

# PRINSIP *NON-REFOULEMENT* DAN RELEVANSINYA DALAM SISTEM HUKUM INTERNASIONAL

Sigit Riyanto\*

## *Abstract*

*Non-refoulement principle protects refugee or asylum seeker from being expelled or returned to places where his life or freedom would be threatened on particular accounts, for instance his race, religion, or nationality. Having been internationally recognized as jus cogens, this principle shall not, under any circumstances whatsoever, be derogated.*

## *Abstrak*

*Konsep non-refoulement melarang penolakan dan pengiriman pengungsi atau pencari suaka ke wilayah tempat kebebasan dan hidup mereka terancam karena alasan-alasan tertentu seperti alasan ras, agama, atau kebangsaan. Sebagai prinsip yang telah diterima oleh masyarakat internasional dan diakui sebagai jus cogens, penyimpangan prinsip non-refoulement atas dasar apapun tidak dapat dibenarkan.*

**Kata kunci:** *non-refoulement, refugee, asylum seeker, jus cogens.*

## A. Pendahuluan

Salah satu konsep fundamental dalam sistem perlindungan internasional bagi para pengungsi dan pencari suaka adalah adanya prinsip *non-refoulement* dalam hukum pengungsi internasional. Prinsip *non-refoulement* adalah larangan atau tidak diperbolehkannya suatu negara untuk mengembalikan atau mengirimkan pengungsi (*refugee*) ke suatu wilayah tempat dia akan menghadapi persekusi atau penganiayaan yang membahayakan hidupnya karena alasan-alasan yang berkaitan dengan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu, atau karena keyakinan politiknya<sup>1</sup>. Prinsip *non-refoulement* ini merupakan tulang punggung

sistem perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka (*asylum seeker*) yang dilembagakan dalam berbagai instrumen hukum internasional maupun nasional. Keberadaan prinsip *non-refoulement* dalam kerangka hukum perlindungan pengungsi dan pencari suaka kiranya juga sangat relevan bagi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam konteks yang lebih luas.

Prinsip *non-refoulement* pada dasarnya berkaitan dengan prinsip perlindungan dalam hukum hak asasi manusia, utamanya dalam kaitannya dengan perlindungan individu dari tindakan-tindakan yang dapat dikategorikan sebagai penyiksaan dan atau penghukuman yang kasar dan merendahkan

---

\* Dosen Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (e-mail: riyanto@gadjahmada.edu).

<sup>1</sup> Guy S. Goodwin-Gill, 1988, *The Refugee in International Law* (Second Edition), Oxford University Press, Oxford, hlm. 117.

martabat dan tidak manusiawi (*human rights concerning the prohibition of torture or cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*).<sup>2</sup> Prinsip yang paling mendasar bagi keseluruhan sistem hukum pengungsi internasional ini telah dilembagakan dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951 tentang Status Pengungsi (1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, selanjutnya: Konvensi Jenewa 1951).<sup>3</sup> Tulisan tentang prinsip *non-refoulement* dan relevansinya dalam sistem hukum internasional ini akan membahas tiga hal pokok yang berkaitan dengan keberadaan prinsip *non-refoulement* dan perkembangannya, kedudukan prinsip *non-refoulement* sebagai *jus cogens*, serta pengecualian penerapan prinsip *non-refoulement*.

## B. Prinsip Non-refoulement dan Perkembangannya

Istilah “*non-refoulement*” berasal dari kata bahasa Perancis *refouler* yang berarti mengembalikan atau mengirim

balik (*to drive back*).<sup>4</sup> Dalam sistem hukum pengungsi internasional, keberadaan prinsip *non-refoulement* telah dilembagakan dalam berbagai instrumen hukum internasional yang berupa konvensi, deklarasi, maupun dalam hukum internasional kebiasaan (*customary international law*). Makna utama dari prinsip *non-refoulement* adalah tidak boleh ada negara yang mengembalikan atau mengirim pengungsi dan/atau pencari suaka ke suatu wilayah tempat kehidupan dan keselamatan pengungsi atau pencari suaka tersebut akan terancam; kecuali kehadiran pengungsi atau pencari suaka tersebut benar-benar menimbulkan masalah ketertiban dan keamanan bagi negara yang bersangkutan. *Non-refoulement* harus dibedakan dengan pengusiran (*expulsion*) atau deportasi (*deportation*) atau pemindahan secara paksa (*forced removal*). Pengusiran atau deportasi terjadi ketika warga negara asing dinyatakan bersalah karena melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan negara setempat, atau merupakan tersangka perbuatan pidana di suatu negara dan

---

<sup>2</sup> Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, 2003, “The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement”, dalam Erika Feller, Volker Turk, and Frances Nicholson (Eds), 2003, *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge, hlm. 87-164.

<sup>3</sup> Lihat: *Convention Relating to the Status of Refugees* (adopted on 28 July 1951 by the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons convened under General Assembly Resolution 429 (V) of 14 December 1950; entry into force 22 April 1954), Pasal 33: *Article 33: Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)*

1. *No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.*
2. *The benefit of the present convention may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitute a danger to the community of that country.*

Lihat juga misalnya Pasal 3 Konvensi Anti Penyiksaan (1984 Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).

<sup>4</sup> Harun Ur Rashid, 2005, “Refugee and the Legal Principle of Non-refoulement (Rejection)”, dalam *Law and Our Rights*, Issue No. 197, Juli, 2005.

melarikan diri dari proses peradilan. *Non-refoulement* hanya berlaku bagi pengungsi dan pencari suaka. Dalam kaitannya dengan perlindungan internasional bagi pengungsi, prinsip *non-refoulement* ini dianggap sebagai prinsip yang paling mendasar bagi keseluruhan sistem hukum pengungsi internasional. Masyarakat internasional telah melembagakan dan menegaskan prinsip ini di dalam Konvensi Jenewa 1951 dalam Pasal 33.<sup>5</sup> Ketentuan di dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951 yang memuat prinsip *non-refoulement* ini merupakan ketentuan dalam konvensi pengungsi yang tidak dapat dilakukan reservasi. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 42 konvensi tersebut.<sup>6</sup>

