
THE 1951 REFUGEE CONVENTION – STUDI TENTANG KETERIKATAN NEGARA PADA PERJANJIAN INTERNASIONAL YANG MEMILIKI KARAKTERISTIK *LAW MAKING TREATY*

Kristiyanti

Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana

Korespondensi: kristiester15@gmail.com

Abstrak

Perjanjian internasional merupakan instrumen hukum yang memberikan kepastian hukum bagi setiap negara yang menjadi peserta perjanjian. Pada dasarnya, perjanjian internasional memiliki kategori *law-making treaty* dan *treaty contract*. Pada perjanjian internasional yang bersifat *law-making treaty*, perjanjian ini bersifat terbuka dan memiliki karakteristik *general principles of law* atau prinsip-prinsip umum internasional. Namun permasalahannya, setiap negara memiliki perikatan bebas dalam mengatur negaranya sendiri sehingga setiap negara memiliki kebijakan masing-masing untuk dapat menganut sistem monisme atau dualisme ketika meletakkan hukum internasional di sistem hukum nasional. Di sisi lain, kebiasaan internasional memuat prinsip *jus cogens* dimana semua negara tanpa terkecuali harus menghormati hukum kebiasaan internasional. Penelitian ini hendak mencermati konvensi status pengungsi internasional yang merupakan *lex specialist* dari *Declaration of Human Rights* karena Konvensi tersebut mengatur mengenai hak pengungsi lebih spesifik. Penulis menggunakan pendekatan konseptual dan perundang-undangan untuk menemukan jawaban terhadap rumusan permasalahan yang ditulis dalam penelitian ini.

Kata-kata Kunci : *Jus Cogens; Law-Making Treaty; Konvensi Pengungsi; Prinsip Umum Hukum; Perikatan Bebas*

Abstract

A treaty is a legal instrument that gives the State Parties legal certainty. Basically, there are two categories of treaties, namely law-making treaties and treaty contracts. Law-making treaties are open treaties and they represent general principles of law. However, each State has free consent to determine its behavior including the determination of whether it follows monism or dualism system when it applies international law in municipal law. On another side, customary international law represents principles of *jus cogens* where each State is obliged to respect it unexceptionally. This research is aimed to observe the Convention of Refugee Status which regulates the refugees' rights specifically. The Author used conceptual and statutes approaches to discover an answer to the legal question of this research.

Key Words : *Jus Cogens; Law-Making Treaty; Refugees Convention; General Principles of Law; Free Consent.*

PENDAHULUAN

Hukum pengungsi internasional sudah dikenal lama oleh masyarakat dunia. Melalui kebiasaan internasional penyelesaian mengenai pengungsi internasional merupakan alternatif yang digunakan oleh masyarakat internasional. Namun seiring berjalannya waktu pada saat perang dunia ke-2 lahirlah kodifikasi kebiasaan internasional menjadi bentuk konvensi hukum status pengungsi.

Seiring perkembangan waktu dibentuklah sebuah konvensi yang disebut *The Convention Relating to the Status of Refugees* 1951 yang (selanjutnya disebut *The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol*). Pemberlakuan konvensi ini tidak dapat diterapkan di seluruh negara yang ada di dunia, alasannya adalah setiap negara memiliki prinsip *free consent*. Prinsip ini kemudian didukung dengan adanya aliran negara yaitu *civil law* dan *common law* dimana negara tersebut dalam prakteknya untuk menerima sebuah perjanjian menggunakan teori monisme atau dualisme. Dalam kedua teori tersebut menjelaskan kedudukan dari hukum internasional dalam hukum nasional.

Catatan *United Nations High Commissioner Human for Refugee* (UNHCR) jumlah pengungsi di Indonesia di tahun ini (2017) yaitu sekitar sampai dengan akhir Maret 2017, sebanyak 6,191 pencari suaka terdaftar di Jakarta secara kumulatif dari Afghanistan (42%) dan Somalia (14%). Sementara sejumlah 8,279 pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta

dari Afghanistan (57%), Myanmar (10%), dan Somalia (7%).¹ Dalam penulisan ini, Penulis tidak akan fokus terhadap kasus hukum yang telah dipaparkan yaitu mengenai status pengungsi Rohingnya akan tetapi kasus hukum tersebut merupakan bagian kecil dari bahan penelitian penulis untuk menjawab pokok permasalahan yang sebenarnya. Isu hukum yang diambil dari kasus di atas adalah kedudukan hukum internasional dan hukum nasional yang seperti apa yang harus diterapkan?

Berdasarkan *The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol* Indonesia belum meratifikasi perjanjian ini.² Akan tetapi Indonesia bekerjasama dengan organisasi internasional yaitu UNHCR yang merupakan organisasi yang diberi mandat untuk membantu dan mengawasi pengungsi internasional, serta menyerahkan penanganan pengungsi kepada UNCHR oleh karenanya Indonesia tidak memiliki kewenangan untuk menentukan apakah sekelompok orang yang meminta status pengungsi dikatakan sebagai pengungsi.³ Lalu bagaimana pihak ketiga (Indonesia) yang tidak meratifikasi perjanjian tersebut. Bukankah suatu negara juga harus mementingkan kepentingan nasional? Sebuah perjanjian juga harus memandang *free consent* bagi suatu negara.

