebas oleh penulis : . . . kewajiban yang tidak dapat dilaksanakan karena kurangnya ketegasan: pengaturan tersebut juga sering disebut sebagai hukum lembut), Hartmut Hillgenberg, *A Fresh Look at Soft Law*, European Journal of International Law, Vol. 10 No. 3 (1991), hlm. 500; Namun lihat pernyataan Alma Manuputty dkk yang menyebut bahwa pemikiran tentang pentingnya menempatkan Keputusan (resolusi) Majelis Umum PBB sebagai salah satu sumber hukum internasional, dalam praktek hukum internasional dewasa ini kemudian dengan sebutan *Soft Law*. Alma Manuputty dkk, *Hukum Internasional*, (Depok: bekerjasama dengan Pusat Penerbitan Fakultas Hukum Universitas in, 2008), hlm. 145

Deklarasi merupakan suatu perjanjian dan berisikan ketentuan-ketentuan dimana pihak-pihak pada deklarasi tersebut berjanji untuk melakukan



Untuk menjawab keraguan-keraguan terkait dengan implementasi pasal-pasal Deklarasi Umum HAM tersebut, sebagaimana banyaknya pertanyaan seputar implementasinya yang diragukan dapat efektif, maka negara-negara melalui MU PBB mengeluarkan 2 (dua) kovenan

---

kebijaksanaan-kebijaksanaan tertentu di masa yang akan datang; *declaration* lebih berisi komitmen politis yang isinya ringkas dan padat serta mengesampingkan ketentuan-ketentuan prosedural yang bersifat formal seperti surat kuasa (*full powers*) ratifikasi dan lain-lainnya. Muhammad Ashri, *Hukum Perjanjian Internasional, Dari Pembentukan Hingga Akhir Berlakunya*, (Makassar, Arus Timur, 2012), hlm. 18; Lihat juga I Wayan Parthiana yang memberikan definisi sebagai berikut : deklarasi dalam Bahasa Indonesia diartikan juga sebagai 'pernyataan' ataupun 'pengumuman'. Akan tetapi sekarang ini istilah "deklarasi" sudah sangat umum digunakan dalam wacana Bahasa Indonesia. pada umumnya isi dari deklarasi tersebut lebih merupakan kesepakatan antara para pihak yang masih bersifat umum dan berisi tentang hal-hal yang merupakan pokok-pokok saja. Akan tetapi adapula deklarasi yang berisi kaidah hukum yang mengikat secara kuat sebagai kaidah hukum dalam pengertian yang sesungguhnya. I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional, Bagian 1*, (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 29. Dalam hubungan ini cukup menarik apa yang dikemukakan oleh J. G. Starke, *Introduction to International Law, Seventh Edition*, (London: Butterworths, 1977), hlm. 404 dalam I Wayan Parthiana, *Ibid.*, hlm. 29 *et seq.* yang membedakan deklarasi tersebut menjadi empat macam, yaitu :

- a. Deklarasi sebagai suatu perjanjian dalam arti yang sejati atau sebenarnya, misalnya : Deklarasi Paris 1956, Deklarasi Bangkok 8 Agustus 1967 tentang Pembentukan ASEAN, *the Universal Declaration of Human Rights*, 10 desember 1948;
- b. Deklarasi sebagai suatu instrumen yang tidak formal yang dilampirkan pada suatu perjanjian (konvensi/traktat) sebagai penafsiran atau penjelasan tentang ketentuan-ketentuan dari perjanjian tersebut. sebagai contoh : *Declaration Concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization*;
- c. Deklarasi sebagai persetujuan informal yang berhubungan dengan masalah-masalah yang tidak begitu penting;
- d. Deklarasi sebagai sebuah resolusi yang dikeluarkan oleh suatu konferensi diplomatik yang berisi beberapa pernyataan tentang beberapa prinsip yang harus dihormati oleh semua negara, misalnya :
  - d.1 *Declaration on the Prohibition of Military, Political, or Economic Coercion in the Conclusion of treaties* (Deklarasi mengenai Larangan penggunaan kekerasan Militer, Politik, atau Ekonomi dalam Membuat Suatu Perjanjian); *Declaration on Universal Participation in the Vienna Convention on the Law of Treaties* (Deklarasi mengenai Partisipasi Secara Universal Dalam Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian) sebagaimana diputuskan dalam Konferensi Wina 1969. (lihat dan bacalah dalam Joseph Modeste Sweeney *et.al.*, *Documentary Supplement to Cases and Materials on International Legal System*, Second Edition, (Mineola New York: The Foundation Press inc. 1981), hlm. 221-222
  - d.2 *Declaration of Principles Governing the Seabed and the Ocea Floor and the Subsoil thereof Beyond the Limit of National Jurisdiction* (Deklarasi tentang Prinsip-Prinsip Pegaturan Dasar Laut dan Dasar Samudera Dalam serta Tanah di Bawahnya di Luar Batas-Batas Yurisdiksi Nasional). Deklarasi ini termuat dalam Resolusi MU PBB Nomor 2749 (XXV) tanggal 17 Desember 1970.



internasional sebagai turunan dari kaidah-kaidah yang diatur dalam Deklarasi Umum HAM, dua kovenan internasional dimaksud adalah *the International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Hak Sipil)<sup>23</sup> dan *the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Kovenan Hak Ekosob).<sup>24</sup> Kedua kovenan internasional tersebut dari sisi hukum sudah dapat mengikat negara-negara untuk patuh dan menjalankan isi pasal-pasalny, hal ini dikarenakan aturan tersebut berbentuk kovenan<sup>25</sup> sehingga jika dikaji menurut sumber hukum internasional, maka kedudukannya (kovenan) bersifat *hard law*,<sup>26</sup> dan

---

<sup>23</sup> Disepakati dalam sidang MU PBB tanggal 16 Desember 1966 dan tercantum dalam Resolusi Nomor 2200 A (XXI), dan mulai berlaku pada tanggal 23 Maret 1976. Telah di ratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005 tentang Pengesahan *the International Covenant on Civil and Political Rights* (Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 119, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558.

<sup>24</sup> Disepakati dalam sidang MU PBB tanggal 16 Desember 1966 dan tercantum dalam Resolusi Nomor 2200 A (XXI), dan mulai berlaku pada tanggal 3 Januari 1976. Telah di ratifikasi oleh Indonesia melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Pengesahan *the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (Kovenan Internasional Hak-Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya), Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2005 Nomor 118, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4557.

<sup>25</sup> Istilah kovenan atau *covenant*, juga mengandung arti yang sama dengan piagam, jadi digunakan sebagai konstitusi suatu organisasi internasional. Sebuah organisasi internasional yang konstitusinya memakai istilah kovenan adalah Liga Bangsa-Bangsa (*Covenant of the League of Nations*). Disamping itu suatu perjanjian yang bukan merupakan konstitusi organisasi internasional ada juga yang memakai istilah *covenant*, I Wayan Parthiana, *Op.Cit.*, hlm. 31 sebagai contoh dua kovenan yang penulis sebutkan di atas, mengenai isi dari dua kovenan tersebut dapat dilihat dalam United Nations, *Human Rights: a Compilation of International Instruments*, (Geneva: Centre for Human Rights, 1988), hlm. 18-42. Sebagai catatan tambahan bahwa Liga Bangsa-Bangsa saat ini telah digantikan oleh organisasi yang bernama Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sejak Tahun 1945.

<sup>26</sup> *Hard law* dapat penulis artikan sebagai hukum keras (sumber hukum internasional yang daya ikatnya kuat dari sisi hukum). W. Michael Reisman yang mengatakan bahwa *hard law* adalah “. . . a rule is binding on state . . .” (terjemahan penulis : . . . sebuah aturan yang mengikat negara . . . ), W. Michael Reisman, *The Concept and Functions of Soft Law in International Politics*, dalam Bello, G. and Prince Bola A., *Essays in Honour of Judge Taslim Olowale Elias*,



dalam hukum perjanjian internasional suatu kovenan memerlukan ratifikasi.<sup>27</sup>

Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob ini sesuai dengan paragraf 3 bagian pembuka dari Deklarasi Umum HAM yang menyatakan 'bahwa sangat penting untuk melindungi hak-hak asasi manusia dengan

---

Volume I Contemporary, (London: Martinus Nijhoff, 1992), hlm. 135, hal yang sama juga dikemukakan oleh Kenneth W. Abbott dan Duncan Snidal, *Hard and Soft Law in International Governance*, International Organisation Law Journal, 2000, hlm. 421 *et seqq.* Walaupun hard law ini memiliki kekuatan mengikat dari sisi hukum, namun dalam implementasinya pendapat yang agak berbeda dan sedikit politis dikemukakan oleh Andrew T. Guzman (seorang profesor hukum dari Berkeley Law School) dan Timothy L. Meyer (Assistant Professor of Law, University of Georgia School of Law) dalam tulisannya yang menyatakan bahwa ". . . we believe that each captures a distinct reason why states might opt for soft law over hard law" (terjemahan bebas oleh penulis : . . . kami percaya bahwa selalu ada alasan yang berbeda mengapa negara kemungkinan akan memilih hukum lunak dibandingkan hukum keras). Andrew T. Guzman and Timothy L. Meyer, *International Soft Law*, Journal of Legal Analysis, Vol. 1 No. 1, 2010, hlm. 176

<sup>27</sup> Istilah ratifikasi (yang diterjemahkan dalam pengesahan) sebaiknya diartikan sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 2 (1) b Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional dan Undang-Undang RI Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu perbuatan hukum internasional (*international act*) untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional. Perbuatan hukum ini harus di dahului dengan adanya "Persetujuan DPR" atau Persetujuan Presiden jika menyangkut Pasal 10 atau 11 Undang-Undang RI Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. dari sisi praktis perbuatan hukum ini ditandai dengan penyampaian piagam ratifikasi/aksesi yang ditandatangani oleh Menteri Luar Negeri atas nama Kepala Negara. Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktik Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), hlm. 84; Lebih lanjut Boer Mauna menjelaskan bahwa penandatanganan suatu perjanjian dalam arti mengikatkan diri terhadap perjanjian tersebut hanya dapat dilakukan oleh utusan-utusan yang mempunyai surat kuasa (*full powers*) untuk melakukan perbuatan tersebut. Penandatanganan disini bukan lagi berarti otentifikasi tetapi suatu perbuatan dimana negara memberikan persetujuannya untuk diikat secara hukum atau sebagai suatu tahap sebelum suatu negara memberikan persetujuan untuk diikat secara definitif melalui ratifikasi. Menurut Pasal 7 (2) Konvensi Wina, Kepala-Kepala Negara, Kepala-Kepala Pemerintahan dan Menteri-Menteri Luar Negeri tidak memerlukan *full powers* untuk semua tahap pembuatan perjanjian termasuk penandatanganan. Sebaliknya Kepala-Kepala Perwakilan Diplomatik dan wakil-wakil tetap pada organisasi internasional membutuhkan *full power* untuk menandatangani suatu perjanjian kecuali dalam penerimaan atau pengesahan naskah suatu perjanjian baik dalam kerangka bilateral maupun multilateral. Indonesia dalam prakteknya juga an pada ketentuan-ketentuan hukum positif tersebut. Dalam pelaksanaan sehari-hari Departemen Luar Negeri [*Sic!*] menyiapkan *full powers* baik untuk perwakilan RI setempat atau untuk menteri-menteri atau pejabat-pejabat tinggi untuk menandatangani setiap perjanjian yang dibuat RI baik dalam kerangka maupun multilateral, Boer Mauna, *Hukum Internasional, Pengertian, Peranan dan Peranannya dalam Era Dinamika Global*, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 108-109.



peraturan hukum supaya orang tidak akan terpaksa memilih jalan pemberontakan sebagai usaha terakhir menentang tirani dan penindasan . . .',<sup>28</sup> oleh karena itu hadirnya kedua kovenan internasional ini merupakan kaidah turunan dari Deklarasi Umum HAM dan agar negara taat dan patuh terhadap kaidah-kaidah HAM yang diatur di dalamnya.

Setiap negara wajib menjunjung tinggi dan melaksanakan hak-hak yang dimiliki oleh setiap orang, sehingga tidak ada alasan bagi negara untuk menghindar atau tidak melaksanakan hak-hak yang dimiliki oleh warga negaranya maupun hak-hak yang dimiliki oleh warganegara asing yang berkunjung atau berada di negaranya. Sebaliknya, setiap orang yang tidak memperoleh penghormatan, pengakuan dan perlindungan terhadap HAM yang ia miliki dapat saja berpindah tempat, perpindahan tempat tersebut bisa saja dari satu wilayah ke wilayah lain (tidak sampai melintasi batas negara)<sup>29</sup>, dan juga bisa berpindah dari satu negara ke negara lain. Untuk perpindahan tempat yang tidak sampai melintasi batas negara lazim disebut sebagai pengungsi dalam negeri atau *Internally Displaced Persons* (IDPs),<sup>30</sup> sedangkan perpindahan seseorang dari satu negara ke

---

<sup>28</sup> Terjemahan bebas oleh penulis, dengan redaksi asli sebagai berikut : *"whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression . . ."*

<sup>29</sup> Di Indonesia, perpindahan tempat tersebut bisa dari satu lokasi ke lokasi lain, dari satu kelurahan ke kelurahan lain, dari satu kecamatan ke kecamatan lain, dari satu kabupaten ke kabupaten lain, dan juga bisa dari satu propinsi ke propinsi lain.

IDPs adalah orang-orang/kelompok-kelompok orang yang dipaksa/terpaksa diri/meninggalkan rumah mereka/tempat mereka dahulu biasa tinggal, akibat dari/dalam rangka menghindar dari dampak konflik bersenjata, situasi yang ditandai maraknya tindak kekerasan secara umum, pelanggaran HAM,



negara lain yang dikarenakan ia tidak memperoleh penghormatan, pengakuan dan perlindungan terhadap HAM lazim disebut sebagai *refugee* atau pengungsi (internasional).<sup>31</sup>

Semakin meningkatnya komunikasi internasional dan jaringan transportasi, semakin mudah orang berpindah antarnegara dan benua. Hampir semua negara di dunia mendorong kedatangan wisatawan internasional untuk tujuan bisnis, keluarga atau wisata. Banyak negara juga memberi kesempatan bagi bukan warga negara yang terpilih untuk bermigrasi secara permanen.<sup>32</sup> Bukan hanya itu saja, berpindahnya seseorang dari suatu negara (negara asal) ke negara lain dapat juga disebabkan oleh hal-hal lain, seperti terlanggarnya hak mereka di negara asalnya, terancamnya keamanan hidup dirinya dan keluarganya, ataupun tidak diakuinya kewarganegaraan seseorang oleh negara tempat dimana ia berasal, hal-hal tersebut bisa saja terjadi oleh siapapun dan kapanpun.

Tidak ada seorangpun yang menginginkan dirinya menjadi pengungsi internasional (terpaksa menjadi pengungsi internasional,

---

bencana alam, atau bencana akibat ulah manusia (seperti kebakaran, banjir dan lain-lain), dan yang tidak melintasi perbatasan negara yang diakui secara internasional.

<sup>31</sup> *Refugee* adalah seseorang yang mempunyai ketakutan yang beralasan karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaannya didalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politik yang dimilikinya, berada di luar negara kebangsaannya/bekas tempat menetapnya, dan tidak dapat atau ingin dikarenakan ketakutannya itu, memperoleh perlindungan dari negaranya atau kembali ke negaranya. Demi menjaga konsistensi penulisan, maka penyebutan selanjutnya penulis tetap menggunakan istilah pengungsi internasional (agar tidak mengaburkan maknanya sebagaimana pengungsi yang biasa kita kenal dalam istilah Bahasa Indonesia).

Kate Jastram dan Marilyn Achiron, *Perlindungan Pengungsi, Buku Petunjuk Pengungsi Internasional Bagi Anggota Parlemen Nomor 2-2001*, Penerjemah Prapto dan Rama Slamet, (Jakarta: Komisariat Tinggi Perserikatan Bangsa-bangsa untuk Urusan Pengungsi bekerjasama dengan Uni Antar-Parlemen, 2001), hlm.



karena ketakutannya hidupnya merasa terancam, karena perlindungan dari negaranya tidak lagi ia dapatkan), namun hal tersebut dapat saja terjadi kapanpun, karena tidak ada seorangpun yang dapat menjamin bahwa hidupnya akan aman selamanya, dan tidak adapula yang dapat menjamin bahwa hak-hak asasinya akan selalu dihormati baik oleh sesama manusia, maupun oleh negara (baik oleh negara dimana kewarganegaraannya tercantum, maupun negara lain tempat dimana ia berkunjung). Ketika terjadi hal yang demikian, maka seseorang tersebut berhak mendapatkan perlindungan, perlindungan tersebut ada pada orang lain atau negara ketika hak-hak asasinya dilanggar oleh sesama manusia, dan ia juga berhak mendapatkan perlindungan internasional (dari negara-negara lain yang bukan merupakan status kewarganegaraannya) ketika hak-hak asasinya dilanggar oleh negaranya sendiri.

Negara memiliki tanggungjawab untuk melindungi warga negaranya, apabila pemerintah tidak mau atau tidak mampu melindungi warga negara mereka, warganegara tersebut dapat kapan saja mengalami pelanggaran serius terhadap hak-hak mereka, sehingga individu itu terpaksa meninggalkan rumah, bahkan keluarga guna mencari keselamatan di negara lain (menjadi pengungsi internasional). Karena jelas-jelas pemerintah negara asal pengungsi tidak lagi melindungi hak-hak asasi mereka, maka masalah kemudian komunitas internasional

memastikan agar hak-hak asasi tersebut dihormati.<sup>33</sup>

---

Kate Jastram dan Marilyn Achiron, 2001, *Ibid.*, hlm, 10



Jika berbicara mengenai perlindungan bagi pengungsi internasional dengan menggunakan pendekatan sejarah, maka jauh sebelum Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob dibuat dan, instrumen internasional mengenai perlindungan terhadap hak-hak pengungsi internasional telah disepakati oleh negara-negara melalui MU PBB dalam bentuk konvensi, konvensi dimaksud adalah *the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees* (Konvensi Status Pengungsi 1951),<sup>34</sup> tidak hanya itu saja, 16 (enam belas) tahun setelahnya dibuat pula sebuah protokol tambahan guna melengkapi kaidah-kaidah dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 yang secara khusus mengatur perlakuan, penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak pengungsi internasional, protokol dimaksud adalah *the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees* (Protokol Status Pengungsi 1967).<sup>35</sup> Sama halnya dengan Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob, Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 dari sisi hukum juga mengikat negara-negara, sehingga jika dikaji menurut sumber hukum internasional maka kedudukan konvensi<sup>36</sup> dan protokol<sup>37</sup> bersifat *hard law*.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Disepakati dalam sidang MU PBB tanggal 28 Juli 1951 dan tercantum dalam Resolusi Nomor 429 (V), dan mulai berlaku pada tanggal 22 April 1954. Berbeda dengan Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob, Konvensi Status Pengungsi 1951 ini belum diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.

<sup>35</sup> Protokol ini ditandatangani oleh Presiden MU PBB dan Sekertaris Jenderal PBB tanggal 31 Januari 1967 dan tercantum dalam Resolusi Nomor 2198 (XXI), dan berlaku pada tanggal 4 Oktober 1967. Sama halnya dengan Konvensi Status Pengungsi 1951, Protokol Status Pengungsi 1967 ini juga belum diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.

<sup>36</sup> Konvensi digunakan sebagai penamaan bagi perjanjian multilateral yang melibatkan sejumlah besar negara sebagai peserta perjanjian, konvensi umumnya



Ditingkat regional *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN),<sup>39</sup> pengaturan secara khusus mengenai pengakuan dan penghormatan bagi pengungsi internasional, serta kerjasama negara-negara dalam melindungi dan memenuhi HAM pengungsi internasional hingga kini belum ada, bahkan pengaturan HAM secara umumupun baru sebatas deklarasi saja, yakni *ASEAN Declaration of Human Rights* (ADHR) atau Deklarasi HAM ASEAN yang diresmikan pada Konferensi Tingkat Tinggi (KTT) ke-21 ASEAN di Kamboja, Phnom Penh pada tanggal 17-20 Nopember 2012. Hal ini memang sangat memilukan, karena sekitar 40 tahun yang lalu arus pengungsian internasional yang dilakukan oleh warga salah satu negara di ASEAN akibat keamanan jiwa

---

bersifat terbuka bagi masyarakat internasional untuk berpartisipasi sebagai pihak. Di samping itu, instrument hukum internasional yang dirundingkan atas prakarsa dan disepakati melalui forum organisasi internasional umumnya juga diberi nama konvensi. Muhammad Ashri, *Op.Cit.*, hlm. 15; Konvensi juga mencakup dokumen-dokumen yang dipakai oleh aparat-aparat lembaga internasional. T. May Rudy, *Hukum Internasional 2*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm. 123

<sup>37</sup> Protokol digunakan untuk perjanjian internasional yang materinya lebih sempit dibanding *treaty* atau *convention*. Penggunaan protokol tersebut dibagi dalam berbagai bentuk, yaitu :

- a. *Protocol of Signature*
- b. *Optional Protocol* dan *Aditonal Protocol*
- c. *Protocol based on Framework Treaty*
- d. *Protocol* untuk mengubah perjanjian internasional
- e. *Protocol* sebagai pelengkap perjanjian sebelumnya. Lihat Muhammad Ashri, *Ibid.*, hlm. 16 *et seq.*

Dilihat dari bentuknya, maka Protokol Status Pengungsi 1967 merupakan *Protocol* sebagai pelengkap perjanjian sebelumnya (Konvensi Status Pengungsi 1951).

<sup>38</sup> *Supra*. Note 26



ASEAN adalah organisasi regional negara-negara di kawasan Asia Tenggara rikan di Bangkok (Thailand) pada Tanggal 8 Agustus 1967 oleh Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Thailand. Saat ini (Tahun 2015) ASEAN akan 10 (sepuluh) negara, 5 (lima) negara pendiri, serta Brunei Darussalam, Laos, Myanmar, dan Kamboja.

yang terancam di negaranya sudah mulai terjadi.<sup>40</sup> Seharusnya hal itu sudah dapat menjadi dasar pemikiran bagi pembentukan instrumen-instrumen HAM Regional ASEAN yang bersifat *hard law* dan juga yang khusus mengatur mengenai pengakuan dan penghormatan bagi pengungsi internasional, serta kerjasama negara-negara ditingkat regional ASEAN dalam melindungi dan memenuhi HAM pengungsi internasional.

Jika seorang warga negara mendapatkan perlakuan yang tidak manusiawi dan melanggar hak asasinya (utamanya hak-hak yang menyangkut keamanan dan keselamatan jiwa) oleh pemerintah yang berkuasa, maka orang tersebut memiliki hak untuk mencari dan menikmati suaka dari negara lain. Setiap pencari suaka-pun memiliki hak untuk tidak diusir atau dikembalikan secara paksa apabila mereka telah tiba disuatu negara dengan cara yang tidak lazim. Prinsip ini kemudian dikenal

---

<sup>40</sup> Baca kasus Manusia Perahu Pengungsi Vietnam yang mengungsi ke Indonesia (1975-1996), salah satu uraian kasus tersebut terdapat dalam Kadarudin, *Penerapan Prinsip Non Refoulement oleh Indonesia sebagai Negara Transit Pengungsi Internasional*, (Makassar: Tesis Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, 2012), hlm. 82 *et seqq.* *In normative terms, the most important change stemming from these recent developments is the increasing recognition of the necessity to address the protection and humanitarian needs of migrants and refugees alongside more restrictive measures. This shift has mainly been prompted by a series of humanitarian and diplomatic crisis related to irregular movements by sea that have attracted considerable media attention and led to the development of new initiatives* (Terjemahan bebas oleh penulis : secara normatif, perubahan paling penting yang berasal dari perkembangan terakhir ini adalah meningkatnya pengakuan akan kebutuhan untuk mengatasi perlindungan dan kebutuhan kemanusiaan para migran dan pengungsi di samping langkah-langkah yang lebih ketat. Pergeseran ini terutama didorong oleh serangkaian kemanusiaan dan diplomasi yang terkait dengan pergerakan imigran dan melalui laut yang telah menarik perhatian media dan mengarah pada inisiatif baru. Moretti Sebastien, UNHCR and the Migration Regime in Asia-Pacific between Responsibility Shifting and Responsibility Sharing, New Refugee Research, Research Paper No. 283, 2016, hlm. 47



sebagai prinsip *non-refoulement*.<sup>41</sup> Prinsip *non-refoulement* ini selain sebagai *peremptory norm* (norma hukum yang memaksa) atau *jus cogens* (hukum yang memaksa) dan hukum kebiasaan internasional, juga *prinsip non refoulement* telah menjadi norma *erga omnes* (kewajiban menaati oleh setiap negara tanpa terkecuali).<sup>42</sup>

Sejalan dengan hal tersebut, dalam konteks nasional Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) juga mengatur bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan kehidupannya,<sup>43</sup> dan di dalam pasal lain juga diatur bahwa hak hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran

---

<sup>41</sup> *Article 33* Konvensi Status Pengungsi 1951 menyatakan bahwa “No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opini. (Terjemahan bebas oleh penulis : Tidak ada Negara Pihak yang akan mengusir atau mengembalikan pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah di mana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya).

<sup>42</sup> Kadarudin, *Hubungan Pengungsi dan Prinsip Non-Refoulement dalam Perspektif Hukum Internasional*, (Jurnal Amanna Gappa, Volume 20 Nomor 2 / Juni 2012, diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin), hlm. 138 *et seqq.* Lebih jauh Cornelis Wolfram Wouters di awal disertasinya memaparkan bahwa “*the prohibition of refoulement is the cornerstone of international refugee and asylum law. people who are at risk of persecution torture, inhuman treatment, degrading treatment or eny other human rights violation in their own country may wish to seek protection elsewhere. states may have the responsibility to the provide such people with protection in accordance with a prohibition on refoulement*” (Terjemahan bebas oleh penulis: larangan pemulangan kembali ke negara asal atau pengusiran adalah landasan bagi hukum suaka dan pengungsi internasional. Orang yang beresiko mendapatkan penyiksaan penganiayaan, perlakuan tidak manusiawi, merendahkan martabat atau pelanggaran hak asasi manusia lainnya di negara mereka sendiri memiliki keinginan untuk mencari perlindungan di tempat lain. Negara memiliki tanggung jawab untuk menyediakan perlindungan bagi orang-orang tersebut seperti larangan pemulangan kembali ke negara asal atau pengusiran). Lihat Cornelis Wolfram Wouters, *International Legal Standards for the Prohibition of Refoulement*, Groenstraat, the Netherlands: Intersentia Publishers, 2009,

Pada Bab XA tentang HAM, Pasal 28A UUD NRI 1945



dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.<sup>44</sup>

Berdasarkan ketentuan dari konstitusi yang berlaku di Indonesia, dapat dikatakan bahwa konseptualisasi HAM di Indonesia telah mengalami proses dialektika yang serius dan panjang. Pentingnya pengaturan HAM dalam konstitusi menggambarkan komitmen atas upaya penegakan hukum dan HAM. Selain itu, beragamnya muatan HAM dalam konstitusi secara maksimal telah diupayakan untuk mengakomodasi hajat dan kebutuhan perlindungan HAM, baik dalam konteks pribadi, keluarga, masyarakat, dan sebagai warga negara Indonesia.<sup>45</sup> Tidak hanya itu saja, perlindungan HAM juga meliputi semua warga negara asing yang ada di Indonesia, pengaturan mengenai hal tersebut tersebar di beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, seperti dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pengesahan *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (Konvensi Menentang Penyiksaan dan Perlakuan atau Penghukuman Lain yang Kejam, Tidak Manusiawi, atau



Pasal 28I ayat (1) UUD NRI 1945

Majda El-Muhtaj (2005), *Op.Cit.*, hlm. 65

Merendahkan Martabat Manusia),<sup>46</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri,<sup>47</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia,<sup>48</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005,<sup>49</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2005,<sup>50</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian,<sup>51</sup> Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1994 tentang Tata Cara Pelaksanaan dan Penangkalan,<sup>52</sup> Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian,<sup>53</sup> dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri.<sup>54</sup>

---

<sup>46</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 Nomor 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3783

<sup>47</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3882

<sup>48</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886

<sup>49</sup> *Supra.* Note 24

<sup>50</sup> *Supra.* Note 23

<sup>51</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 52, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5216

<sup>52</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3561

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 68, Tambahan Negara Republik Indonesia Nomor 5409

Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 368



Dari keseluruhan instrumen tersebut, pada dasarnya sama-sama mengatur tentang penghormatan HAM setiap orang, baik itu warga negara Indonesia maupun warga asing yang berada di wilayah teritorial Indonesia yang harus dijunjung tinggi. Seorang pengungsi harus diterima dengan baik dan diperlakukan secara baik oleh negara manapun tempat dimana ia berada, karena seorang pengungsi berhak untuk mendapatkan perlindungan internasional, dan perlindungan internasional itulah yang harus dihormati dan ditaati oleh setiap negara, baik itu negara yang hanya dijadikan transit oleh pengungsi, maupun negara yang menjadi tujuan pengungsi. Hak-hak pengungsi internasional yang diatur dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 menjadi wajib dijalankan dan dipenuhi bagi negara yang ikut meratifikasi, baik yang hanya meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951 saja, maupun negara yang meratifikasi keduanya (Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967).<sup>55</sup> Selain itu juga, kedua instrumen internasional tersebut harus dihormati dan dijalankan semampunya (sebagai bentuk pemenuhan hak asasi pengungsi internasional) oleh negara yang sama sekali belum meratifikasi<sup>56</sup> karena kedua instrumen tersebut mengandung prinsip-prinsip kemanusiaan yang berlaku secara universal.



