

Aspek Hukum Masalah Pengungsi Internasional*

Sri Setianingsih Suwardi**

Under international law, a State may refuse to accord entry permit to its territory for aliens. However, there is always a possibility that under certain circumstances an alien enters a State territory without having any permit as it is in the case of refugee. Refugees have the right to be given protection as attached to their refugee status. The refugee rights for protection by the host state is included in various regional and international treaties such as Convention relating the Status of Refugee 1951 and the Protocol relating the Status of Refugee 1967. In reality, the refugee problem is more complex as it relates to legal issues such as those in regard to asylum seekers, stateless persons, illegal immigrant, and extradition. In many cases, there are difficult problems in deciding whether or not an individual or a group of aliens be given the refugee status. In an effort to solve the refugee problems around the world, the United Nations established the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). The following article describes comprehensively the refugee problems faced the international community.

Pendahuluan

Tulisan ini bermaksud membahas pengungsi yang bukan pengungsi internal (dalam satu negara), tetapi pengungsi yang

* Diangkat dan dikembangkan dari Makalah yang pernah diajukan di Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, tahun 1982.

** Penulis adalah guru besar tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia sejak 1997 dan pakar dalam Hukum Organisasi Internasional dan Hukum Perjanjian Internasional. Beliau dilahirkan di Madiun pada tahun 1939, mendapatkan pendidikan hukum S1 di FHUI (1963), S2 (1983) dan S3 (1995) di FH Universitas Padjadjaran. Beliau aktif mengajar di berbagai instansi termasuk di Fakultas Hukum Universitas Pancasila (1975-1996), Fakultas Hukum Universitas Tarumanegara, Pendidikan di bawah Departemen Kehakiman (1980-1987) dan Departemen Luar Negeri (1990-1995) serta Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Indonesia (1993-1996). Penulis saat ini adalah anggota Badan Audit Akademik Universitas Indonesia dan pernah menjabat sebagai Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1996-2000) dan kemudian merangkap sebagai pejabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia (1997-2000).

meninggalkan wilayah negaranya dan menuju wilayah negara lain. Bagi orang awam, pengungsi adalah orang-orang yang terpaksa meninggalkan tempat kediamannya menuju wilayah lain yang lebih aman, baik yang merupakan wilayah negaranya atau wilayah negara lain. Tujuannya adalah untuk mencari keselamatan dirinya baik disebabkan karena bencana alam (banjir, gunung berapi meletus, gempa bumi), gangguan keamanan karena adanya sengketa bersenjata yang sifatnya domestik ataupun internasional, ataupun disebabkan karena alasan politik.

Perbedaan di atas menyebabkan perbedaan dalam memberikan pertolongan. Bagi pengungsi yang disebabkan karena bencana alam maka kebutuhan pertolongannya adalah bantuan sementara sampai mereka dapat hidup mandiri. Sedangkan pengungsi yang disebabkan karena adanya gangguan keamanan atau karena alasan politik dalam negeri yang merugikannya dimana mereka terpaksa mengungsi keluar wilayah negaranya, mereka membutuhkan pertolongan (*relief*), bantuan (*assistance*) juga perlindungan (*protection*). Perlindungan yang dibutuhkan oleh pengungsi adalah: a) mereka tidak akan dikembalikan ke negara asal (*non-refoulement*); b) di tempat baru mereka mendapat jaminan untuk dapat menikmati hak-hak asasinya yang tidak dapat dinikmati di tempat asalnya.

Untuk mendapatkan perlindungan, orang yang meninggalkan wilayah negaranya harus mendapatkan status sebagai pengungsi. Perlindungan pengungsi bukan merupakan konsep dalam hukum kebiasaan internasional namun konsep perlindungan terhadap pengungsi adalah suatu hal yang relatif baru bagi masyarakat internasional. Setelah Perang Dunia I dimana jumlah pengungsi di Eropa terus bertambah maka perlu diadakan sarana khusus untuk memberi status pengungsi dalam hukum internasional. Keadaan inilah yang mendorong diadakannya perjanjian-perjanjian internasional yang melindungi pengungsi dalam rangka Liga Bangsa-Bangsa (LBB). Perjanjian-perjanjian tentang perlindungan pengungsi menjadi dasar terbentuknya berbagai badan internasional yang mempunyai wewenang untuk memberi bantuan pada pengungsi.

Pada tahun 1921 dalam rangka LBB, dibentuk Komisariat Tinggi untuk Pengungsi (*The High Commissioner for Refugee*). Fridtjof Nansen telah terpilih sebagai ketua Komisariat Tinggi tersebut. Komisariat Tinggi yang didirikan tahun 1921 diberi wewenang khusus untuk menangani pengungsi Rusia. Pada tahun 1924, wewenang tersebut diperluas meliputi pengungsi-pengungsi lainnya.

Ketika kekuasaan Nazi dan Facist merajalela, banyak orang-orang Jerman meninggalkan negerinya sehingga dibentuklah Komisariat Tinggi untuk Pengungsi dari Jerman (tahun 1933-1938). Pada tahun 1938, Kantor untuk Pengungsi Internasional (*The Nansen International Office of Refugee*) dan Komisariat Tinggi untuk Pengungsi dari Jerman digabung menjadi Komisariat Tinggi untuk Pengungsi LBB (*The High Commissioner of The League of Nations for Refugees*), pada tahun 1939-1946.

Setelah Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) terbentuk sebagai Organisasi Internasional yang didirikan setelah Perang Dunia II, didirikan badan yang berwenang untuk mengurus masalah pengungsi yaitu *The International Refugees Organisation* (IRO) tahun 1946-1952. Disebabkan karena banyak pengungsi Palestina maka dibentuklah *The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East* (UNWRA). Berdasarkan Resolusi Majelis Umum PBB No. 319 (IV) tgl. 3 Desember 1949, dibentuk *The United Nations High Commissioner for Refugee* (UNHCR).

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa perlindungan terhadap pengungsi diatur dalam perjanjian-perjanjian, misalkan *Convention relating the Status of Refugee 1951* dan Protokol tentang Status Para Pengungsi tahun 1967. Sebenarnya, masih ada ketentuan tentang perlindungan Pengungsi dalam Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia tahun 1948 (ps 14(1); *Declaration on Territorial Asylum* yang telah diputuskan dengan Resolusi Majelis Umum No. 2312 (XXII), tgl. 14 Desember 1967; Protokol Tambahan Konvensi Jenewa tahun 1977; Protokol I (Ps. 73.2a); dan Konvensi tentang Hak-Hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*, Ps. 12(2).2b).

Selain ketentuan-ketentuan dalam konvensi internasional tentang perlindungan pengungsi maka dalam lingkup regional juga ada ketentuan tentang pengungsi, misalkan pada Organisasi Persatuan Afrika (*Organization of African Union-OAU*) telah diterima *Convention Governing Specific Aspect of Refugees Problems in Africa*, yang mulai berlaku tahun 1969. Di wilayah Amerika dalam *Organization of American States-OAS*, telah ada Konvensi Havana tahun 1928 yang kemudian ditambah dengan Konvensi Montivedio tahun 1933 tentang Suaka Politik (*Convention on Political Asylum*).

Tulisan ini bermaksud untuk membahas siapakah yang termasuk pengungsi politik internasional (*international political refugee*), bagaimana perbedaannya dengan orang yang tidak berkewarganegaraan (*stateless person*), imigran gelap, kaitannya dengan lembaga suaka, kaitannya dengan ekstradisi, sumber hukum manakah yang mengatur tentang perlindungan pengungsi, bagaimanakah menetapkan status pengungsi, hak-hak apakah yang dapat dinikmati oleh pengungsi, bagaimanakah hak tersebut dapat ditegakkan dan bagaimanakah mekanisme perlindungan terhadap pengungsi.

Siapakah yang Termasuk Pengungsi Internasional?

Karena pengungsi bukan merupakan konsep yang ada dalam hukum kebiasaan internasional maka dalam hukum kebiasaan internasional tidak ada definisi tentang pengungsi. Definisi tentang pengungsi sebagaimana telah dikemukakan di atas, diatur dalam perjanjian internasional dan perjanjian internasional mendefinisikan berdasarkan kepentingan untuk apa perjanjian itu dibuat. S. Prakash Sinha memberikan pengertian sebagai berikut:¹

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

¹ S. Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, (The Hague, Martinus Nijhoff, 1971), hal 95.