Seperti yang telah dibahas dalam paragraf sebelumnya bahwa Indonesia mempersilahkan UNCHR untuk mengurus pengungsi di Indonesia, dengan demikian secara

¹ <<http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>> diakses 15 September 2017.

² United Nations, *Chapter V – Refugees and Stateless Persons* (United Nations 2013).

³ Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional* (2012) 128.

tidak langsung Indonesia merespon terhadap konvensi tersebut. Tidak hanya itu saja Indonesia bahkan mengadopsi dalam Pasal 28G UUD berbunyi:

Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Maka dengan demikian Penulis memberikan argumentasi bahwa konvensi status merupakan perjanjian yang bersifat *law-making treaty* dimana Indonesia wajib menaati konvensi status pengungsi berdasarkan *general principles* yang ada dalam konvensi tersebut. Oleh sebab itu, kajian mengenai konsep *law-making treaty* dan akibat hukumnya dalam *The 1951 Convention Refugee and 1967 Protocol* bagi negara ketiga menjadi layak untuk diteliti melalui penelitian hukum ini. Adapun yang menjadi fokus penulisan oleh penulis yaitu, *pertama* apakah *The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol* dapat dikatakan sebagai *law-making treaty*? *Kedua*, bagaimana hak dan kewajiban Indonesia terhadap pengungsi apabila dikaitkan dengan norma-norma dalam *The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol*?

Jenis penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian yuridis normatif.⁴ Merupakan suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang diteliti. Metode yang kedua adalah menggunakan metode eksploratif merupakan pene-

litian mencoba membuka wawasan terhadap suatu hal yang belum pernah diteliti sebelumnya dengan tujuan untuk memperdalam pengetahuan mengenai gejala tertentu, penelitian ini juga digunakan untuk mendapatkan ide-ide baru mengenai masalah yang diteliti, atau bahkan belum sama sekali ada.⁵

PEMBAHASAN

The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol merupakan *lex specialist* dari *Declaration of Human Rights* (DUHAM) itu sendiri. Walaupun konvensi status pengungsi belum diratifikasi oleh Indonesia namun konvensi ini merupakan hasil kodifikasi kebiasaan internasional masyarakat internasional. Sehingga konvensi status pengungsi merupakan jenis perjanjian yang berbentuk *law-making treaty* untuk negara yang bukan non peserta akan tetap menimbulkan kewajiban bagi negara non peserta tersebut. Alasan mendasarnya adalah konvensi status pengungsi tersebut terdapat unsur *general principles of law*.

Dalam penelitian ini Penulis merangkum pokok untuk memperkuat argumentasi diantaranya adalah *pertama* sejarah hukum status pengungsi, *kedua* prinsip *general principle of law* yang terdiri dari *non-refoulement*, dan *equality non-discrimination*. Serta peran Indonesia yang secara tidak langsung mengadopsi instrumen konvensi status pengungsi dalam hukum normatif Indonesia.

⁴ Jhony Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Bayumedia Publishing 2009) 45.

⁵ Amirudin, dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Raja Grafindo Persada 2006) 25.

Dalam perjanjian internasional terdapat prinsip-prinsip hukum internasional seperti prinsip *pacta sunt servanda* menurut Schmitthoff dan Goldstajn menganggap bahwa prinsip ini diakui secara internasional dan merupakan prinsip penting. Prinsip ini menyebutkan bahwa para pelaku harus melaksanakan kesepakatan-kesepakatan yang telah disepakatinya dan dituangkan dalam bentuk kontrak. Prinsip ini banyak ditemui dalam perjanjian kontrak. Secara historis dan empiris (kenyataan) kebiasaan internasional dan perjanjian internasional merupakan sumber hukum internasional primer yang terpenting atau terutama.⁶

Kemudian mengenai konsep *jus cogens* merupakan serangkaian prinsip atau norma yang tidak dapat diubah (*peremptory*) yang tidak boleh diabaikan.⁷ Sehingga konsekuensi negara harus menerima dan patuh karena *jus cogens* bersifat memaksa.

McNair mendefinisikan *jus cogens* merupakan norma yang memaksa yaitu dengan cara mengikat para pembentuk hukum internasional. *Jus cogens* merupakan bahasa latin yang memiliki arti:

*Compelling law. A mandatory norm of general international law from which no or two more nations may exempt themselves or release one another.*⁸

Dengan demikian *general principles of law* merupakan kebiasaan internasional yang sejak dulu terikat bagi setiap negara. DUHAM merupakan bentuk dari *general principles of laws* karena mengatur seluruh masyarakat internasional dan juga

telah diakui oleh masyarakat internasional. Hal ini disebabkan karena sifatnya tersebut masih mengatur secara umum maka banyak konvensi-konvensi yang saling bermunculan mengadopsi dari DUHAM atau bisa disebut konvensi tersebut merupakan *lex specialist*.