Seperti halnya negara Australia dan Mesir yang telah meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967

Seperti halnya Indonesia, Malaysia, Thailand, dan banyak negara lainnya

Peran negara sebagai suatu komunitas internasional sangatlah dibutuhkan oleh para pengungsi internasional, ini dikarenakan hanya negara-negara<sup>57</sup> yang dapat memberikan perlindungan bagi diri pengungsi internasional tersebut, dan perlindungan itulah yang sangat diharapkan dapat ia terima dari suatu negara. Hal tersebut menjadi sangat penting, karena seorang/sekelompok pengungsi internasional sudah tidak mendapatkan lagi perlindungan oleh negara asalnya, atau bisa saja negara asalnya tidak mau memberikan perlindungan tersebut karena alasan-alasan tertentu. Oleh karena itu, peran dari suatu negara<sup>58</sup> sangatlah diperlukan, hak-hak pengungsi harus diperhatikan dan dilindungi, bahkan bila perlu harus dipenuhi sesuai dengan kemampuan yang dimiliki oleh negara. Pengungsi internasional harus dilindungi sebagai seorang manusia yang memiliki hak asasi, tanpa harus memandang dari mana ia berasal (apa status kewarganegaraannya), walaupun hak-hak seorang pengungsi internasional tersebut tidak dapat dipenuhi secara utuh, namun tetap saja negara perlu memperlakukannya sebagai seorang manusia, tanpa mengurangi/merendahkan martabatnya sebagai seorang manusia secara hakiki.

Pada kenyataannya, banyak pengungsi internasional yang masuk ke Indonesia namun tidak ditangani dengan baik, para petugas yang

---

<sup>57</sup> Baik itu negara transit maupun negara yang menjadi tujuan bagi para

Termasuk Indonesia yang selama ini menjadi tempat atau negara singgah bagi pengungsi internasional, dan juga Australia yang selama ini menjadi negara tujuan pengungsi internasional



bertugas di lapangan memperlakukan pengungsi internasional layaknya sebagai imigran ilegal, dengan alasan bahwa pengungsi tersebut tidak memiliki surat-surat resmi sebagaimana yang dipersyaratkan oleh undang-undang.<sup>59</sup> Tentu saja perlakuan aparat tersebut tidak dapat disalahkan sepenuhnya, hal ini dikarenakan aparat tersebut dalam menjalankan tugasnya hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan nasional saja, dan memang kenyataannya hingga saat ini (Desember 2018) belum ada undang-undang khusus yang mengatur mengenai pengungsi internasional, sehingga aparat yang bertugas hanya berpedoman pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Surat Edaran Dirjen Imigrasi Nomor F-IL.01.10-1297 Tahun 2002 tentang Penanganan terhadap Orang Asing yang menyatakan Diri Sebagai Pencari Suaka atau Pengungsi, Peraturan Dirjen Imigrasi Nomor IML-1489.UM.08.05 Tahun 2010 tentang Penanganan Imigran Ilegal (yang isinya sangatlah terbatas),<sup>60</sup> dan Peraturan Presiden Republik Indonesia

---

<sup>59</sup> Menurut penulis, hal tersebut merupakan bentuk ketidakhormatan aparat negara (sebagai wakil negara) terhadap hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional dalam tataran praktik, walaupun tidak dapat dinafikan bahwa disisi lain Indonesia sudah berusaha untuk memberikan penghormatan terhadap hak-hak asasi pengungsi internasional dalam bentuk pengundangan peraturan nasional, meskipun nya belum mengena sepenuhnya.

Jadi memang dari sisi regulasi, perlu dibuat undang-undang khusus yang tentang perlakuan bagi pengungsi internasional (karena ia menjadi pengungsi nya terancam di negara asalnya), sehingga para pengungsi ini tidak dilengkapi surat-surat resmi yang memadai. Namun, perlakuan terhadapnya perlu dibedakan



Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri yang masih memiliki banyak kelemahan bahkan cenderung tidak ada perbedaan norma yang signifikan dibandingkan dengan aturan-aturan sebelumnya telah dikeluarkan oleh Dirjen Imigrasi.

Masalah lain adalah sejumlah pengungsi internasional yang ditampung oleh Indonesia<sup>61</sup> kurang mendapatkan perlakuan yang secara manusiawi, sebagai contoh seorang pengungsi anak, baik yang mendapatkan pendampingan (keluarga), maupun yang tidak mendapatkan pendampingan (sendiri/terpisah dari keluarganya) dikurung bersama-sama pengungsi internasional lainnya (orang dewasa). Selain itu juga, terdapat kasus penahanan seorang pengungsi wanita yang sedang hamil, pengungsi yang sudah lanjut usia, pengungsi yang mengalami gangguan kesehatan baik fisik maupun mental, bahkan Rumah Detensi Imigrasi (Rudenim)<sup>62</sup> di wilayah Kalideres yang biasa ditempati oleh para

---

dengan imigran ilegal (alasan adalah motif ekonomi, tidak mendapatkan pekerjaan yang layak di negara asalnya) yang juga tidak dilengkapi dengan surat-surat resmi.

<sup>61</sup> Hingga Juni 2015 terdapat 13.188 (tiga belas ribu seratus delapan puluh delapan) pendatang yang menjadi perhatian UNHCR, termasuk diantaranya 5,277 (lima ribu dua ratus tujuh puluh tujuh) pengungsi dan 7,911 (tujuh ribu sembilan ratus sebelas) pencari suaka di Indonesia yang terdaftar oleh UNHCR (Komisariat Tinggi PBB untuk urusan Pengungsi), dapat dilihat di website resmi UNHCR: <http://www.unhcr.info.org>, penulis hingga akhir ditulisnya disertasi ini belum mendapatkan *update* data jumlah pencari suaka dan pengungsi di Tahun 2016, penjelasan pihak UNHCR ketika penulis melakukan penelitian pada Kantor Pusat Perwakilan UNHCR Indonesia di Jakarta menjelaskan bahwa saat ini petugas masih memiliki keterbatasan waktu untuk menyediakan data, data valid selalu akan ditampilkan pada website resmi UNHCR.



Dalam hal ini Indonesia hanya memiliki 13 (tiga belas) rudenim yang tersebar wilayah Indonesia, tetapi hanya 1 (satu) rudenim yang kapasitasnya memadai Jayapura. Galang Aji Putro, 14.425 Imigran Ilegal Penuhi Indonesia, Ini Langkah Pemerintah, Detik News 9 Maret 2017, diakses melalui <https://news.detik.com/berita/d-14425-imigran-ilegal-penuhi-indonesia-ini-langkah-pemerintah> dalam Yuliana dan Arief Rianto Kurniawan, Penanganan Pengungsi dari Luar Negeri oleh

pengungsi, diisi oleh 120 (seratus dua puluh) orang pengungsi padahal kapasitas dari rudenim tersebut hanya 80 (delapan puluh) orang.<sup>63</sup> Menurut penulis, hal tersebut merupakan gambaran belum maksimalnya perlindungan aparat negara (sebagai wakil negara) terhadap hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional, walaupun tidak dapat dinafikan bahwa disisi lain Indonesia sudah berusaha untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi pengungsi internasional yakni menampung dan mengurus para pengungsi internasional tersebut, meskipun belum secara maksimal.

Hal selanjutnya yang masih menjadi perdebatan adalah mengenai masalah pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh Pemerintah Indonesia, ini dikarenakan disatu sisi Indonesia memang hingga saat ini belum meratifikasi Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 sebagaimana telah disebut di awal, sehingga pemenuhan terhadap hak-hak asasi pengungsi internasional menjadi tidak wajib, namun disisi lain Indonesia diperhadapkan dengan kewajiban untuk memenuhi hak-hak asasi manusia tanpa membedakan status sosial, agama, ras, maupun kewarganegaraan, dalam konteks tersebut maka Indonesia secara otomatis juga memiliki kewajiban untuk memenuhi hak-

---

Petugas Rumah Detensi Imigrasi di Provinsi Sulawesi Selatan, Jurnal Ilmiah Kebijakan Volume 12 No. 2, 2018, hlm. 180

Disarikan dari Laporan Komnas HAM tahun 2012, laporan Human Rights [www.hrw.org](http://www.hrw.org)), laporan Media Center DW ([www.dw.de](http://www.dw.de)), laporan Institute for Justice Reform ([www.icjr.or.id](http://www.icjr.or.id)), dan laporan Indonesian Civil Society Network for Rights Protection (SUAKA) ([www.suaka.or.id](http://www.suaka.or.id)).



hak asasi pengungsi internasional karena pengungsi internasional tersebut juga adalah manusia secara hakiki.

Perlakuan tragis menimpa rombongan pengungsi internasional asal negara Sri Lanka yang hendak ke Australia namun kapalnya terdampar di wilayah Aceh karena kerusakan mesin di tengah laut pada pertengahan tahun 2016. Sebanyak enam perempuan pengungsi melompat dari atas kapal ke pantai pada hari Kamis 16 Juni 2016, mereka menangis memohon-mohon bantuan dokter untuk pengobatan dan terpal untuk berlindung dari hujan, namun, aparat keamanan yang mengawasi para pengungsi seketika melepaskan satu tembakan peringatan ke udara, para perempuan itu diperintahkan untuk kembali ke kapal. Masyarakat sekitar (Aceh) yang menyaksikan juga diperingatkan untuk tidak mendekat dan membantu para pengungsi.<sup>64</sup> Menurut penulis, hal tersebut merupakan gambaran tidak dipenuhinya hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional oleh aparat negara.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, tampak kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi pengungsi internasional di Indonesia cenderung tidak terlaksana sehingga beberapa kasus pelanggaran hak asasi bagi pengungsi internasional masih banyak terjadi di Indonesia, dan jika hal ini dibiarkan maka terdapat kecenderungan bahwa negara bukan hanya gagal dalam memberikan



---

Sebagaimana dilaporkan wartawan Aceh, Junaidi Hanafiah dan diberitakan di Indonesia, lihat [http://www.bbc.com/indonesia/berita\\_indonesia/2016/06/160616\\_inamil\\_kapal\\_tampung](http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2016/06/160616_inamil_kapal_tampung)

perlindungan internasional terhadap pengungsi, namun negara juga akan gagal mewujudkan penghormatan dan pemenuhan HAM bagi pengungsi internasional yang transit di wilayahnya. Berdasarkan fenomena yang terjadi sebagaimana diuraikan di atas, maka telah menimbulkan isu bahwa Pemerintah Republik Indonesia sebagai representasi dari negara disinyalir belum secara optimal dalam melaksanakan penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM bagi pengungsi internasional, oleh karena itu diperlukan sebuah penelitian lebih lanjut dan secara mendalam yang bertujuan untuk menemukan solusi berupa konsep ideal bagi pemerintah agar dapat melaksanakan kewajibannya untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi pengungsi internasional di Indonesia.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah yang telah dikemukakan di atas, sehubungan dengan pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia khususnya bagi pengungsi internasional, maka pokok permasalahan yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia?
2. Bagaimanakah implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia?
3. Bagaimanakah pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia?



### C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menemukan dan menganalisis hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia.
2. Untuk menemukan dan menganalisis implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia.
3. Untuk menemukan dan menganalisis pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia.

### D. Kegunaan Penelitian

1. Bagi Ilmu Pengetahuan: Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan dan dapat digunakan sebagai bahan kajian dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya bagi pengembangan mata kuliah hukum pengungsi internasional yang saat ini sudah menjadi mata kuliah tersendiri pada program studi ilmu hukum di beberapa perguruan tinggi di Indonesia.
2. Bagi Masyarakat: Hasil penelitian ini dapat dipublikasikan sehingga masyarakat mendapatkan informasi mengenai pengungsi internasional, dan kewajiban negara untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi pengungsi internasional di Indonesia.

Bagi Pemerintah dan Penegak Hukum: Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan dan menjadi bahan usulan



untuk dirancangnya undang-undang mengenai pengungsi internasional (RUU Pengungsi Internasional yang berasal dari inisiatif pemerintah), serta dapat menjadi salah satu acuan bagi pemerintah dan penegak hukum (khususnya yang bersentuhan langsung dalam penanganan pengungsi internasional) untuk mengormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi pengungsi internasional yang ada di Indonesia.

#### **E. Orisinalitas Penelitian**

Disertasi dengan judul “Kewajiban Negara Terhadap Pengungsi Internasional Sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia” ini merupakan kelanjutan dari penulisan karya ilmiah penulis pada tingkat sarjana, dengan skripsi yang berjudul “Penanganan Pemerintah Indonesia terhadap Pengungsi Rohingya di Wilayah Indonesia sesuai Konvensi 1951” dan pada tingkat magister, dengan tesis yang berjudul “Penerapan Prinsip *Non Refoulement* oleh Indonesia sebagai Negara Transit Pengungsi Internasional”.

Sepanjang penelusuran peneliti, hingga saat ini belum menemukan disertasi yang ditulis oleh mahasiswa dari universitas manapun yang menelaah secara khusus tentang Kewajiban Negara Terhadap Pengungsi Internasional Sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia. Namun setidaknya ada 2 (dua) disertasi yang membahas

ai pengungsi internasional secara umum yang ditulis oleh  
wa dari universitas di Indonesia dan 6 (enam) disertasi yang



ditulis oleh mahasiswa dari universitas di luar negeri yang penulis temukan. Ketujuh disertasi tersebut penulis uraikan sebagai berikut :

Pertama, disertasi yang berjudul "*Rethinking the Refugee Concept: an Inquiry into the Purpose of Refugee Law*" yang ditulis oleh Niraj Nathwani (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law*) dari European University Institute, Florence (Italia), Tahun 1999.<sup>65</sup> Pembahasan disertasi tersebut terfokus hanya pada masalah pengungsi di Eropa, sehingga yang dibahas lebih jauh adalah bagaimana hubungan antara hukum pengungsi dengan kebijakan imigrasi di negara-negara Eropa, banyaknya pengungsi yang harus ditangani oleh negara-negara Eropa dengan alasan moral dan kemanusiaan, serta bagaimana stabilitas keamanan dan realitas politik di negara-negara Eropa sebelum dan sesudah masuknya arus pengungsian internasional.

Perbedaan mendasar dengan disertasi yang penulis kaji adalah Niraj Nathwani mengkritisi kebijakan imigrasi di Eropa yang sangat ketat, sehingga berimplikasi pada kebijakan pemberian suaka yang sangat terbatas, hal ini dikarenakan kekhawatiran mengganggu stabilitas keamanan di negara-negara Eropa, selain itu masuknya orang-orang asing ke Eropa untuk pertama kali sangat sulit diidentifikasi apakah mereka betul-betul melarikan diri dari negaranya karena alasan kemanusiaan (pengungsi internasional) atau karena hanya alasan ingin



---

Disertasi ini kemudian telah diterbitkan menjadi Buku atas nama Niraj oleh Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston Pada Tahun 2003, dengan *inking Refugee Law*.

memperbaiki ekonominya agar lebih baik (imigran), namun keduanya tidak memiliki kelengkapan dokumen imigrasi yang dibutuhkan.<sup>66</sup> Sedangkan kajian peneliti lebih luas (tidak terbatas hanya pada kebijakan imigrasi) namun mengkaji dan membahas mengenai hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia adalah tidak membatasi hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional, hal ini timbul dari kesadaran Indonesia atas dasar kemanusiaan secara universal (*internalization*), selain itu juga Indonesia ikut berperan aktif dalam membantu UNHCR terkait pelayanan komunitas terhadap pengungsi internasional yang ada di wilayahnya. Implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia adalah meminimalisir terjadinya pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement*

---

<sup>66</sup> *The institution of asylum faces a serious crisis in Europe. At the root of this problem lies the perception that refugee law and asylum practice obstruct the efficient enforcement of a restrictive immigration policy. It is also seen to weaken the deterrence effect of the main instruments (punishment, forcible expulsion) used to combat unwanted immigration. This crisis highlights the need to explain the following question: Why should asylum be granted, given that EU Member States are committed to a restrictive immigration regime. Past explanations of the purpose of asylum are not fully satisfactory on this account. The theory of diplomatic protection by Paul Weis and the theory of de facto statelessness by Atle Grahl-Madsen are designed to explain the difference of treatment between a refugee and a normal alien resident abroad; these theories therefore presuppose the fact of immigration, and cannot explain why unwanted immigration should be permitted exceptionally. The human rights theory is capable of explaining asylum practice against the background of a restrictive immigration regime, but relies exclusively on altruism. Also, the proliferation of human rights results in the plea for asylum for all human rights victims conflicting with a restrictive immigration policy. If the human rights theory were taken seriously, States would find it difficult to realise the policy goal of restricting immigration. The human rights theory therefore appears to be utopian. The concept of necessity offers a useful approach. Morally, necessity explains the conditions under which it would be unfair to fight off unwanted immigrants by deportation and not. Practically, necessity explains the conditions under which immigration is not feasible at a reasonable cost versus desperate individuals. Instead of sending refugees into hiding, the flow of forced migrants needs to be managed instead. A practical means to do so is asylum. It follows that both, morally and practically, necessity trumps a restrictive immigration policy and qualifies as a robust explanation of the use of a limited, but fair asylum policy.*



dan non-ekstradisi, Indonesia terus berupaya mendisiplinkan aparatnya agar prinsip *non-refoulement* dan non-ekstradisi senantiasa dijalankan terhadap pengungsi internasional yang hendak masuk ke negaranya, dan pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia adalah dengan memberikan fasilitas guna terpenuhinya kebutuhan fisiologis dan rasa aman bagi pengungsi internasional, selain karena alasan kemanusiaan, kedua kebutuhan ini juga merupakan kebutuhan dasar manusia sehingga ia menjadi wajib dipenuhi, dan Indonesia juga mengadopsi kaidah-kaidah yang terkandung di dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 ke dalam hukum nasional Indonesia sesuai dengan kemampuan objektif negara.

Kedua, disertasi yang berjudul "*The Politics of Gate-Keeping: Revisiting the Concept of 'Effective Protection' in International Refugee Law*" yang ditulis oleh Mehreen Afzal (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law*) dari European University Institute, Florence (Italia), Tahun 2006. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada peninjauan kembali terhadap negara-negara yang menerapkan kebijakan imigrasi yang ketat bagi pengungsi internasional, sehingga yang dibahas lebih jauh adalah bagaimana konsep perlindungan yang efektif bagi pengungsi internasional tatkala ia memasuki suatu negara baru, tindakan apa yang harus dilakukan oleh negara-negara terhadap negara lain yang

akan kebijakan imigrasi yang ketat bagi masuknya pengungsi



internasional, dan tindakan apa yang seharusnya dilakukan oleh UNHCR menghadapi kenyataan yang demikian.

Ketiga, disertasi yang berjudul "*Framed by Legal Rationalism: Refugees and the Howard Government's Selective Use of Legal Rationality, 1999-2003*", yang ditulis oleh Barbara Rogalla (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy*) dari School of Global Studies, Social Science and Planning, Royal Melbourne Institute of Technology (RMIT) University, Victoria (Australia), Tahun 2007. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada kebijakan yang diambil oleh Pemerintahan Howard ketika banyaknya arus pengungsian secara internasional yang masuk ke Australia dalam kurun waktu tahun 1999-2003, sehingga yang dibahas lebih jauh adalah tanggapan atas kebijakan Australia saat itu untuk pengungsi internasional, bagaimana proses penyusunan kerangka kebijakan tersebut, dan pengaruh politik hukum terhadap pengambilan kebijakan oleh Pemerintahan Howard terhadap pengungsi internasional.

Keempat, disertasi yang berjudul "*International Legal Standards for the Protection for Refoulement*" yang ditulis oleh Cornelis Wolfram Wouters (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy*) dari Universiteit Leiden, Belanda, Tahun 2009.<sup>67</sup> Walaupun dalam judul tersebut tidak menyebutkan kata *refugee*, namun pembahasan disertasi



---

Disertasi ini kemudian telah diterbitkan menjadi Buku atas nama Cornelis Wouters oleh Intersentia Publishers, Groenstraat, the Netherlands pada tahun an judul yang sama.

tersebut memfokuskan pada analisis hukum terhadap *prohibition on refoulement* berdasarkan Konvensi Status Pengungsi 1951, Protokol Status Pengungsi 1967, Konvensi HAM Eropa, ICCPR, dan *Convention Against Torture* (CAT), sehingga yang dibahas lebih jauh adalah bagaimana standar hukum internasional dalam memberikan perlindungan terhadap orang-orang yang beresiko mendapatkan penyiksaan penganiayaan, perlakuan tidak manusiawi, merendahkan martabat atau pelanggaran hak asasi manusia lainnya di negara mereka sendiri memiliki keinginan untuk mencari perlindungan di tempat lain, termasuk pencari suaka dan pengungsi.

Kelima, disertasi yang berjudul “*Aspek Hukum Internasional Penyelesaian Pengungsi Timor Leste*” yang ditulis oleh Atik Krustiyati (Disertasi Doktor) dari program Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 (Surabaya, Indonesia), Tahun 2009. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada cara penyelesaian permasalahan pengungsi Timor Leste, sehingga yang dibahas lebih jauh adalah penyelesaian masalah pengungsi yang dilakukan oleh negara harus menjunjung tinggi kerangka hukum internasional, karena Indonesia belum menjadi pihak dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 maka kewenangan untuk memberikan penentuan status pengungsi atau yang biasa disebut dengan *Refugee Status Determination* (RSD),

dan pengaturan permasalahan mengenai pengungsi ditetapkan oleh



Keenam, disertasi yang berjudul “*UNHCR and International Refugee Law: From Treaties to Innovation*” yang ditulis oleh Corinne Lewis (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Law*) dari the London School of Economics and Political Science, London (United Kingdom), Tahun 2010. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada peranan UNHCR bagi pengembangan hukum pengungsi internasional di dunia, sehingga yang dibahas lebih jauh adalah kerangka kerja UNHCR mengacu pada statuta, konvensi, dan protokol, dan dibutuhkannya inovasi-inovasi yang harus dibuat oleh UNHCR agar Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 dapat berlaku efektif bagi semua negara anggota PBB.

Ketujuh, disertasi yang berjudul “*Negotiating Belonging: the Integration of Mozambican Refugees in South Africa*” yang ditulis oleh Tara Polzer Ngwato (*Submitted for the degree of Doctor of Philosophy*) dari Department of International Development of the London School of Economics and Political Science, London (United Kingdom), Tahun 2011. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada salah satu solusi jangka panjang bagi pengungsi Internasional (dari negara asalnya Mozambik) di negara tempatnya mengungsi (Afrika Selatan), salah satu solusi jangka panjang yang ditawarkan dalam disertasi tersebut adalah “integrasi lokal”, sehingga yang dibahas lebih jauh terkait dengan integrasi

sebut adalah bagaimana status hukum pengungsi internasional, serta bagaimana kerangka hukum nasional dan internasional mengakomodasi



solusi tersebut, dan bagaimana proses integrasi berjalan dengan menerapkan pendekatan negosiasi politik.

Kedelapan, disertasi yang berjudul "*Perlindungan Hak Asasi Manusia Bagi Pengungsi Internasional di Indonesia*" yang ditulis oleh Arfah Tjolleng (Disertasi Doktor) dari Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin (Makassar, Indonesia), Tahun 2018. Pembahasan disertasi tersebut menitikberatkan pada substansi perlindungan pengungsi di Indonesia adalah dengan tidak dipulangkannya para pengungsi secara paksa ke negara dimana kehidupan dan kebebasan mereka akan terancam, pemberian suaka merupakan pelaksanaan hak kedaulatan suatu negara atas teritorinya dengan pertimbangan keamanan nasional, hak mendapatkan kesetaraan dan non-diskriminasi pengungsi mendapatkan hak untuk diperlakukan secara manusiawi oleh negara pemberi suaka, dan hak hidup serta keamanan bagi pengungsi di negara tempatnya mengungsi maupun di negara asal.

Dari kedelapan disertasi yang penulis temukan di atas, walaupun kesemuanya membahas mengenai pengungsi internasional dari berbagai aspek kajian, namun tidak ada satupun yang membahas secara khusus mengenai Kewajiban Negara Terhadap Pengungsi Internasional Sebagai Wujud Pelaksanaan Hak Asasi Manusia di Indonesia, dan penelitian dalam disertasi ini lebih difokuskan pada aspek tersebut.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan terhadap Hasil-Hasil Penelitian Terdahulu

Kewajiban Negara untuk Menghormati, Melindungi, dan Memenuhi Hak Asasi Pengungsi Internasional di Indonesia, telah dikaji, diteliti, dan dilaporkan sejumlah penulis. Masing-masing penelitian tersebut memiliki wilayah kajian tersendiri yang dapat dijabarkan dalam tiga kelompok.

**Pertama** adalah penelitian dan pengkajian yang menganalisis penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia yang dikaji oleh Maya I Notoprayitno<sup>68</sup>, Diana Putri Melati<sup>69</sup> Simela Victor Muhamad<sup>70</sup>, Fadli Afriandi dan Yusnarida Eka Nizmi<sup>71</sup>, Dita Liliansa dan Anbar Jayadi<sup>72</sup>, dan Ria Rosianna Simbolon<sup>73</sup>. Berikut pemaparan kedelapan peneliti tersebut.

---

<sup>68</sup> Maya I Notoprayitno, *Suaka dan Hukum Pengungsi Internasional*, Jurnal Cita Hukum, Volume I Nomor 1 / Juni 2013, hlm. 101-108

<sup>69</sup> Diana Putri Melati, *Tinjauan Yuridis Ketentuan Internasional tentang Perlindungan Pengungsi dan Implementasinya dalam Hukum Indonesia*, Skripsi Hukum Universitas Andalas, Padang, 2014.

<sup>70</sup> Simela Victor Muhamad, *Masalah Pengungsi Rohingya, Indonesia, dan ASEAN*, Info Singkat Hubungan Internasional, Kajian Singkat terhadap Isu Aktual dan Strategis, Vol. VII, No. 10/II/P3DI/Mei 2015, diterbitkan oleh DPR RI, hlm. 5-8

<sup>71</sup> Fadli Afriandi dan Yusnarida Eka Nizmi, *Kepentingan Indonesia Belum Meratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967 Mengenai Pengungsi Internasional dan Pencari Suaka*, Jurnal Transnasional Volume 5 Nomor 2, Februari 2014, hlm. 1093-1107

<sup>72</sup> Dita Liliansa dan Anbar Jayadi, *Should Indonesia Accede to the 1951 Refugee Convention and its 1967 Protocol?*, Indonesia Law Review (2015) 3, hlm. 324-346

Ria Rosianna Simbolon, *Penundaan ratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol tentang Status Pengungsi oleh Pemerintah Indonesia*, E-Jurnal Ilmu Hubungan Internasional, Volume 2 Nomor 2, Tahun 2014, hlm. 449-460



Maya I Notoprayitno dalam tulisannya memaparkan bahwa suaka mengandung prinsip penghormatan berupa: (1). Asas larangan pengusiran (*non-expulsion*), (2). Asas larangan pengembalian ke negara asal secara paksa (*non-refoulment*); dan (3). Non-ekstradisi pesuaka. Bilamana suatu negara menghadapi kesulitan untuk memberikan suaka kepada seseorang secara tetap atau untuk jangka waktu panjang, maka negara tersebut setidaknya-tidaknya harus bersedia memberikan suaka kepada pencari suaka yang bersangkutan untuk sementara waktu sampai ia memperoleh suaka di negara lain. Hal tersebut merupakan salah satu bentuk penghormatan negara terhadap hak-hak asasi yang dimiliki oleh pengungsi internasional. Diana Putri Melati dalam hasil penelitiannya memaparkan bahwa Indonesia sebagai masyarakat Internasional yang menjunjung tinggi Hak Asasi Manusia, tidak memiliki payung hukum yang jelas tentang pengaturan pengungsi, sehingga dilapangan tidak adanya instrumen hukum yang memadai. Namun terlepas dari itu semua, menurut Simela Victor Muhamad dalam laporannya menjelaskan bahwa pada tanggal 19 Mei Thomas Vargas, yang telah melakukan pertemuan dengan Wakil Presiden Jusuf Kalla menyatakan, masyarakat internasional akan membantu pendanaan bagi penampungan pengungsi Rohingya. Sebelum akhirnya Jusuf Kalla memerintahkan menerima pengungsi, pihak keamanan laut Indonesia mendorong kapal-kapal pengungsi yang tidak

dar di daratan Indonesia kembali ke tengah laut setelah dibantu



perbekalan minum dan makanan. Menurut Kalla, Indonesia menerima pengungsi tersebut demi kemanusiaan.