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

Definisi secara umum, meliputi elemen-elemen sebagai berikut:

1. Alasannya haruslah didasarkan pada alasan politik.
2. Permasalahan politik yang timbul adalah permasalahan antara negara dan warga negaranya.
3. Ada keadaan yang mengharuskan dia meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya. Kemungkinan meninggalkan negaranya atau tempat tinggalnya secara sukarela atau tidak secara sukarela.
4. Kembali ke negaranya atau ke tempat tinggalnya tidak mungkin dilakukan atau tidak ditoleran disebabkan karena sangat berbahaya untuk dirinya atau miliknya.
5. Ia harus meminta status sebagai pengungsi di lain negara.
6. Ia tidak mendapatkan kewarganegaraan baru.

Selain pendapat tersebut maka pengertian pengungsi sebagaimana telah diterangkan di atas maka pengertian pengungsi diatur dalam perjanjian internasional dan pengertian tersebut disesuaikan dengan kepentingan yang diperlukan dalam perjanjian internasional tersebut. Misalkan setelah Perang Dunia I, akibat mengalirnya pengungsi dari Rusia ke Eropa maka negara-negara di Eropa perlu mengadakan peraturan yang mengatur masalah-masalah yang penting akibat adanya pengungsi tersebut. Misalkan karena pengungsi-pengungsi Rusia itu tidak mempunyai identitas maka pengungsi tersebut tidak dapat melaksanakan hal-hal yang paling primer dalam hidupnya, misalkan melaksanakan perkawinan, membuat kontrak, dan lain-lain. Untuk mengatasi masalah tersebut maka pada tahun 1922, dibuat *Arrangement with regard to the Issue of Identify Certificates to Russian Refugees*, (12 Mei 1926).

Menurut Ketentuan tersebut, yang dimaksudkan dengan Pengungsi adalah:

“Setiap pengungsi Rusia yang tidak menikmati perlindungan Pemerintah Uni Soviet dan yang tidak memperoleh kewarganegaraan lain.”

Selain mengatur pengungsi Rusia, Ketentuan tersebut juga mengatur pengungsi Armenia. Hal yang dimaksudkan dengan Pengungsi Armenia adalah:

“Setiap orang asal Armenia bekas kawula kekaisaran Ottoman yang tidak menikmati atau tidak lagi menikmati perlindungan pemerintah Republik Turki dan yang tidak memperoleh kewarganegaraan lain.”

Instrumen ini adalah instrumen internasional pertama yang mengatur masalah perlindungan pengungsi.²

Pendekatan yang dilakukan untuk perlindungan terhadap pengungsi di atas, didasarkan pada pendekatan kelompok orang tertentu. Pendekatan terhadap kelompok orang tertentu ini juga dilakukan terhadap pengungsi dari Jerman pada saat berkuasanya Hitler, sehingga banyak penduduk Saar yang meninggalkan wilayahnya. Untuk melindungi pengungsi tersebut dibuatlah *Arrangement of July 1935*, dimana yang dimaksud dengan pengungsi menurut ketentuan ini adalah:

“Semua orang yang sebelumnya mempunyai status sebagai penduduk Saar, telah meninggalkan wilayah itu pada saat diadakan plebisit dan tidak memiliki paspor nasional.”³

Pada tahun 1938 ada pengaturan yang mengatur pengungsi yang berasal dari Asiria (*Assyro Chaldean*). Ketika Nazi sedang berkuasa, banyak orang-orang Jerman yang meninggalkan wilayahnya dan mencari perlindungan di wilayah lain. Untuk memberikan perlindungan terhadap kelompok ini maka pada tgl. 10

² Ahmad Romsan Cs, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional*, (UNHCR, Bandung-Indonesia, Sanic Offset, th 2003), hal 65.

³ Enny Suprpto, *Catatan tentang Beberapa Aspek Hukum Masalah Pengungsi*, Jakarta, 1982, hal 6.

Februari 1938, dibuatlah *The Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany*. Menurut Konvensi ini, yang dimaksud dengan pengungsi adalah:

"...persons possessing or having possessed German nationality who are not proved not to enjoy, in law or fact the protection of the German Government."

Pada tahun 1939, Dewan LBB pada sidangnya tgl. 19 Januari 1939, memberikan perlindungan terhadap pengungsi yang pernah mempunyai kewarganegaraan Jerman yang tinggal di wilayah Sudetenland (merupakan wilayah yang dulu merupakan wilayah Cekoslovakia, yang kemudian dimasukkan menjadi wilayah Jerman) yang terpaksa meninggalkan wilayah tersebut dan tidak mendapat perlindungan dari Jerman maupun dari Cekoslovakia.

Protokol 14 September 1939 merupakan protokol yang menyangkut pengungsi Austria (korban prosekusi Nazi). Protokol tersebut menyebutkan bahwa pengungsi adalah:

- a) Orang-orang yang mempunyai kewarganegaraan Austria, tidak memiliki kewarganegaraan lain kecuali Jerman, terbukti tidak menikmati menurut hukum ataupun berdasarkan kenyataan, perlindungan pemerintah Jerman.
- b) Orang-orang yang tidak berkewarganegaraan; yang tidak terlibat dalam konvensi atau pengaturan manapun sebelumnya dan yang telah meninggalkan wilayah yang dulu merupakan wilayah Austria atau yang telah menetap di wilayah itu dan terbukti tidak menikmati perlindungan yang didasarkan pada hukum dan kenyataan, mendapatkan perlindungan dari pemerintah Jerman. Orang-orang yang telah meninggalkan wilayah Austria dengan alasan untuk kesenangan pribadi tidak termasuk dalam definisi ini.

Definisi pengungsi dalam rangka LBB yang mendasarkan pada pendekatan perlindungan pengungsi yang didasarkan pada kelompok tertentu menekankan pada usaha keamanan dan kemanusiaan.

Setelah Perang Dunia II selesai dan tugas LBB digantikan oleh PBB maka tujuan mendirikan PBB adalah mencegah timbulnya Perang Dunia III. Walaupun tujuan tersebut boleh dikatakan tercapai namun perang yang ada di dunia tidak pernah lenyap sama sekali. Pertikaian antar negara yang menyebabkan peperangan silih berganti, peperangan tersebut menyebabkan salah satu sebab adanya pengungsi internasional. Setelah Perang Dunia II selesai, salah satu masalah yang dihadapi oleh PBB adalah memukimkan kembali pengungsi akibat Perang Dunia II maka didirikanlah *United Nations Relief and Rehabilitation Administration (UNRRA)* yang tujuannya memukimkan kembali pengungsi. Mandat UNRRA ini mula-mula hanya enam bulan namun kemudian diperpanjang.

Masalah pengungsi merupakan masalah yang harus diselesaikan oleh PBB. Untuk menyelesaikan masalah pengungsi ini maka PBB membentuk Organisasi Pengungsi Internasional (*International Refugee Organization-IRO*)⁴ tahun 1946 (Resolusi Majelis Umum PBB No. 62(1)). Menurut Konstitusi IRO maka yang dimaksud dengan pengungsi:

"... the term "refugee" applies to a Person who has left, or who is outside of his country or nationality or former habitual residence, and who whether or not he had retained his nationality belongs to or the following categories:

- a. Victims of the Nazi or fascist regimes which took part on their side in the Second World War, or of the quisling or similar regimes which assed against United Nations, whether enjoying international status as refugee or not.*
- b. Spanish Republicans and other victims of the Falangist regime in Spain, whether enjoying international status as refugee or not".*
- c. Persons who were considered refugees before the outbreak of The Second World War for reasons of the race, religion, nationality, or political opinion."*

Disamping itu, istilah pengungsi juga berlaku:

"to a person other than a displaced person as defined in the section B of this Annex, who is outside of his country or his nationality or his former

⁴ Pada tahun 1938, LBB telah membentuk *Intergovernmental Committee on Refugee*. Tugas komite ini diteruskan oleh IRO.

habitual residence, and who, as a result of events subsequent of the outbreak of the Second World War, is unavailable or unwilling to avail himself at the protection of the government of his country or former national."

Konstitusi IRO juga mengatur mengenai pengungsi keturunan Yahudi (Ps. 3) dan pengungsi yang terdiri dari anak-anak yang tidak mempunyai pengantar (*unaccompanied children*) yang merupakan yatim piatu akibat peperangan atau karena orang tuanya telah hilang dan yang berada di luar negeri asalnya (Ps. 4).