Prinsip *non-refoulement* adalah suatu konsep tentang larangan atau tidak diperbolehkannya suatu negara untuk mengembalikan atau mengirimkan pengungsi atau pencari suaka ke suatu wilayah tempat dia akan menghadapi persekusi atau penganiayaan yang membahayakan hidupnya karena alasan-alasan yang berhubungan dengan ras, agama, kebangsaan, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu atau keyakinan politiknya.<sup>7</sup> Dalam wacana hukum pengungsi (internasional) kontemporer, sebagaimana ditemukan dalam tulisan Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem,

prinsip *non-refoulement* ini sering dikemukakan sebagai tulang punggung sistem perlindungan internasional bagi pengungsi. Sebelum Konvensi Jenewa 1951 diterima masyarakat internasional, prinsip ini juga telah ditegaskan dalam Konvensi tentang Status Pengungsi Internasional tahun 1933.<sup>8</sup> Prinsip ini pada dasarnya berkaitan dengan prinsip perlindungan dalam hukum hak asasi manusia, khususnya dalam kaitannya dengan larangan tindakan penyiksaan dan atau penghukuman yang kasar dan merendahkan martabat kemanusiaan.<sup>9</sup>

Penerapan prinsip *non-refoulement* ini dalam praktik juga diperluas kepada para pencari suaka (*asylum seekers*). Dukungan dan kepatuhan terhadap prinsip *non-refoulement* oleh negara-negara dan organisasi internasional yang relevan telah menegaskan arti penting prinsip *non-refoulement* ini dalam sistem hukum internasional pada umumnya. Lebih lanjut isi pokok prinsip *non-refoulement* ini juga dikukuhkan oleh Majelis Umum PBB dalam Deklarasi tentang Suaka Teritorial 1967 (1967 Declaration on Territorial Asylum) yang disetujui secara aklamasi.<sup>10</sup> Pasal 3 Deklarasi yang diterima oleh Majelis Umum PBB 14 Desember 1967 ini menegaskan bahwa setiap orang yang berhak mencari

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Pasal 42 ayat (1) Konvensi Jenewa 1951 menyatakan: “*at the time of signature, ratification or accession, any State may make reservations to articles of the Convention other than to Articles 1, 3,4, 16 (1), 33, 36-46 inclusive.*” Lihat juga: Atle Grahl Madsen, 1997, *Commentary on The Refugee Convention 1951*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva. hlm. 227.

<sup>7</sup> Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem dalam Erika Feller, Volker Turk, dan Frances Nicholson, *Op. Cit.* hlm. 89. Lihat juga: Guy S. Goodwin-Gill, *Op. Cit.* hlm. 117.

<sup>8</sup> Lihat 1933 Convention Relating to the International Status of Refugees. Lihat juga: Atle Grahl Madsen, *Op. Cit.*, hlm. 226.

<sup>9</sup> Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, *Op. Cit.*, hlm. 87-164.

<sup>10</sup> Lihat Deklarasi tentang Suaka Teritorial (Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2312 (XXII) tertanggal 14 Desember 1967).

suaka tidak boleh diusir atau ditolak masuk oleh negara tempat ia mengajukan permohonan suaka. Pencari suaka ini tidak boleh dikembalikan ke negara manapun dimana dia menghadapi risiko penganiayaan (persekusi).<sup>11</sup>

Dalam Expert Roundtable<sup>12</sup> yang diselenggarakan UNHCR bekerjasama dengan The Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, Inggris pada 9-10 Juli 2001, telah disepakati beberapa kesimpulan yang relevan dengan prinsip *non-refoulement*. Kesimpulan yang dihasilkan dalam *Expert Roundtable* tersebut adalah:

1. prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang diakui sebagai hukum internasional kebiasaan (*customary international law*);
2. hukum pengungsi internasional adalah perangkat hukum yang dinamis yang didukung oleh Konvensi Jenewa 1951 dan Protokol New York 1967, dan juga perkembangan bidang hukum internasional lain yang relevan, seperti hukum hak asasi manusia dan hukum humaniter internasional (*international human rights and humanitarian law*);
3. tanpa membedakan pengakuan formalnya, Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951 berlaku terhadap pengungsi dan pencari suaka. Dalam hal pencari suaka, ketentuan ini (*non-refoulement*) berlaku

hingga statusnya ditetapkan berdasarkan prosedur yang adil;

4. prinsip *non-refoulement* yang dilembagakan dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951 mencakup setiap tindakan negara yang dapat berakibat pada pengembalian pencari suaka atau pengungsi ke perbatasan wilayah tempat kehidupan dan kebebasannya akan terancam, atau di wilayah tempat mereka menghadapi risiko penganiayaan, termasuk intersepsi, penolakan di perbatasan, atau *refoulement* secara tidak langsung;
5. prinsip *non-refoulement* berlaku dalam situasi terjadi pengungsian massal (*mass influx*). Dibutuhkan langkah-langkah kreatif untuk menangani permasalahan-permasalahan khusus yang muncul dalam situasi pengungsian massal;
6. hak negara untuk melakukan tindakan yang dapat mengarah pada tindakan *refoulement* ditentukan berdasarkan prinsip hukum tentang tanggungjawab negara (*state responsibility*). Tanggung jawab internasional untuk bertindak sesuai dengan kewajiban internasional merupakan pertimbangan yang harus diutamakan;
7. prinsip perlindungan hak asasi manusia dapat dikesampingkan berdasarkan pertimbangan tentang kepentingan

<sup>11</sup> Periksa Pasal 3 ayat (1) Deklarasi tentang Suaka Teritorial.

<sup>12</sup> Lihat *Summary Conclusions: the principle of non-refoulement (Expert Roundtable organized by the United Nations High Commissioner for Refugees and the Lauterpacht Research Centre for International Law, Universitas Cambridge, Inggris, 9-10 Juli 2001)* dalam Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson, *Op. Cit.*, hlm. 178-179. *Expert Roundtable* ini dihadiri oleh tigapuluh lima orang pakar dari lima belas negara; mereka berasal dari pejabat pemerintah, organisasi nonpemerintah, akademisi dan kalangan profesional di bidang hukum. Diskusi ini dipimpin oleh Sir Elihu Lauterpacht, Direktur Lauterpacht Research Centre for International Law dan Rosalyn Higgins, Hakim pada Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*).

umum (*public interest*) dan keamanan nasional (*national security*) sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (2) Konvensi Jenewa 1951. Namun, pengecualian tersebut harus ditafsirkan dan dilakukan dengan sangat ketat. Pengecualian ini harus dilakukan dengan mempertimbangkan kesempatan untuk melakukan penyelamatan dan sebagai tindakan terakhir yang dapat dilakukan negara (*a measure of last resort*). Dalam kasus-kasus yang berkaitan dengan tindakan penyiksaan (*torture*), tidak boleh dilakukan tindakan *refoulement* tanpa pengecualian.