Fadli Afriandi dan Yusnarida Eka Nizmi dalam paparannya menyebutkan bahwa Ratifikasi Konvensi Pengungsi 1951 dan Protokol 1967 oleh pemerintah Indonesia sangat penting bagi jaminan penghormatan, pemenuhan, dan perlindungan HAM para pengungsi dan pencari suaka<sup>74</sup>. Lebih lanjut Dita Liliansa dan Anbar Jayadi memaparkan bahwa *being a non-party to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees ("1951 Refugee Convention") and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees ("1967 Protocol"), Indonesia does not have legal obligations to provide permanent resettlement for asylum seeker and/or refugee. However, as a transit country for those seeking shelter in Australia, Indonesia undergoes a myriad of issues resulting from illegal entrance by asylum seeker and/or refugee. Besides having neither legal framework nor domestic mechanism to handle asylum seekers and/or refugee, Indonesia's immigration law identifies every foreigner including*

---

<sup>74</sup> Terjemahan bebas oleh penulis: Sebagai negara yang tidak menjadi peserta dari Konvensi dan Protokol Status Pengungsi, Indonesia tidak memiliki kewajiban hukum untuk menyediakan penempatan permanen bagi pencari suaka dan/atau pengungsi. Namun demikian, sebagai negara transit bagi mereka yang mencari suaka ke Australia, menghadapi berbagai permasalahan akibat illegal entrance yang dilakukan pencari suaka dan/atau pengungsi. Di samping Indonesia tidak memiliki kerangka maupun mekanisme untuk mengatasi pencari suaka dan/atau pengungsi, hukum Indonesia mengkategorikan setiap orang asing termasuk pencari suaka dan/atau pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia dengan melawan hukum sebagai migran



*asylum seeker and refugee who unlawfully enter Indonesia's territory into the same box as illegal migrant.*<sup>75</sup>

Ria Rosianna Simbolon menjelaskan hasil penelitiannya bahwa dalam hal ratifikasi Konvensi 1951 dan Protokol 1967, pemerintah merasa perlu memperhatikan dan mempertimbangkan kondisi dan resiko pasca ratifikasi, yang sangat mempengaruhi kepentingan dasar negara berupa *physical safety* dan *material well-being* agar dapat mencapai kepentingan nasional tingkat *core values*.

**Kedua** adalah penelitian dan pengkajian yang menganalisis implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia yang dikaji oleh Fitria<sup>76</sup>, Villian Febri Morradi<sup>77</sup>, Yahya Sultoni, dkk,<sup>78</sup> Samitha Andimas,<sup>79</sup> Atik Krustiyati<sup>80</sup>, Asri

---

<sup>75</sup> Untuk hal tersebut, penulis tidak sependapat dengan alasan-alasan yang akan penulis paparkan pada bab pembahasan

<sup>76</sup> Fitria, *Perlindungan Hukum bagi Pengungsi di Negara Ketiga: Praktik Indonesia*, Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2015, hlm. 105-125

<sup>77</sup> Villian Febri Morradi, *Peran Rumah Detensi Imigrasi dalam Perlindungan Hak Asasi Manusia Pencari Suaka*, Pandecta Research Law Journal, Volume 10 Nomor 1, Juni 2015, hlm. 30-46

<sup>78</sup> Yahya Sultoni, dkk, *The Reason of Indonesia Not Ratified Refugee Convention 1951 and Legal Protection for Refugees in Indonesia*, Jurnal Hukum Universitas Brawijaya Tahun 2014, hlm. 1-14

<sup>79</sup> Samitha Andimas, *Aspek Perlindungan Pengungsi Dilihat dari Hukum Nasional dan Hukum Internasional (Studi Kasus Penanganan Pengungsi Rohingya di Kota* Skripsi Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2015.

Atik Krustiyati, *Kebijakan Penanganan Pengungsi di Indonesia: Kajian dari Pengungsi 1951 dan Protokol 1967*, Law Review, Volume XII Nomor 2, 2012, hlm. 171-192



Yuningsih<sup>81</sup>, Rose Mawarni Marbun<sup>82</sup>, Febi Yonesta<sup>83</sup>, Hanief Harahap<sup>84</sup>, Sigit Riyanto<sup>85</sup>, dan Kadarudin<sup>86</sup>. Berikut pemaparan kesebelas peneliti tersebut.

Fitria dalam tulisannya memaparkan bahwa upaya mencari suaka yang dilakukan dengan segala keterbatasan menyebabkan para pencari suaka dalam perjalanannya terhenti dan bahkan menetap selamanya di negara ketiga. Dalam hukum internasional, perlindungan atas pencari suaka dan pengungsi diakomodasi oleh Konvensi Pengungsi 1951, namun negara ketiga yang sering menjadi tempat pemberhentian bahkan penampungan pencari suaka dan pengungsi kebanyakan tidak meratifikasi konvensi tersebut, meskipun setiap negara mengakui prinsip *non refoulement* bagi pencari suaka dan pengungsi sebagai kebiasaan internasional, termasuk Indonesia. Sebagai negara yang belum

---

<sup>81</sup> Asri Yuningsih, *Implementasi Perlindungan Hukum bagi Pengungsi asal Afghanistan di Wilayah Indonesia Ditinjau dari Perspektif Konvensi 1951 dan Protokol 1967 Mengenai Status Pengungsi: Studi Kasus di Pontianak, Kalimantan Barat*, E-Journal Gloria Yuris Law, Volume 3 Nomor 1, Tahun 2014.

<sup>82</sup> Rose Mawarni Marbun, *Perlindungan Hukum terhadap Pengungsi Afghanistan yang Berada di Indonesia Berdasarkan Hukum Internasional*, E-Journal Gloria Yuris Law, Volume 3 Nomor 1, Tahun 2014.

<sup>83</sup> Febi Yonesta, *Perlindungan Pengungsi, Hukum, Kebijakan & Prosedur dalam Konteks Indonesia*, Laporan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Jakarta Tahun 2014.

<sup>84</sup> Hanief Harahap, *Peranan UNHCR dalam Melindungi Pengungsi di Indonesia*, Laporan Hasil Penelitian, 2015, hlm. 1-12

<sup>85</sup> Sigit Riyanto, *The Refoulement Principle and its Relevance in International law* Jurnal Hukum Internasional, Volume 7 Nomor 4, Juli 2010, hlm. 731-756

Kadarudin, *Penerapan Prinsip Non Refoulement oleh Indonesia sebagai Transit Pengungsi Internasional*, Tesis Ilmu Hukum, Program Pascasarjana s Hasanuddin, Makassar, 2012.



meratifikasi Konvensi Pengungsi 1951, Indonesia menjalin kerjasama dengan pihak lain dalam menangani pencari suaka dan pengungsi yang masuk ke wilayahnya, yaitu Pemerintah Australia, UNHCR, dan IOM. Indonesia telah berbagi peran dalam menangani kasus pencari suaka dan pengungsi yang masuk ke wilayah Indonesia. Lebih jauh Villian Febri Morradi dalam tulisannya memaparkan bahwa penanganan pelanggaran keimigrasian dan untuk menampung para pencari suaka tersebut maka dibentuklah Rumah Detensi Imigrasi yang bertujuan untuk menangani pelanggaran prosedural keimigrasian yang dilakukan oleh warga negara asing termasuk para pencari suaka, dan juga melindungi hak asasi manusia dari warga negara asing sehingga dengan demikian maka dampak dari pelanggaran prosedural yang dilakukan oleh warga negara asing dapat di netralisir melalui Rumah Detensi Imigrasi sekaligus melindungi hak asasi manusia warga negara asing yang bera da di wilayah Negara Republik Indonesia.

Yahya Sultoni dan kawan-kawan, dalam tulisannya memaparkan bahwa proses penanganan pengungsi tersebut terdiri dari beberapa tahap yaitu dimulai dari proses penangkapan atau ditemukannya para pengungsi yang sedang transit di Indonesia, kemudian ditempatkan di Rudenim Kantor imigrasi setempat, hingga pada proses penentuan status oleh UNHCR, dan pada proses akhir setelah penentuan status pengungsi

dipindahkan ke negara ke-3 atau dikembalikan ke negara asal  
Dalam menunggu proses penentuan status oleh UNHCR para



pengungsi membutuhkan waktu yang sangat lama, rata-rata mereka menunggu selama kurun waktu 1 sampai dengan 2 tahun bahkan bisa lebih. Dalam kurun waktu pemberian status yang lama ditakutkan para pengungsi tersebut menimbulkan dampak stabilitas kegiatan keamanan, ekonomi, sosial, budaya, dan lain sebagainya bagi Indonesia.

Samitha Andimas, dalam tulisannya memaparkan bahwa hukum pengungsi Internasional lahir demi menjamin keamanan dan keselamatan pengungsi Internasional di negara tujuan mengungsi. Selain memberikan perlindungan di negara tujuan, pengungsi internasional juga dilindungi oleh negara-negara yang dilewatinya dalam perjalanan ke negara tujuan mengungsi. Dalam dunia internasional yang mengalami perkembangan baik dari segi informasi, teknologi serta juga dalam bidang hukum internasional. Sejumlah instrumen internasional menetapkan dan menjelaskan standar-standar pokok tentang perlakuan terhadap pengungsi. Atik Krustiyati selanjutnya menambahkan bahwa kebutuhan vital lainnya yang sangat dibutuhkan bagi kelangsungan hidup seorang pengungsi adalah *International Protection* mengingat mereka tidak lagi memperoleh perlindungan nasional dari pemerintah asal negara mereka.

Selanjutnya Asri Yuningsih memaparkan dalam hasil penelitiannya bahwa pengungsi yang tidak memiliki dokumen perjalanan seperti *passport* atau *visa* yang dikategorikan *illegal* telah menimbulkan

dan tersendiri bagi negara Indonesia karena melakukan prosedur administrasi imigrasi sebagaimana dalam Undang-Undang



Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Akan tetapi, berdasarkan Konvensi 1951 khususnya Pasal 31 menyatakan bahwa pengungsi atau pencari suaka tidak dapat ditahan atau dihukum. Hal tersebut dapat diatasi dengan cara melaporkan diri kepada petugas yang berwenang dan selanjutnya diserahkan kepada lembaga internasional yang khusus menangani permasalahan pengungsi yaitu UNHCR. Rose Mawarni Marbun kemudian menjelaskan lebih lanjut berdasarkan hasil penelitiannya bahwa status hukum pengungsi di Indonesia yang mencari perlindungan merupakan salah satu bentuk pertimbangan kemanusiaan atas penderitaan yang telah dialami oleh pengungsi. Di Indonesia setiap pengungsi berkewajiban untuk mematuhi semua hukum dan peraturan atau ketentuan-ketentuan untuk menciptakan ketertiban umum. Selama pengungsi tidak melakukan hal yang buruk maka tidak akan ada dilakukan tindakan pengusiran serta tidak akan ada penghukuman terhadap pengungsi, kecuali jika keamanan nasional menghendaki lain. Kewajiban negara Indonesia dalam menampung sementara pengungsi adalah penyelesaian status pengungsi yang dilakukan dengan meminta bantuan UNHCR tanpa ikut campur tangan di dalamnya serta wajib menjunjung tinggi perlindungan pengungsi yang telah menjadi bagian dari hukum internasional umum.

Febi Yonesta menjelaskan bahwa di negara transit pada umumnya,

di Indonesia, pencari suaka masih diperlakukan sebagai imigran ketika mereka tidak memiliki dokumen pribadi atau dokumen



perjalanan. Hal ini terjadi karena Indonesia belum meratifikasi Konvensi Pengungsi 1951, dan tidak memiliki regulasi khusus terkait pengungsi. Senada dengan hal tersebut, Hanief Harahap memaparkan bahwa berada diantara negara-negara penerima pencari suaka dan pengungsi dalam jumlah besar seperti Malaysia, Thailand dan Australia, secara berkelanjutan Indonesia terkena dampak dari pergerakan populasi tercampur (*mixed population movements*). Meskipun jumlah kedatangan baru pencari suaka yang tinggi telah menjadikan masalah suaka/migrasi sebagai salah satu faktor penting dalam bidang keamanan negara.

Prinsip *non refoulement* sebagai bentuk perlindungan awal yang diberikan oleh negara sebagai bagian dari hak yang dimiliki oleh pengungsi telah menjadi *jus cogens* dalam hukum internasional. Menarik disimak tulisan dari Sigit Riyanto yang memaparkan bahwa *within the international law system, the concept of Jus Cogens known as the peremptory norm of international law is defined as a legal provision which is accepted and recognized by the international community and such legal provision may not be derogate or defeated by another legal provision. It should be noted that in the context of classic international law, the concept of Jus Cogens has been introduced by several prominent international legal experts such as Netherlands distinguished lawyer, Hugo Grotius (1583-1645) and also de Vattel in the XVI AD<sup>87</sup>*. Lebih lanjut hasil



---

Terjemahan bebas oleh penulis : Dalam sistem hukum internasional, konsep *jus cogens* dikenal sebagai norma ditaati hukum internasional, didefinisikan sebagai hukum yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan tersebut tidak dapat disimpangi atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain. Perlu

penelitian dari Kadarudin dijelaskan dalam tesisnya bahwa Indonesia terikat dengan prinsip *non refoulement* karena selain sebagai *peremptory norm* atau *jus cogens* dan hukum kebiasaan internasional, prinsip *non refoulement* telah menjadi norma *erga omnes*, demikian pula karena Indonesia telah meratifikasi Konvensi Anti Penyiksaan, Konvensi Jenewa IV, dan Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik, kesemuanya ini mengandung konsekuensi Indonesia menganut Prinsip *Non Refoulement*.

**Ketiga** adalah penelitian dan pengkajian yang menganalisis pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia yang dikaji oleh Eva Nila Sari<sup>88</sup>, Enny Soeprpto<sup>89</sup>, Marion Fresia dan Andreas Von Känel<sup>90</sup>, dan Kadarudin<sup>91</sup>. Berikut pemaparan kelima peneliti tersebut.

Eva Nila Sari dalam laporannya mengungkapkan bahwa di Asia saja, jumlah pengungsi dan pengungsi internal meningkat 31 persen pada 2014 menjadi 9 juta orang. Afghanistan yang sebelumnya menjadi negara

---

dicatat bahwa dalam konteks hukum internasional klasik, konsep *Jus Cogens* telah diperkenalkan oleh beberapa ahli hukum internasional terkemuka seperti Hugo Grotius (1583-1645) dan juga de Vattel di Abad XVI.

<sup>88</sup> Eva Nila Sari, *Bersama Mengatasi Persoalan Pengungsi dan Pencari Suaka di Indonesia*, Laporan Komisi Nasional HAM RI 20 Juni 2015.

<sup>89</sup> Enny Soeprpto, *Prinsip-Prinsip Dasar Hukum Pengungsi Internasional, Sebuah Catatan*, Makalah Pada Seminar Hukum Pengungsi Internasional yang diselenggarakan oleh UNHCR bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Surabaya 28 Juli 2000, hlm. 1-10

<sup>90</sup> Marion Fresia dan Andreas von Känel, *Beyond Space of Exception? s on the Camp through the Prism of Refugee Schools*, *Journal of Refugee* Volume 29 Nomor 2, Desember 2015, hlm. 250-272

Kadarudin, *Penanganan Pemerintah Indonesia terhadap Pengungsi Rohingya h Indonesia sesuai Konvensi 1951*, Skripsi Hukum Internasional, Fakultas Universitas Hasanuddin, Makassar, 2010.



penghasil pengungsi terbesar, tergeser oleh Suriah. Perpindahan terpaksa yang berkelanjutan terlihat di dan dari Myanmar di tahun 2014, termasuk kelompok Rohingya dari Provinsi Rakhine dan di kawasan Kachin dan Shan Utara. Iran dan Pakistan tetap menjadi empat besar negara tuan rumah bagi pengungsi di dunia, namun persoalan pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia sebagaimana dipaparkan oleh Febi Yonesta yang menyatakan bahwa masih terdapat persoalan HAM terkait tempat penahanan, tempat perlindungan (*shelter*), hak hukum, bantuan hukum, dan seterusnya.

Enny Soeprapto memaparkan bahwa bagi seorang pengungsi pertolongan (*relief*) dan bantuan (*assistance*) yang diutamakan untuk dipenuhi adalah kebutuhan air, makanan, pakaian, sanitasi, kesehatan dan sebagainya. Namun terlepas dari itu semua, hasil penelitian dari Marion Fresia dan Andreas Von Känel dapat memberikan gambaran pemenuhan hak-hak pengungsi khususnya hak untuk mendapatkan pendidikan bagi pengungsi anak yang dilakukan secara bersama-sama antara negara, UNHCR, UNICEF, dan NGO, dan Kadarudin yang menjelaskan hasil penelitiannya bahwa disamping hasil *Bali Process* dan AHG *Bali Process*, secara lebih spesifik lagi penanganan yang sudah dilakukan Pemerintah Indonesia hingga saat ini yaitu Deplu telah melakukan repatriasi kepada Pengungsi Rohingya yang berasal dari

esh, serta mencarikan negara ke-3 (tiga) bagi para Pengungsi  
a yang berasal dari Myanmar dan Bangladesh. Kementerian



Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat RI sendiri hingga saat ini telah memberikan 500 ton beras, dan 200 ton obat-obatan, sedangkan peranan PMI bekerjasama dengan ICRC yang sudah dilakukan untuk Pengungsi Rohingya yang saat ini ada di Aceh adalah PMI telah melakukan bantuan untuk evakuasi, mendirikan tenda bekerja sama dengan Departemen Sosial (Depsos), member makanan bekerja sama dengan IOM, memberikan air bersih melalui proses sanitasi bekerjasama dengan PDAM (Perusahaan Daerah Air Minum) Kota Sabang, serta membuka posko dan membuat septi tank di wilayah pengungsian.

Selain itu PMI juga melakukan 3 (tiga) penanganan PMI, yaitu (a) PSP, yang sifatnya Non-Material seperti terapi sosial dan *games* yang kesemuanya untuk menghilangkan trauma para pengungsi, (b) RFL, yaitu memfasilitasi komunikasi para pengungsi dengan keluarganya (menyatuka keluarga yang terpisah dengan cara pendataan, dan (c) Bantuan yang sifatnya material seperti memberikan selimut dan sarung kepada para pengungsi.

## **B. Pengungsi Internasional**

### **1. Pengertian**

Penggunaan istilah pengungsi<sup>92</sup> dalam Bahasa Indonesia dengan istilah dalam hukum pengungsi sangatlah berbeda, walaupun hakikatnya



Khusus dalam sub bab ini, penulis kadang menggunakan istilah pengungsi pel-embel internasional dan juga menggunakan istilah pengungsi internasional, penulis sesuaikan dengan setiap literatur yang digunakan, penggunaan istilah eda ini tidak mengubah maksud dan makna sesungguhnya.

sama, yakni sama-sama orang yang harus<sup>93</sup> pindah atau meninggalkan suatu tempat ke tempat lain karena suatu alasan tertentu. Namun kriteria yang dipersyaratkan keduanya berbeda sehingga berujung pada penggunaan istilah juga yang ikut berbeda.

Dalam berbagai literatur, definisi pengungsi dapat dibagi menjadi empat, yakni definisi pengungsi menurut instrumen internasional, definisi pengungsi menurut instrumen regional, definisi pengungsi menurut para pakar, dan definisi pengungsi berdasarkan kamus. Keempat definisi dari berbagai sumber ini pada dasarnya memiliki substansi yang sama, namun hanya saja terdapat beberapa kriteria yang membedakan antara satu dengan yang lainnya. Perbedaan tersebut hanya sebagian kecil saja dalam setiap definisi yang diberikan tanpa merubah substansi dan makna yang terkandung pada setiap definisi tersebut.

Definisi pengungsi menurut instrumen internasional,<sup>94</sup> ini terlihat dari beberapa sumber, yakni :

1. Definisi pengungsi menurut Statuta UNHCR;
2. Definisi pengungsi menurut Konvensi Status Pengungsi 1951;

---

<sup>93</sup> Kata harus disini adalah kemestian, sehingga pengungsi ini dibedakan dengan migrasi. Walaupun sesungguhnya Prakash A. Shah mengatakan bahwa *the concept of refugee is relevant when the migration of an individual or a group of persons becomes problematized* (terjemahan bebas oleh penulis : konsep pengungsi relevan ketika migrasi atau perpindahan individu atau sekelompok orang menimbulkan masalah), Prakash A. Shah, *Refugees, Race and the Legal Concept of Asylum in Britain*, (UK: Cavendish Publishing Limited, 2000), hlm. 1

<sup>94</sup> Instrumen internasional yang dimaksudkan di sini adalah ketentuan-ketentuan hukum secara universal.



3. Definisi pengungsi menurut Protokol Status Pengungsi 1967;  
dan
4. Definisi pengungsi menurut Deklarasi PBB tentang Suaka Teritorial 1967.

Definisi dari masing-masing sumber di atas, diuraikan sebagai berikut :

1. Definisi pengungsi menurut Statuta UNHCR

Instrumen ini disahkan oleh Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa, dalam Resolusi 428 (V), bulan Desember 1959. *United Nations High Commissioner for Refugees* (Komisi Tinggi Perserikatan Bangsa-Bangsa untuk Urusan Pengungsi) dibentuk pada bulan Januari 1951. UNHCR memberikan pengertian pengungsi dengan menggunakan dua istilah, yaitu pengungsi mandat dan pengungsi statuta. Istilah yang dipergunakan ini bukan istilah yuridis, melainkan untuk alasan praktis atau kemudahan saja.<sup>95</sup> Pengertian istilah tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Pengungsi Mandat adalah orang-orang yang diakui statusnya sebagai pengungsi oleh UNHCR sesuai dengan fungsi, wewenang atau mandat yang ditetapkan oleh statuta UNHCR.
- b. Pengungsi Statuta adalah orang-orang yang berada di wilayah negara-negara pihak pada Konvensi 1951 (setelah mulai berlakunya konvensi ini sejak tanggal 22 April 1954) dan / atau Protokol 1967 (sesudah mulai berlakunya protokol ini sejak 4 Oktober 1967).

Jadi antara kedua istilah ini hanya dipakai untuk membedakan

pengungsi sebelum Konvensi 1951 dengan pengungsi menurut



---

Achmad Romsan, dkk, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional*. (Bandung: set, 2003), hlm. 30 dan 38

Konvensi 1951. Kedua kelompok yang dalam instrumen-instrumen internasional masuk dalam kategori pengungsi yang mendapat perlindungan UNHCR.<sup>96</sup>

Lebih jauh dalam Statuta UNHCR di atur bahwa :

*The United Nations High Commissioner for Refugees, acting under the authority of the General Assembly, shall assume the function of providing international protection, under the auspices of the United Nations, to refugees who fall within the scope of the present Statute and of seeking permanent solutions for the problem of refugees by assisting Governments and, subject to the approval of the Governments concerned, private organizations to facilitate the voluntary repatriation of such refugees, or their assimilation within new national communities.*<sup>97</sup> (terjemahan bebas oleh penulis : Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi, yang bertindak di bawah wewenang Majelis Umum, akan memegang fungsi pemberian perlindungan internasional, di bawah naungan PBB. Kepada para pengungsi yang termasuk dalam ruang lingkup Statuta ini dan pencarian solusi-solusi permanen masalah pengungsi dengan membantu pemerintah-pemerintah, dan tergantung pada persetujuan pemerintah-pemerintah yang bersangkutan, organisasi-organisasi non pemerintah untuk memudahkan repatriasi sukarela para pengungsi dimaksud, atau asimilasi mereka dalam komunitas-komunitas nasional baru).

Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi hanya berwenang menangani pengungsi yang termasuk dalam kriteria sebagai berikut :<sup>98</sup>

- (i) *Any person who has been considered a refugee under the Arrangements of 12 May 1926 and of 30 June 1928 or under the Conventions of 28 October 1933 and 10 February 1938, the Protocol of 14 September 1939 or the Constitution of the*

---

<sup>96</sup> Achmad Romsan, dkk, 2003, *Ibid.*, hlm. 31

<sup>97</sup> Pasal 1 Statuta UNHCR

<sup>98</sup> Pasal 6 Statuta UNHCR. Catatan tambahan untuk poin (i) dan (ii), bahwa *as to eligibility taken by the International Refugee Organization during the its activities shall not prevent the status of refugee being accorded to persons the conditions of the present paragraph*" (terjemahan bebas oleh penulis : mengenai terpenuhinya persyaratan yang diambil oleh Organisasi Pengungsi internasional dalam periode kegiatannya tidak akan mencegah status pengungsi yang kepada orang-orang yang, memenuhi syarat-syarat dalam pasal ini).



*International Refugee Organization.* (terjemahan bebas oleh penulis : seseorang dianggap sebagai pengungsi menurut Perjanjian tanggal 12 Mei 1926 dan 30 Juni 1928 atau menurut Konvensi 28 Oktober 1933 dan 10 Februari 1938. Protokol 14 September 1939 atau Konstitusi Organisasi Pengungsi Internasional).

- (ii) *Any person who, as a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to return to it.* (terjemahan bebas oleh penulis : seseorang yang sebagai akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 dan yang disebabkan oleh rasa ketakutan yang sungguh-sungguh mendasar akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu; atau seseorang yang tidak berkewarganegaraan dan berada di luar negara dimana ia sebelumnya tinggal tidak dapat, atau karena ketakutan itu, atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau kembali ke negaranya).
- (iii) *Any other person who is outside the country of his nationality, or if he has no nationality, the country of his former habitual residence, because he has or had well-founded fear of persecution by reason of his race, religion, nationality or political opinion and is unable or, because of such fear, is unwilling to avail himself of the protection of the government of the country of his nationality, or, if he has no nationality, to return to the country of his former habitual residence.* (terjemahan bebas oleh penulis : seseorang yang berada di luar negaranya. atau ia tidak memiliki kewarganegaraan di negara dimana ia sebelumnya bertempat tinggal, karena ia mempunyai atau pernah mempunyai ketakutan yang sungguh-sungguh berdasarkan persekusi karena alasan-alasan ras, agama kebangsaan atau, opini politik dan tidak dapat, atau karena kecemasan tersebut, tidak mau memanfaatkan perlindungan pemerintah negara kewarganegaraannya, atau jika ia tidak



mempunyai kewarganegaraan, kembali ke negara dimana ia sebelumnya bertempat tinggal).

Khusus bagi poin (i) dan (ii), wewenang Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi menjadi tidak berlaku bagi pengungsi yang :<sup>99</sup>

- (a) *He has voluntarily re-availed himself of the protection of the country of his nationality; or* (ia secara sukarela telah memanfaatkan kembali perlindungan negaranya; atau)
- (b) *Having lost his nationality, he has voluntarily re-acquired it; or* (ia memperoleh kembali kewarganegaraannya, setelah sebelumnya hilang; atau)
- (c) *He has acquired a new nationality, and enjoys the protection of the country of his new nationality; or* (ia telah memperoleh kewarganegaraan baru, dan menikmati perlindungan dari negara tersebut; atau)
- (d) *He has voluntarily re-established himself in the country which he left or outside which he remained owing to fear of persecution; or* (ia secara sukarela telah menetap kembali di negara yang ditinggalkannya atau di luar negara itu dimana ia tetap tinggal karena ketakutan akan persekusi; atau)
- (e) *He can no longer, because the circumstances in connexion with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist, claim grounds other than those of personal convenience for continuing to refuse to avail himself of the protection of the country of his nationality. Reasons of a purely economic character may not be invoked; or* (ia tidak dapat lagi, karena keadaan-keadaan yang berhubungan dengan pengakuan atas dirinya sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi, mengajukan alasan-alasan untuk kepentingan pribadi tetap menolak memanfaatkan perlindungan negara kewarganegaraannya. Alasan yang semata-mata diajukan tidak dapat bersifat ekonomis; atau)
- (f) *Being a person who has no nationality, he can no longer, because the circumstances in connexion with which he has been recognized as a refugee have ceased to exist and he is able to return to the country of his former habitual residence, claim grounds other than those of personal convenience for continuing to refuse to return to that country.* (sebagai seseorang yang tidak mempunyai kewarganegaraan, ia tidak dapat lagi, karena keadaan-keadaan yang berhubungan dengan pengakuan atas dirinya sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi dan ia dapat kembali ke negara asalnya, mengajukan



Kesemuanya diterjemahkan bebas oleh penulis

alasan-alasan untuk kepentingan pribadi dan tetap menolak kembali ke negaranya).

Selanjutnya, wewenang Komisaris Tinggi PBB untuk Pengungsi tidak akan diperluas bagi pengungsi yang :<sup>100</sup>

- (a) *Who is a national of more than one country unless he satisfies the provisions of the preceding paragraph in relation to each of the countries of which he is a national; or* (merupakan warga negara dari lebih dari satu negara kecuali apabila ia memenuhi ketentuan pasal 6 dalam hubungannya dengan tiap negara dimana ia adalah warga negaranya; atau)
- (b) *Who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country; or* (diakui oleh instansi-instansi yang berwenang dari negara dimana ia telah tinggal, karena ia mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang terkait dengan kewarganegaraannya yang baru; atau)
- (c) *Who continues to receive from other organs or agencies of the United Nations protection or assistance; or* (secara terus menerus menerima perlindungan atau bantuan dari organ-organ atau badan-badan PBB lainnya; atau)
- (d) *In respect of whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime covered by the provisions of treaties of extradition or a crime mentioned in article VI of the London Charter of the International Military Tribunal or by the provisions of article 14, paragraph 2, of the Universal Declaration of Human Rights.*<sup>101</sup> (berkaitan dengan mereka yang karena alasan-alasan serius untuk dipertimbangkan, bahwa ia telah melakukan tindak pidana yang diatur dalam ketentuan-ketentuan perjanjian ekstradisi atau tindak pidana yang diatur dalam Pasal VI Piagam London tentang Mahkamah Militer Internasional atau oleh ketentuan-ketentuan dalam Pasal 14 ayat 2, dari Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia).



<sup>100</sup> Pasal 7 Statuta UNHCR, kesemuanya diterjemahkan bebas oleh penulis

<sup>101</sup> Lihat Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 217 A (III) tertanggal 10 Desember

## 2. Definisi pengungsi menurut Konvensi Status Pengungsi 1951

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) Konvensi Status Pengungsi 1951, pengungsi di definisikan sebagai berikut :

*“As a result of events occurring before 1 January 1951<sup>102</sup> and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to return to it”* (terjemahan bebas oleh penulis : sebagai akibat dari peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 dan yang disebabkan oleh rasa ketakutan yang sungguh-sungguh mendasar akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu; atau seseorang yang tidak berkewarganegaraan dan berada di luar negara di mana ia sebelumnya tinggal tidak dapat, atau karena ketakutan itu, atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau kembali ke negaranya).