Prinsip-prinsip yang ada dalam Hukum Internasional adalah sebagai berikut:

1. Prinsip *pacta teritiis nec nocent nec prosount*, prinsip ini menyebutkan bahwa suatu perjanjian internasional hanya memberikan hak dan kewajiban kepada pihak-pihak yang terikat pada perjanjian tersebut. Pihak lain atau pihak ketiga tidak ada sangkut pautnya terhadap perbuatan hukum yang ada dalam perjanjian internasional.
2. Prinsip *jus cogens* merupakan prinsip atau norma yang tidak dapat diubah, tidak boleh diabaikan dan karenanya dapat untuk membatalkan suatu perjanjian apabila tidak sesuai dengan salah satu norma atau prinsip. Dalam perjanjian internasional dikenal dengan prinsip *clausula rebus sic stantibus* dimana dalam prinsip ini menegaskan bahwa negara peserta dapat mengambil langkah yang ditunjukkan untuk mengesampingkan kewajiban yang dikehendaki oleh traktat.⁹
3. Prinsip *equality rights* artinya pihak yang berhubungan memiliki kedudukan yang sama. Adapun negara memiliki prinsip *free*

⁶ Alma Manupaty dan Hamid Awaludin, *Hukum Internasional* (2008) 138.

⁷ JG. Strake, *Pengantar Hukum Internasional* (Jilid II, CV. Alumni 1968) 66.

⁸ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary* (St Paul Minn 1999) 184.

⁹ Janwahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer* (Refika Aditama 2006) 57.

consent yaitu negara bebas menyatakan kehendaknya. Jadi pihak ketiga tidak memiliki peran apapun dan tidak memiliki hak serta melaksanakan kewajiban yang diatur dalam perjanjian *Reciprositas* (asas timbal-balik), yaitu tindakan suatu negara terhadap negara lain dapat dibalas setimpal, baik tindakan yang bersifat negatif atau pun positif.

4. *Courtesy*, yaitu asas saling menghormati dan saling menjaga kehormatan masing-masing negara.
5. *Rebus sic stantibus*, yaitu asas yang dapat digunakan untuk memutuskan perjanjian secara sepihak apabila terdapat perubahan yang mendasar/fundamental dalam keadaan yang bertalian dengan perjanjian internasional yang telah disepakati.

Treaty Contract

Perjanjian yang bersifat *treaty contract* lebih condong kepada perjanjian bilateral. Perjanjian bilateral ini hanya memiliki 2 subyek hukum. Perjanjian ini dapat ditemukan pada perjanjian bilateral, trilateral, dan regional.¹⁰

Perjanjian bilateral merupakan perjanjian internasional bila dilihat dari segi fungsinya dikatakan sebagai *treaty contract* biasanya bersifat perdata¹¹ karena hanya mengakibatkan hak dan kewajiban bagi pihak-pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut sehingga pihak ketiga diluar perjanjian tersebut tidak dapat

bergabung kecuali pihak ketiga meratifikasi perjanjian. Hak dan kewajiban negara yang terikat harus dilaksanakan.

Terkait dengan pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak setelah perjanjian tersebut maka timbulah perbuatan hukum. *Treaty contract* tergolong perjanjian yang bersifat khusus dan tertutup karena kekhususan perjanjian tersebut konsekuensinya adalah perjanjian ini tidak dapat bersifat universal atau berlaku bagi semua negara¹² sehingga perbuatan hukum tersebut hanya dapat dilakukan oleh para pihak yang terikat.

Law-Making Treaty

Perjanjian internasional yang bersifat *law-making treaty* merupakan perjanjian internasional yang meletakkan ketentuan-ketentuan atau kaidah-kaidah hukum bagi masyarakat internasional sebagai keseluruhan.¹³ Contoh perjanjian-perjanjiannya adalah Konvensi 1949 tentang Perlindungan Korban Perang, Konvensi-Konvensi Hukum Laut Tahun 1958, dan Konvensi Vienna Tahun 1961 tentang Hukum Diplomatik.

Sifat dari perjanjian ini terbuka bagi pihak lain diluar perjanjian dibandingkan dengan *treaty contract* karena perjanjian *law-making treaty* ini mengatur tentang masalah-masalah umum mengenai semua anggota masyarakat internasional.¹⁴ Oleh karena sifatnya terbuka sehingga pihak ketiga dapat tergabung dalam perjanjian tersebut dan perjanjian ini

¹⁰ Sefriani, *Pengantar Hukum Internasional* (Rajawali Pers 2014) 29.

¹¹ Mochtar Kusumaatdja, *Pengantar Hukum Internasional* (Binacipta 1976) 113.

¹² Eddy Pratomo, *Hukum Perjanjian Internasional* (Kompas Gramedia 2016) 98.