Dalam perkembangannya, prinsip *non-refoulement* ini juga tercermin dalam praktik negara-negara (*states practice*) dalam kerangka hubungan internasional modern.<sup>13</sup> Adanya pendapat para ahli hukum internasional sebagaimana dirumuskan dalam kesimpulan Expert Roundtable UNHCR dan Deklarasi yang dihasilkan

oleh Ministerial Meeting of States Parties di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001 merupakan bukti yang kuat bahwa prinsip *non-refoulement* didukung oleh pendapat hukum (*opinio juris*) dan tercermin dalam praktik negara-negara dalam hubungan internasional modern. Adanya *opinio juris* dan praktik negara-negara tentang penerimaan prinsip *non-refoulement* ini menegaskan bahwa prinsip *non-refoulement* telah diterima sebagai hukum internasional kebiasaan (*customary international law*).

Prinsip *non-refoulement* ini bahkan telah muncul dan dipraktikkan oleh negara-negara sejak Perang Dunia Pertama (1914-1918).<sup>14</sup> Prinsip ini juga diakui dalam instrumen internasional seperti 1933 Convention Relating to the International Status of Refugees, 1949 Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons,<sup>15</sup> 1984 Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,<sup>16</sup> serta Resolusi Majelis Umum PBB – 1967

<sup>13</sup> Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees yang diterima oleh Ministerial Meeting of States Parties di Jenewa, Swiss pada 12-13 Desember 2001, antara lain menyatakan:

3. *Recognizing the importance of other human rights and regional refugee protection instruments, including the 1969 Organization of African Unity (OAU) Convention governing the Specific Aspects of the Refugee Problem in Africa and the 1984 Cartagena Declaration, and recognizing also the importance of the common European asylum developed since the 1999 Tampere European Council Conclusions, as well as the Programme of Action of the 1996 Regional Conference to Address the Problem of Refugees, Displaced Persons, other forms of Involuntary Displacement and Returnees in the Countries of the Commonwealth of Independent States and Relevant Neighbouring States.*
4. *Acknowledging the continuing relevance and resilience of this international regime of rights and principles, including at its core the principle of Non-refoulement, whose applicability is embedded in customary international law.*

<sup>14</sup> Periksa misalnya: Harun Ur Rashid, *Op. Cit.*

<sup>15</sup> 1949 Geneva Convention on the Protection of Civilian Persons menyatakan dalam Pasal 45:

*Protected Persons shall not be transferred to a Power which is not a party to the Convention [...]*

*In no circumstances shall a protected person be transferred to a country where he or she may have reason to fear persecution for his or her political opinions or religious beliefs.*

<sup>16</sup> 1984 Convention against Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment menyatakan dalam Pasal 3:

*No State Party shall expel, return (refouler) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.*

Declaration on Territorial Asylum.<sup>17</sup> Pada kenyataannya, prinsip *non-refoulement* ini juga dirumuskan dalam Deklarasi dan Resolusi yang diterima oleh organisasi-organisasi internasional regional sebagai berikut.

a. Konvensi Organisasi Persatuan Afrika 1969

Dalam 1969 Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees (selanjutnya: Konvensi OAU 1969), Pasal II ayat (3) menyatakan:

*“No person shall be subjected [by a Member State] to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion, which would compel him to return or remain in a territory where his life, physical integrity or liberty would be threatened [for the reasons set out in Article I, paragraphs 1 and 2].”*

Konvensi OAU 1969 ini mengatur masalah-masalah pengungsi yang spesifik di wilayah Afrika. Konflik-konflik yang menyertai berakhirnya era kolonialisme di Afrika telah mengakibatkan terjadinya rangkaian peristiwa pengungsian secara besar besaran di benua itu. Penyingkiran orang-orang di wilayah benua Afrika ini mendorong dirancang dan diterimanya tidak saja Protokol New York 1967; tetapi juga

merancang Konvensi OAU yang mengatur masalah-masalah spesifik berkaitan dengan pengungsi di Afrika pada tahun 1969. Dengan menegaskan bahwa Konvensi Jenewa 1951 tentang Status Pengungsi merupakan “instrumen dasar dan universal berkaitan dengan status pengungsi”, Konvensi OAU 1969 ini merupakan satu-satunya perjanjian internasional regional yang memiliki kekuatan mengikat secara hukum (*legally binding*).

Perlu dicatat juga bahwa salah satu bagian terpenting dari Konvensi OAU 1969 ini adalah definisinya mengenai pengungsi. Konvensi OAU 1969 mengikuti definisi pengungsi yang terdapat dalam Konvensi Jenewa 1951, tetapi juga memasukkan dasar pertimbangan yang lebih objektif yakni *setiap orang yang terpaksa meninggalkan negaranya karena “external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality.”*

Hal ini berarti bahwa orang-orang yang melarikan diri dari wilayah negaranya sebagai akibat dari terjadinya kerusuhan sipil, kekerasan yang tersebar luas, dan peperangan berhak untuk mengklaim status pengungsi di wilayah negara-negara yang menjadi pihak dari Konvensi OAU 1969

---

<sup>17</sup> Pada tahun 1967, Majelis Umum PBB menerima suatu resolusi yang menyepakati sebuah instrumen internasional: *1967 Declaration on Territorial Asylum* atau Deklarasi tentang Suaka Teritorial yang ditujukan terhadap negara-negara anggota. Deklarasi ini menegaskan kembali pernyataan bahwa pemberian suaka merupakan tindakan damai dan kemanusiaan/humaniter yang tidak dapat dianggap sebagai tindakan yang tidak bersahabat oleh negara lain mana pun. Deklarasi ini juga menegaskan bahwa adalah merupakan tanggung jawab negara suaka untuk menilai klaim suaka seseorang. Deklarasi Suaka Teritorial ini juga merekomendasikan Negara-negara anggota PBB untuk menghormati prinsip bahwa tidak seorang pun pencari suaka dapat ditolak di perbatasan jika pencari suaka tersebut telah memasuki wilayah negara suaka. (*No one entitled to seek asylum shall be subjected to “measures, such as rejection at the frontier or, if he has already entered the territory in which he seeks asylum, expulsion or compulsory return to any state where he may be subjected to persecution”*)



tersebut tanpa memperhatikan apakah mereka memiliki rasa takut akan terjadinya penindasan atau persekusi/penganiayaan yang benar-benar berdasar. Selain perluasan tentang definisi pengungsi, Konvensi OAU 1969 ini juga mengimbau negara anggota OAU untuk memberikan suaka atau perlindungan, menegaskan prinsip *non-refoulement*, serta melembagakan repatriasi sukarela (*voluntary repatriation*) bagi para pengungsi.<sup>18</sup>

b. 1969 American Convention on Human Rights

Dalam 1969 American Convention on Human Rights, Pasal 22 menyatakan:

*“In no case may an alien be deported or returned to a country, regardless of whether or not it is his country of origin, if in that country his right to life or personal freedom is in danger of being violated because of his race, nationality, religion, social status or political opinions.”*

c. Komite Konsultatif Hukum Asia-Afrika 1966

Komite Konsultatif Hukum Asia-Afrika 1966 (1966 Asian-African Legal Consultative Committee) telah menerima suatu Deklarasi yang juga dikenal dengan ‘the Bangkok Principles’ (Prinsip-prinsip Bangkok). Deklarasi yang diterima oleh Komite tersebut di dalamnya juga mengakui konsep tentang *non-refoulement* untuk memberikan perlindungan internasional bagi orang-orang yang mencari suaka (perlindungan).

d. Deklarasi Cartagena 1984

Pada tahun 1984, sebuah kolokium dari wakil-wakil pemerintah dan para ahli hukum terkemuka dari Amerika Latin diselenggarakan di Cartagena, Kolombia untuk membahas perlindungan internasional terhadap pengungsi di kawasan tersebut. Pertemuan ini menyepakati suatu instrumen yang kemudian menjadi terkenal sebagai Deklarasi Cartagena 1984 (1984 Cartagena Declaration). Deklarasi ini merekomendasikan agar definisi pengungsi di dalam Konvensi Jenewa 1951 diperluas sehingga mencakup juga orang-orang yang telah melarikan diri dari negara mereka karena kehidupannya, keselamatannya, atau kebebasannya terancam karena adanya kekerasan yang meluas, agresi asing, konflik internal, pelanggaran hak asasi manusia besar-besaran, atau keadaan lain yang merusak ketertiban umum (“[...] *because their lives, safety or freedom have been threatened by generalised violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violation of human rights or other circumstances which have seriously disturbed public order*”).

Meskipun Deklarasi Cartagena 1984 ini tidak mengikat negara-negara secara hukum, kebanyakan negara Amerika Latin menerapkan definisi tersebut demi pertimbangan praktis. Beberapa negara bahkan telah menginkorporasikan definisi tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan nasionalnya. Deklarasi tersebut telah didukung oleh Organization of American States (OAS) atau Organisasi

<sup>18</sup> Rachel Murray, 2005, “Refugees and Internally Displaced Persons and Human Rights: The African System”, dimuat dalam *Refugee Survey Quarterly* Vol. 24 No 2, UNHCR, Jenewa. hlm. 57.

Negara-negara Amerika, Majelis Umum PBB, dan Komite Eksekutif penasihat UNHCR.<sup>19</sup> Deklarasi Cartagena 1984 tidak hanya menerima dan mengakui prinsip *non-refoulement* sebagai fondasi bagi perlindungan internasional terhadap pengungsi, bahkan juga mengakui bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan prinsip yang dikategorikan sebagai *jus cogens* dalam hukum internasional.<sup>20</sup>

### C. Prinsip Non-Refoulement Sebagai Jus Cogens

Dalam sistem hukum internasional, konsep *jus cogens* atau yang sering juga disebut sebagai norma pemaksa dalam hukum internasional (*peremptory norm of international law*) adalah suatu ketentuan hukum yang telah diterima dan diakui oleh masyarakat internasional dan ketentuan hukum tersebut tidak dapat disimpangi atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lain. Dalam wacana hukum internasional klasik, dapat dikemukakan bahwa konsep *jus cogens*

ini telah diperkenalkan oleh beberapa ahli hukum internasional seperti ahli hukum asal Belanda Hugo Grotius (1583-1645) dan juga de Vattel pada abad XVI. Pada tahun 1953, Hersch Lauterpacht dalam kapasitasnya sebagai *special rapporteur* dari Komisi Hukum Internasional (International Law Commission) juga memasukkan konsep *jus cogens* ke dalam rancangan konvensi tentang perjanjian internasional sebagai suatu prinsip dalam tertib hukum internasional (*l'ordre public international*).<sup>21</sup> Pada akhirnya, konsep *jus cogens* ini diterima oleh masyarakat internasional dan dilembagakan dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969 (Vienna Convention to the Law of Treaties of 1969).<sup>22</sup>

Penerimaan *jus cogens* dalam pranata hukum internasional modern sebagaimana tercermin dalam Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969 (selanjutnya: Konvensi Wina 1969) menunjukkan bahwa dalam sistem hukum internasional masyarakat internasional

---

<sup>19</sup> Lihat misalnya Kate Jastram dan Marilyn Achiron, 2001, *Refugee Protection: A guide to International Refugee Law, Handbook for Parliamentarians No. 2-2001*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees dan Inter-Parliamentary Union, Jenewa.

<sup>20</sup> Dalam Kolokium yang diselenggarakan di Cartagena, Kolombia pada 9-12 November 1984, salah satu kesimpulan utamanya menyatakan:

5. *To reiterate the importance and meaning of the principle of non-refoulement (including the prohibition of rejection at the frontier) as a corner-stone of the international protection of refugees. This principle is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens.*

Periksa juga misalnya: Harun Ur Rashid, *Op. Cit.*

<sup>21</sup> Jean Allain, 2001, "The Jus Cogens Nature of non-refoulement", dalam *International Journal of Refugee Law, Vo. 13 No. 4*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 534-538.

<sup>22</sup> Pasal 53 Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969, dalam Pasal 53:

*[...] For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.*

Sementara Pasal 64 menyatakan sebagai berikut:

*If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates.*



mengenal dua macam karakter norma hukum yang berlaku, yakni; *jus dispositivum* dan *jus cogens*.<sup>23</sup> *Jus dispositivum* adalah norma hukum internasional di mana negara sebagai anggota masyarakat internasional berdasarkan situasi dan syarat-syarat tertentu dimungkinkan untuk menyimpangi atau melakukan modifikasi terhadap ketentuan-ketentuan hukum tersebut.

