

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

A. Teori Kedaulatan Negara

1. Kedaulatan sebagai Konsep yang Sulit Dipahami

Kedaulatan merupakan suatu konsep yang sangat melekat dengan negara. Jean Bodin – seorang ahli yang pertama kali memberikan bentuk ilmiah atas teori kedaulatan – mengatakan bahwa kedaulatan adalah hal yang pokok dari kesatuan politik yang disebut negara. Tanpa kedaulatan maka tidak ada negara.¹

Kedaulatan merupakan suatu hal yang sulit untuk didefinisikan. Cynthia Weber sebagaimana dikutip oleh Atul Mishra mengakui bahwa ketika diperhadapkan oleh pertanyaan tentang arti spesifik dari kedaulatan, maka para teoritis hubungan internasional dengan mudah mengatakan bahwa arti dari kedaulatan masih kabur.² Hal ini dapat dipahami demikian, sebab tidak ada pengertian baku yang disepakati bersama di antara para ahli, meskipun telah banyak ahli yang menulis tentang kedaulatan ini.

F. H Hinsley mengartikan kedaulatan sebagai kekuasaan yang final dan absolut dalam komunitas politik. Di luar komunitas politik, kekuasaan yang final dan absolut tersebut tidak ada.³ Daniel Philpott secara singkat

¹ Atul Mishra, "Theorising State Sovereignty in South Asia", *Economic and Political Weekly*, Volume 43, Nomor 40, 2008, hlm. 66.

² *Ibid.*, hlm. 65-66.

³ Christopher W. Morris, "The Very Idea of Popular Sovereignty: Why the People Reconsidered", *Social Philosophy and Policy*, Volume 17, Nomor 1, 2000, hlm. 2.

mengatakan bahwa kedaulatan sebagai otoritas tertinggi dalam suatu wilayah. Kedaulatan yang dimaksud meliputi tiga hal yaitu *prescription of legitimacy, rules for acquiring sovereign status*, dan *prerogatives*.⁴ Sedangkan menurut Janice E. Thomson, kedaulatan sebagai sebuah institusi yang menanamkan kepada negara apa yang Thomson sebut sebagai otoritas meta-politik. Artinya, dengan adanya kedaulatan, suatu negara berwenang untuk memutuskan apa yang merupakan politik dan bukan. Dengan kedaulatan, negara tidak hanya memiliki otoritas tertinggi atas hal-hal politik, melainkan juga memiliki wewenang untuk memindahkan kegiatan, masalah, dan praktik ke bidang ekonomi, sosial, maupun budaya.⁵

Keberagaman definisi mengenai kedaulatan secara tidak langsung membuat konsep tersebut sulit untuk dipahami. Atul Mishra dalam tulisannya yang berjudul "*Theorising State Sovereignty in South Asia*", menyatakan bahwa kedaulatan merupakan konsep yang aneh. Kedaulatan sebagai ide sulit untuk dijabarkan, tetapi sebagai cita-cita hal ini banyak diidam-idamkan dan menarik perhatian para peneliti untuk menelusuri lebih jauh tentang kedaulatan itu sendiri.⁶

Ketidakpahaman ini terjadi karena ketika berbicara mengenai kedaulatan maka semua sudut pandang dapat digunakan untuk memberikan penjelasan atas konsep tersebut, misalnya dari sudut pandang

⁴ Richard W. Mansbach, "Review: Revolutions in Sovereignty: How Ideas Shaped Modern International Relations", *Journal of Politics*, Volume 66, Nomor 1, 2004, hlm. 282.

⁵ Janice E. Thomson, "Sovereignty in International Relations: Bridging the Gap between Theory and Empirical Research", *International Studies Quarterly*, Volume 39, Nomor 2, 1995, hlm. 214.

⁶ Atul Mishra, *Op. Cit.*, hlm. 65.

kenegaraan, politik, maupun hukum itu sendiri. Namun demikian, kedaulatan tetap merupakan aspek yang penting dari negara, sebab kedaulatan memberi kekuasaan dan wewenang bagi suatu entitas politik untuk menentukan sikap yang harus diambil olehnya.