Dari perumusan tersebut di atas maka IRO masih memakai pendekatan penentuan kelompok pengungsi, masih didasarkan pada kelompok tertentu, walaupun ada tambahan bahwa pengungsi yang tidak termasuk kelompok tertentu yang digolongkan pada pengungsi karena akibat Perang Dunia II. Namun demikian, secara umum dapat ditarik kesimpulan bahwa pengungsi yang mendapat perlindungan menurut IRO adalah akibat dari Perang Dunia II.

Dalam kerangka PBB, masalah pengungsi menjadi masalah internasional. Oleh karena itu, dalam *Declaration of Human Rights* tahun 1948,⁵ terdapat ketentuan yang ada kaitannya dengan pengungsi, yaitu:

- Ps. 13 (2) : *everyone has the right to leave any country, including his own, and return to his Country.*
- Ps. 14 (1) : *every one has the right to seek and enjoy in other countries asylum from prosecution.*
- Ps. 15 (1) : *every one has the right to a nationality.*

Ketentuan-ketentuan yang mendasar dalam Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia ini kemudian diperkuat dengan adanya *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights* dan *International Covenant on Civil and Political Rights*.

⁵ *Declaration of Human Rights* yang telah diputuskan dengan keputusan Majelis Umum PBB, tgl. 10 Desember 1948 masyarakat internasional telah menerimanya dengan dimuatnya deklarasi hak-hak asasi manusia pada undang-undang dasar di kebanyakan negara di dunia (Mochtar Kusumaatmadja; Etty R.Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung, Penerbit PT Alumni, 2003) hal 155: Achmad Romsan cs, *ibid.*, hal 118.

Dalam rangka mengatasi masalah pengungsi, Majelis Umum dengan Resolusinya No. 319 (V) tgl. 3 Desember 1949 telah memutuskan untuk membentuk *United Nations High Commissioner for Refugee*. Anggaran dasar UNHCR disetujui oleh Majelis Umum PBB dengan Resolusi No. 428(v) tgl. 14 Desember 1950. Tugas utama dari UHCR adalah:

*"... is charged within the task of supervising International conventions providing for the protection of refugees, and recognizing that the effective co-ordination of measures taken to deal within this problem will depend upon the co-operation of States withun the High Commissioner"*⁶

Pada tahun 1951, diadakan konferensi di Jenewa yang membicarakan masalah status hukum dari masalah pengungsi yang didasarkan pada Resolusi Majelis Umum No. 429 (V) tgl. 14 Desember 1950. Konferensi itu tgl. 28 Juli 1951 telah menghasilkan "*Convention relating the Status of Refugees*." Konvensi ini berlaku setelah enam negara meratifikasi Konvensi (Ps. 43(1) Konvensi 1951), yaitu pada tgl. 22 April 1954.

Pengertian Pengungsi Menurut Konvensi 1951

Konvensi tahun 1951 ini, mengkodifikasikan ketentuan-ketentuan yang menyangkut tentang masalah pengungsi yang termuat dalam pengaturan-pengaturan internasional sebelumnya. Menurut Konvensi ini maka yang dimaksudkan dengan pengungsi ada pada Ps. 1A yang menyatakan:

The term "refugee", shall apply to any person who:

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

Decisions of non-eligibility taken by the International Refugee Organization during the period of its activities shall not prevent the status of refugee being accorded to persons who fulfil the conditions of paragraph 2 of this section.

⁶ Preabel Konvensi tahun 1951 "*Convention relating the Status of Refugee*".

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

Dari perumusan di atas maka istilah pengungsi menurut Konvensi tahun 1951, meliputi orang-orang yang:

- a. Orang yang berada di luar wilayah negara dimana dia menjadi warga negaranya atau di luar wilayah tempat tinggalnya semula (*former habitual residence*).
- b. Orang yang tersebut dalam kategori di atas, disebabkan karena kejadian sebelum 1 Januari 1951. Penetapan tgl. 1 Januari 1951 sebagai batas waktu disebabkan: Pertama: akan menjadi sukar bagi negara untuk melaksanakan kewajibannya terhadap pengungsi masa depan, asal dan jumlah yang mungkin tidak diketahui. Kedua: karena 1 Januari 1951 adalah saat berdirinya UNHCR.

Kejadian sebelum 1 Januari 1951 menurut Pasal 1(B) adalah:

- a. kejadian yang terjadi di Eropa sebelum 1 Januari 1951; atau
- b. terjadi di luar Eropa yang terjadi sebelum 1 Januari 1951. Negara peserta dapat memilih kategori mana yang akan dipakai untuk melaksanakan kewajibannya;
- c. orang-orang yang tergolong dalam golongan a dan b berada di luar negaranya karena kekhawatiran yang sangat mendasar akan penuntutan yang didasarkan atas ras, agama, kewarganegaraannya, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu, pandangan politiknya;
- d. jika orang tersebut mempunyai kewarganegaraan maka orang tersebut tidak mungkin mendapat perlindungan dari negaranya atau kekhawatiran adanya penuntutan oleh negaranya atau

orang tersebut tidak mempunyai kewarganegaraan dan dia mempunyai ketakutan untuk kembali ke negaranya.

- e. orang-orang tersebut adalah yang tidak termasuk dalam kategori Seksi D, E, dan F dari Konvensi tahun 1951.

Menurut Konvensi, terdapat tiga kelompok orang dimana Konvensi tidak akan diterapkan. Ketiga kelompok tersebut adalah:

- i. Mereka yang telah mendapat perlindungan oleh badan lain di luar Kantor UNHCR, sejak IRO tidak berlaku dan pada saat itu Konvensi tahun 1951 berlaku. Misalkan mereka yang telah menerima perlindungan dan bantuan dari *United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East* (UNWRA).
- ii. Mereka yang diakui oleh otoritas yang kompeten dari negara dimana mereka tinggal mempunyai hak dan kewajiban yang melekat pada dirinya karena mempunyai kewarga-negaraan dari negara tersebut.
- iii. Mereka yang mempunyai sebab-sebab untuk tidak diterapkannya konvensi 1951 karena alasan:
 - a. karena telah melakukan tindak pidana terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam perjanjian internasional yang ada untuk maksud tersebut.
 - b) telah melakukan tindakan bukan tindak pidana politik di luar wilayah negara dimana ia minta status sebagai pengungsi, tindakan tersebut ditujukan pada negara dimana ia minta status sebagai pengungsi.
 - c) Mereka melakukan tindakan yang bertentangan dengan maksud dan prinsip-prinsip dari PBB.

Perlindungan yang Diberikan oleh Konvensi

Konvensi tahun 1951 ini sebagai Konvensi yang melindungi dan memberikan bantuan pada pengungsi, konvensi telah maju dibandingkan dengan instrumen-instrumen internasional yang ada

Stateless Persons yang dikuatkan dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 429 (V) tanggal 14 Desember 1950. Secara garis besar, Konvensi tahun 1951, yang terdiri dari 46 pasal dan 7 bab, merupakan perjanjian internasional bersifat multilateral yang memuat tentang prinsip-prinsip hukum internasional yang penting khususnya mengatur tentang status dari pengungsi. Konvensi ini merupakan konvensi yang bersifat lebih maju dibandingkan dengan instrumen-instrumen pengungsi lainnya, misalnya dalam hal:

- a) Perumusan definisi pengungsi yang bersifat umum (*art. 1*).
- b) Konvensi ini memuat prinsip *non-refoulment* yang diatur dalam *art. 33*.
- c) Konvensi ini menetapkan standar minimum tentang perlakuan terhadap pengungsi, termasuk hak-hak dasar yang harus dimiliki oleh pengungsi serta kewajiban-kewajiban yang harus dipatuhi oleh seorang pengungsi.
- d) Konvensi ini mengatur tentang status yuridis pengungsi, hak untuk mendapatkan pekerjaan dan kesejahteraan lainnya.
- e) Konvensi ini mengatur tentang Kartu Tanda Pengenal (KTP), dokumen perjalanan, tentang naturalisasi serta hal-hal yang berkaitan dengan masalah administrasi lainnya.
- f) Konvensi ini menghendaki agar negara bekerjasama dengan UNHCR dalam melaksanakan fungsinya, serta memfasilitasi tugas supervisi dalam penerapan konvensi.⁴

Pada tahun 1951 tersebut juga dibentuk sebuah komisi yang sebelumnya hanya memiliki masa kerja beberapa tahun saja. Badan tersebut adalah UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees*). Pengecualian mengenai lembaga yang diatur dalam *Article 1(d)*⁵ Konvensi 1951, ditujukan kepada bangsa Palestina

⁴ Achmad Romsan, Usmawadi, M. Djamil Usamy, Mada Apriandi Zuhir, *Pengantar Hukum Pengungsi Internasional : Hukum Internasional dan Prinsip-prinsip perlindungan internasional*, cet.1, Bandung: Sanic Offset, 2003. hal 87-88.