Sebaliknya, *jus cogens* atau norma hukum pemaksa (*peremptory norm of international law*) merupakan norma hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional yang tidak dapat disimpangi, dimodifikasi, dan/atau dikalahkan oleh ketentuan hukum lainnya. *Jus cogens* dikategorikan sebagai norma hukum yang lebih tinggi kedudukannya dari norma *jus dispositivum*. Negara sebagai anggota masyarakat internasional, dengan alasan apapun tidak dapat menyimpangi norma hukum internasional yang memiliki karakter sebagai *jus cogens* ini. *Jus cogens* dianggap sebagai norma yang esensial bagi sistem hukum internasional, sehingga pelanggaran terhadap norma yang esensial sifatnya ini dapat mengancam kelangsungan sistem hukum internasional yang berlaku dalam masyarakat internasional.

Pelebagaan norma hukum pemaksa ke dalam Konvensi Wina 1969 merupakan pengakuan dan penegasan masyarakat internasional khususnya negara-negara terhadap fakta bahwa dalam sistem hukum internasional, negara tidak dapat merumuskan aturan yang menyimpang dengan *jus cogens*, baik dalam hubungannya

dengan negara lain maupun dalam kerangka hukum nasional masing-masing negara. Dalam hal ini perlu dikemukakan juga bahwa penerapan *jus cogens* adalah tidak terbatas pada Konvensi Wina 1969, tetapi berlaku dalam seluruh sistem hukum internasional secara umum. Sifat pemaksa dan tidak dapat disimpangi dari *jus cogens* merupakan prinsip yang berlaku terhadap setiap tindakan negara sebagai anggota masyarakat internasional dalam kerangka hukum internasional. Dengan demikian *jus cogens* membatasi tindakan dan interaksi negara dalam kerangka sistem internasional.

Dalam kerangka penulisan artikel ini, wacana yang perlu dikemukakan adalah bagaimana melakukan identifikasi dan penilaian bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan suatu norma *jus cogens* dalam hukum internasional. Untuk membuat penilaian apakah prinsip *non-refoulement* merupakan *jus cogens* maka harus digunakan referensi pada ketentuan yang ada dalam Pasal 53 Konvensi Wina 1969. Berdasarkan rumusan pada Pasal 53 tersebut, maka syarat yang harus dipenuhi sebagai norma *jus cogens* adalah: (1) bahwa prinsip *non-refoulement* itu diterima dan diakui oleh masyarakat internasional (*accepted and recognized by the international community of States as a whole*); (2) merupakan norma yang tidak dapat disimpangi (*as a norm from which no derogation is permitted*).

Kualifikasi prinsip *non-refoulement* sebagai norma *jus cogens* dalam hukum internasional, kiranya dapat dinilai berdasarkan pertimbangan fakta-fakta

---

<sup>23</sup> Jean Allain, 2001, *Op. Cit.*, hlm. 534 -535.

berikut ini. *Pertama*, dewasa ini prinsip *non-refoulement* merupakan norma hukum internasional yang dilembagakan dalam konvensi internasional multilateral yakni di dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951.

*Kedua*, prinsip *non-refoulement* ini juga telah menjadi hukum kebiasaan internasional (*international customary law*) yang dipraktikkan oleh negara-negara bahkan jauh sebelum prinsip ini dirumuskan dalam instrumen internasional.<sup>24</sup> Negara yang mempraktikkan prinsip *non-refoulement* ini tidak terbatas hanya negara-negara yang merupakan pihak dari Konvensi Jenewa 1951 maupun Protokol New York 1967 saja. Negara-negara lain yang tidak menjadi pihak dari Konvensi Jenewa 1951 tersebut, pada kenyataannya juga menghormati dan menaati prinsip *non-refoulement*.

*Ketiga*, dalam perkembangan berikutnya, khususnya dalam instrumen hukum yang diterima oleh masyarakat internasional berkaitan dengan permasalahan perlindungan pengungsi, prinsip *non-refoulement* ini juga ditegaskan kembali bahkan secara eksplisit diakui sebagai *jus cogens*. Penegasan kembali prinsip *non-refoulement* dalam instrumen hukum yang diterima oleh masyarakat internasional

tersebut dapat ditemukan di dalam 1969 Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees; 1984 Cartagena Declaration on Refugees; Inter-American Commission on Human Rights; dan 1967 Declaration on Territorial Asylum.<sup>25</sup>

*Keempat*, penerimaan dan penegasan prinsip *non-refoulement* dalam sistem perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka dapat ditemukan dalam praktik yang dilaksanakan oleh organisasi internasional yang relevan yakni UNHCR. Hal tersebut dapat ditemukan di dalam keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Keputusan-keputusan Executive Committee UNHCR ini mencerminkan konsensus negara-negara dalam kapasitasnya untuk memberikan pendapat dan nasihat tentang aspek-aspek perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka. Keputusan-keputusan Executive Committee UNHCR yang memuat penegasan terhadap prinsip *non-refoulement* tersebut dapat ditemukan dalam

Conclusion No. 25 of 1982,<sup>26</sup> Conclusion No. 55 of 1989,<sup>27</sup> dan Conclusion

---

<sup>24</sup> Jean Allain, *Ibid.*, hlm. 338; Lihat juga Guy S Goodwin-Gill, *Op. Cit.*, hlm 166-167.

<sup>25</sup> Lihat juga misalnya: Redress dan ILPA, 2006, *Non-refoulement Under Threat*, prosiding seminar diselenggarakan oleh The Redress Trust dan Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) pada 16 Mei 2006, Matrix Chamber, London.