Sesuai dengan konsepsi internasional, kedaulatan dapat dipandang dalam dua aspek, yaitu aspek internal dan eksternal.⁷ Kedaulatan internal berhubungan dengan kekuasaan negara untuk mengatur negaranya sendiri dalam batas-batas lingkungan wilayahnya. Kedaulatan tersebut mencakup kewenangan dan kekuasaan untuk membentuk hukum, mendapatkan ketundukan, dan menyelesaikan permasalahan yang terjadi di dalam yurisdiksinya. Semua hal ini berkaitan dengan kegiatan yang dijalankan oleh lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif dari suatu negara.⁸ Negara harus dianggap independen dalam semua hal politik internal, dan pada prinsipnya harus bebas untuk menentukan nasibnya sendiri dalam kerangka kewenangan yang diberikan kepadanya.⁹

Berbeda dengan kedaulatan internal, kedaulatan eksternal lebih menekankan pada kemampuan negara untuk mengadakan hubungan dengan negara-negara lain. Negara memiliki kewenangan untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa adanya tekanan, kekangan atau pengawasan dari

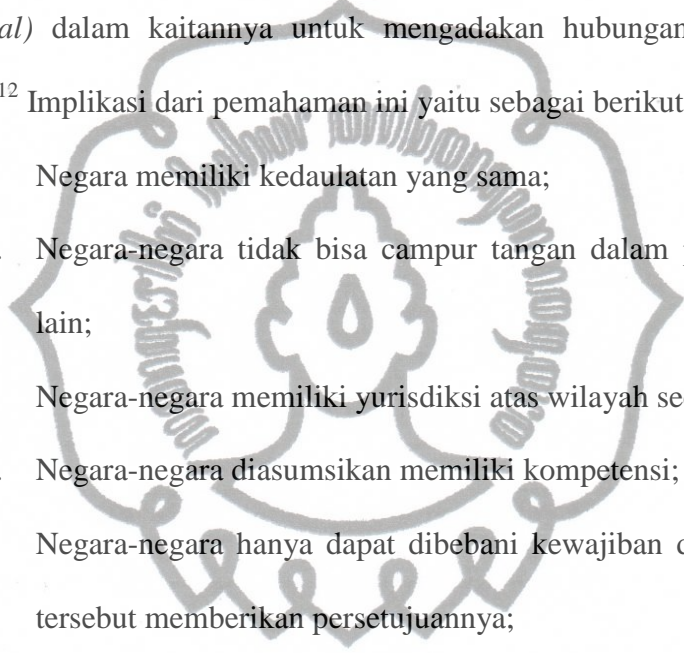
⁷ David Held, *Loc. Cit.*

⁸ Martin Dixon dan Robert McCorquodale, *Cases and Materials on International Law*, Oxford University Press, Inc., New York, 2003, hlm. 269.

⁹ David Held, *Loc. Cit.*

negara tertentu.¹⁰ Kebebasan ini juga termasuk di dalamnya untuk menentukan arah dan pandangan politik dari negara tersebut.¹¹

Konsep kedaulatan pada prinsipnya berhubungan dengan independensi suatu negara. Hal ini juga berhubungan dengan anggapan bahwa setiap negara memiliki kedudukan yang setara atau sederajat (*equal*) dalam kaitannya untuk mengadakan hubungan dengan negara lain.¹² Implikasi dari pemahaman ini yaitu sebagai berikut:¹³

- 
- a. Negara memiliki kedaulatan yang sama;
 - b. Negara-negara tidak bisa campur tangan dalam persoalan negara lain;
 - c. Negara-negara memiliki yurisdiksi atas wilayah secara eksklusif;
 - d. Negara-negara diasumsikan memiliki kompetensi;
 - e. Negara-negara hanya dapat dibebani kewajiban dalam hal negara tersebut memberikan persetujuannya;
 - f. Negara-negara hampir memiliki kewenangan penuh untuk memutuskan pergi berperang;
 - g. Hukum Internasional positif hanya dapat mengikat suatu negara apabila negara tersebut secara tegas dan sukarela untuk diikat oleh itu.

¹⁰ Lihat Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, hlm. 211.

¹¹ David Held, *Loc. Cit.*

¹² John H. Jackson, "Sovereignty – Modern: A New Approach to an Outdated Concept", *American Journal of International Law*, Volume 9, Nomor 4, 2003, hlm. 782.