⁵ Pasal 1 (d) Konvensi mendefinisikan, "*This Convention shall not apply to person who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance.*"

yang menerima bantuan dan perlindungan sebuah badan diluar dari UNHCR yang disebut sebagai *United Nations Relief Work Agency* (UNRWA).

Keberlakuan (*Entry into Force*)

Sesuai *Article 43*, Konvensi ini berlaku pada hari ke-19 (sembilan belas) setelah terdapat 6 (enam) instrumen yang diratifikasi atau diakses (*art. 1*). Bagi negara peratifikasi atau yang mengaksesi Konvensi setelah instrumen keenam diratifikasi atau diakses, konvensi harus berlaku (mengikat) pada hari ke-19 (sembilan belas) dari tanggal deposit oleh negara yang meratifikasi atau mengaksesi (*art. 2*).

Konvensi ini mulai berlaku pada tanggal 22 April 1954. Negara yang menandatangani pada saat itu hanyalah Madagascar, Monaco, Namibia, Saint Kitts and Nevis. Namun, saat ini jumlah keseluruhan dari negara peserta Konvensi ini adalah 142 Negara dan jumlah total negara peserta Protokol 1967 adalah 141 Negara. Sedangkan negara peserta dari Konvensi dan Protokol adalah 138 Negara. Indonesia belum meratifikasi Konvensi 1951 ini maupun Protokol 1967.⁶

Keberlakuan Konvensi ini terhadap Negara yang bukan merupakan peserta Konvensi yaitu bahwa negara-negara tersebut tidak boleh mengusir ataupun memaksa keluar pengungsi di negaranya karena Konvensi ini merupakan bagian dari Hukum Kebiasaan Internasional yang keberlakuannya mengikat seluruh negara.

Prinsip-Prinsip Umum (*General Principles*)

1. Prinsip *non-refoulement*, yaitu prinsip yang menerangkan bahwa tidak ada satu negara peserta Konvensi yang dapat memaksa keluar ataupun mengembalikan pengungsi, dalam cara apapun, ke dalam wilayah dimana mereka mendapatkan ketakutan penyiksaan.

⁶ Keterangan ini berdasarkan data yang diambil pada 1 Agustus 2004.

6. Prinsip tak dapat dikembalikan tidak berlaku apabila terdapat alasan-alasan untuk menganggap pengungsi berbahaya bagi keamanan negara atau pengungsi lainnya atau telah dijatuhi hukuman oleh pengadilan karena suatu kejahatan teroris yang dapat menimbulkan bahaya bagi masyarakat negara tersebut (Ps. 33(2)).

Dari uraian tentang hak dan kewajiban negara dimana pengungsi tersebut berada maka Konvensi mencoba mengkompromikan antara pertimbangan perikemanusiaan untuk menerima pengungsi dan tetap dihormatinya kedaulatan negara penerima. Dari segi pengungsi, Konvensi telah memberikan petunjuk tentang perlakuan terhadap pengungsi dimana pengungsi berada. Perlakuan tersebut:

- a. Perlakuan nasional (*National Treatment*).
Dalam hal ini sehubungan dengan ketentuan-ketentuan: kebebasan menjalankan agamanya, pendidikan bagi anak-anaknya, akses ke pengadilan, bantuan hukum, dan lain-lain.
- b. Perlakuan yang diberikan oleh negara dimana dia biasa tinggal.
Perlakuan ini meliputi: perlindungan milik industri, penemuan-penemuan, merek dagang, nama dagang, hak atas hasil karya sastra, hasil karya ilmiah, dan lain-lain.
- c. *Most-favored-treatment*.
Perlakuan sehubungan dengan hak untuk ikut organisasi non-politik, membentuk organisasi, non-profit, atau organisasi dagang (*trade union*).
- d. Untuk mendapatkan perlakuan sama dengan orang asing yang berada di negara tersebut. Misalkan perlakuan untuk mempunyai hak milik benda bergerak dan benda tak bergerak, hak untuk mendapatkan keuntungan, hak untuk mendapatkan perumahan dan sebagainya.⁷

Konvensi 1951, hanya membatasi pada pengungsi sebagai akibat dari kejadian sebelum 1951 sehingga pengungsi-pengungsi

⁷ S. Prakash Sinha, *op. cit.*, hal 107-108.

setelah tahun 1951 tidak tercakup oleh konvensi tersebut. Untuk mengatasi masalah-masalah tersebut maka Majelis Umum PBB dengan Resolusi No. 2198 (XXI), menetapkan protokol tentang status pengungsi (*Protocol relating to the Status of Refugee*). Protokol ini untuk selanjutnya disebut dengan Protokol 1967. Dengan adanya Protokol 1967 maka Konvensi 1951 berlaku untuk pengungsi tidak hanya untuk kejadian sebelum tahun 1951 tetapi juga berlaku untuk kejadian sesudahnya. Protokol 1967 ini berlaku 4 Oktober 1967 (Ps. 8 Protokol). Menurut Ps. 1(2) menentukan:

...the term "refugee" shall..., 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...as a result of such events, in article 1A(2) were omitted.

Protokol 1967 juga menentukan pada Ps. 1(3) bahwa Protokol 1967 berlakunya tanpa pembatasan geografi. Jadi, Konvensi 1951 adalah perjanjian internasional yang merupakan sumber hukum internasional untuk masalah pengungsi tetapi dengan pembatasan waktu dan geografi. Protokol 1967 berusaha menghapus pembatasan tersebut.

Perlindungan terhadap pengungsi juga ditentukan dalam Konvensi ke-empat yaitu Konvensi Jenewa tahun 1949 tentang Perlindungan Penduduk Sipil, Ps. 44 yang menentukan:

In applying the measures of control mentioned in the Convention, the Detaining Power shall not treat as enemy aliens exclusively on the basis of their nationality de jure of an enemy State, refugee who do not, in fact, enjoy the protection of any government.

Perlindungan terhadap pengungsi juga ditentukan pada Protokol Tambahan I Konvensi Jenewa 1949, Ps. 73 yang menentukan pengungsi termasuk orang-orang yang dilindungi menurut ketentuan I dan III dari Konvensi IV, Konvensi Jenewa 1949.

Disamping Konvensi Jenewa 1949, terdapat Konvensi yang berhubungan dengan perlindungan terhadap pengungsi internasional, yaitu

1. *The Convention Relating to the Status of Stateless Persons, 1954.*⁸ Konvensi ini disahkan dengan Resolusi Dewan Sosial dan Ekonomi No. 526 (XVII) tgl. 26 April 1960 dan berlaku sejak 6 Juni 1960 (Ps. 39). Menurut Konvensi 1954 ini maka standar perlakuan terhadap orang-orang yang tidak berkewarganegaraan sama dengan perlakuan terhadap pengungsi.
2. *The Convention on the Reduction Of Statelessness, 30 Agustus 1961*, dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 896 (IX) tgl. 4 Desember 1954.⁹ Tujuan Konvensi ini adalah memberikan kewarganegaraan pada orang-orang yang berada di wilayah suatu negara yang berstatus tidak berkewarganegaraan dan memberikan kewarganegaraan bagi anak-anak mereka yang lahir di wilayah negara tersebut.
3. *The United Nations Declaration on Territorial Asylum*, dengan Resolusi Majelis Umum PBB No. 2312 (XXII) tanggal 14 Desember 1967.¹⁰ Deklarasi ini diadakan sehubungan dengan penerapan Ps. 13 dan 14 Deklarasi Hak-hak Asasi Manusia tahun 1948, yaitu bahwa setiap orang berhak untuk mendapatkan perlindungan di negara lain karena adanya tuntutan dan juga hak setiap orang untuk kembali dan pergi meninggalkan negaranya.