Definisi tersebut, memberikan gambaran kriteria bagi seseorang yang dinamakan sebagai pengungsi, definisi lebih komprehensif namun dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 terdiri dari pasal penyertaan,

---

<sup>102</sup> Maksud dari kalimat tersebut dijelaskan pada Pasal 1B ayat (1) sebagai berikut : *For the purposes of this Convention, the words “events occurring before 1 January 1951” in article 1, section A, shall be understood to mean either* (Untuk maksud-maksud Konvensi ini, gambaran peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 dalam Pasal 1, Bagian A, berarti) :

- (a) *“events occurring in Europe before 1 January 1951”; or* (peristiwa-peristiwa yang terjadi di Eropa sebelum 1 Januari 1951; atau)
- (b) *“events occurring in Europe or elsewhere before 1 January 1951”, and each Contracting State shall make a declaration at the time of signature, ratification or accession, specifying which of these meanings it applies for the purpose of its obligations under this Convention (Peristiwa-peristiwa yang terjadi di Eropa atau di tempat lain sebelum 1 Januari 1951”, (Dan tiap Negara Pihak, pada waktu penandatanganan, ratifikasi atau akses, akan membuat deklarasi yang menyebutkan secara khusus arti-arti mana dari yang dikehendaki terkait dengan kewajiban-kewajibannya berdasarkan Konvensi ini).*



pasal pengecualian, dan pasal pemberhentian, sebagaimana diuraikan sebagai berikut :<sup>103</sup>

- a. Pasal penyertaan, menentukan kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah seorang individu dapat dianggap pengungsi. Pasal-pasal ini merupakan dasar penentuan apakah seseorang layak diberi status pengungsi.

Di dalam pasal penyertaan ini diatur bahwa untuk memperoleh status pengungsi, seseorang harus mempunyai ketakutan yang beralasan karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaannya di dalam kelompok sosial tertentu atau pendapat politik yang dimilikinya, berada di luar negara kebangsaannya / bekas tempat menetapnya, dan tidak dapat atau ingin dikarenakan ketakutannya itu, memperoleh perlindungan dari negaranya atau kembali ke negaranya.

- b. Pasal pengecualian, menolak pemberian status pengungsi kepada seseorang yang memenuhi syarat pada pasal penyertaan atas dasar orang tersebut tidak memerlukan atau tidak berhak mendapatkan perlindungan internasional.

Di dalam pasal pengecualian ini diatur bahwa walaupun kriteria pasal penyertaan seperti yang telah dijelaskan di atas terpenuhi, permohonan status pengungsi seseorang akan ditolak jika ia sudah menerima perlindungan atau bantuan dari lembaga PBB selain UNHCR, atau diperlakukan sebagai sesama warga di negara tempatnya menetap, dan melakukan pelanggaran yang serius sehingga ia tidak berhak menerima status pengungsi.

- c. Pasal pemberhentian, menerangkan kondisi-kondisi yang mengakhiri status pengungsi karena tidak lagi diperlukan atau dibenarkan.

Di dalam pasal pemberhentian ini diatur bahwa konvensi juga menjabarkan keadaan-keadaan yang menghentikan status kepengungsian seseorang karena sudah tidak diperlukan lagi atau tidak dapat dibenarkan lagi karena tindakan sukarela dari pihak individu, atau perubahan fundamental pada keadaan di negara asal pengungsi.

---

<sup>103</sup> UNHCR (2005), *Op.Cit.*, hlm. 53 bahkan lebih jauh Susan Kneebone an bahwa “*the refugee convention not only provided an individualized definition ee but also made it clear that it was an instrument for human rights protection*” an bebas oleh penulis : konvensi pengungsi tidak hanya memberikan definisi i secara individual tetapi juga membuat jelas bahwa instrumen tersebut untuk an hak asasi manusia), Susan Kneebone, *Refugees, Asylum Seekers, and the w, Comparative Perspective*, (UK: Cambridge University Press, 2009), hlm. 5



### 3. Definisi pengungsi menurut Protokol Status Pengungsi 1967

Protokol Status Pengungsi 1967<sup>104</sup> memberikan definisi dengan merujuk kepada Konvensi Status Pengungsi 1951, namun terdapat beberapa redaksi yang dihilangkan. Hal ini tentu saja tidak mengherankan, karena kedua instrumen ini pada dasarnya sama-sama mengatur khusus mengenai pengungsi, walaupun terdapat beberapa pengaturan yang berbeda (kaidah yang diatur berbeda) dalam pasal-pasalnya namun untuk istilah-istilah umum mendapatkan pengertian yang sama. Protokol Status Pengungsi 1967 memberikan definisi sebagai berikut :

*For the purpose of the present Protocol, the term "refugee" shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article 1 of the Convention as if the words "As a result of events occurring before 1 January 1951 and ..." and the words "... a result of such events", in article 1 A (2) were omitted* (terjemahan bebas oleh penulis : untuk maksud dari Protokol ini, istilah 'pengungsi', kecuali mengenai pelaksanaan ayat 3 Pasal 1 Protokol ini akan berarti tiap orang yang termasuk dalam definisi Pasal 1 Konvensi kata 'sebagai akibat peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951 dan ...' dan kata '... sebagai akibat peristiwa-peristiwa termaksud', dalam pasal 1A ayat (2) dihilangkan).

<sup>104</sup> Protokol Status Pengungsi 1967 merupakan instrument internasional yang berdiri sendiri, meskipun berkaitan secara integral. Dengan menyetujui Protokol Status Pengungsi 1967, negara-negara berjanji untuk menerapkan Pasal 2 sampai dengan Pasal 34 Konvensi Status Pengungsi 1951 kepada semua orang yang tercakup di dalam definisi pengungsi tanpa mengacu pada tangga atau pembatasan geografis (kecuali yang kemudian itu telah disahkan oleh Konvensi Status Pengungsi 1951 dan belum dihapus menurut Pasal 1B (2). Sementara menjadi pihak pada Protokol Status Pengungsi 1967 dalam kenyataannya sudah cukup untuk membuat semua ketentuan-ketentuan Konvensi Status Pengungsi 1951 dapat diterapkan dalam hubungannya dengan negara yang lainnya, mayoritas besar negara-negara memilih untuk menjadi pihak baik pada Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967, dengan demikian di bawah sifat universal kedua instrument internasional fundamental mengenai pengungsi tersebut. UNHCR, *Paket Informasi Mengenai Akses terhadap Konvensi 1951 & Protokol Tahun 1967 yang Berkaitan dengan Status pengungsi*, (Jakarta: UNHCR, 1967), hlm. 1



Sehingga dengan demikian, rumusan yang berbeda terkait dengan pengertian pengungsi menurut Protokol Status Pengungsi 1967 menjadi sebagai berikut :

*“Owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence, is unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, is unwilling to return to it”* (terjemahan bebas oleh penulis : disebabkan oleh rasa ketakutan yang sungguh-sungguh mendasar akan persekusi karena alasan-alasan ras, agama, kebangsaan atau opini politik, berada di luar negara kewarganegaraannya dan tidak dapat atau, karena ketakutan tersebut atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau memanfaatkan perlindungan negara itu; atau seseorang yang tidak berkewarganegaraan dan berada di luar negara dimana ia sebelumnya tinggal tidak dapat, atau karena ketakutan itu, atau karena alasan-alasan yang bukan alasan-alasan kesenangan pribadi, tidak mau kembali ke negaranya).

Jadi, pengertian pengungsi menurut Konvensi Status Pengungsi 1951 dengan Protokol Status Pengungsi 1967 terdapat sedikit perbedaan. Perbedaan pengertian pengungsi dimaksud untuk membedakan antara pengungsi sebelum tahun 1951 dengan pengungsi sesudah tahun 1951.

#### 4. Definisi pengungsi menurut Deklarasi PBB tentang Suaka Teritorial 1967.

Deklarasi PBB Tahun 1967 tentang Suaka Teritorial (*UN Declaration on Territorial Asylum 1967*) ini memperluas efektivitas

ngan internasional terhadap para pengungsi yang dimaksudkan mengembangkan instrumen hukum internasional untuk para



pengungsi dan juga untuk memastikan bahwa mereka diperlakukan khusus yang berkaitan dengan hak untuk bekerja, jaminan sosial, serta akses terhadap dokumen perjalanan.<sup>105</sup> Jadi secara substansi tidak ada perbedaan yang mendasar antara definisi pengungsi sebagaimana yang diatur dalam Deklarasi PBB Tahun 1967 tentang Suaka Teritorial dan definisi pengungsi menurut Konvensi Status Pengungsi 1951.

Sedangkan definisi pengungsi menurut instrumen regional,<sup>106</sup> dapat terlihat dari beberapa sumber sebagai berikut :

1. Definisi pengungsi menurut OAU (*Organization of African Unity*) 1969;
2. Definisi pengungsi menurut Negara-Negara Amerika Latin; dan
3. Definisi pengungsi menurut Deklarasi Cartagena 1984.

Definisi dari masing-masing sumber di atas, di uraikan sebagai berikut :

1. Definisi pengungsi menurut OAU (*Organization of African Unity*) 1969  
*Organization of African Unity* 1969 (atau lebih familiar disebut Konvensi Pengungsi OAU) ini muncul dari pengalaman perang kemerdekaan di Afrika dan pada tahun 1965 dibentuklah *Commission on Refugees* (komisi pengungsi) di Afrika.<sup>107</sup> Konvensi ini mewakili perluasan

---

<sup>105</sup> Achmad Romsan, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 43

<sup>106</sup> Instrumen regional yang dimaksudkan di sini adalah ketentuan-ketentuan hukum secara regional atau di wilayah tertentu saja

<sup>107</sup> D. W. Bowett, *Hukum Organisasi Internasional*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), OAU adalah salah satu organisasi regional yang mempunyai keanggotaan



yang penting dari konsep pengungsi karena mengartikan pengungsi sebagai orang-orang yang lari dari dampak tanpa pandang bulu dari perang sipil, misalnya layak dianggap pengungsi dibawah Konvensi Pengungsi OAU walau salah satu unsur penganiayaan dari Konvensi 1951 tidak ada. Konvensi Pengungsi OAU, memberikan definisi pengungsi sebagai berikut :<sup>108</sup>

“Seorang pengungsi adalah seseorang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena agresi di luar, pendudukan, dominasi asing atau kejadian-kejadian yang mengganggu ketertiban umum secara serius disalah satu bagian atau diseluruh negara asal atau negara kebangsaan”.

Ketentuan ini mengandung lima unsur yang harus dipenuhi oleh seseorang agar dapat diberikan status pengungsi, yakni :

- a. Berada di luar negaranya;
- b. Terpaksa meninggalkan negaranya;
- c. Akibat agresi di luar, pendudukan, dominasi asing atau kejadian-kejadian yang mengganggu ketertiban umum secara serius disalah satu bagian atau diseluruh negara asal atau negara kebangsaan;
- d. Tidak dapat atau tidak ingin dikarenakan ketakutannya itu memperoleh perlindungan dari negaranya atau kembali ke negaranya (unsur ini memang tidak secara tegas disebutkan dalam definisi di atas, namun jika unsur ini dihilangkan, maka

---

tetapi mempunyai kepentingan yang relatif luas. Lihat Sumaryo Suryokusumo, *Organisasi Internasional*, (Jakarta: UI Press, 1990), hlm. 14

<sup>108</sup> UNHCR (2005), *Op.Cit.*, hlm. 58



unsur pertama hingga unsur ketiga akan gugur, dengan konsekuensi status pengungsi tidak akan didapatkan).

## 2. Definisi pengungsi menurut Negara-Negara Amerika Latin

Instrumen hukum yang pertama yang digunakan untuk memberikan perlindungan terhadap para pengungsi adalah *the 1928 Havana Convention on Asylum* (Konvensi Havana tahun 1928 tentang Suaka), *the 1933 Montevideo Convention on Political Asylum* (Konvensi Montevideo tahun 1933 tentang Suaka Politik) dan *the 1945 Caracas Conventions on Territorial Asylum and Diplomatic Asylum* (Konvensi Karakas tentang Suaka Teritorial dan Suaka Diplomatik tahun 1945). Kesemua konvensi tersebut memberikan definisi yang hampir sama dengan definisi pengungsi dalam Konvensi Pengungsi *Organization of Africa Union* (yang dalam penulisan selanjutnya penulis singkat dengan kata OAU),<sup>109</sup> yakni:

“Pengungsi adalah orang-orang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena agresi dari luar, pendudukan, dominasi asing atau adanya kejadian yang mengganggu ketertiban umum secara serius disalah satu bagian atau diseluruh negara kebangsaan”.

Kelemahan konvensi-konvensi di atas, yaitu *the 1928 Havana Convention on Asylum* (Konvensi Havana tahun 1928 tentang Suaka), *the 1933 Montevideo Convention on Political Asylum* (Konvensi Montevideo tahun 1933 tentang Suaka Politik) dan *the 1945 Caracas Conventions on Territorial Asylum and Diplomatic Asylum* (Konvensi Karakas tentang



<sup>9</sup> Achmad Romsan, dkk, 2003, *Op.Cit.*, hlm. 45

Suaka Teritorial dan Suaka Diplomatik tahun 1945) adalah tidak mengatur tentang peristiwa yang terjadi di tahun 1970-an dan 1980-an.<sup>110</sup>

### 3. Definisi pengungsi menurut Deklarasi Kartagena 1984

Seperti halnya Konvensi Pengungsi OAU, Deklarasi Kartagena 1984 juga menunjang definisi pengungsi di Konvensi Status Pengungsi 1951 serta mendefinisikan golongan yang lebih luas bagi pengungsi jika mereka meninggalkan negaranya. Deklarasi Kartagena 1984 memberikan definisi pengungsi sebagai berikut :<sup>111</sup>

“Pengungsi jika mereka meninggalkan negaranya karena hidup, keselamatan atau kebebasannya telah terancam oleh kekerasan umum, agresi asing, konflik dalam negeri, pelanggaran berat atas hak azasi manusia atau keadaan-keadaan lain yang mungkin mengganggu ketertiban umum secara serius”.

Bagian dari definisi ini jelas dipengaruhi Konvensi Pengungsi OAU serta mencerminkan sejarah kepengungsian massal akibat perang sipil di negara-negara Amerika. Sementara deklarasi tersebut tidak mengikat secara hukum, prinsip-prinsip termasuk definisi pengungsi telah dimasukkan ke dalam hukum nasional dan pelaksanaan negara-negara

---

<sup>110</sup> Achmad Romsan, dkk, 2003, *Ibid*.

<sup>111</sup> UNHCR (2005), *Op.Cit.*, hlm. 59 Walaupun pada dasarnya Deklarasi Kartagena ini hanya mengikat secara moral, namun James C. Hathaway memberikan alternatif sebagai berikut *as an alternative to custom, universally applicable human rights to be established as general principles of law* (terjemahan bebas oleh penulis : alternatif dalam kebiasaan, hak asasi manusia yang berlaku secara universal dan untuk ditetapkan sebagai prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku) Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, (UK: Cambridge Press, 2005), hlm. 26



Amerika Tengah dan Latin.<sup>112</sup> Deklarasi Kartagena 1984 ini sangat penting, karena telah memberikan rekomendasi inter alia, bahwa definisi pengungsi yang dipergunakan di kawasan harus memasukkan orang-orang yang pergi meninggalkan negara mereka dengan alasan jiwanya terancam, keamanan, serta kebebasan karena adanya kekerasan, agresi pihak asing, konflik internal, pelanggaran HAM yang berat, ataupun karena adanya hal-hal lain sehingga ketertiban umum terganggu.<sup>113</sup>

Sedangkan pengertian pengungsi menurut para ahli yaitu :

Sedangkan definisi pengungsi menurut para ahli, dapat terlihat dari beberapa sumber sebagai berikut :

1. Definisi pengungsi menurut Malcom Proudfoot;
2. Definisi pengungsi menurut Pietro Verri; dan
3. Definisi pengungsi menurut Alexander Beets dan Gil Loescher.

Definisi dari masing-masing sumber di atas, diuraikan sebagai berikut :

#### 1. Menurut Malcom Proudfoot

Malcom Proudfoot memberikan pengertian pengungsi dengan melihat keadaan para pengungsi akibat Perang Dunia II. Walaupun tidak secara jelas dalam memberikan pengertian tentang pengungsi, pengertiannya yaitu :



<sup>112</sup> UNHCR (2005), *Ibid.* Lihat juga UNHCR, *The 1951 Refugee Convention & Answers.* (Switzerland: Komisariat Tinggi PBB untuk Urusan Pengungsi, h. 5

<sup>113</sup> Achmad Romsan, dkk, 2003, *Op.Cit.*, hlm. 45-46

*“These forced movements, ...were the result of the persecution, forcible deportation, or flight of Jews and political opponents of the authoritarian governments; the transference of ethnic population back to their homeland or to newly created provinces acquired by war or treaty; the arbitrary rearrangement of prewar boundaries of sovereign states; the mass flight of the air and the terror of bombardment from the air and under the threat or pressure of advance or retreat of armies over immense areas of Europe; the forced removal of populations from coastal or defence areas under military dictation; and the deportation for forced labour to bolster the German war effort”.* (pengungsi adalah orang-orang yang terpaksa pindah ke tempat lain akibat adanya penganiayaan, deportasi secara paksa, atau pengusiran orang-orang Yahudi dan perlawanan politik pemerintah yang berkuasa, pengembalian etnik tertentu ke negara asal mereka atau provinsi baru yang timbul akibat perang atau perjanjian, penentuan tapal batas secara sepihak sebelum perang terjadi; perpindahan penduduk sipil secara besar-besaran akibat adanya serangan udara dan adanya tekanan atau ancaman dari para militer di beberapa wilayah Eropa; pindahan secara paksa penduduk dari wilayah pantai atau daerah pertahanan berdasarkan perintah militer, serta pemulangan tenaga kerja paksa untuk ikut dalam perang Jerman)<sup>114</sup>.

## (2) Menurut Pietro Verri

Pietro Verri memberikan definisi tentang pengungsi dengan mengutip bunyi Pasal 1 Konvensi 1951, definisi yang ia berikan adalah *“applies to many person who has fled the country of his nationality to avoid persecution or the threat of persecution”*. Jadi menurut Pietro Verri pengungsi adalah orang-orang yang meninggalkan negaranya karena adanya rasa ketakutan akan penyiksaan atau ancaman penyiksaan. Jadi terhadap mereka yang mengungsi masih dalam lingkup wilayah negaranya belum dapat disebut sebagai pengungsi menurut Konvensi

Tahun 1951.<sup>115</sup>

<sup>4</sup>Achmad Romsan, dkk, 2003, *Ibid.*, hlm. 35-36

<sup>5</sup>*Ibid.*, hlm. 36-37



### 3. Menurut Alexander Beets dan Gil Loescher

Definisi pengungsi menurut Alexander Beets dan Gil Loescher adalah “*refugees are people who cross international borders in order to flee human rights abuses and conflict, refugee are prima facie evidence of human rights violations and vulnerability*”<sup>116</sup> (terjemahan bebas oleh penulis : pengungsi adalah orang-orang yang melintasi perbatasan internasional untuk melarikan diri dari konflik dan pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi, pengungsi adalah bukti *prima facie* kerentanan dan pelanggaran hak asasi manusia)

Sedangkan definisi pengungsi menurut kamus, dapat terlihat dari beberapa dua sebagai berikut :

1. Definisi pengungsi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia; dan
2. Definisi pengungsi menurut *Black's Law Dictionary*

Definisi dari masing-masing sumber di atas, diuraikan sebagai berikut :

#### 1. Definisi pengungsi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dijelaskan bahwa pengungsi berasal dari kata ungsi, yakni pergi menghindarkan (menyingkirkan) diri dari bahaya atau menyelamatkan diri (ke tempat yg dirasa aman),<sup>117</sup> kamus ini tidak memberikan kriteria khusus tentang



<sup>116</sup> Alexander Betts dan Gil Loescher (Ed.), *Refugees in International Relations*, (Oxford: Oxford University Press, 2011), hlm. 1

<sup>117</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Keempat, Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), hlm 524

tempat yang dirasa aman, apakah hanya dalam satu wilayah kampung atau desa, kecamatan, kabupaten, propinsi, atau melewati batas-batas teritorial suatu negara, namun dapat ditafsirkan bahwa yang dimaksud dalam kamus tersebut adalah perpindahan dalam satu wilayah kampung atau desa, kecamatan, kabupaten, propinsi dan tanpa melewati batas-batas teritorial suatu negara, sehingga dalam hukum pengungsi hal tersebut diistilahkan sebagai IDP's (*internally displaced persons*) dan bukan pengungsi sebagaimana yang dimaksudkan dalam hukum pengungsi.

## 2. Definisi pengungsi menurut *Black's Law Dictionary*

*Black's Law Dictionary* memberikan pengertian pengungsi sebagai "a person who flees or is expelled from a country, especially because of persecution, and seeks have in another country"<sup>118</sup> (terjemahan bebas oleh penulis : orang yang melarikan diri atau diusir dari negara, terutama karena penganiayaan, dan berusaha mencari tempat berlindung di negara lain), kamus ini memberikan kriteria khusus tentang tempat berlindung dengan melewati batas-batas teritorial suatu negara, sehingga definisi ini sejalan dengan pengungsi sebagaimana yang dimaksudkan dalam hukum pengungsi.

Berdasarkan keempat definisi pengungsi tersebut (menurut instrumen internasional, menurut instrumen regional, menurut para pakar,

menurut kamus) di atas, dapat disimpulkan berdasarkan persamaan-

---

<sup>118</sup> Bryan A. Garner (Ed.), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, (USA: West a Reuters business, 2009), hlm. 1394



persamaan yang ada yaitu pengertian pengungsi adalah sekelompok orang yang meninggalkan negaranya (melewati batas negara) karena terpaksa yang disebabkan adanya rasa takut akan penganiayaan, penyiksaan atau ancaman penyiksaan, pengusiran, adanya perlawanan politik atau pemberontak dengan alasan ras, agama, kebangsaan dan keanggotaannya dalam kelompok sosial tertentu.

## 2. Istilah

Selain keempat definisi mengenai pengungsi internasional tersebut, ternyata ada 8 (delapan) istilah yang digunakan untuk membedakan para pengungsi terkait dengan status, sejarah, dan keberadaannya. Kedelapan istilah tersebut adalah sebagai berikut<sup>19</sup> :

### 1. Migran Ekonomi (*Economic Migrant*)

*“person who, in pursuit of employment or a better over all standard of living (that is, motivated by economic considerations), leave their country to take up residence elsewhere”* (terjemahan bebas oleh penulis : orang-orang yang mencari pekerjaan atau penghidupan yang layak (karena pertimbangan ekonomi) meninggalkan negaranya untuk bertempat tinggal di negara manapun).

### 2. Pengungsi *Sur Place* (*Refugees Sur Place*)

*“A person who was not a refugee when she left her country, but who became a refugee at a later date. A person becomes a refugee sur place due to circumstances arising in her country of origin during her absence”* (terjemahan bebas oleh penulis : seseorang yang tidak termasuk kategori pengungsi sewaktu dia tinggal di negaranya, tetapi kemudian menjadi pengungsi dikarenakan keadaan yang terjadi di negara asalnya selama dia tidak ada).

### 3. Pengungsi Statuta (*Statutory Refugees*)

*persons who meet the definitions of international instruments concerning refugees prior to the 1951 Convention are usually*

<sup>19</sup> Achmad Romsan, dkk, 2003, *Op.Cit.*, hlm. 28-34



*referred to as 'statutory refugees'.*" (terjemahan bebas oleh penulis : orang-orang yang yang memenuhi kriteria menurut instrumen-instrumen internasional sebelum tahun 1951 disebut sebagai pengungsi statuta)

#### 4. Pengungsi Perang (*War Refugees*)

*"persons compelled to leave their country of origin as a result of international or national armed conflicts are not normally considered refugees under the 1951 Conventions or 1967 Protocol. They do, however, have the protection provided for in other international instruments, i.e. the Geneva Convention of 1949, et.al. In the case of forces invasion and subsequent occupation, occupying forces may begin to persecute segments of the populations. In such cases, asylum seekers may meet the conditions of the Convention definition"* (terjemahan bebas oleh penulis : adalah mereka yang terpaksa meninggalkan negara asalnya akibat pertikaian bersenjata yang bersifat internasional atau nasional yang tidak dianggap pengungsi biasa menurut Konvensi 1951 atau Protokol 1967. Pengungsi jenis ini mendapat perlindungan menurut instrumen internasional yang lain, yakni Konvensi-Konvensi Geneva 1949. Dalam kasus invasi dan pendudukan, pasukan tentara mungkin saja mulai menganiaya setiap lapisan masyarakat di wilayah tersebut, sehingga dalam kasus tersebut, pencari suaka mungkin juga memenuhi persyaratan definisi pengungsi sebagaimana kriteria dalam konvensi)

#### 5. Pengungsi Mandat dan Pengungsi Konvensi

Pengungsi Mandat dipergunakan untuk menunjuk orang-orang yang diakui statusnya sebagai pengungsi oleh UNHCR sesuai dengan fungsi, wewenang, atau mandat yang ditetapkan oleh Statuta UNHCR. Istilah pengungsi mandat dipergunakan terhadap para pengungsi yang berada di bawah kewenangan atau mandat UNHCR, seperti :



) Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR, dimanapun mereka berada, sebelum berlakunya Konvensi

1951 pada 22 April 1954 dan/sebelum berlakunya Protokol 1967 pada 4 Oktober 1967,

- (b) Orang-orang yang diakui sebagai pengungsi oleh UNHCR yang berada di luar negara-negara Pihak pada Konvensi 1951 (sesudah mulai berlakunya sejak 22 April 1954) dan/atau Protokol 1967 (sesudah mulai berlakunya sejak 4 Oktober 1967).

Pengungsi Mandat adalah seseorang yang memenuhi kriteria Statuta UNHCR sebagai pengungsi dan oleh karenanya mendapat perlindungan dari PBB, baik yang bersangkutan berada di dalam atau di luar negara Peserta Konvensi 1951 atau Protokol 1967. Pengertian lain pengungsi mandat adalah seseorang yang mengklaim dirinya pencari suaka yang diberi status dan diberi kartu identitas kepada mereka yang telah dinyatakan sebagai pengungsi, serta dilakukan pencegahan penahanan, pengusiran terhadap mereka atau pengembalian paksa ke tempat wilayah pengungsi yang sedang terjadi persekusi.

Pengungsi Konvensi dipergunakan untuk menunjuk pada orang-orang yang berada di dalam wilayah negara-negara pihak pada Konvensi 1951 dan/atau Protokol 1967, yang statusnya sebagai pengungsi diakui oleh negara-negara pihak Konvensi 1951 dan/atau Protokol 1967 berdasarkan ketentuan-ketentuan atau kriteria yang ditetapkan oleh

en-instrumen tersebut. Pengungsi Konvensi ini juga adalah



termasuk orang-orang yang memenuhi kriteria sebagai pengungsi menurut instrumen-instrumen sebelum tahun 1951.

#### 6. Pengungsi Dalam Negeri (*Internally Displaced Person / IDPs*)

Istilah *Internally Displaced Persons / IDPs* digunakan oleh PBB dan UNHCR pertama kali pada tahun 1972 untuk menunjuk orang-orang di Sudan yang karena terjadi konflik bersenjata internal di negara itu terpaksa meninggalkan kampung halamannya untuk pergi ke tempat-tempat lain yang lebih aman akan tetapi masih dalam wilayah negara mereka sendiri. Istilah ini dipakai sampai pada tahun 1974. Sejak tahun 1975 UNHCR dan PBB memakai istilah ini untuk merujuk kepada orang-orang yang meninggalkan kampung halamannya untuk pergi ke tempat lain yang dirasanya aman, sebagai akibat terjadinya konflik bersenjata di negara asalnya, tetapi yang (sudah) berada di luar perbatasan negara asalnya. Untuk *displaced persons* dalam pengertian semula (tetap masih berada dalam wilayah negara yang sama), dan untuk itu UNHCR memakai istilah *Internally Displaced Persons/IDPs*.

Istilah *displaced persons* dalam berbagai resolusi Majelis Umum tahun 1975 yang memberikan hak kepada UNHCR untuk memberikan bantuan dan perlindungan kepada orang-orang terlantar (*persons displaced*) di luar negara asal yang tidak dimasukkan dalam “kondisi seperti pengungsi”, akibat kejadian-kejadian (kadang-kadang sebagai

a buatan manusia”) yang timbul dalam negara asal mereka.  
*Guiding Principles on Internal Displacement*, angka 2: mengenai



pengantar, memuat pengertian dari istilah *Internally Displaced Persons* (IDPs) sebagai berikut:

*“...internally displaced persons are persons or groups of persons who have been forced or obliged to flee or to leave their homes or places of habitual residence, in particular as a result of or in order to avoid the effects of armed conflict, situations of generalized violence, violations of human rights or natural or human made disasters, and who have not crossed an internationally recognized state border”.*

*Internally Displaced Person's* (pengungsi internal) adalah orang-orang/kelompok-kelompok orang yang dipaksa/terpaksa melarikan diri/meninggalkan rumah mereka/tempat mereka dahulu biasa tinggal, terutama akibat dari/dalam rangka menghindari dampak konflik bersenjata, situasi rawan yang ditandai maraknya tindak kekerasan secara umum, pelanggaran HAM, bencana alam, atau bencana akibat ulah manusia, dan yang tidak melintasi perbatasan negara yang diakui secara internasional.