¹³ Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.*, 114.

¹⁴ *Ibid.*

merupakan kodifikasi dari hukum kebiasaan yang berlaku dari sebelumnya yang berisikan *progressive development*¹⁵ yang merupakan kebiasaan baru atau prinsip hukum yang berlaku internasional.

Karakteristik *progressive development* dimana negara peserta terikat pada seluruh pasal perjanjian, kemudian untuk negara bukan peserta hanya terikat pada isi pasal (*existing customary law*) karena hukum kebiasaan, maka karakteristik utama dalam *progressive development* bersifat *new customary*.¹⁶ Sehingga perjanjian yang bersifat *law-making treaty* ini memperbolehkan pihak-pihak diluarnya untuk mendukung perjanjian tersebut. Ada beberapa jenis *law-making treaty*, diantaranya adalah:¹⁷

- 1) Masalah yang diatur adalah masalah yang menjadi kepentingan beberapa negara saja.
- 2) Masalah yang diatur merupakan kepentingan sebagian besar atau seluruh negara dunia.

Implikasi yang ditimbulkan bagi negara peserta yaitu berupa kewajiban dalam ketentuan tersebut akan mengikat sedangkan terhadap negara-negara yang non peserta maka ketentuan perjanjian tersebut mengikat selama ketentuan tersebut mencerminkan hukum kebiasaan.¹⁸ Kewajiban tersebut muncul karena norma atau kewajiban berasal dari hukum yang sebelumnya terdapat dalam kebiasaan.¹⁹

Sehingga berdasarkan jenis *law-making treaty* di atas ditegaskan kembali bahwa yang dimaksudkan dengan “menjadi kaidah hukum yang berlaku umum” tidak berlaku untuk semua perjanjian multilateral. Harus disesuaikan dengan isi atau masalah dan daerah/kawasan itu sendiri. Jadi perjanjian internasional *law-making treaty* merupakan universal atau umum, ini merupakan “ruang lingkup konvensi” (*framework convention*).²⁰

Perjanjian internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional primer dan perjanjian internasional merupakan bentuk kodifikasi dari hukum kebiasaan internasional yang dalam norma dan kaidahnya mengadopsi unsur kebiasaan internasional. Prinsip dari perjanjian internasional *jus cogens* dimana prinsip ini merupakan sebuah norma yang memiliki keutamaan dibandingkan dengan norma-norma yang lainnya²¹.

Perjanjian internasional terdapat dalam perjanjian yang bersifat multilateral dimana dalam perjanjian ini mengandung kebiasaan-kebiasaan negara yang kemudian dikodifikasikan dalam bentuk normatif contohnya adalah tentang konvensi hukum laut. Dalam perjanjian multilateral memiliki implikasi bahwa perjanjian ini menimbulkan kewajiban yang dibebankan kepada negara-negara baik negara peserta dan negara bukan peserta²² Sehingga perjanjian multilateral merupakan bentuk kodifikasi

¹⁵ Sefriani, *Op.Cit.*,30.

¹⁶ *Ibid.*, 31.

¹⁷ I Wayan Parthiana, *Pengantar Hukum Internasional* (Mandar Maju 2002) 164.

¹⁸ Janwahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*, 60.

¹⁹ Martin Dixon, *Textbook on International Law* (Blackstone Press 1996) 25.

²⁰ JG Strake, *Introduction to International Law* (1977) 37.

²¹ Janwahir Thontowi dan Pranoto Iskandar, *Op.Cit.*,74.

²² *Ibid.*, 60.

dari hukum kebiasaan yang sudah berlaku sebelumnya.²³

Perjanjian yang pengkodifikasiannya merupakan *existing customary law* merupakan perjanjian multilateral yang bersifat *progresive development* maka setiap negara bukan peserta perjanjian hanya terikat pada isi pasal yang bersifat *existing customary law* merupakan perjanjian campuran antara hukum kebiasaan yang sudah berlaku dengan perkembangan baru. Contoh dari perjanjian yang bersifat *new customary* adalah perjanjian *Space Treaty 1967*. Dimana perjanjian ini belum ada norma yang mengatur tentang luar angkasa sebelumnya sehingga karena semakin berkembangnya teknologi modern, maka dibuatlah *Space Treaty 1967*.

Tinjauan Umum Terhadap *The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol*

Perang Dunia II dapat dikatakan sebagai tonggak awal lahirnya konvensi status pengungsi, dengan banyaknya korban perang khususnya bagi negara yang kalah. Akibat dari perang tersebut menyebabkan banyak penduduk yang merasa khawatir dan cemas untuk kembali kenegara asalnya. Namun penyelesaian mengenai masalah pengungsi dilakukan berdasarkan kebiasaan internasional.²⁴ Pada tahun 1951 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengadakan konferensi di Jenewa pada tanggal 2-25 Juli tahun 1951 sesuai keputusan Majelis Umum PBB.