<sup>26</sup> UNHCR Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 25 tertanggal 20 Oktober 1982 menyebutkan:

(b) *Reaffirmed the importance of the basic principles of international protection and in particular the principle of non-refoulement which has progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law.*

<sup>27</sup> UNHCR Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 55 tertanggal 13 Oktober 1989 menyebutkan:

(d) *Expressed deep concern that refugee protection is seriously jeopardized in some States by expulsion and refoulement of refugees or by measures which do not recognize the special situation of refugees and called on all States to refrain from taking such measures and in particular from returning or expelling refugees contrary to fundamental prohibition against these practices.*

No. 79 of 1996.<sup>28</sup>

Lebih lanjut kiranya perlu dicatat juga bahwa keberadaan prinsip *non-refoulement* dan kualifikasinya sebagai *jus cogens* didukung oleh pendapat pakar-pakar hukum internasional.<sup>29</sup> Pendapat para pakar hukum internasional tentang keberadaan prinsip *non-refoulement* ini merupakan argumentasi yang kuat dan faktual bahwa prinsip *non-refoulement* sebagai salah satu sumber hukum internasional yang memiliki status sebagai *jus cogens* diakui dan didukung oleh pendapat para ahli hukum internasional. Pendapat para pakar hukum internasional ini membuktikan keberadaan prinsip *non-refoulement* sebagai salah satu sumber hukum internasional sesuai dengan rumusan tentang sumber hukum internasional yang dikemukakan dalam Statuta Mahkamah Internasional (Statute of the International Court of Justice).<sup>30</sup>

Dalam praktik pengelolaan masalah pengungsi dan pencari suaka oleh negara-negara, diakui bahwa didapati tindakan pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement* ini. Hal ini juga dikemukakan oleh UNHCR, bahwa pelanggaran-pelanggaran yang terjadi terhadap hak-hak pengungsi yang telah diakui oleh masyarakat internasional, termasuk pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement* merupakan praktik yang sangat mengganggu bahkan dapat merusak sistem perlindungan internasional terhadap pengungsi dan pencari suaka<sup>31</sup>. Namun demikian, perlu ditegaskan juga bahwa terjadinya pelanggaran terhadap prinsip *non-refoulement* ini adalah tidak relevan dan tidak dapat dikemukakan sebagai argumen untuk menegaskan statusnya sebagai *jus cogens* dalam sistem hukum internasional. Dengan kata lain karakter prinsip *non-refoulement* sebagai norma hukum pemaksa dalam hukum internasional

<sup>28</sup> UNHCR Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 79 tahun 1996 menyebutkan:

(i) *Distressed at the widespread violations of the principle of non refoulement and of the rights of refugees, in some cases resulting in loss of refugee lives, and seriously disturbed at report indicating that large numbers of refugees and asylum seekers have been refouled and expelled in highly dangerous situations: recalls the principle of non refoulement is not subject to derogation.*

<sup>29</sup> Lihat misalnya, Harold Hongju Koh, "The Haitian Centers Council Case: Reflection on Refoulement and Haitian Center Council", dalam *35 Harvard International Law Journal* 30 (1994) sebagaimana dikutip oleh Jean Allain, *Op. Cit.*; bandingkan juga dengan Harun Ur Rashid, *Op. Cit.*; periksa juga misalnya kesimpulan Expert Roundtable yang diselenggarakan oleh UNHCR bekerjasama dengan Lauterpacht Research Centre for International Law, University of Cambridge, Inggris pada 9-10 Juli 2001.

<sup>30</sup> Dalam hal ini Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional juga menegaskan bahwa pendapat para ahli hukum internasional merupakan salah satu sumber pendukung (*subsidiary means*) hukum internasional. Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional tersebut menyatakan:

1. *The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:*

- a. *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
- b. *international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
- c. *the general principles of law recognized by civilized nations;*
- d. *subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*

<sup>31</sup> Lihat misalnya pernyataan UNHCR dalam Executive Committee Conclusion, General Conclusion on International Protection, No. 89 tahun 2000.

(*peremptory norm of international law*) tidak dapat digugurkan atau dibatalkan oleh adanya fakta tentang pelanggaran terhadapnya. Karakter prinsip *non-refoulement* sebagai *jus cogens* hanya dapat digugurkan atau diganti jika masyarakat menerima dan mengakui munculnya *jus cogens* baru yang menggantikan prinsip tersebut dalam sistem hukum internasional.<sup>32</sup> Hal ini juga sejalan dengan argumen yang dikemukakan oleh Mahkamah Internasional berdasarkan keputusan yang ditetapkan dalam kasus Nikaragua tahun 1986, yang menyatakan bahwa terjadinya tindakan pelanggaran yang dilakukan oleh negara terhadap suatu ketentuan hukum internasional tidak selalu harus ditafsirkan sebagai hal yang melemahkan kekuatan ketentuan hukum yang bersangkutan sebagai norma hukum internasional yang berlaku.<sup>33</sup> Menurut pendapat Mahkamah Internasional dalam kasus Nikaragua tahun 1986 ini, pada kenyataannya pelanggaran-pelanggaran yang terjadi terhadap suatu ketentuan hukum internasional bahkan dapat mengonfirmasi atau memperkuat kedudukan ketentuan hukum internasional yang bersangkutan dari pada melemahkannya.<sup>34</sup>

Hal penting yang perlu dikemukakan dalam wacana tentang karakter prinsip *non-refoulement* sebagai norma hukum pemaksa dalam hukum internasional adalah

bahwa prinsip tersebut merupakan hal yang sangat mendasar dalam sistem perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka dan tidak dapat disimpangi oleh negara-negara dalam hubungan internasional. Dengan mempertimbangkan bahwa *non-refoulement* memiliki karakter sebagai *jus cogens* membawa konsekuensi bahwa negara baik secara sendiri-sendiri maupun kolektif tidak boleh melanggar prinsip tersebut karena prinsip *non-refoulement* merupakan ketentuan hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional.

#### D. Pengecualian Penerapan Prinsip *Non-Refoulement*

Definisi tentang pengungsi dan perlindungan internasional yang dilembagakan oleh hukum pengungsi bukanlah suatu jaminan perlindungan yang bersifat mutlak (*absolute*) kepada seorang pengungsi atau pencari suaka. Di dalam sistem hukum pengungsi dimungkinkan adanya tindakan pengecualian di mana seorang pengungsi dan pencari suaka tidak mendapatkan perlindungan internasional karena alasan-alasan tertentu. Klausula pengecualian (*exclusion clause*) dalam hukum pengungsi adalah ketentuan hukum yang membatalkan pemberian perlindungan internasional kepada

<sup>32</sup> Lihat misalnya ketentuan dalam Pasal 53 Konvensi Wina 1969, bahwa norma hukum internasional pemaksa atau *jus cogens* hanya dapat digantikan atau dimodifikasi oleh munculnya *jus cogens* yang baru. (*[...] a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character*).