UNHCR mempunyai peran penting dalam memobilisasi dan mengkoordinir inisiatif pembagian tanggung jawab dan beban tersebut. Karena kepergian pengungsi (Internasional) dan pengungsi Internal (IDPs) sering bertumpang tindih, dan hasilnya koordinasi kegiatan secara tunggal seringkali menjadi pemecahan yang paling masuk akal, terutama selama operasi pemulangan kembali ketika IDPs diungsikan atau kembali ke lokasi geografis yang sama dengan para pengungsi (Internasional)<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> UNHCR, *Pengungsi Dalam Negeri Sendiri (IDP) Pertanyaan dan Jawaban*. Bandung: Komisariat Tinggi PBB untuk Urusan Pengungsi, 2007), hlm. 13



Pengertian IDPs lainnya adalah orang-orang yang tersingkir dalam negeri yang disebabkan oleh manusia atau karena faktor alam.

#### 7. Orang-Orang Tanpa Kewarganegaraan (*Stateless Persons*)

*Stateless Persons* adalah “persons who either from birth or as result of subsequent changes in their country of origin are without citizenship”. Jadi orang yang termasuk orang-orang tanpa kewarganegaraan adalah setiap orang baik sejak kelahiran atau akibat perubahan di dalam negara asalnya menjadikannya tidak memiliki kewarganegaraan. Berarti ada dua penyebab seseorang dapat menjadi tidak memiliki kewarganegaraan, yaitu sejak lahir atau akibat perubahan dalam negara asalnya. Upaya internasional dalam rangka mengurangi “stateless persons” sudah ada yaitu melalui *The Convention on the Reduction of Statelessness* (1961). Salah satu bentuk perubahan yang terjadi dalam suatu negara yang dapat menyebabkan seseorang atau sekelompok orang kehilangan kewarganegaraannya adalah peristiwa *succession of state* (suksesi negara).<sup>121</sup>

Untuk menghindari seseorang kehilangan kewarganegaraan dalam peristiwa suksesi negara, Resolusi Majelis Umum Nomor 55/153 mengenai “*Nationality of natural persons in relation to the succession of states*” dalam Pasal 1 yaitu:

---

<sup>121</sup> Menurut Ian Bronwlie bahwa “*State succession arises when there is a replacement of sovereignty over a given territory in conformity with international law*” suksesi negara timbul ketika ada perubahan kedaulatan secara permanen atas wilayah tertentu sesuai dengan hukum internasional. Kadarudin, *Keterkaitan Stateless Persons, Pencari Suaka dan Pengungsi*, Jurnal Pengembangan Ilmu Gratia” Volume VIII Nomor 1 April 2012. Makassar: Kopertis Wilayah IX hlm. 105



*“Every individual who, on the date of the succession of states, had the nationality of the predecessor State, irrespective of the mode of acquisition of that nationality, has the right to the nationality at least one of the state concerned.....”*

Berdasarkan resolusi ini, maka setiap orang yang pada saat terjadi suksesi negara, berkewarganegaraan dari negara lama (*predecessor state*) memiliki hak atas kewarganegaraan dari salah satu negara yang tersangkut. Maksudnya orang yang bersangkutan dapat memilih kewarganegaraannya baik dari negara lama atau negara pengganti (*successor state*). Pilihan ini, tentunya untuk menghindari agar seseorang tidak kehilangan kewarganegaraan dan akan menjadi seorang yang tidak memiliki kewarganegaraan “*stateless persons*”.

Pengertian lain dari *stateless persons* adalah seseorang yang berada di luar dari negara tempat dimana ia selama ini menetap, dan tidak memiliki kewarganegaraan yang disebabkan rasa cemas akan penganiayaan karena alasan ras, agama, bangsa atau opini politik yang dapat/tidak dapat, berdasarkan kecemasan tersebut tidak mau memanfaatkan perlindungan pemerintah negara dimana kewarganegaraannya berada. Dengan adanya istilah-istilah yang berkaitan dengan hukum pengungsi sebagaimana tersebut di atas maka dapat diketahui dan dapat dibedakan antara pengungsi itu sendiri dengan istilah-istilah yang berkaitan dengan hukum pengungsi, karena terkadang

kat awam berpandangan semuanya itu sama pengertiannya<sup>122</sup>.

<sup>122</sup> Kadarudin, 2012, *Ibid*.



### 3. Dasar Hukum

Pengaturan mengenai pengungsi internasional dapat dilihat dari tiga sudut pandang, yakni pengaturan hukum menggunakan instrumen internasional, pengaturan hukum menggunakan instrumen regional, dan pengaturan hukum menggunakan instrumen nasional. Dalam konteks internasional maka secara umum dapat didasarkan pada Deklarasi Umum HAM 1948, Kovenan Hak-Hak Sipil 1966 dan Kovenan Hak-Hak Ekosob 1966, namun secara khusus yang mengatur mengenai pengungsi internasional hanya diatur dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967. Ditingkat regional, pengaturan secara umum terdapat dalam Deklarasi HAM ASEAN 2012, namun pengaturan secara khusus yang mengatur mengenai pengungsi internasional hingga kini belum ada. Di Indonesia sendiri pengaturan secara khusus mengenai pengungsi internasional hingga kini juga belum ada, sehingga penanganannya, aparat penegak hukum hanya berdasarkan pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, dan Surat Edaran Dirjen Imigrasi Nomor F-IL.01.10-1297 Tahun 2002 tentang Penanganan terhadap Orang Asing yang menyatakan Diri Sebagai Pencari Suaka atau

gsi.



### C. Kerangka Teori

Teori berasal dari kata “*theoria*” dalam Bahasa Latin ‘perenungan’, yang pada gilirannya berasal dari kata “*thea*” dalam Bahasa Yunani yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut dengan realitas. Dari kata dasar “*thea*” ini pula datang [sic!] kata modern “*teater*” yang berarti ‘pertunjukan’ atau ‘tontonan’. Dalam banyak literatur beberapa ahli menggunakan kata ini untuk menunjukkan bangunan berpikir yang tersusun sistematis, logis (rasional), empiris (kenyataannya), juga simbolis.<sup>123</sup>

Menurut Paul Edward, teori adalah “*something assumed as a starting point for scientific investigation*”<sup>124</sup> (asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah). Teori dijadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan diakui dikalangan ilmuan.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> R. Otje Salman dan Anthon F. Susanto, *Teori Hukum, Mengingat, Mengumpulkan, dan Mengumpulkan Kembali*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), hlm. 21; Para peneliti kualitatif menggunakan teori dalam penelitian untuk tujuan-tujuan yang berbeda. Pertama, dalam penelitian kualitatif, teori seringkali digunakan sebagai penjelasan atau perilaku dan sikap-sikap tertentu. Teori ini bisa jadi sempurna dengan adanya variable-variabel, konstruk-konstruk, dan hipotesis-hipotesis penelitian. Kedua, para peneliti kualitatif sering kali menggunakan perspektif teoritis sebagai panduan umum untuk meneliti. Ketiga, dalam penelitian kualitatif, teori seringkali digunakan sebagai poin akhir penelitian. Dengan menjadikan teori sebagai poin akhir penelitian, berarti peneliti menerapkan proses penelitiannya secara induktif yang berlangsung mulai dari data, lalu ke tema-tema umum, kemudian menuju teori atau model tertentu. K.F. Punch, *Introduction to Social Research: Quantitative and Qualitative Approaches*, (London: Sage, 2005) dalam John W. Creswell, *Research Design, Pendekatan Kualitatif, Kuantitatif, dan Mixed*, alih bahasa oleh Achmad Fawaid, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), hlm 93 et seqq.

<sup>124</sup> Paul Edward dan Lewis Mulford Adams, *Webster Word University Dictionary*, (Washington DC: Publishers Company inc., 1965), hlm. 1037

<sup>125</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), hlm. 1



Pandangan lain menyatakan bahwa teori merupakan dalil-dalil yang kukuh dan memberi justifikasi terhadap kebenaran ilmu pengetahuan.<sup>126</sup>

Berangkat dari pengertian teori tersebut, maka penelitian disertasi ini menggunakan 7 (tujuh) teori, yaitu teori kewajiban negara terhadap HAM, teori jaminan dan perlindungan HAM, teori aplikasi hukum internasional ke dalam hukum nasional, teori sistem hukum, teori ketaatan hukum, teori pemenuhan kebutuhan, dan teori kerjasama. Teori-teori tersebut penulis gunakan dalam menganalisis ketiga permasalahan di dalam disertasi ini.

## 1. Teori Kewajiban Negara Terhadap Hak Asasi Manusia

Negara merupakan subyek utama hukum internasional dan dengan demikian juga merupakan subyek hukum hak asasi manusia. Definisi negara tidak berubah dan selalu diidentifikasi sama dalam berbagai produk hukum internasional serta mempunyai empat karakteristik yaitu (1) populasi tetap; (2) wilayah yang tetap; (3) pemerintahan; (4) kemampuan untuk melakukan hubungan dengan negara-negara lain.<sup>127</sup> Suatu negara

---

<sup>126</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm. 138

<sup>127</sup> Dalam Konvensi Montevideo 1933 disebutkan bahwa sebuah negara baru dapat dikatakan *exist* (ada) apabila telah memenuhi adanya empat unsur, yaitu : (1) rakyat (*people/population*); (2) wilayah (*territory*); (3) pemerintahan (*government*); dan (4) pengakuan (*recognition*). Unsur rakyat yang sadar bernegara (*nation, natie, staatsvolk*) merupakan syarat primer di samping adanya wilayah yang dikuasai (ditempati-diduduki) dan di atur oleh pemerintahan yang efektif (adanya *effective display* atas suatu wilayah dipersyaratkan sebagai wujud dari sifat memiliki dan menguasai atas wilayah tersebut). Unsur keempat merupakan unsur tambahan (sekunder) yang cenderung dilihat dari aspek politis ketimbang yuridis. Pengakuan internasional dipersyaratkan dilihat apakah kapasitas pemerintahannya sudah dapat berjalan efektif dan berhubungan dengan negara lain. Pengakuan terdiri dari dua, yaitu pengakuan *de facto* (faktual) dan pengakuan *de jure* (yuridis). Pengakuan pertama hanya fakta-fakta politik yang ada (sementara), belum merupakan pengakuan yang



yang menjadi anggota suatu komunitas internasional memperoleh apa yang disebut sebagai *international personality*. Subyek-subyek hukum tidak memiliki hak dan kewajiban yang sama secara otomatis. Hak dan kewajiban internasional melibatkan dan mensyaratkan adanya status sebagai *international personality*, tetapi mendapatkan status *international personality* tidak secara otomatis berarti mendapatkan hak dan kewajiban secara keseluruhan.<sup>128</sup>

Dalam konteks hak asasi manusia, negara menjadi subyek hukum utama, karena negara merupakan entitas utama yang bertanggung jawab melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia, setidaknya untuk warga negaranya masing-masing. Ironisnya, sejarah mencatat pelanggaran hak asasi manusia biasanya justru dilakukan oleh negara, baik secara langsung melalui tindakan-tindakan yang termasuk pelanggaran hak asasi manusia terhadap warga negaranya atau warga negara lain, maupun secara tidak langsung melalui kebijakan-kebijakan ekonomi dan politik baik di level nasional maupun internasional yang berdampak pada tidak dipenuhinya atau ditiadakannya hak asasi manusia warga negaranya atau warga negara lain. Pemahaman umum dalam hukum kebiasaan internasional, sebuah negara dianggap melakukan

---

semipurna atas negara tersebut. Sementara itu, pengakuan kedua (de jure) merupakan hak yang sempurna dan bersifat tetap (permanen). Hendra Nurtjahjo, *Ilmu Perkembangan Teori Bernegara dan Suplemen*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2005), hlm. 3

<sup>128</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Manusia Universitas Islam Indonesia, 2008), hlm. 53



pelanggaran berat hak asasi manusia (*gross violation of human rights*)  
jika:<sup>129</sup>

- (1) Negara tidak berupaya melindungi atau justru meniadakan hak-hak warganya yang digolongkan sebagai *non-derogable rights*; atau
- (2) Negara yang bersangkutan membiarkan terjadinya atau justru melakukan melalui aparat-aparatnya tindak kejahatan internasional (*international crimes*) atau kejahatan serius (*serious crimes*).

Selain karena *power-relations* seperti dijelaskan di atas, negara juga merupakan *international person* yang menjadi pihak dari berbagai perjanjian internasional mengenai hak asasi manusia, baik yang berupa kovenan, konvensi, statuta, atau bentuk perjanjian lainnya, beserta segala wewenang dan tanggung jawab yang melekat padanya sebagai Negara Pihak dari perjanjian tersebut.<sup>130</sup>

Berdasarkan teori HAM, negara memiliki 2 (dua) kewajiban, yakni :

1. Kewajiban utama, negara memiliki tugas untuk meminimalisir terjadinya pelanggaran HAM (*the duty to abstain from infringing upon human rights*).

Kewajiban ini mensyaratkan agar negara tidak melakukan pelanggaran HAM baik melalui tindakan atau dengan cara



<sup>129</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, 2008, *Ibid*.

<sup>130</sup> *Ibid.*, hlm. 54

pembiaran terhadap pelanggaran HAM yang terjadi, dan juga menjamin pemenuhan semaksimal mungkin terhadap hak-hak tersebut. Sebagai turunannya, kewajiban utama ini dibagi lagi ke dalam 3 (tiga) bentuk kewajiban, yakni :<sup>131</sup>

- a. *State obligation to respect* (kewajiban negara untuk menghormati);
  - b. *State obligation to protect* (kewajiban negara untuk melindungi); dan
  - c. *State obligation to fulfil* (kewajiban negara untuk memenuhi).
2. Kewajiban tambahan, negara menjamin penghormatan HAM (*the duty to guarantee respect of human rights*).

Kewajiban ini mensyaratkan agar negara dapat mengambil tindakan untuk mencegah terjadinya pelanggaran HAM dan menyelidikinya ketika pelanggaran HAM tersebut terjadi,

---

<sup>131</sup> Oliver De Schuttler dalam bukunya yang berjudul *International Human Rights Law* menjelaskan mengenai asal dan penemu teori ini yakni Asbjorn Eide, yang menjelaskan bahwa *A major conceptual breakthrough took place in the mid 1980s, when Asbjorn Eide as the rapporteur to the then UN-Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, proposed that four 'layers' of state obligations could be discerned, defined as an obligation to respect, an obligation to protect, an obligation to ensure, and an obligation to promote. Later, this was revised to become a tripartite division of the human rights obligations of states, distinguishing between the obligation to respect, to protect, and to fulfil human rights.* Oliver De Schuttler, *International Human Rights Law, Cases, Materials, Commentary*, (UK: Cambridge University Press, 2010), hlm. 242 (terjemahan bebas oleh penulis: sebuah terobosan konseptual besar terjadi pada pertengahan tahun 1980-an, ketika Asbjorn Eide sebagai ahli Sub Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas di mengusulkan agar adanya empat 'lapisan' dari kewajiban negara, yang kemudian sebagai suatu kewajiban untuk menghormati, kewajiban untuk melindungi, kewajiban untuk memastikan, dan kewajiban untuk mempromosikan. Kemudian, ini menjadi tiga kewajiban negara terhadap hak asasi manusia, yakni kewajiban menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia).

Sebagai turunannya, kewajiban tambahan ini dibagi lagi ke dalam 2 (dua) bentuk kewajiban, yakni :<sup>132</sup>

- a. *Obligation of Conduct* (kewajiban negara untuk mengambil tindakan)
- b. *Obligation of Result* (kewajiban negara untuk memenuhi hasil pemenuhan HAM yang telah ditargetkan sebelumnya)

Berdasarkan teori kewajiban negara terhadap HAM sebagaimana dipaparkan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa setiap negara terikat pada hak asasi manusia setiap orang (baik itu warga negaranya maupun warga negara asing yang berada di wilayahnya, seperti wisatawan, pelajar, pekerja, maupun pencari suaka atau pengungsi), oleh karena itu setiap negara memiliki kewajiban-kewajiban terkait dengan hak asasi manusia. Kewajiban-kewajiban tersebut kemudian menjadi dasar bagi perlindungan hak asasi manusia setiap warga negara, karena memang pada dasarnya setiap manusia diberikan dan memiliki hak asasinya masing-masing.

---

<sup>132</sup> Pendapat lain dikemukakan dalam buku Ihdhal Kasim dkk (editor), *Hak ekonomi, Sosial, Budaya, Esai-Esai Pilihan*, (Jakarta: Elsam, 2001), hlm. 375-376, bahwa kewajiban tambahan ini hanya berlaku dalam konteks hak ekonomi, sosial, dan budaya, kewajiban-kewajiban tambahan tersebut secara spesifik harus memenuhi 2 (dua) hal, yaitu :

- a. *Obligation of Conduct* yaitu kewajiban bagi negara peratifikasi untuk mengambil tindakan, kewajiban mengenai tindakan membutuhkan tindakan yang diperhitungkan dengan cermat untuk melaksanakan dipenuhinya suatu hak tertentu.  
*Obligation of Result* yaitu kewajiban bagi negara peratifikasi mengenai hasil, kewajiban mengenai hasil mengharuskan negara untuk mencapai target tertentu guna memenuhi standar substantif terinci.



## 2. Teori Jaminan dan Perlindungan Hak Asasi Manusia

Menurut Henk Addink, jaminan dan perlindungan HAM baru bisa terwujud apabila suatu negara memiliki konsep pemerintahan yang baik, karena pemerintahan yang baik akan menjamin terlindunginya hak-hak asasi yang dibutuhkan warga negaranya, pemerintah membutuhkan dukungan warga negara agar roda pemerintahan dapat berjalan dengan lancar, dan warga negara membutuhkan pemerintah untuk menjamin penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan hak-hak asasi yang dimilikinya.

Lebih jauh, menurutnya :

*“Many human rights require activities from the government. These activities relate to the duties to respect, protect and fulfill human rights. There are lot of rights, like the economic and social rights, which provide the conditions necessary for prosperity and well-being. More generally spoken many economic, social and cultural rights are related to activities of the government, to governance in a broader perspective. It does not mean that everything has to be done by the government itself, it means that the government has the responsibility and has to take care that these activities will be take place”<sup>133</sup>* (terjemahan bebas oleh penulis : kegiatan-kegiatan yang dijalankan pemerintah harus memperhatikan HAM dari segala aspek. Kegiatan ini berhubungan dengan tugas pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi HAM. Terdapat berbagai macam hak, seperti hak-hak ekonomi dan sosial, yang menyediakan kondisi yang diperlukan bagi kemakmuran dan kesejahteraan warga negara. Hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya lebih banyak digunakan terkait dengan kegiatan pemerintahan dalam perspektif yang lebih luas. Ini tidak berarti bahwa segala sesuatu harus dilakukan oleh pemerintah sendiri, namun pemerintah memiliki tanggung jawab dan tidak boleh lalai dalam setiap kegiatan yang dilakukannya).



<sup>133</sup> Henk Addink *et.al.* (Ed.), *Sourcebook Human Rights & Good Governance*, Asia Link EuropeAid Cooperation Office, 2010), hlm. 112

Jadi HAM dan pemerintah saling berkaitan erat, norma-norma HAM bisa terlaksana apabila dalam sistem pemerintahan suatu negara berjalan dengan baik, sehingga pemerintah senantiasa dalam menjalankan aktivitas kenegaraan tetap mengacu pada penghormatan HAM agar HAM warganya tidak terlanggar. Henk Addink kemudian menjelaskan hubungan saling ketergantungan antara HAM dan pemerintah sebagai berikut :

*“Both groups of norms for the government (human rights norms and good governance norms) can only be realized by each other: human rights needs good governance and good governance needs human rights. So it means that there is an interaction between these two types of norms and even several of these norms are the same. For example, the transparency and the participation principles, which are principles of good governance, can be found in several international human rights treaties”.*<sup>134</sup> (terjemahan bebas oleh penulis : kelompok norma yang dibutuhkan bagi pemerintah (norma hak asasi manusia dan norma-norma pemerintahan yang baik) keduanya hanya dapat diwujudkan dengan saling: hak asasi manusia membutuhkan pemerintahan yang baik dan pemerintahan yang baik membutuhkan hak asasi manusia. Jadi itu berarti bahwa ada interaksi antara kedua jenis norma dan bahkan beberapa dari norma-norma ini adalah sama. Misalnya, transparansi dan prinsip-prinsip partisipasi, yang prinsip-prinsip tata kelola yang baik, dapat ditemukan di beberapa perjanjian hak asasi manusia internasional.

Seingga dari pernyataan-pernyataan di atas Henk Addink kemudian mengelaborasi hubungan antara pemerintahan yang baik (*good governance*) dengan jaminan HAM (*human rights guarantee*) dalam bentuk penghormatan, perlindungan, dan pemenuhan HAM adalah karena setiap kegiatan yang dijalankan pemerintah senantiasa memasukkan nilai-nilai HAM, kegiatan dimaksud adalah :



<sup>134</sup> Henk Addink *et.al.* (Ed.), 2010, *Ibid.* baca juga tulisan Addink, G.H. (2002) *Principles of Proper Administration to Principles of Good Governance: Good Practice-Lessons from National Administrative Law for the European Law*, Paper for seminar on Good Governance, 21 June 2002.

- (1) Setiap pembuatan kebijakan pemerintah harus direalisasikan dalam bentuk aturan hukum (demi menjamin kepastian hukum) dengan memasukkan nilai-nilai penghormatan dan perlindungan;
- (2) Setiap aturan hukum yang dibuat harus dijalankan secara konsisten hingga tujuan dari dibuatnya kebijakan dalam bentuk aturan hukum tersebut dapat tercapai atau terpenuhi.

Pada dasarnya teori yang dikemukakan oleh Henk Addink dalam buku dan *paper*-nya khusus diperuntukkan bagi perkembangan HAM di negara-negara eropa, namun penulis merasa bahwa teori yang dikemukakannya sesuai dengan konteks kajian yang penulis teliti, sehingga teori ini penulis gunakan sebagai salah satu teori dalam membangun kerangka pikir dalam menganalisis masalah di dalam disertasi ini

### **3. Teori Aplikasi Hukum Internasional ke dalam Hukum Nasional**

Dewasa ini hukum internasional mengalami perkembangan yang sangat pesat. Hal ini tidak dapat dilepaskan dari peranan negara-negara yang mengadakan konferensi-konferensi internasional yang kemudian melahirkan konvensi-konvensi internasional sebagai perjanjian yang berlaku umum dan mengikat khususnya negara-negara peserta<sup>135</sup>.

Konferensi-konferensi internasional tersebut menggambarkan hubungan

negara dengan negara lain (hubungan antar negara), dan

---

<sup>5</sup> Melda Kamil Ariadno, *Hukum Internasional Hukum Yang Hidup*. (Jakarta: CV. dia, 2007), hlm. 58



konvensi-konvensi internasional yang dihasilkan dari konferensi tersebut menggambarkan adanya kesepakatan internasional tentang sebuah aturan yang bersifat internasional dan harus ditaati oleh negara yang meratifikasi, setelah diratifikasi kemudian aturan tersebut diimplementasikan di dalam negaranya, dimana perubahan aturan yang sifatnya internasional tadi kemudian berlaku nasional (sifatnya nasional dari suatu negara) di negara-negara peratifikasi, hal inilah yang kemudian menimbulkan hubungan antara hukum internasional dengan hukum nasional.

Di samping ada hukum internasional adapula hukum yang sudah lebih dahulu dikenal yaitu hukum nasional.<sup>136</sup> Hukum nasional memiliki peranan yang sangat penting di dalam menjaga ketertiban domestik suatu teritorial negara, karena setiap negara memiliki kekuasaan untuk membuat aturan hukum di wilayahnya, bahkan lebih jauh lagi suatu negara dapat memaksakan pemberlakuan aturan hukum tersebut di wilayah teritorial negaranya, kekuasaan inilah yang dikenal sebagai kedaulatan, sehingga pembuatan dan pemberlakuan hukum nasional bersumber dari kedaulatan setiap negara.



<sup>136</sup> Lihat I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional*, Cetakan Ke-2, (Mandar Maju, 2003), hlm. 302

Dalam kaitan dengan hubungan hukum internasional dengan hukum nasional, maka menarik kita lihat dua aliran yang muncul terkait dengan masalah ini :<sup>137</sup>

### 1. Aliran Dualisme

Aliran dualisme bersumber pada teori bahwa daya ikat hukum internasional bersumber pada kemauan negara, hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem atau perangkat hukum yang terpisah<sup>138</sup>. Ada beberapa alasan yang dikemukakan oleh aliran dualisme untuk menjelaskan hal ini<sup>139</sup>:

- a. Sumber hukum; paham ini beranggapan bahwa hukum nasional dan hukum internasional mempunyai sumber hukum yang berbeda. Hukum nasional bersumber pada kemauan negara, sedangkan hukum internasional bersumber pada kemauan bersama dari negara-negara sebagai masyarakat hukum internasional.
- b. Subjek hukum internasional; subyek hukum internasional adalah negara sedangkan pada subjek hukum nasional adalah orang, baik dalam hukum perdata atau hukum publik.

---

<sup>137</sup> Pendapat berbeda lihat Buku Jawahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 79-82 dalam buku tersebut dijelaskan tidak menggunakan istilah aliran, melainkan menggunakan istilah teori, 3 teori yang muncul, yakni (1) teori monisme, (2) teori dualisme, dan (3) teori koordinasi, namun istilah teori dan aliran dalam buku tersebut tidak memiliki perbedaan dari segi makna.

<sup>138</sup> A. Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed. (USA: Butterworths, 1984), hlm. 64. Aliran ini pernah sangat berpengaruh di Jerman dan Italia. Para pemuka aliran Triepel dan Anzilotti. Seperti dikutip Pan Mohamad Faiz, *Proses Pengesahan Internasional menjadi Undang-Undang di Indonesia* (<http://Jurnalhukum/perjanasional.html>) Diakses pada hari Rabu, 05 Nopember 2014, Pukul 14:30 WITA

<sup>139</sup> Alma Manuputty dkk, *Hukum Internasional*, (Depok: Rech-ta bekerjasama Pusat Penerbitan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2008), hlm. 155



- c. Struktur hukum; lembaga yang diperlukan untuk melaksanakan hukum pada realitasnya ada mahkamah dan organ eksekutif yang hanya terdapat dalam hukum nasional. Hal yang sama tidak terdapat dalam hukum internasional.
- d. Kenyataan; pada dasarnya keabsahan dan daya berlaku hukum nasional tidak dipengaruhi oleh kenyataan seperti hukum nasional bertentangan dengan hukum internasional. Dengan demikian hukum nasional tetap berlaku secara efektif walaupun bertentangan dengan hukum internasional.

Maka sebagai akibat dari aliran dualisme ini adalah kaidah-kaidah dari perangkat hukum yang satu tidak mungkin bersumber atau berdasar pada perangkat hukum yang lain. Dengan demikian dalam teori dualisme tidak ada hirarki antara hukum nasional dan hukum internasional karena dua perangkat hukum ini tidak saja berbeda dan tidak bergantung satu dengan yang lain tetapi juga terlepas antara satu dengan yang lainnya. Akibat lain adalah tidak mungkin adanya pertentangan antara kedua perangkat hukum tersebut. Karena itu dalam menerapkan hukum internasional dalam hukum nasional memerlukan transformasi menjadi hukum nasional (praktik di Indonesia).

## 2. Aliran Monisme

Aliran monisme didasarkan pada pemikiran bahwa satu kesatuan

perangkat hukum yang mengatur hidup manusia. Menurut Hans Kelsen :

Hukum mempunyai kekhasan dalam mengatur produk-produknya; kaidah hukum menentukan bagaimana kaidah lain ditetapkan;



dalam kaitan ini hukum yang disebut terakhir bergantung kepada yang disebut pertama; ikatan saling ketergantungan inilah yang bersama-sama menghubungkan unsur-unsur yang berbeda dari peraturan hukum yang merupakan prinsip yang menyatukan”<sup>140</sup>.

Dalam pandangan monisme dengan primat hukum nasional, hukum internasional merupakan perpanjangan tangan atau lanjutan dari hukum nasional atau dapat dikatakan bahwa hukum internasional hanya sebagai hukum nasional untuk urusan luar negeri. Paham ini melihat bahwa kesatuan hukum nasional dan hukum internasional pada hakikatnya adalah merupakan hukum internasional yang bersumber dari hukum nasional. Alasan yang dikemukakan adalah sebagai berikut:<sup>141</sup>

1. Tidak adanya suatu organisasi di atas negara-negara yang mengatur kehidupan negara-negara;
2. Dasar hukum internasional dapat mengatur hubungan antar negara terletak pada wewenang negara untuk mengadakan perjanjian internasional yang berasal dari kewenangan yang diberikan oleh konstitusi masing-masing negara.