¹³ Kurt Mills, *Human Rights in the Emerging Global Order: A New Sovereignty?*, McMillan, London, 1998, hlm. 13

Berdasarkan hal tersebut di atas, sifat asli dari kedaulatan negara yang absolut dan eksklusif masih diperdebatkan di antara para ahli hukum, khususnya pakar kenegaraan dan Hukum Internasional. Hal ini dikarenakan kedaulatan yang digambarkan oleh Bodin dipandang sebagai *postestas legibus solute* atau *legibus solutus* yaitu kekuasaan yang mutlak dan berada di atas hukum.¹⁴ Di dalam ranah Hukum Internasional terdapat sarjana-sarjana yang beranggapan bahwa kedaulatan negara merupakan penghalang bagi pertumbuhan masyarakat internasional, dan sekaligus bagi perkembangan Hukum Internasional yang mengatur kehidupan masyarakat internasional.¹⁵

Kedaulatan negara yang mutlak mempunyai dua sisi yang berbeda. Sisi pertama tentu membawa keuntungan bagi negara itu sendiri untuk menentukan apa saja yang berguna bagi kesejahteraan rakyatnya. Tetapi di sisi yang kedua, kedaulatan negara akan memberikan dampak yang buruk apabila dikaitkan dengan terjadinya pelanggaran kewajiban menurut Hukum Internasional di suatu negara, dan negara tersebut menggunakan 'kedaulatan' sebagai dalil untuk membenarkan tindakannya. Apalagi dalam Hukum Internasional mengakui dan menghormati otoritas masing-masing negara untuk bertindak atas setiap peristiwa yang terjadi di wilayah negaranya, dan adanya larangan bagi negara lain untuk melakukan

¹⁴ Jost Delbrueck, "International Protection of Human Rights and State Sovereignty", *Indiana Law Journal*: Volume 57, Nomor 4, 1982, hlm. 569.

¹⁵ Naeem Inayatullah dan David L. Blaney, "Realizing Sovereignty", *Review of International Studies*, Volume 21, Nomor 1, 1995, hlm. 3.

intervensi. Dengan demikian, suatu negara tidak dapat dipersalahkan ketika menggunakan alasan kedaulatan negara.

2. Pandangan berkaitan dengan Kedaulatan Negara

Terdapat dua pandangan yang berbeda secara diametral terkait dengan kedaulatan negara. Pandangan pertama sering dikenal dengan sebutan “*monistic*”. *Monistic* merupakan pandangan klasik yang menegaskan bahwa kedaulatan negara sebagai sesuatu hal yang tegas, absolut, dan tidak dapat terpisahkan. Berbeda dengan pandangan pertama, pandangan kedua lebih menekankan sifat terbatas dari kedaulatan negara yang harus dibagikan yaitu antara negara dan sejumlah entitas atau asosiasi lain yang diakui dan tidak tergantikan atau sangat diperlukan seperti negara. Pandangan kedua ini disebut “*pluralism*”, yang muncul sebagai protes yang fasih atas sifat kedaulatan negara yang absolut menurut *monistic*.¹⁶

a. Teori Kedaulatan Monistik (*Monistic Theory of Sovereignty*)

John Austin telah menjadi ahli hukum Inggris terkemuka pada abad ke-19. Austin mengemukakan dengan sangat jelas mengenai teori kedaulatan hukum atau Monistik dalam bukunya yang terkenal “*Province of Jurisprudence Determined*” pada tahun 1832. Meskipun ia sangat terkesan dengan pandangan Hobbes dan Bentham, namun teorinya tentang kedaulatan cukup berbeda. Hal tersebut ia tuangkan di dalam bukunya yang lain yang berjudul

¹⁶ Marian Ronzoni, “Two Conceptions of State Sovereignty, and Their Implications for Global Institution Design”, *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, Volume 15, Nomor 5, 2012, hlm. 573-591.

“*Lectures on Jurisprudence*”, di mana ia menggambarkan perbedaan antara hukum dan moralitas. Adapun pernyataan Austin mengenai kedaulatan yaitu sebagai berikut:

*If a determinate human superior, not in the habit of obedience to a like superior, receives habitual obedience from the bulk of given society that determinate human superior is the sovereign and that society (including the superior) is a society political and independent. Every positive law or every law simple or strictly so called, is set directly or circuitously by a sovereign person or body to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme.*¹⁷

Berdasarkan pandangannya di atas dapat diambil beberapa poin penting mengenai teori kedaulatan Monistik yang dikutip dari *Political Science*¹⁸ sebagai berikut:

- 1) Kedaulatan selalu berada pada *the determinate person*,¹⁹ tidak berada dalam kehendak umum atau pemilih atau Tuhan;
- 2) Kedaulatan itu mutlak, tidak terpisahkan dan tidak terbatas baik itu secara internal dan eksternal;
- 3) Masyarakat tanpa kedaulatan tidak dapat disebut negara;
- 4) *The determine person* merupakan satu-satunya pembuat hukum. Perintahnya adalah hukum, dan tanpa yang bersangkutan, negara tidak dapat memiliki hukum.