Tujuan dari konferensi tersebut membahas pembentukan kebiasaan internasional terhadap penyelesaian mengenai pengungsi yang dikodifikasikan sehingga berbentuk hukum positif yaitu *The 1951 Refugee Convention* mengenai status pengungsi yang berada di wilayah Eropa. Namun seiring berjalannya waktu dan mengikuti perkembangan, karena *The 1951 Refugee Convention* merupakan bagian dari hukum internasional²⁵ dalam Konvensi ini juga timbul kelemahan. Adapun kelemahannya adalah dalam *The 1951 Refugee Convention* hanya mengatur wilayah Eropa saja.

Seiring berjalannya waktu dan perkembangan jaman maka lahir sebuah instrumen hukum yaitu *1967 Protocol* menjadi pelengkap. Sejak saat dilakukan pembakuan dalam format universal yang diakomodir secara universal berdasarkan kesepakatan negara-negara.

Munculnya *1967 Protocol* ini merupakan pelengkap dari *The 1951 Refugee Convention*. Isi dari *1967 Protocol* menghapus dua pokok penting yaitu terkait dengan pembahasan geografis dan waktu.²⁶ Sehingga disebut *Convention Relating to the Status Of Refugees*.

Hukum pengungsi internasional berdiri sebagai akibat dari interaksi antara hukum internasional dan hukum nasional. Aspek hukum ini mengedepankan hak asasi manusia (HAM) di posisi paling atas. Pada masa sekarang, instrumen-instrumen internasional tentang pengungsi serta pendukungnya mulai disempurnakan

²³ Sefriani, *Op.Cit.*,29.

²⁴ Wagiman, *Op.Cit.*,105.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Konvensi 1951 hanya mencakup wilayah Eropa dan untuk kasus pengungsian terjadi sebelum 1 Januari 1951.

dan semakin dikukuhkan yaitu pasca Piagam PBB dan Deklarasi HAM disepakati Konvenan Sipil dan Politik serta Konvenan Ekonomi, Sosial, dan Budaya.²⁷

Esensi hukum HAM internasional mengatur kemanusiaan universal tanpa terikat atribut ruang dan waktu.²⁸ Namun setiap konvensi yang diratifikasi memiliki dua kewajiban yaitu kewajiban tindakan dan kewajiban proses. Lingkup dari kewajiban tindakan adalah menghormati, melindungi dan memenuhi sedangkan kewajiban proses terdiri atas anti diskriminasi, peran serta masyarakat dan kemajuan yang memadai.²⁹ Sehingga dalam peraturan mengenai hukum status pengungsi terdapat beberapa hal yang perlu diketahui antara *The 1951 Refugee Convention* dan *1967 Protocol* yaitu: kebebasan beragama, hak milik atas benda bergerak dan tidak bergerak, hak berserikat, hak berswakarya, hak menjalankan profesi liberal, hak atas pendidikan, hak bekerja dan jaminan sosial, dan kebebasan berpindah tempat.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) *1967 Protocol* menyebutkan bahwa negara-negara pihak dalam Protokol ini menetapkan Pasal 2 sampai dengan Pasal 34 *The 1951 Refugee Convention* sebagaimana didefinisikan dalam Konvensi tersebut. Namun ada beberapa Pasal yang tidak dapat diservasi yang merupakan ketentuan Pasal 4, tercantum dalam Pasal 42 Konvensi Status Pengungsi dan protokol yaitu: pengertian pengungsi

(keduanya menjabarkan mengenai pengertian pengungsi), non diskriminasi (hanya terdapat dalam konvensi), kebebasan beragama (hanya terdapat dalam konvensi), akses ke pengadilan (hanya terdapat dalam konvensi), *non refoulement* (hanya terdapat dalam konvensi), klausula akhir (keduanya menerangkan klausula akhir).

Instrumen Konvensi Status Pengungsi yang tidak dapat direservasi merupakan instrumen kebiasaan internasional. Kebiasaan internasional yang dimaksud adalah *general principles of law*. Sehingga mengandung norma *jus cogens* dimana norma ini merupakan norma yang memaksa. Pada 1 Juli 2013, terdapat 145 negara yang telah menjadi negara anggota konvensi dan 146 negara untuk Protokol tersebut.³⁰

The Convention Relating to the Status of Refugees merupakan Law-Making Treaty

Universal Declaration of Human Rights (UDHR) merupakan instrumen internasional pertama yang mengakui adanya hak mengenai suaka yang diterima secara *universal* oleh semua negara. Pasal 14 ayat (1) UDHR mengatur, "*Everyone has the right to seek and enjoy in other countries asylum from persecution*". Selanjutnya, dalam Pasal 14 ayat (2) mengatur

This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

²⁷ Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, dan Praktik Dalam Pergaulan Internasional* (Grafiti 1994) 84-85.

²⁸ Agus Fadillah, *Pengantar Hukum Internasional dan Hukum Humaniter Internasional* (2007) vi.

²⁹ Wagiman, *Op.Cit.*,34.