<sup>33</sup> Lihat *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1986, 98.

<sup>34</sup> *Ibid.* Dalam perkara tersebut Mahkamah Internasional menyatakan antara lain:

*If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.*

orang-orang yang pada kenyataannya dapat memenuhi kriteria tentang status pengungsi, tetapi ternyata pengungsi atau pencari suaka tersebut mempunyai kualifikasi tertentu yang membuatnya tidak layak mendapatkan perlindungan internasional. Dalam Konvensi Jenewa 1951, klausula pengecualian ini dirumuskan dalam Pasal 1D, 1E, dan 1F dan berlaku bagi golongan orang berikut ini:

1. orang-orang yang menerima perlindungan atau bantuan dari badan-badan PBB yang lain selain UNHCR;
2. orang yang memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan hak dan kewajiban yang dimiliki warga negara tempatnya tinggal; dan
3. orang-orang yang oleh pertimbangan-pertimbangan khusus telah dianggap melakukan pelanggaran terhadap perdamaian, kejahatan perang, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan pidana non-politis, ataupun tindakan yang bertentangan dengan tujuan dan prinsip-prinsip PBB.<sup>35</sup>

Demikian juga halnya dengan penerapan prinsip *non-refoulement*. Jika dicermati, rumusan tentang prinsip *non-refoulement* yang ada di dalam Pasal 33 ayat (1) Konvensi Jenewa 1951, ada kemungkinan di mana suatu negara berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan prosedur hukum yang dapat dipertanggungjawabkan melakukan tindakan yang berbeda dengan keharusan melaksanakan prinsip *non-refoulement* tersebut.<sup>36</sup> Dalam hal ini, tindakan yang dapat dilakukan oleh suatu negara terhadap pengungsi dan pencari suaka adalah berupa pengusiran (*expulsion*) dari wilayah negara tersebut. Berdasarkan Pasal 33 ayat (2) Konvensi Jenewa 1951, ada dua alasan yang dapat digunakan sebagai dasar oleh suatu negara untuk melakukan tindakan yang dapat dianggap menegasikan keharusan melaksanakan prinsip *non-refoulement* yang dirumuskan dalam Pasal 33 Paragraf (1).<sup>37</sup>

*Pertama*, kehadiran pengungsi atau pencari suaka di suatu negara dapat menjadi ancaman bagi keamanan nasional (*national*

<sup>35</sup> Pasal 1 Konvensi Jenewa tentang Status Pengungsi 1951 menyatakan:

D. *This Convention shall not apply to persons 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. When such protection or assistance has ceased for any reason, without the position of such persons being definitively settled in accordance with the relevant resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations, these persons shall ipso facto be entitled to the benefits of this Convention.*

E. *This Convention shall not apply to a person who is recognized by the competent authorities of the country in which he has taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country.*

F. *The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:*

a. *He has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;*

b. *He has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;*

c. *He has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.*

<sup>36</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *Op. Cit.*, hlm. 139-140. Lihat juga Stephane Jaquetmet, *Op. Cit.*

<sup>37</sup> Pasal 33 ayat (2) Konvensi Jenewa 1951 menyatakan sebagai berikut:

2. *The benefit of the present convention may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitute a danger to the community of that country.*

security) negara tersebut ([...] *reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country* [...]). Dalam hal ini perlu dicatat bahwa rumusan tentang ancaman bagi keamanan nasional (*national security*) merupakan rumusan yang memiliki makna sangat luas dan relatif. Pada dasarnya penafsiran tentang ancaman bagi keamanan nasional merupakan kewenangan otoritas negara setempat sebagai pemegang kedaulatan. Namun demikian, penilaian tentang adanya ancaman bagi keamanan nasional oleh negara setempat karena kehadiran pengungsi, yang dilakukan secara kasus per kasus, harus didasari oleh itikad baik (*good faith*).<sup>38</sup>

*Kedua*, pengungsi atau pencari suaka tersebut telah melakukan kejahatan yang serius sehingga keberadaan pengungsi atau pencari suaka di suatu negara telah menimbulkan gangguan bagi ketertiban umum (*public order*) di negara tersebut ([...] *having been convinced by a final judgement of a particularly serious crime, constitute a danger to the community of that country*).<sup>39</sup> Senyampang dengan ketentuan di dalam Pasal 33 ayat (2) Konvensi Jenewa 1951, instrumen internasional yang diterima oleh Majelis Umum PBB yakni Deklarasi tentang Suaka Teritorial 1967 juga

memberikan catatan bagi penerapan prinsip *non-refoulement* tersebut oleh negara-negara anggota.<sup>40</sup>

Dalam rangka melakukan tindakan pengusiran (*expulsion*) terhadap pengungsi dan pencari suaka yang ada di wilayahnya, negara perlu memperhatikan batasan-batasan sebagai berikut. *Pertama*, keputusan suatu negara untuk melakukan tindakan pengusiran terhadap seorang pengungsi atau pencari suaka dari wilayahnya tersebut bersifat kasuistik dan didasarkan pada suatu pertimbangan dan proses hukum yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan. Proses hukum yang ketat dan dapat dipertanggungjawabkan untuk sampai pada suatu keputusan untuk melakukan tindakan pengusiran (*expulsion*) tersebut juga disertai dengan penghormatan terhadap prinsip-prinsip umum hukum hak asasi manusia.<sup>41</sup> *Kedua*, dalam melakukan tindakan pengusiran suatu negara harus mengusahakan bahwa pengungsi dan pencari suaka yang diwajibkan keluar dari wilayahnya tersebut dapat diterima di negara ketiga yang aman.

Adanya kemungkinan untuk tidak menerapkan prinsip *non-refoulement* tersebut, pada dasarnya jumbuh (sesuai/selaras) dengan ketentuan yang ada dalam Pasal 2 Konvensi Jenewa 1951. Dalam Pasal

<sup>38</sup> Atle Grahl Madsen, *Op. Cit.*, hlm. 233.

<sup>39</sup> Atle Grahl Madsen, *Ibid.*, hlm. 233.