Adapun aliran monisme primat hukum internasional menyatakan bahwa hukum negara bersumber dari hukum internasional, jadi hukum internasional kedudukannya lebih tinggi dari hukum nasional, hukum internasional harus diutamakan bila terjadi konflik antara hukum internasional dengan hukum nasional. Aliran ini memang sangat idealis



<sup>140</sup> J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009),

<sup>141</sup> Alma Manuputty, dkk, 2008, *Op.Cit.*, hlm. 152

dan itulah yang seharusnya terjadi jika masyarakat internasional<sup>142</sup> menginginkan adanya suatu tata tertib hukum internasional. Kritik terhadap aliran ini adalah ketidaksesuaian fakta bahwa dalam realitanya hukum internasional lebih banyak bersumber pada hukum nasional yaitu dari praktik negara.<sup>143</sup>

Dipatuhinya kaidah-kaidah hukum internasional adalah wajar karena pembentukan perangkat hukum tersebut adalah atas dasar kehendak negara-negara yang secara bebas dirumuskan dalam berbagai instrumen yuridis internasional. Menolak hukum internasional dapat berarti penolakan terhadap apa yang telah dikehendaki dan diputuskan bersama oleh negara-negara untuk mencapai tujuan bersama. Penolakan terhadap hukum internasional adalah tidak mungkin karena dalam praktiknya semua tindak tanduk negara dalam hubungan luar negerinya berpedoman dan didasarkan atas asas-asas serta ketentuan yang terdapat dalam hukum internasional itu sendiri.<sup>144</sup>

Mengenai aplikasi hukum internasional dalam hukum nasional, maka muncullah tiga teori yang selama ini dipraktikkan oleh negara-negara, dimana setelah negara-negara tersebut melakukan hubungan internasionalnya yaitu salah satunya dengan cara melakukan konferensi-

---

<sup>142</sup> Untuk mengetahui apa dan bagaimana sifat dari masyarakat internasional, baca lebih lanjut dalam buku J.L. Brierly, *Hukum Bangsa-Bangsa, Suatu Pengantar Internasional*, (Jakarta: Bhratara, 1996), hlm. 35

<sup>143</sup> Sefriani, *Hukum Internasional Suatu Pengantar*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 87

<sup>144</sup> Alma Manuputty, dkk, 2008, *Op.Cit.*, hlm. 158-159



konferensi yang kemudian menghasilkan sebuah konvensi-konvensi internasional yang hendak diberlakukan di negaranya masing-masing. Mengenai ketiga teori yang dimaksud adalah teori transformasi, teori delegasi, dan teori harmonisasi.

a. Teori transformasi

Pengikut-pengikut ajaran positivisme mengakui bahwa peraturan ketentuan-ketentuan hukum internasional untuk dapat berlaku sebagai norma hukum nasional untuk dapat berlaku sebagai norma hukum nasional harus melalui proses transformasi atau alih bentuk baik secara formal maupun substansial. Secara formal artinya, mengikuti bentuk yang sesuai dengan hukum atau peraturan perundangan-undangan nasional negara yang bersangkutan. Sedangkan secara substansial artinya materi dari peraturan hukum internasional itu harus sesuai dengan materi hukum nasional yang bersangkutan. Sebagai contoh, sebuah perjanjian internasional untuk menjadi bagian hukum nasional negara tersebut, begitu pula tujuan isi atau materi dari perjanjian itu. Penganut-penganut ajaran positivisme menyatakan bahwa tanpa transformasi tidak mungkin hukum perjanjian internasional dapat diberlakukan dalam hukum nasional. Hal ini disebabkan karena perbedaan karakter antara kedua hukum itu. Hukum internasional didasarkan pada persetujuan negara, sedangkan hukum nasional bukan. Antara perjanjian internasional dengan hukum

terdapat perbedaan yang sangat besar. Perjanjian internasional natural adalah berupa janji-janji, sedangkan hukum nasional



memperlihatkan perintah-perintah melalui undang-undangnya. Karena perbedaan-perbedaan ini, maka hukum internasional tidak dapat berlaku secara “*et proprio vigore*” dalam hukum nasional sehingga perlu ditransformasikan melalui adopsi khusus. Transformasi itu merupakan syarat substantive bagi berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional.<sup>145</sup>

#### b. Teori Delegasi

Teori delegasi juga mengharuskan adanya adopsi khusus bagi berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional. Tetapi adopsi khusus itu bukan suatu transformasi hukum internasional menjadi hukum nasional. Adopsi itu merupakan kelanjutan satu proses pembentukan hukum yang dimulai dari penetapan perjanjian internasional sampai menjadi ketentuan hukum yang mengikat umum disuatu negara. Adopsi khusus itu merupakan delegasi dari hukum internasional kepada hukum nasional untuk menetapkan waktu dan cara berlakunya hukum internasional dalam hukum nasional. Dengan demikian, maka persyaratan konstitusional dalam hukum negara itu merupakan sebagian dari kesatuan tata kerja penetapan hukum. Menurut teori delegasi, implementasi hukum internasional diserahkan kepada negara-negara atau hukum nasional masing-masing. Jadi implementasinya didelegasikan kepada hukum

---

<sup>145</sup> Alma Manuputty, dkk, 2008, *Ibid.* hlm. 159-160. Suatu negara yang telah menandatangani suatu perjanjian internasional dan juga telah mengundang ke dalam hukum internasionalnya serta dalam beberapa hal juga telah menjabarkan atau mentransformasikan ke dalam hukum nasionalnya sendiri, dalam pelaksanaannya di dalam negaranya, juga akan berhadapan dengan hukum atau peraturan perundang-undangan nasionalnya yang lain, I Wayan Parthiana, *Hukum Perjanjian Internasional*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), hlm. 275



nasional. Oleh karena itu, masing-masing negara berwenang menentukan sendiri-sendiri hukum internasional mana yang hendak diterapkan di dalam wilayahnya, maka yang tidak atau ditolak untuk diterapkan dan mana yang diterima untuk diterapkan.<sup>146</sup>

#### c. Teori Harmonisasi

Penganut teori harmonisasi adalah D.P.D. Cornell yang menyatakan bahwa hukum internasional dan hukum nasional harus diartikan sedemikian rupa bahwa antara keduanya terdapat keharmonisan. Eksistensi hukum internasional dan hukum nasional berada dalam suatu hubungan yang harmonis. Tetapi tidak berarti bahwa antara keduanya tidak akan pernah terjadi pertautan. Jika terjadi pertautan antara keduanya, bisa saja diutamakan salah satu dari keduanya itu tetapi harus tetap diartikan dalam suasana hubungan yang harmonis.<sup>147</sup>

#### 4. Teori Sistem Hukum

Menurut Lawrence Meir Friedman hukum adalah suatu sistem yang di dalamnya terdiri dari 3 (tiga) sub sistem utama, yakni :<sup>148</sup>

- (1) Struktur : adalah salah satu sub sistem utama di dalam sistem hukum, struktur dapat diartikan sebagai sarana dan sumber daya dari aparat penegak hukum.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> Alma Manuputty, dkk, 2008, *Ibid.*, hlm. 160

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Lawrence Meir Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, (the Legal and Social Science Perspective)*, alih bahasa oleh M. Khozim (Bandung Nusa Indah), hlm. 15 et seq.



- (2) Substansi : adalah juga salah satu sub sistem utama di dalam sistem hukum, substansi dapat diartikan sebagai keseluruhan peraturan perundang-undangan yang ada, termasuk juga kebijakan-kebijakan penguasa dalam bentuk tertulis.<sup>150</sup>
- (3) Kultur Hukum : juga termasuk salah satu sub sistem utama di dalam sistem hukum, kultur hukum dapat diartikan sebagai cara pandang masyarakat terhadap hukum dan penegakannya, termasuk juga faktor-faktor yang mempengaruhi cara pandang tersebut.

## 5. Teori Ketaatan Hukum

H.C. Kelman mengemukakan bahwa terdapat tiga tingkatan seseorang dalam menyikapi hukum, atau secara sederhananya dapat

---

<sup>149</sup> Namun sub sistem struktur dalam sistem hukum adalah yang paling sulit mengukurnya, ini dikarenakan teori Fiedman dalam memberikan kriteria struktur utamanya sumber daya penegak hukum, hal tersebut menjadi isu yang paling sensitif jika melihat sistem hukum sebagai satu kesatuan yang utuh, lihat ulasan Teori Sistem Hukum Friedman dalam Leon S. Lipson, *Book Review: the Legal System, a Social Science Perspective*, Yale Law School, Wisconsin Law Review (1976), hlm. 1336

<sup>150</sup> Lebih jauh H.L.A. Hart berpendapat bahwa ciri khas suatu sistem khusus adalah kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan dari peraturan-peraturan primer dan peraturan-peraturan sekunder. Peraturan primer adalah norma-norma perilaku (materil), dan peraturan sekunder adalah norma mengenai norma peraturan, bagaimana memutuskan, apakah semua ini valid, bagaimana memberlakukannya, dan lain-lain, H.L.A. Hart, *Konsep Hukum, (the Concept of Law)*, alih bahasa oleh M. Khozim, (Bandung: Nusa Media, 2009), hlm. 142; lebih lanjut dijelaskan bahwa dalam setiap perundang-undangan, yang menjadi wujud atau bentuk atau tujuan yang diberikan kepada subjek dan objek perlindungannya antara satu yang lainnya. Salim HS. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Penelitian Tesis Dan Disertasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 263. Sebagai contoh dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang menjadi tujuan perlindungan terhadap semua orang adalah untuk melindungi dan terpenuhinya hak-hak asasi semua manusia.



dikatakan bahwa ketaatan hukum seseorang dapat diukur dari tiga tingkatan sebagai berikut :<sup>151</sup>

### 1. *Compliance*

*Compliance can be said to occur when an individual accepts influence because he hopes to achieve a favorable reaction from another person or group. He adopts the induced behavior not because he believes in its content but because he expects to gain specific rewards or approval and avoid specific punishments or disapproval by conforming. Thus the satisfaction derived from compliance is due to the social effect of accepting influence* (terjemahan bebas oleh penulis : *compliance* adalah sikap seseorang dalam menaati hukum karena ia berharap mendapat respon baik dari orang atau kelompok lain. Dia mengadopsi perilaku yang disebabkan bukan karena ia percaya pada isinya tetapi karena ia mengharapkan untuk mendapatkan imbalan atau persetujuan tertentu dan menghindari hukuman atau cemoohan. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum karena efek sosial atau mengharapkan pengaruh).

### 2. *Identification*

*Identification can be said to occur when an individual accepts influence because he wants to establish or maintain a satisfying self-defining relationship to another person or a group. This relationship may take the form of classical identification, in which the individual takes over the role of the other, or it may take the form of a reciprocal role relationship. The individual actually believes in the responses which he adopts through identification, but their specific content is more or less irrelevant. He adopts the induced behavior because it is associated with the desired relationship. Thus the satisfaction derived from identification is due to the act of conforming as such* (terjemahan bebas oleh penulis : *identification* dapat dikatakan terjadi ketika seorang individu menerima pengaruh untuk membina atau mempertahankan hubungan baik yang selama ini sudah dijalankannya dengan orang lain atau kelompok. Hubungan ini dapat berupa identifikasi klasik, dimana individu mengambil alih peran yang lain, atau mungkin mengambil bentuk hubungan balas jasa. Individu benar-benar percaya sikapnya terhadap hukum disebabkan karena ada tujuan lain, tapi tujuan tersebut



---

H.C. Kelman, *Compliance, Identification, and Internalization Three Processes Change*, Harvard University Conflict Resolution Vol. II No. 1, 1956, hlm. 53

tidak ada hubungannya dengan hukum. Perilakunya disebabkan oleh hubungan baik yang ia ingin jaga. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum pada taraf identifikasi adalah karena tindakan yang ia inginkan seperti itu).

### 3. *Internalization*

*Internalization can be said to occur when an individual accepts influence because the content of the induced behavior the ideas and actions of which it is composed is intrinsically rewarding. He adopts the induced behavior because it is congruent with his value system. He may consider it useful for the solution of a problem or find it congenial to his needs. Behavior adopted in this fashion tends to be integrated with the individual's existing values. Thus the satisfaction derived from internalization is due to the content of the new behavior* (terjemahan bebas oleh penulis : *internalization* dapat dikatakan terjadi ketika seorang individu menerima pengaruh karena kandungan perilaku diinduksi ide-ide dan tindakan yang terdiri secara intrinsik bermanfaat. Dia mengadopsi perilaku disebabkan karena sesuai dengan sistem nilai yang dianutnya. Dia mungkin menganggap itu berguna sebagai solusi dari masalah atau merasa kepatuhannya tersebut sesuai dengan kebutuhannya. Perilaku mengadopsi cara ini cenderung diintegrasikan dengan nilai-nilai individu yang ada. Dengan demikian sikap patuhnya terhadap hukum pada taraf internalisasi adalah karena hukum itu sesuai dengan perilaku yang seharusnya).

Ahmad Ali menyederhanakan isi teori ketaatan hukum dari H.C.

Kelman tersebut sebagai berikut :<sup>152</sup>

- a. Ketaatan yang bersifat *compliance*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, hanya karena ia takut terkena sanksi. Kelemahan ketaatan jenis ini, karena ia membutuhkan pengawasan yang terus-menerus.



<sup>2</sup> Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Jurisprudence) termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Vol. I dan Awal, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), hlm. 348

- b. Ketaatan yang bersifat *identification*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak.
- c. Ketaatan yang bersifat *internalization*, yaitu jika seseorang menaati suatu aturan, benar-benar karena ia merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya.

Di dalam realitasnya, berdasarkan konsep H.C. Kelman tersebut, seseorang dapat menaati suatu aturan hukum, hanya karena ketaatan salah satu jenis saja, misalnya hanya taat karena *compliance*, dan tidak karena *identification* atau *internalization*. Tetapi juga dapat terjadi, seseorang menaati suatu aturan hukum, berdasarkan dua jenis atau bahkan tiga jenis ketaatan sekaligus. Selain karena aturan hukum itu memang cocok dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya, juga sekaligus ia dapat menghindari sanksi dan memburuknya hubungan baiknya dengan pihak lain.<sup>153</sup>

Seseorang dengan tingkat ketaatan hukumnya *identification* dalam praktek, pada dasarnya mengabaikan nilai-nilai *good fait* dalam menjalankan hukum. Tidak adanya *good fait* dalam dirinya sehingga menilai hukum sebagai alat yang memaksa, sehingga ketaatan hukum dengan tingkat *identification* ini sangat erat kaitannya dengan pemahaman bahwa hakikat hukum adalah paksaan.



<sup>153</sup> Achmad Ali, 2009, *Ibid*.

Salah satu hakikat dari hukum adalah hukum dapat dipaksakan berlakunya bila perlu dengan campur tangan negara. Karena itu, dalam hukum itu sendiri terdapat unsur kewajiban yang harus dilaksanakan oleh setiap orang yang tunduk kepada hukum yang bersangkutan. Sebagai ekuivalensi dari kewajiban, hukum juga menyediakan dan negara menjamin hak-hak tertentu bagi warga negaranya. Paksaan, kewajiban, dan penjaminan hak terhadap warga masyarakat dimaksudkan agar suatu sistem keteraturan yang dirancang oleh hukum dapat berjalan dengan baik dan tertib, sehingga muncul konsep ketertiban hukum. dapat dikatakan bahwa karakteristik dari suatu ketertiban hukum dalam (*legal order*) antara lain:<sup>154</sup>

1. Berlakunya suatu ketertiban hukum dapat dipaksakan dengan sanksi-sanksi tertentu.
2. Berlakunya suatu ketertiban hukum baik berupa perintah, larangan, maupun anjuran (jika bukan kaidah hukum memaksa).
3. Berlaku prinsip persamaan perlakuan diantara sesama anggota masyarakat (*equality before the law*).
4. Mengisi kekosongan hukum. Dalam hal ini tidak ada hukum yang kosong, karena hukum selalu dapat diketemukan atau ditafsirkan dari kaidah-kaidah hukum yang ada.
5. Berlaku prinsip mediasi internal. Dalam hal ini jika terdapat berbagai macam hukum yang berbeda atau saling bertentangan,

---

\* Munir Fuady, *Teori-Teori Besar dalam Hukum (Grand Theory)*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2013), hlm. 105-106



maka hukum itu sendiri menyediakan berbagai model penyelesaiannya. Misalnya dengan memberlakukan asas *lex specialis derogate lex generalis*.<sup>155</sup>

6. Objek dari suatu ketertiban hukum adalah aturan dan kaidah hukum.
7. Karena hukum dapat dipaksakan berlakunya, maka suatu ketertiban hukum juga merupakan ketertiban dari paksaan-paksaan dalam bentuk sanksi-sanksi hukum. ini pula yang membedakan antara ketertiban hukum dengan ketertiban sosial lainnya.

Menurut Alf Ross, timbulnya hukum sebagai aturan yang bersifat wajib, dapat diterangkan menurut 4 (empat) tahap:

- a. Tahap pertama ialah adanya paksaan faktual. Situasi masyarakat diatur melalui paksaan. Masyarakat semacam ini disebut oleh Ross sebagai suatu sistem aktual paksaan (*an actual system of compulsion*).
- b. Tahap yang kedua dimulai, orang-orang mulai takut akan paksaan. Karena rasa takut ini, anggota-anggota komunitas mengembangkan suatu cara berlaku yang sesuai dengan tuntutan yang diwajibkan padanya.



---

<sup>5</sup> Undang-undang yang khusus mengalahkan yang umum. M. Hadin Mujhad k Nuswardani, *Penelitian Hukum Indonesia Kontemporer*, (Yogyakarta: Genta), 2012), hlm. 54

- c. Tahap yang ketiga adalah situasi dimana orang-orang sudah mulai menjadi biasa dengan cara hidup yang sedemikian, dan lama-kelamaan mulai memandang cara hidup itu sebagai sesuatu yang seharusnya. Maka karena terpengaruh oleh kekuasaan sugestif sosial dan kebiasaan, orang sudah mulai berbicara tentang sesuatu yang berlaku dan mewajibkan dalam arti yuridis (*a desinterted behavior attitude*).
- d. Tahap yang terakhir adalah situasi hidup bersama dimana norma-norma kelakuan ditentukan oleh instansi-instansi yang berwibawa (*the authoritative eshtabilsment of norm*). orang akhirnya terbiasa merasa wajib menaati apa yang diputuskan oleh pihak yang berwibawa/ berwenang.<sup>156</sup> Sehingga ketaatan hukumnya hanya semata-mata karena kewajiban belaka (tahap *identification*).

## 6. Teori Fungsi Manajemen

Teori fungsi manajemen yang dikemukakan oleh Henri Fayol (1841-1925) merupakan teori turunan atau kelanjutan dari teori fungsi organisasi yang telah ada lebih dulu. Karena manajemen ini merupakan bagian dari fungsi organisasi, dan melihat kenyataan yang ada, ternyata manajemen ini juga memiliki fungsi-fungsi pokok yang harus ada, seperti :



<sup>156</sup> Theo Hujibers, *Filsafat Hukum dalam Lintas Sejarah*, (Yogyakarta: Yayasan 1984), dalam Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia yang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 155

perencanaan, pengorganisasian, memimpin, koordinasi, dan pengendalian, maka lahirlah teori fungsi manajemen sebagai teori baru.

Henri Fayol berusaha untuk membangun sebuah teori manajemen yang dapat digunakan sebagai dasar untuk manajemen pendidikan formal dan pelatihan. Pertama, Fayol pertama membagi semua kegiatan organisasi dalam enam fungsi:<sup>157</sup>

1. Teknis: teknik, produksi, manufaktur, adaptasi.
2. Komersial: pembelian, penjualan, pertukaran.
3. Keuangan: pencarian untuk penggunaan modal secara optimal.
4. Keamanan: perlindungan aset dan personil.
5. Akuntansi: inventarisasi, neraca, biaya, statistik.
6. Manajerial: perencanaan, pengorganisasian, memimpin, mengkoordinasikan, mengendalikan.

Berdasarkan hal tersebut, maka teori fungsi manajemen memiliki variabel-variabel sebagai berikut:

1. Perencanaan (*planning*);

Perencanaan merupakan aspek yang paling penting di dalam manajemen, setidaknya dengan perencanaan yang baik maka

---

<sup>157</sup> Teks aslinya sebagai berikut: *In his writing, Fayol attempted to construct a theory of management which could be used as a basis for formal management education and training. Fayol firstly divided all organisational activities into six functions:*

- *Technical: engineering, production, manufacture, adaptation.*
- *Commercial: buying, selling, exchange.*

*Financial: the search for optimum use of capital.*

*Security: protection of assets and personnel.*

*Accounting: stocktaking, balance sheets, costs, statistics.*

*Managerial: planning, organising, commanding, coordinating, controlling.*

Henri Fayol, *planning, organisation, command, coordination, control thinker*, (Cottingham: Chartered Management Institute, 2002), hlm. 2



akan menghasilkan sesuatu yang terbaik, kecuali jika dalam proses selanjutnya terdapat beberapa pengaruh buruk dari faktor lain. Perencanaan adalah suatu proses membingkai suatu kegiatan secara utuh dan menetapkan rambu-rambu yang harus dijalankan pada tahap selanjutnya hingga akhir dari sebuah kegiatan.

2. Pengorganisasian (*organizing*);

Pengorganisasian adalah proses implementasi perencanaan agar rencana semula dapat berjalan sesuai dengan tugas yang dijalankan atau dengan kata lain pembagian tugas secara proporsional.

3. Memimpin (*command*);

Memimpin adalah proses dimana pihak-pihak yang diberikan kepercayaan untuk mewakili sebuah program atau kegiatan tertentu memberikan arahan atau perintah atau bahkan teguran ketika proses kegiatan berlangsung tidak sesuai dengan rencana yang telah disepakati.

4. Koordinasi (*coordination*); dan

Koordinasi adalah hubungan yang dijalin untuk dapat saling pengertian atau saling membantu agar tugas masing-masing anggota kegiatan dapat terarah.



## 5. Pengendalian (*controlling*).

Pengendalian adalah proses yang dijalankan oleh pimpinan di dalam sebuah kegiatan agar tugas masing-masing anggota dapat dipantau, sehingga laporan dari setiap kegiatan dapat terekam atau terpantau dengan baik

## 7. Teori Motivasi Manusia

Abraham Harold Maslow (1908-1970) telah berusaha menyusun sebuah teori yang akan memenuhi tuntutan teoritis dan dapat berguna bagi umat manusia dikemudian hari, teori dimaksud adalah teori yang ia namai sebagai '*A Theory of Human Motivation*'. Maslow sendiri sangat paham dan mengakui bahwa sejumlah proposisi yang ia buat ada yang benar (dapat diterima oleh semua pihak), namun proposisi lain bisa saja salah (tidak dapat diterima oleh pihak-pihak lain).<sup>158</sup>

Motivasi merupakan unsur penggerak dalam hati seseorang untuk melakukan sesuatu untuk mencapai tujuan atau kepuasan. Dengan kata lain, motivasi dapat dijadikan sebagai rencana atau keinginan agar dapat menghindari kegagalan hidup. Jadi seseorang yang memiliki motivasi berarti ia telah memiliki modal dasar untuk memperoleh kepuasan dalam

---

<sup>158</sup> Maslow menjelaskan bahwa :

*"It is far easier to perceive and to criticize the aspects in motivation theory than to remedy them. Mostly this is because of the very serious lack of sound data in this area. I conceive this lack of sound facts to be due primarily to the absence of a valid theory of motivation. The present theory then must be considered to be a suggested program or framework for future research and must stand or fall, not so much on facts available or evidence presented, as upon researchers to be done, researchers suggested perhaps, by the questions raised in this paper"*, H. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, York University Psychological Review, 50 (2000), hlm. 371



hidupnya. Maslow menjelaskan bahwa setiap orang yang memiliki motivasi, maka ia akan berusaha memenuhi kebutuhannya dasarnya, agar tujuan atau kepuasan yang dikehendakinya dapat terwujud. Lebih jauh, Maslow menjelaskan bahwa kebutuhan dasar manusia yang dimaksudkannya terdiri dari 5 elemen dasar, sebagaimana penulis rangkum dengan menggunakan bahasa sederhana dari penjelasan Maslow sebagai berikut:

#### 1. Kebutuhan Fisiologis<sup>159</sup>

Kebutuhan fisiologis yang dimaksud Maslow adalah kebutuhan dasar manusia untuk mempertahankan hidupnya secara fisik, karena manusia tidak akan memerlukan kebutuhan lain, jika kebutuhan dasarnya belum terpenuhi.

Seperti : kebutuhan untuk makan, minum, tempat tinggal, tidur, dan lain sebagainya.

---

<sup>159</sup> Penjelasan Maslow terhadap *The 'physiological' needs* adalah *It should be pointed out again that any of the physiological needs and the consummatory behavior involved with them serve as channels for all sorts of other needs as well. That is to say, the person who thinks he is hungry may actually be seeking more for comfort, or dependence, than for vitamins or proteins. Conversely, it is possible to satisfy the hunger need in part by other activities such as drinking water or smoking cigarettes. In other words, relatively isolable as these physiological needs are, they are not completely so. Usually these physiological needs are the most pre-potent of all needs. What this specifically is, that in the human being who is missing everything in life in an fashion, it is most likely that the major motivation would be the physiological rather than any others. A person who is lacking food, safety, love, and esteem st probably hunger for food more strongly than for anything else. Ibid., hlm. 372*



## 2. Kebutuhan Rasa Aman<sup>160</sup>

Kebutuhan terhadap rasa aman yang dimaksud Maslow adalah kebutuhan dasar manusia untuk bebas dari rasa takut, kebutuhan ini muncul ketika kebutuhan fisiologis manusia telah terpenuhi.

Seperti : kebutuhan untuk mendapatkan perlindungan dari pihak lain.

## 3. Kebutuhan Cinta<sup>161</sup>

Kebutuhan terhadap cinta yang dimaksud Maslow adalah kebutuhan dasar manusia untuk dicintai, namun kebutuhan cinta tidak akan dibutuhkan jika kebutuhan fisiologi dan rasa

---

<sup>160</sup> Penjelasan Maslow terhadap *The 'safety' needs* adalah *If the physiological needs are relatively well gratified, there then emerges a new set of needs, which we may categorize roughly as the safety needs. All that has been said of the physiological needs is equally true, although in lesser degree, of these desires. The organism may equally well be wholly dominated by them. They may serve as the almost exclusive organizers of behavior, recruiting all the capacities of the organism in their service, and we may then fairly describe the whole organism as a safety-seeking mechanism. Again we may say of the receptors, the effectors, of the intellect and the other capacities that they are primarily safety-seeking tools. Again, as in the hungry man, we find that the dominating goal is a strong determinant not only of his current world-outlook and philosophy but also of his philosophy of the future. Practically everything looks less important than safety, (even sometimes the physiological needs which being satisfied, are now underestimated). Ibid.*

<sup>161</sup> Penjelasan Maslow terhadap *The 'love' needs* adalah *If both the physiological and the safety needs are fairly well gratified, then there will emerge the love and affection and belongingness needs, and the whole cycle already described will repeat itself with this new center. Now the person will feel keenly, as never before, the absence of friends, or a sweetheart, or a wife, or children. He will hunger for affectionate relations with people in general, namely, for a place in his group, and he will strive with great intensity to achieve this goal. He will want to attain such a place more than anything else in the world and may even forget that once, when he was hungry, he sneered at love. One thing that stressed at this point is that love is not synonymous with sex. Sex may be as a purely physiological need. Ordinarily sexual behavior is multi- determined, say, determined not only by sexual but also by other needs, chief among which love and affection needs. Also not to be overlooked is the fact that the love needs with giving and receiving love. Ibid., hlm. 373*

aman belum terpenuhi. Perlu ditekankan di sini bahwa cinta yang dimaksudkan oleh Maslow di sini tidak sama dengan sex.

Seperti : kebutuhan untuk mendapatkan kasih sayang dari orang lain.

#### 4. Kebutuhan Penghargaan<sup>162</sup>

Kebutuhan terhadap penghargaan yang dimaksud Maslow adalah kebutuhan dasar manusia untuk dapat diterima oleh semua pihak atau menginginkan penilaian terhadap dirinya.

Seperti : kebutuhan untuk diakui, harga diri, dan lain-lain.

#### 5. Kebutuhan Aktualisasi Diri<sup>163</sup>

Kebutuhan terhadap aktualisasi yang dimaksud Maslow adalah kebutuhan dasar manusia untuk dapat menjalankan aktivitasnya sesuai dengan yang ia inginkan, atau tidak dibatasinya ruang-ruang gerak bagi manusia untuk memaksimalkan kemampuan yang dimilikinya.

---

<sup>162</sup> Penjelasan Maslow terhadap *The 'esteem' needs* adalah *All people in our society (with a few pathological exceptions) have a need or desire for a stable, firmly based, (usually) high evaluation of themselves, for self-respect, or self-esteem, and for the esteem of others. By firmly based self-esteem, we mean that which is soundly based upon real capacity, achievement and respect from others. These needs may be classified into two subsidiary sets. These are, first, the desire for strength, for achievement, for adequacy, for confidence in the face of the world, and for independence and freedom. Secondly, we have what we may call the desire for reputation or prestige (defining it as respect or esteem from other people), recognition, attention, importance or appreciation. Ibid., hlm. 375*

<sup>163</sup> Penjelasan Maslow terhadap *The need for 'self-actualization'* adalah *even if all ds are satisfied, we may still often (if not always) expect that a new discontent ssness will soon develop, unless the individual is doing what he is fitted for. A must make music, an artist mustpaint, a poet must write, if he is to be ultimately hat a man can be, he must be. This need we may call self-actualization. Ibid.,*



Seperti : kebutuhan untuk diberikan kepercayaan dalam melakukan sesuatu.

#### **D. Kerangka Konsep**

Agar teori dan kerangka pemikiran dapat terharmonisasi dengan baik, maka dibutuhkan konsep-konsep yang berhubungan dengan penelitian disertasi. Konsep hak asasi manusia, konsep perlindungan internasional, dan konsep pengungsi internasional merupakan konsep-konsep yang sangat erat kaitannya dengan penelitian dan penulisan disertasi ini. Berikut uraian konsep-konsep dimaksud.