³⁰ <https://en.wikipedia.org/wiki/Convention_Relating_to_the_Status_of_Refugees#cite_note-> diakses 4 Oktober 2017.

Aturan dasar UDHR di atas menunjukkan bahwa suaka merupakan bagian HAM yang muncul ketika ada ketakutan atas bahaya persekusi, tetapi tidak berhak diberikan bagi pelaku tindak pidana atau kejahatan non-politik.

Sehingga dengan demikian penulis akan menjabarkan mengenai karakteristik *law-making treaty* dalam Konvensi Status Pengungsi yang mengandung *general principles* sebagai berikut.

1. Karakteristik Terbuka

The 1951 Refugee Convention pada saat itu hanya berlaku di wilayah yang terletak di Eropa saja, namun seiring berjalannya waktu dan perkembangannya muncullah instrumen *1967 Protocol* yang merupakan pelengkap dari *The 1951 Refugee Convention* dimana pemberlakuan batas wilayah dan geografis dihapuskan. Protokol ini merupakan *supplementing instrument* dengan konvensi yang mana protokol ini mengubah sifat konvensi yang terbatas menjadi tidak terbatas. Dimana pembatasan yang hanya wilayah Eropa saja menjadi tidak ada batasan yang diatur dalam Pasal 1 ayat (3) *1967 Protocol* berbunyi: “*the present Protocol shall be applied by the States Parties here to without any geographic limitation...*”

Dengan demikian maka sifat dari konvensi ini terbuka karena tidak memiliki batasan negara. Karakteristik terbuka seperti *multilateral treaties* dalam perjanjian yang bersifat multilateral ini berkaitan dengan kepentingan negara-negara yang telah berusaha untuk menyelesaikan perselisihan dan menetapkan hak dan

kewajiban dimana terdapat prinsip-prinsip baru dalam hukum internasional.³¹ Adapun karakteristik dari perjanjian multilateral ini bersifat timbal balik, memiliki tanggung jawab intergral dan tanggung jawab independen.³² Dengan demikian perjanjian multilateral merupakan perjanjian yang bersifat *universal* yaitu perjanjian yang diadakan diantara beberapa negara tanpa batasan wilayah apapun.

2. Mengandung *General Principles of law*

Berikut akan dipaparkan bahwa *The 1951 Refugee Convention* memiliki norma yang mengandung *general principles* bersifat *jus cogens* yang merupakan karakter dari *law-making treaty*.

a) *Equality non-discrimination*

Prinsip pertama, yaitu prinsip non diskriminasi dalam konvensi ini merupakan prinsip yang bersifat *jus cogens*, karena dalam *International Bill of Human Rights*, yaitu UDHR, *International Covenant on Civil and Political Rights* maupun *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, prinsip ini telah dimuat secara tegas dan sebelumnya dipertegas dalam piagam PBB (*United Nations Charter*). Prinsip ini merupakan bagian dari *general principle of law* yang dalam Pasal 2 DUHAM menyebutkan bahwa:

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other

³¹ Eddy Pratomo, *Op.Cit.*,103.

³² *Ibid.*, 102.

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.

Prinsip di atas merupakan aspek dasar dari hukum pengungsi yang telah dikembangkan menjadi hukum kebiasaan internasional. Sehingga prinsip ini bersifat mengikat bagi setiap negara meskipun negara belum meratifikasi konvensi status pengungsi.³³ Dasar dibangunnya prinsip tersebut atas ketidakberpihakan serta tanpa diskriminasi.

Bantuan kemanusiaan terhadap pengungsi tidak boleh dialihkan dengan alasan politis atau kemiliteran dan yang pertama memiliki kewenangan terkait dengan prinsip *non-discrimination* adalah negara penerima.³⁴ Dalam Konvensi Wina tahun 1969 menetapkan bahwa hukum kebiasaan internasional mengikat bagi semua negara.³⁵

Adapun prinsip *non-discrimination* dikategorikan sebagai *juscogens* yang merupakan norma dasar hukum internasional menurut Konvensi Wina 1969 merupakan suatu norma yang diterima dan diakui oleh masyarakat internasional sebagai suatu norma yang tidak bisa dilanggar dan hanya bisa diubah oleh norma dasar hukum internasional baru yang sama sifatnya.¹⁸ Dengan demikian prinsip ini tetap diterapkan untuk negara dimana pengungsi mencari perlindungan walaupun negara tersebut bukan merupakan peserta konvensi status pengungsi.

b) Kebebasan beragama

Sama halnya dengan prinsip non-diskriminasi, dimana prinsip ini menyebutkan bahwa setiap orang memiliki hak untuk memeluk agama dan melaksanakan ibadah agamanya masing-masing. Bila dicermati prinsip ini merupakan turunan dari prinsip non diskriminasi “...to refugees without discrimination as to race, religion...” karena semua itu merupakan alasan yang semakin tidak terbatas dan semakin banyak pula instrumen yang memperluasnya serta masyarakat internasional pun menyadari dan mengakui eksistensi dari prinsip ini.

c) Akses pengadilan

Prinsip ketiga yaitu akses ke pengadilan (Pasal 16 ayat (1)) yang mengatakan ‘a refugee shall have free access to the courts of law on the territory of all Contracting States.’