Pengaturan Pengungsi yang Bersifat Regional

Disamping pengaturan-pengaturan yang bersifat internasional, juga terdapat pengaturan-pengaturan yang bersifat regional, antara lain:

Kawasan Asia

1. Prinsip-prinsip Bangkok mengenai perlakuan terhadap pengungsi (*Principles Concerning Treatment of Refugee*).

⁸ S Prakash Sinha, *op. cit.*, hal 111 dan 130; Ahmad Romson, *cs, op.cit.*, hal 90.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Lihat Romson, *ibid* hal 95.

2. *Asian African Legal Consultative Committee (AALCC)* dalam sidangnya di Bangkok tahun 1966, telah membahas mengenai hak-hak para pengungsi.
3. Deklarasi Manila 1980, *Declaration of the International Protection of Refugees and Displaced persons in Asia*.¹¹

Kawasan Afrika

Negara-negara di Afrika membentuk Organisasi Persatuan Afrika (*Organization of African Unity-OAU*) tahun 1963. Salah satu masalah yang dihadapi oleh negara-negara Afrika adalah masalah pengungsi. Hal tersebut disebabkan karena banyaknya pengungsi di negara Afrika yang berasal dari negara tetangga disebabkan karena sering terjadinya perubahan rezim atau pemerintahan, dan pertikaian yang terjadi di dalam negerinya. Pada Sidang Kepala-Kepala Negara di Addis Ababa, tgl. 6-10 September 1969, OAU telah menghasilkan *OAU Convention Governing The Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*. Konvensi tersebut mulai berlaku tgl. 20 Juni 1974.

Kawasan Eropa

- a. *Agreement on the Abolition of Visas for Refugees* (tahun 1959). Perjanjian ini berlaku pada 9 April 1960. Perjanjian ini mengatur kemudahan-kemudahan untuk mengadakan perjalanan bagi pengungsi yang telah mendapat Status Pengungsi berdasarkan Konvensi 1951 di wilayah negara anggota dan telah memiliki dokumen perjalanan berdasarkan Konvensi 1951 tidak perlu memiliki visa untuk kunjungan yang tidak melebihi tiga bulan, bila hendak memasuki wilayah negara anggota lainnya.
- b. *European Agreement on Transfer of responsibility for Refugees* (1980). Perjanjian ini disahkan di Strasbourg, 16 Oktober 1980.

¹¹ Pada tg 14-18 April 1980 di Manila ada Konferensi para ahli yang membicarakan perlindungan terhadap pengungsi dan orang terlantar, Konferensi tersebut diselenggarakan oleh UNHCR dan University of the Philipines Law Centre dan the International Institute of Humanitarian Law.

Berdasarkan perjanjian ini, pengungsi yang telah bertempat tinggal di negara anggota selama dua tahun di wilayah negara anggota untuk dipindahkan ke negara lain. Dokumen perjalanan yang dimiliki pengungsi harus diperpanjang atau diperbaharui oleh negara pertama dimana pengungsi bertempat tinggal.

Kawasan Amerika Latin

Deklarasi Cartagena tahun 1984. Deklarasi Cartagena ini isinya menganjurkan kepada negara yang belum menjadi anggota Konvensi tahun 1951 dan Protokol tahun 1967 tentang Pengungsi untuk menjadi anggota Konvensi dan Protokol tersebut. Melalui Deklarasi ini juga negara-negara Amerika Latin setuju untuk membantu tugas UNHCR.¹²

Masalah Pengungsi Kaitannya dengan Lembaga Suaka.

Sebagaimana kita ketahui, keberadaan pengungsi adalah di luar negaranya dan mereka memerlukan perlindungan. Perlindungan oleh suatu negara kepada orang asing yang berada di wilayahnya dalam hukum internasional negara tersebut, disebut dengan memberikan suaka. Menurut Sumaryo Suryokusumo:¹³

"Suaka adalah dimana seorang pengungsi/pelarian politik mencari perlindungan baik di wilayah suatu negara maupun di dalam lingkungan gedung perwakilan diplomatik dari suatu negara. Jika Perlindungan diberikan, pencari suaka itu dapat kebal dari proses hukum dari negara dimana ia berasal."

Sedangkan menurut J.G.Starke:¹⁴

"The conception of asylum in international Law involve two elements:

a. shelter, which is more than merely temporary refuge; and

¹² Romson, cs, *op. cit.*, hal. 97-108.

¹³ Sumaryo Suryokusumo, *Hukum Diplomatik Teori dan Kasus* (Bandung, Penerbit Alumni, 1995), hal 163

¹⁴ J.G. Starke, *Introduction to International Law*, Tentahun Edition (London, Butterworth, 1989), hal 358

- b. *a degree of active protection on the part of authorities in control of the territory of asylum.*"

UNHCR mengatakan:¹⁵

"The term "asylum seeker refers to a person who Requests refugee status in another state, normally on the grounds that they have a well-founded fear of persecution in their country of Origin, or because their life and liberty is threatened by arm conflict and violence."

Menurut Sulaiman Hamid:¹⁶

"Suaka adalah suatu perlindungan yang diberikan oleh suatu negara kepada individu yang memohonnya dan alasan mengapa individu-individu itu diberikan perlindungan adalah berdasarkan alasan perikema-nusiaan, agama, diskriminasi ras, politik dan sebagainya.

Di atas telah disebutkan bahwa Majelis Umum PBB pada tahun 1967 telah menyetujui Deklarasi Suaka Wilayah, menurut Ps. 1(1) Deklarasi tahun 1967:

"Asylum granted by a State, in the exercise of its sovereignty, to persons entitled to invoke article 14 of the Universal Declaration of Human Rights, including persons struggling against colonialism, shall be respected by all other States."¹⁷

Jadi suaka adalah diberikan oleh suatu negara kepada individu yang merasa terancam dirinya oleh negara asalnya karena alasan politik, agama, dan ras.

Ditinjau dari tempat dimana suaka diberikan maka dapat dibedakan:

¹⁵ UNHCR, *The State Of The World's Refugees 1997-1998, A Humanitarian Agenda*, (New York, Oxford University Press), hal 183

¹⁶ Sulaiman Hamid, *Lembaga Suaka Dalam Hukum Internasional*, Jakarta PT Rajagrafindo Persada, 2002), hal 46.

¹⁷ Ps 14 Universal declaration of Human Rights berbunyi: 1. *Everyone has the right to seek and enjoy in other countries asylum from presecution.* 2. *This right may not be involved in the case of prosecution genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principle of the United Nations.*

1. Suaka diplomatik.

Suaka diplomatik dapat dimintakan pada:

- a. Keduataan-kedutaan Besar, Kedutaan
- b. Konsulat-konsulat
- c. Pangkalan-pangkalan militer
- d. Kapal-kapal perang asing

2. Suaka teritorial.

Suaka territorial merupakan suaka yang diminta di wilayah negara pemberi suaka.

Prinsip-prinsip suaka yang termuat dalam Deklarasi 1967 adalah:

- a. Suaka diberikan atas dasar Ps. 14 Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia tahun 1948, termasuk orang-orang yang berjuang menentang kolonialisme (Ps. 1(1)).
- b. Bahwa pencari suaka tidak akan diusir atau ditolak masuk perbatasan atau jika ia sudah masuk wilayah dimana ia mencari suaka, diusir atau dikembalikan secara paksa ke negeri dimana ia mengalami penuntutan (Ps. 3(1)).
- c. Pengecualian dari prinsip di atas, hanya dimungkinkan dengan adanya alasan-alasan yang mengungguli (*overriding reasons*) disebabkan karena alasan-alasan keamanan atau untuk perlindungan penduduk, seperti halnya apabila adanya pengungsi secara masal. Dalam hal terjadi keadaan seperti di atas maka dimungkinkan adanya suaka sementara yang memungkinkan pemohon suaka untuk mencari suaka di negara lain (Ps 3(2)).
- d. Permohonan suaka tidak dapat diminta oleh seseorang disebabkan karena orang yang bersangkutan telah dianggap melakukan tindakan-tindakan kejahatan melawan perdamaian dan keamanan, kejahatan perang, atau kejahatan melawan kemanusiaan (Ps. 1(2)).
- e. Negara pemberi suaka dapat melarang orang-orang yang telah diberi suaka untuk tidak melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan prinsip-prinsip PBB.