##### **1. Hak Asasi Manusia**

HAM merupakan konsep yang sangat abstrak bagi sebagian orang, banyak yang mendung dan mengelu-elukan pelaksanaannya, namun tidak sedikit pula yang menentang pelaksanaan hak-hak tertentu yang secara konsep merupakan bagian dari HAM yang utuh, seperti halnya hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, hak mengemukakan pendapat, dan hak berekspresi. Hak-hak tersebut merupakan sebagian kecil dari hak-hak asasi yang selama ini ditentang habis-habisan, bahkan oleh sebagian kalangan di pemerintahan membatasi hak-hak tersebut atas dasar keamanan dan stabilitas nasional harus dijaga.

HAM adalah hak-hak yang dimiliki manusia semata-mata karena ia manusia. Umat manusia memilikinya bukan karena diberikan kepadanya

syarakat atau berdasarkan hukum positif, melainkan semata-mata



berdasarkan martabatnya sebagai manusia.<sup>164</sup> Dalam arti ini, maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Inilah sifat universal dari HAM. Selain bersifat universal, HAM juga tidak dapat dicabut (*inalienable*). Artinya seburuk apapun perlakuan yang telah dialami oleh seseorang atau betapapun bengisnya perlakuan seseorang, ia tidak akan berhenti menjadi manusia dan karena itu tetap memiliki HAM. Dengan kata lain, HAM melekat pada dirinya sebagai makhluk insani.<sup>165</sup> Hal ini sangat berbeda dengan Hak Dasar yang merupakan pemberian dari negara, sehingga sewaktu-waktu dapat saja dicabut ketika negara merasa dikhianati oleh orang tersebut.<sup>166</sup>

Asal-usul gagasan mengenai hak asasi manusia seperti dipaparkan di atas bersumber dari teori hak kodrati (*natural rights theory*). Teori kodrati mengenai hak itu bermula dari teori hukum kodrati (*natural law theory*), yang terakhir ini dapat dirunut kembali sampai jauh ke belakang hingga ke zaman kuno dengan filsafat Stoika hingga ke zaman modern melalui tulisan-tulisan hukum kodrati Santo Thomas Aquinas. Hugo de Groot (seorang ahli hukum Belanda) yang dinobatkan sebagai “bapak hukum internasional”, atau yang lebih dikenal dengan nama Latinnya,

---

<sup>164</sup> Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (London: Cornell University Press, 2003), hlm. 7 *et seqq.* Lihat Juga Maurice Cranston, *What are Human Rights?* (New York: Taplinger, 1973), hlm. 70 dalam Rhona K.M. Smith dkk, *On C#*, hlm. 11

<sup>165</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, *Ibid.*

<sup>166</sup> Baca kasus “terbukti gabung ISIS, status kewarganegaraan akan dicabut, lihat [nasional.kompas.com](http://nasional.kompas.com)



Grotius, mengembangkan lebih lanjut teori hukum kodrati Aquinas dengan memutus asal-usulnya yang teistik dan membuatnya menjadi produk pemikiran sekuler yang rasional. Dengan landasan inilah kemudian, pada perkembangan selanjutnya, salah seorang kaum terpelajar pasca Renaisans, John Locke, mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang melandasi munculnya revolusi hak dalam revolusi yang meletup di Inggris, Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18.<sup>167</sup>

Pengalaman buruk dunia internasional dengan peristiwa Holocaust Nazi, membuat dunia berpaling kembali kepada gagasan John Locke tentang hak-hak kodrati. “Setelah kebiadaban luar biasa terjadi menjelang maupun selama Perang Dunia II, gerakan untuk menghidupkan kembali hak kodrati menghasilkan dirancangnya instrumen internasional yang utama mengenai hak asasi manusia,” tulis Davidson.<sup>168</sup> Hal ini dimungkinkan dengan terbentuknya PBB pada 1945, segera setelah berakhirnya perang yang mengorbankan banyak jiwa umat manusia itu. Dengan mendirikan PBB, masyarakat internasional tidak ingin mengulang terjadinya kembali *Holocaust* di masa depan, dan karena itu “menegaskan kembali kepercayaan terhadap hak asasi manusia, terhadap martabat dan kemuliaan manusia, terhadap kesetaraan hak-hak laki-laki dan



<sup>167</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 12

<sup>168</sup> Scott Davidson, *Hak asasi manusia: Sejarah, Teori dan Praktek dalam Internasional*, (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 2004), hlm. 40 dalam Rhona K.M. Smith, *Ibid.*, hlm. 13-14

perempuan, dan kesetaraan negara besar dan kecil”.<sup>169</sup> Dari sinilah dimulai internasionalisasi gagasan hak asasi manusia. Sejak saat itu masyarakat internasional bersepakat menjadikan hak asasi manusia sebagai “suatu tolak ukur pencapaian bersama bagi semua rakyat dan semua bangsa” (“*a common standard of achievement for all peoples and all nations*”). Hal ini ditandai dengan diterimanya oleh masyarakat internasional suatu rezim hukum hak asasi manusia internasional yang disiapkan oleh PBB atau apa yang kemudian lebih dikenal dengan “*International Bill of Human Rights*”.<sup>170</sup>

Dalam proses perkembangannya, HAM mengalami banyak perkembangan dari masa-masa, atau biasa digunakan istilah periodisasi oleh penulis-penulis lain. HAM sedikitnya mengalami 4 (empat) fase, dimana dikenal sebagai :

1. Generasi pertama HAM, yakni menitikberatkan kepada kebebasan, kebebasan ini dipandang mewakili hak-hak sipil dan politik;
2. Generasi kedua HAM, yakni menitikberatkan kepada persamaan, persamaan ini dipandang mewakili hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya;



<sup>169</sup> Lihat Piagam PBB, juga mengenai doktrin kesetaraan yang mengatakan semua negara adalah setara, Lihat dalam buku Philip C. Jessup, *A Modern Law*, Pengantar Hukum Modern Antara Bangsa, alih bahasa oleh Fitria Mayasari, (Nuansa, 2012), hlm. 41 et seq.

<sup>170</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, *Op.Cit.*, hlm. 14

3. Generasi ketiga HAM, yakni menitikberatkan kepada persaudaraan, persaudaraan ini dipandang mewakili hak solidaritas dan hak bersama;
4. Generasi keempat HAM, yakni menitikberatkan kepada keberkaitan dan kebergantungan, hal ini dipandang bahwa semua hak (hak sipil, hak politik, hak ekonomi, hak sosial, hak budaya, hak solidaritas, dan hak bersama) saling berkaitan dan bergantung antara satu sama lain;

Untuk lebih jelasnya, maka berikut akan dipaparkan penjelasan dari generasi-generasi HAM sebagaimana tersebut di atas, sebagai berikut :<sup>171</sup>

#### 1. Generasi Pertama HAM

“Kebebasan” atau ‘hak-hak generasi pertama’ sering dirujuk untuk mewakili hak-hak sipil dan politik, yakni hak-hak asasi manusia yang “klasik”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan untuk melepaskan diri dari kungkungan kekuasaan absolutisme negara dan kekuatan-kekuatan sosial lainnya sebagaimana yang muncul dalam revolusi hak yang bergelora di Amerika Serikat dan Perancis pada abad ke-17 dan ke-18. Karena itulah hak-hak generasi pertama itu dikatakan sebagai hak-hak klasik. Hak-hak tersebut pada hakikatnya hendak melindungi kehidupan pribadi manusia atau menghormati otonomi setiap orang atas dirinya sendiri (kedaulatan individu). Termasuk dalam generasi pertama



---

<sup>171</sup> Rhona K.M. Smith, dkk, *Ibid.*, hlm. 15-18

ini adalah hak hidup, keutuhan jasmani, hak kebebasan bergerak, hak suaka dari penindasan, perlindungan terhadap hak milik, kebebasan berpikir, beragama dan berkeyakinan, kebebasan untuk berkumpul dan menyatakan pikiran, hak bebas dari penahanan dan penangkapan sewenang-wenang, hak bebas dari penyiksaan, hak bebas dari hukum yang berlaku surut, dan hak mendapatkan proses peradilan yang adil.

Hak-hak generasi pertama itu sering pula disebut sebagai “hak-hak negatif”. Artinya tidak terkait dengan nilai-nilai buruk, melainkan merujuk pada tiadanya campur tangan terhadap hak-hak dan kebebasan individual. Hak-hak ini menjamin suatu ruang kebebasan dimana individu sendirilah yang berhak menentukan dirinya sendiri. Hak-hak generasi pertama ini dengan demikian menuntut ketiadaan intervensi oleh pihak-pihak luar (baik negara maupun kekuatan-kekuatan sosial lainnya) terhadap kedaulatan individu. Dengan kata lain, pemenuhan hak-hak yang dikelompokkan dalam generasi pertama ini sangat tergantung pada absen atau minusnya tindakan negara terhadap hak-hak tersebut. Jadi negara tidak boleh berperan aktif (positif) terhadapnya, karena akan mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak dan kebebasan tersebut. Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi kedua, yang sebaliknya justru



menuntut peran aktif negara. Hampir semua negara telah memasukkan hak-hak ini ke dalam konstitusi mereka.

## 2. Generasi Kedua HAM

“Persamaan” atau “hak-hak generasi kedua” diwakili oleh perlindungan bagi hak-hak ekonomi, sosial dan budaya. Hak-hak ini muncul dari tuntutan agar negara menyediakan pemenuhan terhadap kebutuhan dasar setiap orang, mulai dari makan sampai pada kesehatan. Negara dengan demikian dituntut bertindak lebih aktif, agar hak-hak tersebut dapat terpenuhi atau tersedia. Karena itu hak-hak generasi kedua ini dirumuskan dalam bahasa yang positif: “hak atas” (*“right to”*), bukan dalam bahasa negatif: “bebas dari” (*“freedom from”*). Inilah yang membedakannya dengan hak-hak generasi pertama. Termasuk dalam generasi kedua ini adalah hak atas pekerjaan dan upah yang layak, hak atas jaminan sosial, hak atas pendidikan, hak atas kesehatan, hak atas pangan, hak atas perumahan, hak atas tanah, hak atas lingkungan yang sehat, dan hak atas perlindungan hasil karya ilmiah, kesusasteraan, dan kesenian.

Hak-hak generasi kedua pada dasarnya adalah tuntutan akan persamaan sosial. Hak-hak ini sering pula dikatakan sebagai “hak-hak positif”. Yang dimaksud dengan positif di sini adalah bahwa pemenuhan hak-hak tersebut sangat membutuhkan peran aktif negara. Keterlibatan negara di sini harus



menunjukkan tanda plus (positif), tidak boleh menunjukkan tanda minus (negatif). Jadi untuk memenuhi hak-hak yang dikelompokkan ke dalam generasi kedua ini, negara diwajibkan untuk menyusun dan menjalankan program-program bagi pemenuhan hak-hak tersebut. Contohnya, untuk memenuhi hak atas pekerjaan bagi setiap orang, negara harus membuat kebijakan ekonomi yang dapat membuka lapangan kerja.

### 3. Generasi Ketiga HAM

“Persaudaraan” atau “hak-hak generasi ketiga” diwakili oleh tuntutan atas “hak solidaritas” atau “hak bersama”. Hak-hak ini muncul dari tuntutan gigih negara-negara berkembang atau Dunia Ketiga atas tatanan internasional yang adil. Melalui tuntutan atas hak solidaritas itu, negara-negara berkembang menginginkan terciptanya suatu tatanan ekonomi dan hukum internasional yang kondusif bagi terjaminnya hak-hak berikut :

- (i) hak atas pembangunan;
- (ii) hak atas perdamaian;
- (iii) hak atas sumber daya alam sendiri;
- (iv) hak atas lingkungan hidup yang baik; dan
- (v) hak atas warisan budaya sendiri.

Inilah isi generasi ketiga hak asasi manusia itu. Hak-hak generasi ketiga ini sebetulnya hanya mengkonseptualisasi kembali



tuntutan-tuntutan nilai berkaitan dengan kedua generasi HAM sebelumnya.

#### 4. Keberkaitan dan Kesalingbergantungan

Antonio Cassese pernah mengatakan bahwa Deklarasi Umum HAM merupakan buah dari beberapa ideologi, suatu titik temu antara berbagai konsep mengenai manusia dan lingkungannya. Dengan demikian, apa yang ada dalam deklarasi tersebut tidak lain adalah kompromi. Negara Barat mungkin memang telah memberikan kontribusi yang signifikan bagi pendekatan internasional terhadap hak asasi manusia. Kontribusi-kontribusi tersebut tidak diragukan lagi telah membantu pengembangan teori modern hak asasi manusia. Menurut catatan sejarah, Deklarasi Umum HAM merupakan produk suatu era yang didominasi oleh “Negara Barat”, dan sedikitnya merefleksikan suatu konsep barat tentang hak asasi manusia.<sup>172</sup> Terdapat pengaruh paham liberal-Barat dalam draft pertama Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang dianggap sebagai “suatu standar bersama yang merupakan sebuah pencapaian bagi

---

<sup>172</sup> Pendapat ini sangat ditentang oleh Hamid Awaludin, yang menuliskan bahwa UDHR (Deklarasi Umum HAM) bukanlah refleksi dari nilai-nilai Barat yang individualistik. UDHR lahir untuk melindungi martabat tiap orang yang telah dimarjinalkan di Barat saat Naskah Pidato Hamid Awaludin yang berjudul “Universalitas Deklarasi HAM (1948) pada saat Pengukuhan Guru Besar Hukum Internasional Fakultas Universitas Hasanuddin, 30 Oktober 2008 dalam Zulkifli Aspan dkk (Ed.), *Kapita mu Hukum Edisi 1, Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum s Hasanuddin*, (Makassar: Membumi Publishing, 2013), hlm. 425



seluruh umat manusia dan seluruh bangsa”.<sup>173</sup> Tetapi juga dapat dilihat di dalamnya kontribusi kaum Sosialis, terutama mengenai apa yang kemudian disebut Hak Ekonomi, Sosial dan Budaya.

Adalah Karl Marx, yang melalui kritiknya atas konsep “kebebasan”, yang memberi kontribusi sangat penting bagi pandangan universal terhadap hak asasi manusia. Pemikirannya kemudian berkembang ke suatu ide untuk saling menyeimbangkan antara konsep liberal kebebasan individu dan konsep hak warga negara. Dikemudian hari, negara-negara dunia ketiga juga memberikan kontribusi penting dalam menegaskan eksistensi hak asasi manusia. Dekolonisasi dan munculnya sejumlah negara-negara merdeka baru sedikit banyak merefleksikan kemenangan hak asasi manusia, terutama hak untuk menentukan nasib sendiri (*self-determination*) dalam forum internasional. Kondisi inilah yang dikemudian hari berujung pada pengakuan terhadap hak kolektif atau hak kelompok.

Dengan penjelasan di atas, dapat dilihat bahwa semua pihak yang berperan dalam apa yang kita kenal sekarang sebagai dunia modern telah turut memberi kontribusi penting dalam konteks pengakuan universal terhadap hak asasi manusia. Ini berarti bahwa dalam konteks historis, konsep hak asasi manusia telah diakui secara universal. Terlepas dari inkonsistensi dan

---

<sup>173</sup> Peter R. Baehr, *Hak-hak Asasi Manusia dalam Politik Luar Negeri*, (Jakarta: Obor Indonesia, 1998), hlm. 9 dalam Rhona K.M. Smith, dkk, *Ibid*.



multi-interpretasi prinsip-prinsip hak asasi manusia, terutama dalam hal intervensi kemanusiaan atau prinsip non-intervensi,<sup>174</sup> negara-negara anggota PBB tetap mencapai kemajuan dalam menegakkan hak asasi manusia. Perbedaan pandangan antara negara-negara maju/Barat, yang lebih menekankan pentingnya hak-hak individu, sipil dan politik, dengan negara-negara berkembang/Timur, yang lebih menekankan pentingnya hak-hak kelompok, ekonomi dan sosial, berujung pada penciptaan suatu kesepakatan bahwa hak asasi manusia harus diperhitungkan sebagai satu kesatuan yang menyeluruh.<sup>175</sup> Artinya, hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya saling berkaitan (*indivisible*) dan saling membutuhkan (*interdependence*), dan harus diterapkan secara adil baik terhadap individu maupun kelompok. Hubungan antara berbagai hak yang berbeda sangatlah kompleks dan dalam prakteknya tidak selalu saling menguatkan atau saling mendukung. Sebagai contoh, hak politik, seperti hak untuk menjadi pejabat publik, tidak dapat dicapai tanpa terlebih dahulu terpenuhinya kepentingan sosial dan budaya, seperti tersedianya sarana pendidikan yang layak.

---

<sup>174</sup> Juga telah menjadi prinsip-prinsip hukum umum yang berlaku bagi negara-negara. Lihat I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional*, (Bandung: Yrama Widya, 2005), h. 54.

<sup>175</sup> Richard B. Bilder, *An Overview of International Human Rights Law*, in *Hurst Guide to International Human Rights Practice*, (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1984) dalam Rhona K.M. Smith, *Ibid.*



Dalam konteks Indonesia, perkembangan HAM cukup mengalami kemajuan yang signifikan, di amandemennya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan memasukan kaidah-kaidah HAM, terbitnya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR) Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, di undangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia<sup>176</sup> dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia<sup>177</sup> dan dibentuknya Pengadilan HAM *Ad Hoc*<sup>178</sup> dan Pengadilan HAM Permanen menunjukkan keseriusan pemerintah dalam melaksanakan dan melindungi HAM di Indonesia.

Di samping itu, Indonesia telah meratifikasi beberapa konvensi PBB tentang HAM antara lain sebagai berikut:<sup>179</sup>

1. *ILO Convention concerning Forced Labour (1930);*
2. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948);*

---

<sup>176</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886

<sup>177</sup> Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 208, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4026

<sup>178</sup> Walaupun dalam praktiknya keprofesionalan dalam proses peradilan HAM *Ad Hoc* kasus pelanggaran HAM di Indonesia masih dipertanyakan, Lihat Romli Mita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional Bagian II*, (Jakarta: Hecca Mitra 2004), hlm. 7

<sup>179</sup> Rozali Abdullah dan Syamsir, *Perkembangan Hak Asasi Manusia dan Peradilan HAM di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 13



3. *ILO Convention concerning the Application of the Principles of the Right to Organize (1949);*
4. *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces and the Field (1949);*
5. *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (1949);*
6. *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War (1949);*
7. *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Person in Time of War (1949);*
8. *Convention for the Supression of the Traffick on Persons and of the Exploitation of the Prostitution of others (1950);*
9. *ILO Convention concerning Equal Remuneration for Man and Woman Workers for Work of Equal Value (1951);*
10. *Convention on the Political Rights of Woman (1952);*
11. *Protocol Ammending the Slavery Convention (1953);*
12. *International Convention on the Elimination of All Forms Racial Discrimination (1955);*
13. *Suplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institution and Practices Similar to Slavery (1956);*
14. *ILO Convention concerning Discrimination in Respect of Employment and Occupation (1958);*



15. *International Covenant on Civil and Political Rights (1966);*
16. *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (1966);*
17. *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to War Crimes and Crimes Against Humanity (1968);*
18. *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment;*
19. *International Convention on the Supression and Punishment of the Crime of Apartheid (1973);*
20. *Convention on the Elimination All Forms Discrimination Against Woman (1979).*

Indonesia sendiri sebagai negara hukum sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga telah memenuhi ciri-ciri negara hukum formal sesuai dengan doktrin yang berlaku. Negara hukum formal adalah bahwa negara dimana pemerintahnya dan seluruh cabang pemerintahannya tunduk kepada hukum tertulis yang berlaku, seperti konstitusi dan undang-undang. Selanjutnya, suatu negara hukum yang formal sebagaimana yang dikembangkan oleh ahli hukum Jerman Friedrich Julias Stahl (1802-1861) haruslah memenuhi persyaratan sebagai berikut:<sup>180</sup>

1. Adanya pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.



<sup>180</sup> Astim Riyanto, *Teori Konstitusi*, (Bandung: Yapemdo, 2006), hlm. 250 dalam  
ady, *Teori Hukum Negara Hukum Modern (Rechstaat)*, (Bandung: Refika  
2011), hlm. 27

2. Adanya pemisahan kekuasaan.
3. Pemerintah dijalankan berdasarkan kepada undang-undang (hukum tertulis).
4. Adanya pengadilan administrasi.

Melihat ciri-ciri di atas, maka nampaknya Indonesia telah memenuhi kriteria tersebut, walaupun dalam pelaksanaan, ciri pertama sebagai negara hukum formal belum terlihat maksimal.<sup>181</sup>

Sistem nilai yang menjelma dalam konsep HAM tidaklah semata-mata sebagai produk Barat, melainkan memiliki dasar pijakan yang kokoh dari seluruh budaya dan agama.<sup>182</sup> Pandangan dunia tentang HAM adalah pandangan kemestaaan bagi eksistensi dan proteksi kehidupan dan kemartabatan manusia. Bagi Indonesia, wacana HAM masuk dengan indah ke dalam benak-benak anak bangsa. HAM diterima, dipahami, dan diaktualisasikan dalam bingkai formulasi kebijakan dan perkembangan sosio-politis yang berkembang. Dalam konteks reformasi, pemikiran kearah bentuk jaminan HAM yang lebih kokoh semakin mendapatkan momentumnya. Perubahan UUD NRI 1945 adalah fakta sejarah sekaligus

---

<sup>181</sup> Realitas penegakan HAM di Indonesia menurut Komisi Nasional HAM sebagai lembaga negara independen yang otoritatif memberikan penilaian penegakan HAM di Indonesia, tidak mengalami kemajuan berarti. Hal itu terjadi, karena tidak ada langkah-langkah serius dan terencana dengan baik oleh pemerintah untuk pemenuhan HAM baik dibidang hak-hak sipil dan politik, maupun hak-hak ekonomi, sosial, dan budaya. Fulthoni dkk, *Metode Pembelajaran Hak Asasi Manusia, Panduan Praktis Bagi Pengajar HAM di Perguruan Tinggi*, (Jakarta: Indonesian Legal Resource Centre, 2010), hlm. 1

<sup>182</sup> Manfred Nowak, *Introduction to the International Human Rights Regime*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003), hlm. 1 dalam Majda El Muhtaj, *Dimensi-HAM, Mengurai Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya*, (Jakarta: Rajawali Pers, h. 1



diyakini sebagai the *starting point* bagi penguatan demokrasi Indonesia yang berbasis perlindungan HAM.<sup>183</sup>

## 2. Perlindungan Internasional

Sebelum membahas mengenai perlindungan internasional, maka terlebih dahulu harus diketahui siapakah yang memiliki tanggung jawab untuk memberikan perlindungan internasional, atau dengan kata lain perlindungan internasional adalah tanggung jawab siapa? Berdasarkan hukum pengungsi internasional, maka tanggung jawab internasional dibebankan kepada negara dan UNHCR.

### 1. Tanggung Jawab Perlindungan Internasional Bagi Negara

Setiap negara bertanggungjawab untuk menjamin agar hak warganya dihormati. Oleh karenanya, perlindungan internasional hanya diperlukan jika perlindungan nasional tidak diberikan atau tidak ada. Pada saat itu, tanggungjawab utama untuk memberikan perlindungan internasional terletak pada negara dimana individu mencari suaka. Setiap negara mempunyai tugas umum untuk memberikan perlindungan internasional sebagai kewajiban yang dilandasi hukum internasional, termasuk hukum hak asasi internasional dan hukum kebiasaan internasional. Negara yang menjadi peserta/penandatangan Konvensi 1951 mengenai Status Pengungsi dan/atau Protokol 1967 mempunyai kewajiban-kewajiban seperti yang tertera dalam perangkat-perangkat



<sup>183</sup> Majda El Muhtaj (2003), *Ibid.* hlm. 2-3

tersebut.<sup>184</sup> Karena melindungi pengungsi adalah tugas dan tanggung jawab negara, maka kerjasama antara negara dengan UNHCR sangat penting.<sup>185</sup>

## 2. Tanggung Jawab Perlindungan Internasional Bagi UNHCR

Seperti disebutkan di atas UNHCR juga mempunyai tanggungjawab untuk memberikan perlindungan internasional kepada pengungsi. Memang, UNHCR merupakan organisasi internasional satu-satunya yang mempunyai wewenang khusus untuk melindungi pengungsi di tingkat dunia. Di bawah undang-undang serta resolusi sidang umum dan ECOSOC, dan bersama dengan Konvensi Status Pengungsi 1951, tanggungjawab Komisaris Tinggi terutama berkaitan dengan beberapa kelompok orang yang disebut sebagai “orang-orang yang menjadi perhatian UNHCR”. Mereka ini termasuk pengungsi, pencari suaka, pengungsi yang pulang/kembali, warga tanpa negara, dan untuk beberapa keadaan tertentu, yang mengungsi di negara sendiri (*internally displaced*). Dengan demikian, wewenang UNHCR lebih luas daripada kewajiban yang disandang negara peserta Konvensi Status Pengungsi 1951 dan/atau Protokol 1967. Selain itu, negara peserta juga dapat bertanggungjawab atas pengungsi atau pencari suaka sesuai perangkat dimana mereka

---

<sup>184</sup> UNHCR, *Pengenalan tentang Perlindungan Internasional, Melindungi Orang-orang Menjadi Perhatian UNHCR*, (Switzerland: Komisariat Tinggi PBB untuk Pengungsi, 2005), hlm. 11

<sup>185</sup> Kadarudin, *Penanganan Pemerintah Indonesia Terhadap Pengungsi Menurut Konvensi 1951*, *Jurnal Hukum Internasional 'Jurisdictionary'*, Vol. VI 2010, hlm. 114



menjadi anggota, berdasarkan prinsip hukum internasional atau nasional.<sup>186</sup>

Terdapat 9 (sembilan) bentuk kewenangan UNHCR dalam memberikan perlindungan terhadap pengungsi sebagaimana yang diamanatkan oleh statuta, bentuk-bentuk kewenangan tersebut sebagai berikut :<sup>187</sup>

1. *Promoting the conclusion and ratification of international conventions for the protection of refugees, supervising their application and proposing amendments there to;* (mendorong pelaksanaan dan ratifikasi konvensi-konvensi internasional bagi perlindungan para pengungsi, mengawasi pelaksanaan konvensi-konvensi tersebut dan mengusulkan amendemen-amendemen terhadap konvensi-konvensi tersebut);
2. *Promoting through special agreements with Governments the execution of any measures calculated to improve the situation of refugees and to reduce the number requiring protection;* (mendorong persetujuan-persetujuan khusus dengan Pemerintah-pemerintah pelaksanaan tiap tindakan yang diperkirakan akan memperbaiki keadaan para pengungsi dan meminimalisir jumlah pengungsi yang membutuhkan perlindungan);



<sup>186</sup> Kadarudin, 2010, *Ibid.*, hlm. 11-12

<sup>187</sup> Pasal 8 Statuta UNHCR, kesemuanya diterjemahkan bebas oleh penulis

3. *Assisting governmental and private efforts to promote voluntary repatriation or assimilation within new national communities;*  
(membantu upaya-upaya pemerintah dan organisasi non pemerintah untuk mencanangkan repatriasi sukarela atau asimilasi di negara baru);
4. *Promoting the admission of refugees, not excluding those in the most destitute categories, to the territories of States;* (mendorong untuk memperbolehkan masuknya para pengungsi, tidak terkecuali mereka yang termasuk dalam kategori pengungsi yang paling membutuhkan bantuan secepatnya, ke dalam wilayah-wilayah negara);
5. *Endeavouring to obtain permission for refugees to transfer their assets and especially those necessary for their resettlement;*  
(berusaha keras untuk memperoleh izin bagi para pengungsi dapat membawa barang bawaan mereka, terutama barang bawaan yang berkaitan dengan kehidupannya sehari-hari);
6. *Obtaining from Governments information concerning the number and conditions of refugees in their territories and the laws and regulations concerning them;* (memperoleh informasi dari pemerintah mengenai jumlah dan kondisi para pengungsi dalam wilayah mereka serta undang-undang dan peraturan-peraturan yang dikenakan bagi para pengungsi tersebut);



7. *Keeping in close touch with the Governments and inter-governmental organizations concerned;* (menjaga hubungan yang erat dengan pemerintah dan organisasi-organisasi antar pemerintah yang bersangkutan);
8. *Establishing contact in such manner as he may think best with private organizations dealing with refugee questions;* (membina hubungan baik dengan organisasi-organisasi non pemerintah yang menangani masalah-masalah pengungsi);
9. *Facilitating the coordination of the efforts of private organizations concerned with the welfare of refugees.* (memudahkan upaya koordinasi dengan organisasi-organisasi non pemerintah yang memperhatikan kesejahteraan para pengungsi).

### **3. Model Penanganan Pengungsi Internasional oleh UNHCR**

Berikut model penanganan pengungsi internasional oleh UNHCR berdasarkan kerangka kerja dan tujuan organisasi:

- Suaka

Suaka (perlindungan), dalam Deklarasi Suaka Teritorial 1967 yang disahkan oleh sidang umum PBB yang menunjukkan konsensus internasional yang mengakui bahwa pemberian suaka merupakan tindakan perdamaian dan kemanusiaan yang tidak boleh dianggap sebagai suatu tindakan yang tidak bersahabat oleh negara manapun, dan mencatat bahwa tanggungjawab untuk mengevaluasi permohonan status



pengungsi terletak dipundak di negara dimana individu mengajukan permohonan.<sup>188</sup>

Dasar hukum permohonan suaka karena adanya rasa takut atau ancaman terhadap keselamatan diri dari penganiayaan/penyiksaan. Apabila membandingkan dengan batasan/definisi pengungsi, alasan tambahan dari permohonan suaka adanya 'cukup alasan/bukti bahwa yang bersangkutan terancam keselamatnnya' karena suatu alasan yang telah ditentukan hukum internasional. Alasan tersebut mencakup sebab-sebab yang bersifat rasial, agama, kebangsaan, keanggotaannya dalam suatu kelompok sosial atau kelompok politik. Di samping itu, yang bersangkutan tidak mendapat jaminan ataupun perlindungan yang seharusnya di negaranya.<sup>189</sup>

- Non-Ekstradisi

Non-ekstradisi adalah larangan untuk melakukan sebuah proses formal dimana seorang atau sekelompok pengungsi internasional di tahan oleh suatu negara untuk selanjutnya di serahkan kepada negara asal, karena adanya permintaan dari pemerintah asal pengungsi internasional tersebut.