<sup>40</sup> Deklarasi tentang Suaka Internasional 1967 (Resolusi Majelis Umum PBB No. 2312 (XXII) tertanggal 14 Desember 1967 dalam Pasal 3 ayat (2) dan (3) menyatakan:

2. *Exception may be made to the foregoing principle only for overriding reasons of national security or in order to safeguard the population, as in the case of a mass influx of persons.*
3. *Should a State decide in any case that exception to the principle state in paragraph 1 of this article would be justified, it shall consider the possibility of granting to the person concerned, under such conditions as it may deem appropriate, an opportunity, whether by way of provisional asylum or otherwise, of going to another State.*

<sup>41</sup> Sir Elihu Lauterpacht dan Daniel Bethlehem, dalam Erika Feller, Volker Turk dan Frances Nicholson (Eds), *Op. Cit.*, hlm. 89; Lihat juga misalnya: Guy S. Goodwin-Gill, *Op. Cit.* hlm. 134.



2 tersebut dirumuskan kewajiban-kewajiban umum yang harus ditaati oleh pengungsi di negara suaka.<sup>42</sup> Kewajiban-kewajiban umum para pengungsi sebagaimana dirumuskan dalam pasal tersebut pada hakikatnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional pada umumnya; di mana setiap orang termasuk orang asing yang berada di wilayah suatu negara wajib menaati hukum dan peraturan di negara yang bersangkutan. Dengan demikian ketentuan yang ada dalam Pasal 2 ini merupakan penegasan kembali ketentuan yang berlaku dalam hukum internasional pada umumnya.<sup>43</sup>

Berbeda dengan Konvensi Jenewa 1951 dan 1967 UN Declaration on Territorial Asylum yang memungkinkan penyimpangan terhadap penerapan prinsip *non-refoulement*, di dalam Konvensi Organisasi Persatuan Afrika 1969 (*1969 Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees*) sama sekali tidak ada pengecualian atau alasan apapun yang dapat digunakan untuk menyimpangi penerapan prinsip *non-refoulement* ini. Dalam hal ini Konvensi tersebut menegaskan adanya ancaman terhadap *national security* tidak dapat digunakan untuk menyimpangi prinsip *non-refoulement*, tetapi dapat dijadikan alasan untuk melakukan pemukiman (*resettlement*) ke suatu wilayah yang dianggap aman.<sup>44</sup>

## E. Penutup

Dalam sistem hukum internasional terkini, keberadaan prinsip *non-refoulement* merupakan keniscayaan dan telah dilembagakan dalam berbagai instrumen hukum internasional yang berupa konvensi, deklarasi maupun dalam hukum internasional kebiasaan (*customary international law*). Dalam konteks tentang kerangka hukum perlindungan pengungsi dan pencari suaka, prinsip *non-refoulement* ini merupakan konsep fundamental dan dianggap sebagai tulang punggung (*backbone*) bagi keseluruhan sistem hukum pengungsi internasional.

Karakter prinsip *non-refoulement* sebagai norma *jus cogens* dalam sistem hukum internasional didasari oleh pertimbangan bahwa secara faktual dewasa ini prinsip *non-refoulement* merupakan norma hukum internasional yang telah diakui dan ditegaskan oleh masyarakat internasional dalam konvensi internasional multilateral maupun instrumen hukum internasional lain yang relevan. Prinsip tersebut merupakan hal yang sangat mendasar dalam sistem perlindungan internasional bagi pengungsi dan pencari suaka dan tidak dapat disimpangi oleh negara-negara dalam hubungan internasional. Organisasi internasional yang relevan juga mengakui dan menerapkan

<sup>42</sup> Pasal 2 Konvensi Jenewa 1951 menyatakan kewajiban umum para pengungsi sebagai berikut:

*General Obligations*

*Every refugee has duties to the country in which he finds himself, which require in particular that he conform to its laws and regulations as well as to measures taken for the maintenance of public order.*

Lihat juga misalnya: UNHCR, 2007, *Text of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees Text of the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees Resolution 2198 (XXI) adopted by the United Nations General Assembly with an Introductory Note by the Office of the UNHCR*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/protect/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&id=3b66c2aa10>, diakses pada 2 Juni 2008.

<sup>43</sup> Atle Grahl Madsen, *Op. Cit.*, hlm. 3.

<sup>44</sup> Lihat Pasal II 1969 Organisation of African Unity Convention Governing the Specific Aspects of Refugees Problems in Africa tertanggal 20 Juni 1974.

prinsip *non-refoulement* secara konsisten. Mengingat prinsip ini merupakan ketentuan hukum internasional yang telah diakui dan diterima oleh masyarakat internasional serta memiliki karakter sebagai *jus cogens*, konsekuensinya negara baik secara sendiri-sendiri maupun kolektif tidak boleh melanggar prinsip tersebut.

Berkaitan dengan penerapan prinsip *non-refoulement*, berdasarkan alasan-alasan tertentu yang sah dan berdasarkan prosedur hukum yang dapat dipertanggungjawabkan; suatu negara dapat melakukan tindakan yang berbeda dengan keharusan melaksanakan prinsip *non-refoulement* tersebut.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Allain, Jean, 2001, "The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement", dalam *International Journal of Refugee Law*, *Vo. 13 No. 4*, Oxford University Press, Oxford.
- Feller, Erika, Volker Turk, dan Frances Nicholson (Eds), 2003, *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Goodwin-Gill, Guy S., 1988, *The Refugee in International Law* (Second Edition), Oxford University Press, Oxford.
- Jastram, Kate dan Marilyn Achiron, 2001, *Refugee Protection: A guide to International Refugee Law, Handbook for Parliamentarians No. 2-2001*, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees dan Inter-Parliamentary Union, Jenewa.
- Koh, Harold Hongju, "The Haitian Centers Council Case: Reflection on Refoulement and Haitian Center Council", dalam *35 Harvard International Law Journal* 30 (1994).
- Madsen, Atle Grahl, 1997, *Commentary on The Refugee Convention 1951*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, Jenewa.
- Murray, Rachel, 2005, "Refugees and Internally Displaced Persons and Human Rights: The African System", dimuat dalam *Refugee Survey Quarterly Vol. 24, Issue No 2*, UNHCR, Jenewa.
- Rashid, Harun Ur, 2005, "Refugee and the Legal Principle of Non-refoulement (Rejection)", dalam *Law and Our Rights*, Issue No. 197, July, 2005.
- Redress dan ILPA, 2006, *Non-Refoulement Under Threat*, prosiding seminar diselenggarakan oleh The Redress Trust dan Immigration Law Practitioners' Association (ILPA) pada 16 Mei 2006, Matrix Chamber, London.