Pasal 10 UDHR juga menyebutkan bahwa:

Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

Pengertian Pasal di atas menyebutkan bahwa setiap orang berhak memperoleh keadilan yang seadil-adilnya di depan hukum. Adapun gagasan kesetaraan mensyaratkan adanya perlakuan yang sama khususnya dalam mendapatkan bantuan hukum. Alasan ini berkaitan dengan harkat dan martabat manusia yang harus diperlakukan sama.

d) Non-Refoulement

Prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip utama dalam pencarian

³³ UNCHR III.

³⁴ Wagiman, *Op.Cit.*, 120.

³⁵ Sumaryo Suryokusumo, *Studi Kasus Hukum Internasional* (PT Tatanusa 2007)186.

suaka. Prinsip ini merupakan refleksi dari komitmen masyarakat internasional untuk memastikan terpenuhinya HAM, termasuk hak untuk hidup; hak untuk bebas dari siksaan atau perlakuan-perlakuan yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat manusia; serta hak perorangan untuk bebas dan merasa aman. Hak-hak tersebut, serta hak-hak lainnya, tidak akan dapat dinikmati apabila seorang pengungsi dikembalikan ke dalam keadaan penyiksaan atau keadaan yang berbahaya. Prinsip *non-refoulement* ini mengikat bagi negara peserta maupun negara non peserta. Dengan demikian semua bantuan kemanusiaan terhadap pengungsi puncaknya terdapat dalam prinsip tersebut.

The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol merupakan satu kesatuan instrumen hukum tentang status pengungsi internasional dimana secara substansi konvensi ini melindungi HAM. *Pertama* hukum HAM yang mengatur secara umum dan normal; *kedua* hukum HAM diberlakukan dalam situasi perang dikenal dengan Hukum Humaniter; *ketiga* Hukum HAM yang khusus diterapkan kepada pengungsi (dikenal dengan hukum pengungsi). Hukum HAM mengenai pengungsi ini diterapkan karena berada diluar negaranya dan tidak ada yang melindungi para pengungsi.

Berdasarkan sifat atau karakteristik di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa konvensi status pengungsi dilihat dari isinya memiliki karakteristik *law-making treaty* yang dibuktikan dalam peraturannya terdapat *non-refoulement*, dan *equality non-discrimination*. Peraturan tersebut merupakan bagian dari *general principles of law* dimana peraturan di

atas tersebut mengandung prinsip *jus cogens*.

Dengan demikian norma ini mengatur bahwa setiap orang memiliki hak yang dijunjung tinggi oleh orang lain sehingga dalam pemberlakuan konvensi tersebut dapat diberlakukan bagi negara peserta dan bukan negara peserta. Bila dilihat dari tinjauan di atas dapat diuraikan bahwa setiap negara selain memiliki hak untuk mengatur negaranya sendiri dengan hukum nasionalnya. Namun prinsip umum ini merupakan hukum primer yang diakui dan di hormati oleh masyarakat.

Sikap negara-negara yang menghormati adanya norma primer dilakukan dengan mengkodifikasikan dalam bentuk hukum normatif nasional di tiap-tiap negara sehingga secara tidak langsung bila suatu negara non peserta konvensi status pengungsi harus tunduk terhadap konvensi tersebut. Walaupun kewajiban dari negara tersebut dipertanggungjawabkan berdasarkan hukum normatif yang berlaku dalam hukum nasionalnya.

Sehingga kesimpulannya adalah konvensi status pengungsi ini dilihat dari instrumen-instrumennya terdapat prinsip-prinsip umum seperti non diskriminasi, kebebasan beragama, akses ke pengadilan dan *non refoulement*. Instrumen tersebut merupakan instrumen yang bersifat *jus cogens* merupakan bagian dari kebiasaan internasional yang sudah ada sejak lama.

Sikap Indonesia terhadap Convention Relating to the Status of Refugees dalam Norma Konstitusi

Indonesia merupakan negara yang belum meratifikasi konvensi status

pengungsi. Akan tetapi secara praktek, Indonesia menghormati kebijakan pelaksanaan masyarakat lintas dunia yang dituangkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Paragraf keempat menyatakan "...dan ikut serta dalam melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial...". Sifat kekuatan norma dalam Pembukaan UUD NRI 1945 tidak dapat dirubah. Dengan demikian dapat penulis katakan bahwa sebenarnya dalam Konstitusinya, Indonesia secara tegas mematuhi atau mengakui eksistensi dari hukum kebiasaan masyarakat internasional.

Indonesia menyerahkan penanganan pengungsi kepada UNCHR (*United Nation High Commissioner for Refugees*) yang merupakan organisasi internasional yang bergerak dalam bidang penanganan pengungsi internasional karena Indonesia merupakan negara non peserta maka Indonesia tidak memiliki payung hukum untuk melakukan penanganan pengungsi yang masuk ke Indonesia.