---

<sup>188</sup> UNHCR (2005), *Op.Cit.*, hlm. 27. Namun perlu ditekankan disini bahwa suaka bukan sesuatu yang dapat diklaim oleh seseorang sebagai hak, hak seseorang hanya terbatas pada mencari suaka, pemberian atau penolakan suaka adalah hak negara berdasarkan kedaulatannya, Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 89

<sup>189</sup> Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012),



- *Non-Refoulement*

Larangan mengusir atau mengembalikan ("*refouler*") pengungsi dengan cara apa pun ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.<sup>190</sup>

- Non-Intervensi

Berdasarkan asas umum dalam hukum internasional, setiap negara memiliki kedaulatan atas orang, benda, dan peristiwa yang ada atau terjadi di dalam batas-batas wilayahnya, atau yang lebih dikenal dengan nama "kedaulatan teritorial". Oleh karena itu, suatu negara tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang merupakan manifestasi dari kedaulatannya (*act of sovereignty*) di dalam wilayah negara lain, kecuali dengan persetujuan dari negara yang bersangkutan. Jika ada negara yang melakukan tindakan semacam itu tanpa persetujuan dari negara tempat dilakukannya tindakan tersebut, hal itu akan dipandang sebagai campur tangan atau intervensi terhadap masalah dalam negeri negara lain, yang jelas-jelas bertentangan dengan hukum internasional.<sup>191</sup>



<sup>190</sup> Lihat Pasal 33 Konvensi Status Pengungsi 1951

<sup>191</sup> I Wayan Parthiana, *Ekstradisi dalam Hukum Internasional Modern*, (Bandung: Pustaka, 2009), hlm. 36

- Kemitraan dan Pelayanan Komunitas<sup>192</sup>

Sebagian besar pengungsi meninggalkan tempat tinggal mereka dengan sedikit atau bahkan tanpa harta benda sama sekali. Mereka yang dapat membawa sebagian kepemilikannya pun akan segera mengalami kehabisan. UNHCR bekerja erat dengan para mitra kerjanya untuk memastikan kebutuhan sosial psikologis para pengungsi dan orang-orang yang menjadi perhatian UNHCR terpenuhi.

#### **4. Solusi Jangka Panjang bagi Pengungsi Internasional**

Solusi jangka panjang bagi penanganan pengungsi internasional berdasarkan kerangka kerja UNHCR adalah sebagai berikut :

##### **(1) Pemulangan Sukarela**

Repatriasi sukarela (yaitu pengungsi dapat pulang secara aman dan bermartabat ke negara asalnya) merupakan solusi yang diinginkan namun tidak selalu mudah untuk dicapai. Prasyarat yang diperlukan untuk kepulangan yaitu keamanan dan pulihnya perlindungan nasional seringkali belum ada, tanpa kondisi ini, pemulangan tidak akan bertahan lama dan pengungsi yang bersangkutan mungkin kembali ke negara suaka. Penciptaan kondisi yang kondusif bagi repatriasi sukarela merupakan tantangan yang besar, tidak saja bagi negara asal tapi juga bagi masyarakat internasional yang



<sup>192</sup> Lihat Tugas dan Kegiatan UNHCR di <http://www.unhcr.or.id/>

dukungannya sangat diharapkan. Hal ini terjadi terutama dalam situasi setelah konflik dimana biaya, usaha dan waktu yang dibutuhkan untuk menciptakan perdamaian, menjamin penghormatan terhadap hak azasi manusia, membangun kembali infrastruktur serta memulihkan kehidupan politik, ekonomi dan sosial negara, merehabilitasi sistem hukum dan menumbuhkan stabilitas jangka panjang sangat besar.<sup>193</sup>

## (2) Integrasi Lokal

Pada integrasi lokal, negara suka menawarkan agar pengungsi dapat tinggal secara permanen dengan kemungkinan memperoleh kewarganegaraan, potensialnya sebagai salah satu pilihan sebagai solusi permanen diakui dalam Konvensi 1951 dan Statuta UNHCR. Walau beberapa negara tertentu biasa menaturalisasikan pengungsi setelah beberapa waktu, banyak negara yang ragu untuk memberikan ijin kepada pengungsi untuk tinggal di wilayahnya, mereka mengkhawatirkan dampaknya terhadap sumberdaya mereka yang terbatas, resiko keamanan dan rasa antagonisme terhadap pengungsi serta khawatir terhadap pengendalian migrasi.<sup>194</sup>

## (3) Penempatan di Negara Ketiga (*resettlement*)



<sup>193</sup> UNHCR, 2005, *Op.Cit.*, hlm. 132

<sup>194</sup> *Ibid.*, hlm. 135-136

*Resettlement* mencakup perpindahan permanen pengungsi ke negara ketiga, walau hanya sejumlah kecil pengungsi yang dapat memanfaatkan solusi *resettlement*. Kesimpulan Ex Com Nomor 90 (LII) 2001 mengakui bahwa strategi ini memenuhi tiga fungsi penting, *resettlement* adalah:

- a. Alat perlindungan bagi pengungsi individu yang hidup, kebebasannya, keamanan, kesehatan atau hak fundamental lainnya menghadapi resiko di negara suaka;
- b. Solusi berkelanjutan bagi sejumlah besar atau kelompok pengungsi;
- c. Mekanisme pembagian beban dan tanggung jawab diantara negara-negara peserta.<sup>195</sup> Hal inilah yang perlu ditekankan, karena para pengungsi umumnya tidak dibekali dengan dokumen perjalanan, sehingga banyak diantara mereka mengalami perlakuan sewenang-wenang di negara tujuan mereka.<sup>196</sup>

<sup>195</sup> UNHCR, 2005, *Ibid.*, hlm. 136

<sup>196</sup> Iin Karita Sakharina, *Pengungsi dan HAM*, Jurnal Hukum Internasional Hukum Universitas Hasanuddin, Vol. 1 No. 2 Nopember 2013, hlm. 198



## E. Kerangka Pemikiran

### 1. Kerangka Pikir

Dalam rangka mencapai tujuan dan kegunaan penelitian, maka diperlukan kerangka pemikiran<sup>197</sup> (*conceptual framework*) yang merupakan landasan peneliti untuk mengumpulkan data penelitian guna menjawab rumusan masalah, serta untuk menemukan konsep dan pemahaman tentang kewajiban negara terhadap pengungsi internasional sebagai wujud pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia.

Penelitian disertasi ini berangkat dari pemikiran awal peneliti yang sangat mendasar bahwa hak asasi bagi manusia adalah pemberian dari Tuhan dan tidak boleh dirampas oleh siapapun termasuk negara, namun selain memiliki sejumlah hak asasi, manusia juga memiliki kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan terhadap sesama manusia lainnya, salah satunya adalah kewajiban untuk menghormati hak asasi orang lain

---

<sup>197</sup> Kerangka berpikir dibuat untuk menjadi pisau analisis terhadap masalah penelitian. Agar ketajaman kerangka berpikir akurat, kerangka berpikir harus memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Kerangka berpikir terdiri dari serangkaian pernyataan atau proposisi yang saling berhubungan yang disusun secara sistematis.
2. Rangkaian pernyataan itu mencakup berbagai konsep yang digunakan.
3. Kerangka berpikir di deduksi dari kerangka acuan. Untuk memelihara objektivitas, kerangka acuan dapat disusun berupa kerangka teori atau kerangka berpikir logis.
4. Kerangka berpikir terfokus pada suatu kesatuan gagasan yang dirumuskan dalam masalah penelitian.
5. Kerangka berpikir mengacu pada masalah penelitian. Sementara itu, tujuan dan kegunaan penelitian memberikan arah terhadap perumusan kerangka berpikir yang lebih akurat dan terarah.
6. Kerangka berpikir dapat dioperasionalkan bagi pelaksanaan penelitian. Menjadi acuan yang terus-menerus mengarahkan kerja penelitian hingga merumuskan hipotesis dan menentukan unsur metodologi. Cik Hasan Bisri, Masalah, Tujuan Penelitian, dan Kerangka Berpikir, (Bandung: Pusat Penelitian IAIN Sunan Gunung Djati, 1999), hlm. 17; juga lihat Beni Ahmad Saebani, Metode Penelitian Hukum, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), hlm. 126-127



dan tidak boleh merampas atau menciderai hak asasi orang lain, ada atau tidaknya aturan yang mengatur, hak asasi manusia perlu dijunjung tinggi (dihormati, dilindungi, dan dipenuhi) karena hal tersebut adalah murni yang berasal dari Tuhan sebagai pencipta manusia.

Setelah pembahasan mengenai konsep hak dan kewajiban tersebut selesai, maka selanjutnya adalah adanya hubungan erat antara negara (pemerintah) dengan manusia (warga negara). Sejalan dengan doktrin kedaulatan rakyat yang dipaparkan oleh John Locke (1632-1704) bahwa sebelum adanya negara, manusia sebagai individu hidup secara mandiri dan tidak ada aturan yang mengatur setiap individu dalam menjalankan kehidupannya, kemudian individu-individu tersebut bersepakat untuk membentuk suatu negara. Dalam proses pembentukan negara tersebut lahirlah 2 (dua) perjanjian, yakni *pactum unionis*<sup>198</sup> dan *pactum subjectionis*.<sup>199</sup> Atas dasar itulah, maka negara memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak asasi warga negaranya. Seiring dengan perkembangan zaman, maka ternyata negara tidak dapat hidup sendiri melainkan juga membutuhkan negara lain untuk dapat memenuhi kebutuhannya masing-masing, sehingga negara saling berhubungan dan membuat suatu komunitas yang dinamakan sebagai masyarakat internasional. Konkretnya negara-negara (masyarakat



<sup>198</sup> Perjanjian antara satu individu dengan individu lain untuk membentuk suatu negara dan memilih beberapa diantara mereka untuk menjadi penguasa

<sup>199</sup> Perjanjian antara individu dengan penguasa yang dipercaya untuk menjalankan roda pemerintahan agar dapat mensejahterakan individu lain di bawah pemerintahannya

internasional) tersebut saling berhubungan melalui wadah organisasi yang disebut PBB, PBB kemudian melalui salah satu organ utamanya (Majelis Umum) mengeluarkan resolusi berupa Deklarasi Umum HAM berdasarkan kesepakatan negara-negara pada tahun 1948, Deklarasi Umum HAM ini pengaturannya sangat komprehensif, oleh karena selain mengatur hak-hak asasi yang dimiliki oleh setiap manusia juga mengatur sejumlah kewajiban bagi negara dalam pelaksanaan HAM di negaranya, namun Deklarasi Umum HAM ini hanya mengikat secara moral bagi negara-negara, untuk itu agar deklarasi ini mengikat secara hukum, maka Deklarasi Umum HAM kemudian ditindaklanjuti dengan dibuatnya Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob juga melalui resolusi MU PBB berdasarkan kesepakatan negara-negara pada tahun 1966 yang mulai berlaku pada tahun 1976.

Berbicara mengenai pengungsi internasional yang merupakan salah satu keadaan dan kenyataan pahit yang mau-tidak mau harus diterima oleh manusia dan negara, maka jauh sebelum Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob dibuat, pada Tahun 1951 telah dibuat Konvensi Status Pengungsi dan Tahun 1967 dibuat Protokol Status Pengungsi. Berdasarkan kelima instrumen tersebut (Deklarasi Umum HAM, Kovenan Hak Sipil, Kovenan Hak Ekosob, Konvensi Status Pengungsi, dan Protokol Status Pengungsi) maka lahirlah dua kedudukan

yang berbeda. Pertama, manusia dalam kapasitas warga negara umum (tanpa membeda-bedakan kewarganegaraan) sebagai



pemegang hak (*rights holder*). Kedua, negara sebagai pemangku kewajiban (*duty bearer*) atas pelaksanaan hak-hak tersebut.

Indonesia sebagai negara<sup>200</sup> juga memiliki kewajiban untuk melaksanakan hak-hak asasi di negaranya, tidak terbatas hanya bagi warga negara Indonesia saja, melainkan juga menjangkau seluruh manusia (termasuk warga negara asing yang berstatus sebagai turis, mahasiswa, pekerja, bahkan pengungsi) yang ada di negaranya, terlebih lagi Indonesia telah meratifikasi Kovenan Hak Sipil dan Kovenan Hak Ekosob. Oleh karena itu, walaupun Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1951 tentang Status Pengungsi, dan Protokol 1967 tentang Status Pengungsi, terlebih lagi belum memiliki peraturan hukum nasional yang memadai terkait dengan penanganan pengungsi internasional, Indonesia tetap memiliki kewajiban untuk menghormati, melindungi, dan memenuhi hak-hak asasi pengungsi internasional secara maksimal sesuai dengan kemampuan dan kondisi objektif Indonesia.

Berdasarkan pemikiran tersebut, maka penelitian disertasi ini menitikberatkan kepada tiga hal penting untuk dikaji lebih lanjut, ketiga hal tersebut adalah:

Pertama, hakikat penghormatan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia. Penghormatan ini merupakan salah satu kewajiban yang harus dilakukan Indonesia terhadap hak-hak asasi



---

<sup>200</sup> Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Tahun 1945, Indonesia adalah Negara Hukum. salah satu ciri negara hukum anyu pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia.

yang dimiliki oleh pengungsi internasional yang ada di negaranya. Untuk mengukur variabel penghormatan negara,<sup>201</sup> maka digunakan 2 (dua) indikator, yakni (1) indikator penghargaan.<sup>202</sup> Penghargaan dalam konteks ini adalah Indonesia sebagai negara transit sebisa mungkin untuk tidak mengintervensi langsung dalam membatasi hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional, dan penghargaan ini timbul dari kesadaran Indonesia atas dasar kemanusiaan secara universal (*internalization*),<sup>203</sup> dan bukan karena alasan adanya aturan yang mengikat, selain itu juga Indonesia ikut berperan aktif dalam membantu UNHCR terkait pelayanan komunitas<sup>204</sup> juga karena atas dasar kemanusiaan terhadap pengungsi internasional yang ada di wilayahnya. (2) indikator koordinasi.<sup>205</sup> Koordinasi merupakan sesuatu hal niscaya bagi Indonesia oleh karena dalam permasalahan pengungsi internasional ini melibatkan banyak pihak, seperti negara asal pengungsi internasional, negara transit pengungsi internasional, negara tujuan pengungsi internasional, negara-negara lain sebagai bagian dari masyarakat internasional, UNHCR, IOM, dan pengungsi internasional itu sendiri, oleh karena itu koordinasi perlu dijalin oleh Indonesia agar solusi jangka panjang bagi pengungsi internasional

---

<sup>201</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Asbjorn Eide tentang kewajiban negara terhadap HAM

<sup>202</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Abraham Harold Maslow tentang motivasi manusia

<sup>203</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Herbert C. Kelman tentang ketaatan

<sup>204</sup> Salah satu model penanganan pengungsi internasional oleh UNHCR

<sup>205</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Henri Fayol tentang fungsi manajemen



seperti pemulangan sukarela dan atau penempatan di negara ketiga dapat terwujud, serta menjalin kemitraan dengan UNHCR dalam menjalankan program-program bagi pengungsi internasional yang ada di wilayahnya<sup>206</sup>.

Kedua, implementasi perlindungan negara terhadap hak asasi pengungsi internasional di Indonesia. Perlindungan ini merupakan salah satu kewajiban yang harus dilaksanakan Indonesia terhadap hak-hak asasi yang dimiliki oleh pengungsi internasional yang ada di negaranya. Untuk mengukur variabel perlindungan negara,<sup>207</sup> maka digunakan 2 (dua) indikator, yakni (1) indikator mencegah.<sup>208</sup> Mencegah dalam konteks ini adalah Indonesia harus meminimalisir terjadinya pelanggaran terhadap prinsip *non refoulement* dan non ekstradisi<sup>209</sup> atau dengan kata lain Indonesia harus berperan aktif dalam mendisiplinkan aparatnya agar prinsip *non refoulement* dan non ekstradisi senantiasa dijalankan terhadap pengungsi internasional yang hendak masuk ke negaranya. (2) indikator mengoreksi.<sup>210</sup> Mengoreksi dalam konteks ini adalah Indonesia harus secara berkala mengoreksi setiap kebijakan yang diambil dan dijalankan

---

<sup>206</sup> Salah satu model penanganan pengungsi internasional oleh UNHCR

<sup>207</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Asbjorn Eide tentang kewajiban negara terhadap HAM

<sup>208</sup> Yang merupakan pengembangan dari perlindungan negara sebagai salah satu kewajiban negara terhadap HAM dalam teori Asbjorn Eide.

<sup>209</sup> *Non refoulement* (selain merupakan *jus cogens*) dan *non ekstradisi* merupakan model penanganan pengungsi internasional oleh UNHCR

<sup>210</sup> Yang merupakan pengembangan dari perlindungan negara sebagai salah satu kewajiban negara terhadap HAM dalam teori Asbjorn Eide.



terhadap pengungsi internasional, baik itu pemberian suaka,<sup>211</sup> menerbitkan produk hukum, termasuk juga pelaksanaan dari produk hukum yang telah dibuat.<sup>212</sup>

Ketiga, pemenuhan hak asasi pengungsi internasional oleh pemerintah Indonesia. Pemenuhan ini merupakan salah satu kewajiban yang harus dijalankan Indonesia terhadap hak-hak asasi yang dimiliki oleh pengungsi internasional yang ada di negaranya. Untuk mengukur variabel pemenuhan negara,<sup>213</sup> maka digunakan 2 (dua) indikator, yakni (1) indikator memfasilitasi.<sup>214</sup> Memfasilitasi dalam konteks ini adalah Indonesia harus berperan aktif dalam memberikan fasilitas guna terpenuhinya kebutuhan fisiologis (*physiological needs*), rasa aman (*safety needs*), dan cinta (*love needs*)<sup>215</sup> bagi pengungsi internasional, selain karena alasan kemanusiaan, kedua kebutuhan ini juga merupakan kebutuhan dasar manusia sehingga ia menjadi wajib dipenuhi. (2) indikator menyediakan.<sup>216</sup> Menyediakan dalam konteks ini adalah

---

<sup>211</sup> Model penanganan pengungsi internasional oleh UNHCR

<sup>212</sup> Membuat kebijakan dalam bentuk produk hukum, termasuk juga pelaksanaan dari produk hukum yang telah dibuat merupakan *breakdown* dari teori Henk Addink tentang jaminan dan perlindungan HAM

<sup>213</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Asbjorn Eide tentang kewajiban negara terhadap HAM

<sup>214</sup> Yang merupakan pengembangan dari pemenuhan negara sebagai salah satu kewajiban negara terhadap HAM dalam teori Asbjorn Eide.

<sup>215</sup> *Physiological needs*, *safety needs*, dan *love needs* merupakan *breakdown* Abraham Harold Maslow tentang motivasi manusia

<sup>216</sup> Yang merupakan pengembangan dari pemenuhan negara sebagai salah satu kewajiban negara terhadap HAM dalam teori Asbjorn Eide.



Indonesia harus mentransformasikan<sup>217</sup> dengan cara mengadopsi kaidah-kaidah yang terkandung di dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 ke dalam hukum nasional Indonesia (substansi)<sup>218</sup> sesuai dengan kemampuan objektif negara, selain itu juga aparat penegak hukum yang bersentuhan langsung dalam penanganan pengungsi internasional diberikan pelatihan-pelatihan khusus serta fasilitas yang memadai (struktur)<sup>219</sup> agar penanganan pengungsi internasional dalam memenuhi hak-hak asasinya dapat berjalan secara maksimal sesuai dengan kemampuan negara.

Ketiga fokus kajian yang menjadi perhatian di atas, wajib dilaksanakan oleh negara guna terwujudnya pelaksanaan hak asasi manusia bagi pengungsi internasional di Indonesia. Berdasarkan uraian tersebut di atas, agar lebih memudahkan untuk memahami, maka penulis gambarkan pada bagan sebagai berikut :

---

<sup>217</sup> Transformasi disini penulis maksudkan sebagai adopsi, yang merupakan *breakdown* dari teori aplikasi hukum internasional ke dalam hukum nasional

<sup>218</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Lawrence Meir Friedmann tentang sistem hukum. Konkretnya Indonesia harus membuat undang-undang yang khusus menangani masalah pengungsi internasional, sehingga penanganannya tidak lagi menggunakan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2013 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, dan dan Surat Edaran Dirjen Imigrasi Nomor F-IL.01.10-1297/2012 tentang Penanganan terhadap Orang Asing yang menyatakan Diri Sebagai Suaka atau Pengungsi (yang isinya sangat mengabaikan hak-hak asasi manusia karena dipersamakan dengan imigran ilegal)

<sup>219</sup> Yang merupakan *breakdown* dari teori Lawrence Meir Friedmann tentang sistem hukum



## 2. Bagan Kerangka Pikir

Bagan 1  
Bagan Kerangka Pikir



## F. Definisi Operasional

Untuk menghindari perbedaan penafsiran dari beberapa istilah dalam penelitian disertasi ini, maka perlu diberikan batasan pengertian terhadap beberapa istilah sebagai berikut:

1. Penghormatan negara adalah Indonesia sebagai negara transit sebisa mungkin untuk tidak mengintervensi langsung dalam membatasi hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional, dan penghargaan ini timbul dari kesadaran Indonesia atas dasar kemanusiaan secara universal dan bukan karena alasan adanya aturan yang mengikat, selain itu juga Indonesia ikut berperan aktif dalam membantu UNHCR terkait pelayanan komunitas. Dalam permasalahan pengungsi internasional ini melibatkan banyak pihak, seperti negara asal pengungsi internasional, negara transit pengungsi internasional, negara tujuan pengungsi internasional, negara-negara lain sebagai bagian dari masyarakat internasional, UNHCR, IOM, dan pengungsi internasional itu sendiri, oleh karena itu koordinasi dijalin oleh Indonesia agar solusi jangka panjang bagi pengungsi internasional seperti pemulangan sukarela dan atau penempatan di negara ketiga dapat terwujud, serta menjalin kemitraan dengan UNHCR dalam menjalankan program-program bagi pengungsi internasional yang ada di wilayahnya.



ndungan negara adalah Indonesia harus meminimalisir terjadinya  
nggaran terhadap prinsip non refoulement dan non ekstradisi atau

dengan kata lain Indonesia harus berperan aktif dalam mendisiplinkan aparatnya agar prinsip non refoulement dan non ekstradisi senantiasa dijalankan terhadap pengungsi internasional yang hendak masuk ke negaranya. Selain itu, Indonesia secara berkala mengoreksi setiap kebijakan yang diambil dan dijalankan terhadap pengungsi internasional, baik itu pemberian suaka, menerbitkan produk hukum, termasuk juga pelaksanaan dari produk hukum yang telah dibuat.

3. Pemenuhan negara adalah Indonesia berperan aktif dalam memberikan fasilitas guna terpenuhinya kebutuhan fisiologis, rasa aman, cinta, dan penghargaan bagi pengungsi internasional. Selain itu, Indonesia mengadopsi kaidah-kaidah yang terkandung di dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967 ke dalam hukum nasional Indonesia sesuai dengan kemampuan objektif negara, dan juga aparat penegak hukum yang bersentuhan langsung dalam penanganan pengungsi internasional diberikan pelatihan-pelatihan khusus serta fasilitas yang memadai agar penanganan pengungsi internasional dalam memenuhi hak-hak dasarnya dapat berjalan secara maksimal.
4. Penghargaan adalah Kebutuhan dasar manusia untuk dapat diterima oleh semua pihak, kebutuhan untuk diakui, dan pengakuan terhadap harga dirinya. Pemerintah Indonesia sebagai negara transit sebisa

gkin untuk tidak mengintervensi langsung dalam membatasi hak-hak yang dimiliki oleh pengungsi internasional.



5. *Internalization* adalah penghargaan yang timbul dari kesadaran Indonesia atas dasar kemanusiaan secara universal.
6. Pelayanan komunitas adalah suatu program yang telah dirancang guna mengisi kegiatan para pengungsi internasional sehari-hari sambil menunggu solusi jangka panjang.
7. Koordinasi adalah penanganan bersama permasalahan pengungsi internasional yang melibatkan negara asal pengungsi internasional, negara transit pengungsi internasional, negara tujuan pengungsi internasional, negara-negara lain sebagai bagian dari masyarakat internasional, UNHCR, IOM, dan pengungsi internasional itu sendiri.
8. Pemulangan sukarela adalah memfasilitasi pengungsi internasional untuk kembali ke negara asalnya atas dasar inisiatif permintaan dari pengungsi itu sendiri, hal ini dapat dikarenakan negara asalnya telah menjamin hak-hak pengungsi internasional yang selama ini dilanggar, atau karena adanya kesepakatan antara negara asal dengan pihak UNHCR agar negara asalnya mau menerima dan menjamin hak-hak warganya yang telah menjadi pengungsi internasional. Pemulangan sukarela ini merupakan salah satu dari tiga pilihan solusi jangka panjang bagi pengungsi.
9. Penempatan di negara ketiga adalah memfasilitasi pengungsi internasional ke negara tujuan atau di negara lain yang dipilih oleh

CR (karena negara tujuan pengungsi tidak mau menerima



pengungsi tersebut). Penempatan di negara ketiga ini juga merupakan salah satu dari tiga pilihan solusi jangka panjang bagi pengungsi.

10. Kemitraan adalah menjalin kerjasama antar lembaga/instansi/ organisasi dalam menjalankan program-program bagi pengungsi internasional selama masa penampungan sementara.

11. Mencegah adalah pemerintah Indonesia harus meminimalisir terjadinya pelanggaran terhadap prinsip *non refoulement* dan *non ekstradisi* atau dengan kata lain Indonesia harus berperan aktif dalam mendisiplinkan aparatnya agar prinsip *non refoulement* dan *non ekstradisi* senantiasa di jalankan terhadap pengungsi internasional yang hendak masuk ke negaranya.

12. *Non-refoulement* adalah larangan pengusiran atau pemulangan kembali pengungsi internasional ke negara asalnya dengan cara apa pun, atau ke perbatasan wilayah-wilayah dimana hidup atau kebebasannya akan terancam karena ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau opini politiknya.

13. Non-ekstradisi adalah larangan untuk melakukan sebuah proses formal dimana seorang atau sekelompok pengungsi internasional ditahan oleh suatu negara untuk selanjutnya diserahkan kepada negara asal pengungsi internasional tersebut.

14. Mengoreksi adalah pemerintah Indonesia harus secara berkala me-

w dan memonitor setiap kebijakan yang diambil dan dijalankan  
dap pengungsi internasional, baik itu pemberian suaka,



menerbitkan produk hukum, termasuk juga pelaksanaan dari produk hukum yang telah dibuat.

15. Suaka adalah pemberian perlindungan oleh pemerintah Indonesia bagi pengungsi internasional yang ada di wilayahnya.

16. Menerbitkan produk hukum adalah pemerintah Indonesia harus mengeluarkan suatu aturan dalam bentuk kebijakan tertulis bagi pengungsi internasional yang ada di wilayahnya.

17. Pelaksanaan dari produk hukum adalah implementasi dari kebijakan tertulis yang telah dibuat oleh pemerintah terkait penanganan pengungsi internasional yang ada di wilayahnya.

18. Memfasilitasi adalah pemerintah Indonesia harus berperan aktif dalam memenuhi kebutuhan fisiologis, rasa aman, cinta dan penghargaan bagi pengungsi internasional.

19. *Physiological needs* adalah kebutuhan dasar manusia dalam bentuk kebutuhan primer, seperti makan, minum, tempat tinggal, serta fasilitas lain seperti toilet dan rumah ibadah.

20. *Safety needs* adalah kebutuhan dasar manusia yang tidak hanya dilihat dari sebatas keamanan fisik, melainkan juga termasuk ketertiban, keakraban, dan pengendalian atas kehidupan diri dari lingkungan.

21. *Love needs* adalah kebutuhan dasar manusia untuk mendapatkan

sayang dari orang lain. Perlu ditekankan di sini bahwa cinta yang dimaksudkan di sini tidak sama dengan sex.



22. Menyediakan adalah Pemerintah Indonesia harus membuat aturan hukum tertulis setingkat undang-undang yang khusus mengatur mengenai pengungsi internasional di Indonesia. Selain itu, aparat penegak hukum yang bersentuhan langsung dalam penanganan pengungsi internasional diberikan pelatihan-pelatihan khusus serta fasilitas yang memadai sesuai dengan kemampuan objektif negara.
23. Mentransformasikan adalah mengadopsi kaidah-kaidah yang sesuai dengan kemampuan objektif negara sebagaimana yang termuat di dalam Konvensi Status Pengungsi 1951 dan Protokol Status Pengungsi 1967.
24. Substansi adalah aturan hukum tertulis setingkat undang-undang yang khusus mengatur mengenai pengungsi internasional di Indonesia.
25. Struktur adalah tersedianya aparat penegak hukum yang berkompeten utamanya yang bersentuhan langsung dalam penanganan pengungsi internasional serta fasilitas yang memadai untuk menunjang pelaksanaan kerja aparat penegak hukum di lapangan.