Jika kita simpulkan maka:

- a. Di dalam hukum internasional, diakui bahwa negara mempunyai hak untuk memberikan suaka dan bukan hak seseorang untuk memperoleh suaka secara yuridis (*legal rights*). JG Starke mengatakan: *Bothun types of asylum have this in common, that they involve an adjustment between the legal claims of state sovereignty and demands of humanity.*
- b. Negara yang menerima pengajuan suaka dapat menetapkan secara sepihak untuk memberi atau menolak pemberian suaka, tanpa menyebutkan alasan penolakan.
- c. Tujuan pemberian suaka adalah untuk menyelamatkan seseorang dari penuntutan dan bukan untuk membebaskan dari hukuman.
- d. Seorang pengungsi yang memperoleh suaka, dapat memiliki hak dan kewajiban sesuai dengan ketentuan hukum internasional tentang pengungsi.
- e. Bagi orang yang ditetapkan sebagai pengungsi maka UNHCR mempunyai wewenang untuk mengurus kepentingan pengungsi.

Masalah Pengungsi dalam kaitannya dengan Orang yang Tidak Berkewarganegaraan

Setiap negara yang berdaulat mempunyai hak untuk menentukan siapakah yang menjadi warga negaranya. Dalam menetapkan siapa yang menjadi warga negaranya, ada pembatasan yang ditetapkan oleh hukum internasional. Di dalam praktek, ada dua sistem untuk menentukan kewarganegaraan seseorang yaitu sistem *ius soli* dan sistem *ius sanguinis*, konsekuensinya maka tidak ada uniformitas di lapangan peraturan-peraturan mengenai kewarganegaraan ini. Karena tidak adanya uniformitas ini maka timbulah masalah yang disebut dengan "kewarganegaraan rangkap" dan "tanpa kewarganegaraan".

Kewarganegaraan adalah faktor yang penting untuk keamanan individu. Kewarganegaraan memungkinkan orang mempunyai identitas, sebagai dasar untuk mendapatkan perlindungan negaranya dan sebagai dasar untuk memperoleh hak-hak sipil dan politiknya. Seorang warga negara secara otomatis mendapatkan hak untuk

menentukan tempat tinggal di wilayah negaranya, memperoleh paspor dan perlindungan dari negaranya jika ia berpergian ke luar negeri, hak untuk mendapat pekerjaan dan mempergunakan fasilitas publik, untuk berpartisipasi dalam kehidupan berpolitik dan mempunyai akses untuk berperkara di pengadilan. Hak-hak tersebut tidak dimiliki oleh orang yang tidak berkewarganegaraan.

Menurut hukum internasional maka seseorang yang tidak berkewarganegaraan adalah orang yang tidak dipertimbangkan sebagai warga negara suatu negara dalam implementasi hukumnya¹⁸ Individu yang memenuhi syarat ini disebut tidak berkewarganegaraan secara "*de jure*". Sedangkan yang disebut dengan tidak berkewarganegaraan secara "*de facto*" adalah individu yang tidak mungkin menetapkan kewarganegaraannya atau yang kewarganegaraannya menjadi sengketa antara satu atau lebih negara.

Dalam tulisan ini, yang dimaksudkan tidak berkewarganegaraan adalah dalam arti luas, yaitu individu yang tidak dapat menikmati status kewarganegaraan secara efektif ("*effective nationality*") dan konsekuensinya tidak mungkin menikmati hak yang berkaitan dengan kewarganegaraan. Karena jumlah orang yang tak berkewarganegaraan ini makin banyak jumlahnya maka masyarakat internasional mencoba merundingkan bagaimanakah masalah-masalah yang ditimbulkan karenanya dapat dikurangi. Pada tgl. 28 September 1954, dengan Resolusi Dewan ECOSOC, ditetapkan Konvensi tentang Orang yang Tidak Berkewarganegaraan (*Convention on the Status of Stateless Persons*), yang selanjutnya disebut dengan Konvensi 1954. Konvensi ini berlaku sejak 6 Juni 1960 (Ps. 39). Kebutuhan untuk menetapkan Konvensi 1954 ini, berdasarkan diktum 3 preambuli Konvensi yang menentukan:

"... that only those stateless persons who are also refugees are covered by the convention relating the status of refugees of July 1951 and that there are many stateless persons who are not covered by that convention."

¹⁸ UNHCR, *op. cit.*, hal. 226.

Dari ketentuan tersebut maka orang yang tak berkewarganegaraan yang mempunyai status sebagai pengungsi menikmati hak-hak yang ditentukan dalam Konvensi 1951. Tujuan ketentuan tersebut adalah melindungi pengungsi yang berstatus sebagai orang yang tidak berkewarganegaraan.

Jika kita baca Ps. 15 Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia tahun 1948, menentukan:

- "1) *everyone has the right to a Nationality.*
- 2) *no one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality."*

Dalam usaha untuk merealisasikan ketentuan yang terdapat dalam Ps. 15 Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia ini, masyarakat internasional mencoba mengadakan perjanjian-perjanjian atau resolusi-resolusi melalui organisasi internasional. Hasilnya pada tgl. 30 Agustus 1961, disetujui Konvensi untuk mengurangi orang-orang yang tidak berkewarganegaraan (*Convention on the Reduction of Stateless*). Konvensi ini berlaku pada tgl. 13 Desember 1975. Tujuan Konvensi ini adalah untuk mengurangi orang yang tak berkewarganegaraan. Konvensi 1961 tak terlalu berhasil dalam mengkompromikan sistem *ius soli* dan *ius sanguinis* namun dipakai ukuran baru dalam usaha mengurangi jumlah orang yang tidak berkewarganegaraan. Hal penting dalam konvensi ini adalah bahwa para pihak setuju akan memberikan kewarganegaraan pada anak-anak yang lahir dari orang yang tidak berkewarganegaraan di wilayahnya (termasuk kapal laut atau kapal udara berbendera negaranya) karena kalau tidak, anak tersebut akan tidak berkewarganegaraan (Ps. 3 Konvensi 1961).

Jika kita hubungkan antara pengungsi dan orang yang tidak berkewarganegaraan maka kedua-duanya adalah orang yang tidak mendapat perlindungan. Bedanya, kalau pengungsi, secara *de facto* tidak mendapat perlindungan dari negaranya, sedangkan pada orang tidak berkewarganegaraan, secara *de jure* orang tersebut tidak ada negara yang melindungi. Sebab seseorang menjadi pengungsi adalah karena tidak adanya rasa aman atau karena ketakutan

mendapat tuntutan karena alasan politik, agama, ras, dan lain-lain. Sedangkan orang tidak berkewarganegaraan karena alasan adanya sistem *ius soli* dan *ius sanguinis* dalam sistem kewarganegaraan atau karena alasan tertentu kewarganegaraannya dicabut.

Masalah Pengungsi dalam kaitannya dengan Imigran Gelap

Dalam hukum internasional, diakui hak bagi suatu negara untuk menerima atau menolak masuknya orang asing di wilayahnya. Jika negara tersebut mengizinkan masuknya orang asing di wilayahnya dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh negara tersebut maka orang tersebut menjadi orang asing yang sah di wilayah negaranya dan orang tersebut akan mendapat perlakuan sesuai dengan hukum yang berlaku. Sebaliknya, ada orang-orang yang masuk ke wilayah negara lain tanpa prosedur yang sah. Orang yang meninggalkan wilayah negaranya dan masuk ke negara lain dengan maksud menetap di wilayah tersebut dapat dilatarbelakangi alasan-alasan tertentu, misalkan karena alasan ekonomi, ingin mendapatkan pekerjaan, ingin bergabung dengan keluarganya atau kelompoknya, atau alasan-alasan lainnya. Orang tersebut disebut dengan migran. Jika masuknya ke wilayah negara lain secara tidak legal maka ia disebut migran gelap. Migran karena alasan ekonomi ini, tidak mengalami ancaman atau ketakutan akan adanya tuntutan politik bila ia kembali ke negaranya.