Indonesia mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 125 Tahun 2016 tentang Penanganan Pengungsi Luar Negeri sehingga ini merupakan bukti kepatuhan Indonesia meski belum meratifikasi *The 1951 Refugee Convention*. Selain itu Indonesia juga bekerja sama dengan organisasi UNCHR yang berdiri di Indonesia sejak tahun 1979 yang memiliki kantor perwakilan pusat di Jakarta (cabang Medan, Tanjung Pinang, Surabaya, Makasar, Kupang dan Pontianak). Catatan jumlah pengungsi di

Indonesia di tahun 2017 sampai dengan akhir Maret 2017, sebanyak 6,191 pencari suaka terdaftar di UNHCR Jakarta secara kumulatif. dari Afghanistan (42%) dan Somalia (14%). Sementara sejumlah 8,279 pengungsi terdaftar di UNHCR Jakarta dari Afghanistan (57%), Myanmar (10%), dan Somalia (7%).³⁶ Dengan data yang ada maka dapat dikatakan bahwa Indonesia merupakan negara dalam urutan ke-32 yang menerima pengungsi masuk ke negaranya.³⁷

Dari penjelasan di atas dapat dilihat bahwa Indonesia juga menjunjung tinggi *general principles*. Dukungan tersebut semakin diperkuat dengan rumusan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UHAM) menyebutkan bahwa "setiap orang berhak mencari suaka untuk memperoleh perlindungan politik dari negara lain". UU ini merupakan *lex specialist* dari Pasal 28G UUD NRI 1945. Dengan demikian hak untuk mencari suaka sudah dilembagakan dan dijamin secara konstitusional.

PENUTUP

Convention Relating to the Status of Refugees adalah perjanjian internasional yang memiliki karakteristik *law-making treaty*. Berbagai prinsip yang terdapat dalam konvensi ini mengandung unsur *general principles of law* seperti *equality non-discrimination*, kebebasan beragama, dan akses ke pengadilan. Sebagai perjanjian yang bersifat *law-making treaty*, *Convention Relating to the Status of Refugees* mengandung prinsip-prinsip umum yang bisa

³⁶ <<http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>> diakses 15 September 2017.

³⁷ <<https://tirto.id/indonesia-dan-persimpangan-para-pengungsi-9jb>> diakses 15 September 2017.

mengikat negara-negara yang bukan sebagai negara peserta dari *Convention Relating to the Status of Refugees*.

Indonesia belum meratifikasi *Convention Relating to the Status of Refugees* akan tetapi terdapat substansi sistem hukum Indonesia yang selaras dengan *Convention Relating to the Status of Refugees*. Instrumen hukum nasional yang selaras adalah Pembukaan UUD NRI 1945 dan UU HAM.

DAFTAR BACAAN

Buku

- Amirudin dan Asikin Z, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Raja Grafindo Persada 2006).
- Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, dan Praktik Dalam Pergaulan Internasional* (Grafiti 1994).
- Dixton M, *Textbook on International Law* (Blackstone Press 1996).
- Fadillah A, *Pengantar Hukum Internasional dan Hukum Humaniter Internasional* (2007).
- Ibrahim J, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Bayumedia Publishing 2009).
- Thontowi J dan Iskandar P, *Hukum Internasional Kontemporer* (Refika 2006).
- Kusumaatdja M, *Pengantar Hukum Internasional* (Binacipta 1976).
- Manupaty A dan Awaludin H, *Hukum Internasional* (2008).
- Parthiana IW, *Pengantar Hukum Internasional* (Mandar Maju 2002).
- Pratomo E, *Hukum Perjanjian Internasional* (Kompas Gramedia 2016).

Sefriani, *Pengantar Hukum Internasional* (Rajawali Pers 2014).

Strake JG, *Pengantar Hukum Internasional* (Jilid II, CV. Alumni 1968).

-----, *Introduction to International Law* (1977).

Suryokusumo S, *Studi Kasus Hukum Internasional* (PT Tatanusa 2007).

United Nations, *Chapter V – Refugees and Stateless Persons* (United Nations 2013).

Wagiman, *Hukum Pengungsi Internasional* (2012).

Website

- <<http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>> diakses 15 September 2017.
- <<https://tirto.id/indonesia-dan-persimpangan-para-pengungsi-9jb>> diakses 15 September 2017.
- <https://en.wikipedia.org/wiki/Convention_Relating_to_the_Status_of_Refugees#cite_note-> diakses 4 Oktober 2017.
- <<http://www.unhcr.org/id/unhcr-di-indonesia>> diakses 15 September 2017.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Perjanjian Internasional

United Nations High Commissioner for Refugees III.

The Convention Relating to the Status of Refugees 1951 and 1967 Protocol.

Kamus

Garner BA, *Black's Law Dictionary* (St Paul Minn 1999).