Jadi ada perbedaan antara migran dan pengungsi. Pengungsi masuknya ke wilayah negara lain karena alasan ketakutan akan adanya penuntutan yang didasarkan pada politik, ras, agama, dan lain-lain. Masuknya ke wilayah negara lain tanpa melalui prosedur normal, sehingga pengungsi sebelum mendapat status sebagai pengungsi adalah imigran gelap (*illegal*). Berdasarkan alasan-alasan kemanusiaan sebagaimana ditentukan dalam Ps. 13 dan 14 Deklarasi Hak-Hak Asasi Manusia tahun 1948 dan Ps. 3 Deklarasi Suaka Wilayah maka masuknya orang ke wilayah satu negara karena adanya rasa ketakutan untuk mendapat tuntutan dari negara asalnya diberi perlindungan sementara. Jadi pengungsi adalah imigran gelap yang dilegalkan.

Jadi bila seseorang berstatus sebagai imigran gelap, negara bersangkutan dapat mengusir orang tersebut. Sedangkan, apabila telah bersatus sebagai pengungsi maka berhak mendapat perlindungan sebagaimana ditentukan dalam Konvensi tahun 1951, misalkan akan diterapkannya prinsip "non-refoulment" sebagaimana ditentukan dalam Ps. 33(1) Konvensi 1951. Konvensi juga memberikan kemungkinan bagi pengungsi untuk berpergian dengan menggunakan paspor Nansen. Perlindungan tadi tidak ada pada imigran gelap.

Masalah Pengungsi dan Ekstradisi

Pertanyaan yang timbul dalam kaitannya hubungan antara pengungsi dan ekstradisi adalah mungkinkah pada pengungsi diekstradisikan? Seperti diketahui bahwa dalam hukum internasional, bila tidak ada perjanjian ekstradisi maka tidak ada kewajiban bagi negara untuk mengekstradisikan seseorang. Namun hukum internasional juga tidak melarang suatu negara untuk mengekstradisikan seseorang jika negara tersebut menghendakinya.¹⁹ Pada umumnya, dalam suatu perjanjian ekstradisi, ditentukan bahwa pelaku tindak pidana politik tidak dapat diekstradisikan.²⁰ Dalam Konvensi 1951 Ps. 1(F) menentukan bahwa perlindungan menurut Konvensi ini tidak berlaku terhadap:

- a) orang yang telah melakukan suatu tindak pidana terhadap perdamaian, kejahatan perang, atau suatu tindak pidana terhadap kemanusiaan, sebagaimana dirumuskan dalam instrumen-instrumen internasional yang mengatur masalah tersebut.
- b) orang yang telah melakukan tindak pidana serius non-politik di luar wilayah negara dimana dia meminta status sebagai pengungsi yang dilakukan sebelum dia memohon status sebagai

¹⁹ Akehurst's, *op. cit.*, hal 117.

²⁰ Sebagaimana kita ketahui bahwa asas-asas yang melandasi ekstradisi adalah: 1) asas kejahatan ganda; 2) asas kekhususan atau *speciality*; 3) asas tidak menyerahkan pelaku kejahatan politik; 4) asas tidak menyerahkan warga negara; 5) asas non bis in idem; 6) asas daluwarsa, (Lihat I Wayan Parthiana, *Ekstradisi dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional*, (Bandung, Penerbit Alumni, 1983), hal. 34).

pengungsi namun tindak pidana tersebut ditujukan kepada negara tersebut.

- c) ia telah dinyatakan bersalah untuk tindakan-tindakan yang bertentangan dengan maksud tujuan dari PBB. Dalam Konvensi 1951, tidak terdapat ketentuan tentang ekstradisi. Ps. 32 Konvensi 1951 menentukan bahwa pengungsi tidak dapat diusir kecuali karena alasan keamanan nasional dan keamanan publik. Ps. 33 yang mengatur *non-refoulement* bahwa pengungsi tidak dapat diusir atau dikembalikan di wilayah dimana hidupnya terancam atau kebebasannya dilanggar kecuali dengan alasan keamanan dan alasan melindungi masyarakat karena orang yang bersangkutan telah tersangkut melakukan tindak pidana serius. Jadi Ps. 33 Konvensi 1951 tidak dimaksudkan untuk mengatur masalah ekstradisi.

Penetapan Status sebagai Pengungsi

Untuk menetapkan seseorang/kelompok orang berstatus sebagai pengungsi sehingga dapat menikmati hak-hak yang ditentukan dalam Konvensi 1951 dan Protokol 1967 atau tunduk pada kewenangan UNHCR maka statusnya harus ditentukan. Proses penetapan ini dikenal dengan apa yang disebut "*eligibility*" (*determination of eligibility*). Dalam menentukan status pengungsi ini maka dibedakan antara:

a. Pengungsi Konvensi

Konvensi 1951 menentukan siapa yang diakui sebagai pengungsi tetapi tidak menentukan prosedur bagaimana menetapkan siapa yang diakui sebagai pengungsi. Prosedur untuk menetapkan siapa sebagai pengungsi diserahkan kepada negara anggota Konvensi 1951. Di dalam praktek maka prosedur tersebut ditetapkan oleh panitia khusus (*special authority*) atau panitia *ad hoc*. Jadi karena Konvensi tidak ada ketentuan tentang prosedur yang harus diterapkan dalam menentukan pengungsi maka negara peserta dapat menentukan prosedurnya sendiri sesuai dengan

maksud Ps. 31 (2) Konvensi.²¹ Oleh karena Konvensi tidak menentukan prosedur dan ini diserahkan kepada masing-masing negara maka negara-negara peserta menentukan sendiri prosedurnya sesuai dengan kepentingan negaranya. Biasanya, pemerintah negara bersangkutan membentuk suatu panitia khusus (komisi) yang terdiri dari wakil-wakil instansi-instansi yang ada hubungannya dengan masalah pengungsi, misalkan instansi imigrasi, polisi, pemerintah daerah, departemen sosial, dan sebagainya. Dalam hal di negara tersebut ada perwakilan UNHCR, dapat dimintai pendapatnya dalam penentuan status pengungsi tersebut.

b. Pengungsi Mandat

Dinegara-negara yang tidak menjadi anggota Konvensi 1951 dan/atau Protokol 1967, penetapan status sebagai pengungsi ditetapkan oleh wakil-wakil UNHCR yang ada di negaranya. Pengungsi yang berada diwilayah negara yang bukan anggota Konvensi 1951, pengungsi tersebut dibawah perlindungan UNHCR dan disebut dengan pengungsi mandat karena penetapannya sebagai orang berstatus pengungsi didasarkan pada Statuta UNHCR.

Unsur-Unsur yang Harus Diperhatikan dalam Menetapkan Status sebagai Pengungsi

Dalam menetapkan seseorang atau kelompok orang sebagai pengungsi maka baik Konvensi 1951 dan/atau Protokol 1967 maupun Statuta UNCHR haruslah memperhatikan dengan cermat hal-hal di bawah ini:

- 1) Pejabat berwenang (misalkan pejabat imigrasi atau polisi perbatasan) kepada siapa calon pengungsi menjumpai

²¹ Ps 31(2) Konvensi menentukan: *"The contracting States shall not apply to the movements of such refugees restrictions other than those which are necessary and such restrictions shall enjoy be applied until their status in the country is regularized or they obtain admission in another country. The contracting States shall allow such refugees a reasonable" period and all the necessary facilities to obtain admission into another country.*

- pengungsi untuk mendapatkan keyakinan dalam memberikan status sebagai pengungsi.
- 2) Jika ada keraguan dalam menetapkan pengungsi secara rombongan karena adanya seseorang yang dicurigai maka terhadap orang tersebut akan diperiksa secara terpisah atas dasar pemeriksaan secara individu. Dalam hal terjadi demikian maka bagi orang yang bersangkutan perlu pertolongan segera dan perlindungan sambil menunggu statusnya ditentukan.
 - 3) Dalam hal ada pengungsi massal pihak berwenang yang menangani harus segera ditetapkan dan segera dibuat daftar registrasi untuk disampaikan pada pihak yang berwenang.

Jadi dalam hal adanya pengungsi massal, tidak mungkin diadakan pemeriksaan secara individual dan kepada calon pengungsi memerlukan penanganan segera untuk memberi pertolongan, misalkan pemberian makan dan tempat darurat, pelayanan kesehatan, dan sebagainya.

Berhentinya Status Sebagai Pengungsi

Sebagaimana diketahui bahwa status sebagai pengungsi adalah sementara, berhentinya status sebagai pengungsi disebabkan karena: repatriasi, migrasi dan asimilasi.²²

Repatriasi

Repatriasi adalah kembalinya pengungsi ke negara asalnya. Repatriasi ini harus didasarkan bahwa yang bersangkutan sukarela untuk kembali ke negara asalnya.

Migrasi

Disamping pulang ke negara asal, pengungsi bisa memilih untuk bermigrasi di negara lain. Migrasi tergantung pada kebijakan imigrasi dari negara penerima. Biasanya kebijakan imigrasi didasarkan pada pertimbangan, usia, keadaan keluarga, kesehatan, kemampuan ekonomi pengungsi.

²² S.Prakash Sinha, *op. cit.*, hal. 118.

Asimilasi

Asimilasi berkaitan dengan undang-undang kewarganegaraan negara bersangkutan. Hal ini berkaitan dengan pertimbangan ekonomi, psikologis, dan faktor-faktor sosial lainnya. Proses asimilasi ini mungkin sangat lamban dan ini tergantung pada:

- 1) keinginan dari pengungsi sendiri.
- 2) kemauan dari negara dimana pengungsi berada.
- 3) demografi, struktur, dan okupasi pengungsi.
- 4) kemampuan absorsi ekonomi lokal.

Menurut ketentuan yang terdapat dalam Konvensi 1951 berhentinya status sebagai pengungsi ditentukan dalam Ps. 1C:

- a. Ps. 1C(1): Ia secara sukarela meminta perlindungan dari negara dimana ia mempunyai kewarganegaraannya. Ketentuan ini juga terdapat dalam Ps. 6A(a) Statuta UNHCR (selanjutnya disebut dengan Statuta).
- b. Ps. 1C(2): Setelah kehilangan kewarganegaraannya, ia secara sukarela memperoleh kembali kewarganegaraannya. Ketentuan ini sama dengan ketentuan Ps. 6A(b) Statuta.
- c. Ps. 1C(3): Ia telah memperoleh kewarganegaraan baru dan menikmati kewarganegaraan baru tersebut. Lihat Ps. 6A(c) Statuta.
- d. Ps. 1C(4): Ia telah menetap kembali di wilayah negara yang ditinggalkan atau dia tetap tinggal di negara (di luar negaranya) dimana ia berada dengan alasan karena ketakutan karena adanya penuntutan. Lihat Ps. 6A(d) Statuta.
- e. Ps. 1A(5): Ia tidak lagi menikmati statusnya sebagai pengungsi karena keadaan yang menyebabkan dia sebagai pengungsi sudah tidak ada lagi dan ia tetap menolak perlindungan negara dimana ia menjadi warga negaranya. Lihat Ps. 6A(e) Statuta.
- f. Ps. 1A(6): Ia tidak menikmati statusnya sebagai pengungsi karena keadaan yang menyebabkan statusnya sebagai pengungsi telah tidak ada dan dia tidak berkewarganegaraan maka ia dapat kembali ke negara tempat ia semula tinggal. Lihat Ps. 6A(f) Statuta.

Peran UNHCR dalam Urusan Pengungsi Internasional

UNHCR adalah suatu badan kemanusiaan untuk mengurus masalah pengungsi. Majelis Umum PBB dalam Resolusinya No. 319 (IV) tgl. 3 Desember 1949 memutuskan untuk membentuk badan yang ditugasi untuk mengurus masalah pengungsi. Statuta UNHCR diterima oleh Majelis Umum dengan Resolusi No. 428 (V) tgl. 14 Desember 1950. Menurut Ps. 1 Statuta UNHCR yang selanjutnya disebut dengan Statuta, tugasnya adalah memberikan perlindungan dan mencarikan penyelesaian terhadap masalah-masalah yang dihadapi oleh pengungsi.

Peran UNHCR sebagai badan yang bertugas memberikan perlindungan terhadap pengungsi diakui oleh Konvensi 1951. Menurut preambule paragraf kelima Konvensi 1951, UNHCR diberi tugas mengawasi konvensi-konvensi internasional yang mengatur tentang perlindungan internasional bagi para pengungsi. UNHCR berusaha bahwa pengungsi mendapat perlakuan sesuai dengan standar yang ditentukan dalam konvensi internasional. Pengungsi akan mendapat perlindungan di negara pemberi suaka atau ditempatkan (*resettlement*) di negara lain. UNHCR akan memberikan bantuan materi.

Upaya UNHCR untuk mengatasi masalah pengungsi adalah pemecahan masalah yang permanen. Dalam menjalankan tugasnya, UNHCR dapat mengadakan perjanjian dengan sebuah negara. Hal ini diatur dalam *Chapter II* No. 7(b) Statuta yang menentukan:

"Promoting through special agreements withun Governments the execution of any measures calculated to improve the situation of refugees and to reduce the number requiring protection."

Dari ketentuan ini, UNHCR diberi mandat oleh PBB untuk dapat membuat perjanjian dengan suatu negara.²³

²³ Contohnya Perjanjian yang dibuat oleh UNHCR dan Pemerintah Indonesia, *Agreement between The Government of The Republic of Indonesia and The United Nations High Commissioner for Refugees regarding The Establishment of The Office of The UNHCR Representative for Indonesia*, yang ditandatangani 15 Juni 1975.

Dalam melaksanakan tugasnya, UNHCR bekerja sama dengan badan-badan lain dari PBB, misalkan UNDP (*United Nations Development Programme*) atau badan-badan kemanusiaan lainnya, misalkan ICRC (*International Committee of the Red Cross*) atau IOM (*International Organisation for Migration*).

Kesimpulan

Suatu negara menurut hukum internasional, dapat menerima dan menolak masuknya orang asing ke wilayahnya. Dalam keadaan normal, seseorang yang akan masuk ke wilayah negara lain maka ia akan dilengkapi oleh dokumen perjalanan dan visa sebagai tanda untuk izin memasuki wilayah suatu negara. Namun dalam keadaan dimana masuknya orang tersebut ke wilayah suatu negara karena alasan bahwa di negaranya orang tersebut takut akan mendapat penuntutan dan ancaman terhadap keselamatan dirinya dan ancaman terhadap kebebasannya maka orang tersebut tidak mempunyai dokumen perjalanan termasuk visa untuk masuk ke wilayah negara lain.

Perpindahan orang yang demikian mengalami perkembangan tidak hanya disebabkan karena jumlahnya tetapi juga alasan perpindahan semakin beraneka dan rumit serta lingkup wilayahnya yang semakin meluas. Perpindahan orang ingin mencari perlindungan karena adanya ketidakamanan terhadap dirinya, mereka dapat diberi status sebagai pengungsi. Ditinjau dari segi hukum internasional maka orang yang pindah ke negara lain karena alasan ancaman terhadap dirinya dan negara lain menerimanya karena alasan perikemanusiaan maka kepadanya dapat diberi status sebagai pengungsi.

Pengungsi, menurut hukum internasional adalah sebagai subyek hukum internasional yang terbatas. Statusnya sebagai subyek hukum internasional ini ditentukan pada konvensi-konvensi internasional baik yang bersifat internasional maupun regional. Hal ini disebabkan karena pengungsi mempunyai hak dan kewajiban

dalam hukum internasional. Sebagai contoh, Konvensi 1951 telah memberikan hak-hak kepada pengungsi: Hak untuk tak dihukum karena memasuki wilayah suatu negara (Ps. 31), hak untuk tak diusir (Ps. 32), hak untuk tidak dikembalikan ke negara asal (Ps. 33), hak untuk berperkara di depan pengadilan (Ps. 16), hak untuk mendapatkan pendidikan (Ps. 22), hak untuk melakukan perkawinan (Ps. 12), hak untuk mendapatkan identitas (Ps. 27), dan hak untuk mendapatkan dokumen perjalanan (Ps. 28). Sedangkan kewajiban pengungsi adalah untuk mentaati hukum dimana ia berada dan harus memelihara ketertiban umum (Ps. 2).

Bagi pengungsi yang berada di wilayah negara yang bukan menjadi pihak Konvensi 1951, hak dan kewajiban di atas diberikan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Statuta UNHCR. Perlakuan minimum terhadap pengungsi telah diterima oleh masyarakat internasional dengan dasar perikemanusiaan.

Bagi negara berkembang, dimana keadaan ekonomi negara tersebut banyak yang tidak dapat memenuhi kesejahteraan penduduknya maka kedatangan pengungsi di wilayah tersebut merupakan beban dan ini harus mendapat uluran tangan dari masyarakat internasional untuk menyelesaikannya.