¹⁷ David G. Ritchie, “On the Concept of Sovereignty”, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Volume 1, Januari 1891, hlm. 385.

¹⁸ Pooja, “8 Criticism Faced by Austin’s Theory of Sovereignty”, <http://www.politicalsciencenotes.com/theories/8-criticism-faced-by-austins-theory-of-sovereignty/252>, diakses 7 September 2019.

¹⁹ John Dewey, “Austin’s Theory of Sovereignty”, *Political Science Quarterly*, Volume 9, Nomor 1, Maret 1894, hlm. 41.

- 5) *The determine person* tidak memiliki saingan yang mempunyai kedudukan setara dengannya, dan ia juga tidak memtahui perintah siapa pun.
- 6) Perintah *the determinate person* biasanya dipatuhi, dan otoritas tersebut kebal terhadap perintah dari otoritas lain (di luar negara). Hal tersebut merupakan kekuatan berdaulat dalam ruang lingkup negara;²⁰
- 7) Kekuatan superior yang dimiliki *the determinate person* merupakan kedaulatan.

Otoritas sebagaimana disebutkan di atas tidak terbatas. Di dalam teori ini, Austin menegaskan bahwa karakter moral hukum tidak berlaku, melainkan yang diutamakan ialah efektivitasnya. Hukum adalah perintah penguasa yang berisi kewajiban-kewajiban tertentu dan didukung dengan sanksi. John Austin berpendapat bahwa “*sovereignty rests in a determinate person or body of persons, and law emanates from this body.*”²¹

b. Teori Kedaulatan Pluralis (*Pluralist Theory of Sovereignty*)

Teori kedaulatan Pluralis muncul sebagai reaksi terhadap teori kedaulatan Monistik. Harold J. Laski, Neville Figgis, Leon Duguit, Earnest Barker, A. D. Lindsay, Mary Parker Follet dan Krabbe adalah para cendekiawan yang mengembangkan teori ini.

²⁰ Debaditya Das, “Concept of Sovereignty: Monism, Pluralism and New Development in the Context of Globalisation”, *International Journal of Applied Social Science*, Volume 5, Nomor 12, Desember 2018, hlm. 2217.

²¹ Debaditya Das, *Loc. Cit.*

Para Pluralis tidak seperti para Monis, di mana mereka percaya bahwa kedaulatan bukanlah hak prerogatif eksklusif negara, melainkan dimiliki oleh berbagai kelompok dan asosiasi dalam masyarakat.²² Penganut teori ini menunjukkan bahwa sifat absolut dari kedaulatan negara tidak dapat dipertahankan sebab negara-negara di dunia modern dan kompleksitas internal negara-negara industri maju itu saling bergantung satu dengan yang lainnya. Hal tersebut menjadikan negara-negara di dunia tidak lagi mempertahankan kedaulatan negara yang mutlak.²³

Menurut para Pluralis, kedaulatan tidak hanya berada pada negara tetapi juga lembaga lainnya, seperti lembaga sosial, politik, budaya dan ekonomi. Bahkan lembaga-lembaga tersebut telah terbentuk sebelum negara itu ada. Lebih lanjut, Pluralis mengkritik pandangan Austin sebagai pelopor teori kedaulatan Monistik sebagai berikut:

- 1) Bahwa teori Austin tidak konsisten dengan gagasan kedaulatan rakyat. Demokrasi didasarkan pada prinsip bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat, tetapi menurut Austin, penguasa adalah *determinate person* yang memiliki

²² Ellen Deborah Ellis, "The Pluralistic State", *The American Political Science Review*, Volume 14, Nomor 3, Agustus 1920, hlm. 399. *commit to user*

²³ Debaditya Das, *Loc. Cit.*

kekuasaan tertinggi, sehingga orang lain yang bukan penguasa kedudukannya berada dibawahnya.²⁴

- 2) Bahwa Austin dalam mendefinisikan hukum yang menjadi dasar teorinya juga tidak dapat diterima. Menurutnya, hukum adalah perintah yang diberikan oleh atasan kepada bawahannya, atau orang yang memiliki kedudukan dan kekuatan yang lebih superior kepada mereka yang memiliki kedudukan dan kekuatan yang inferior. Padahal kenyataannya, tidak semua hukum berasal dari penguasa. Hal tersebut dapat ditemukan pada hukum adat yang tumbuh melalui kebiasaan di masyarakat. Sehubungan dengan itu, menurut Duguit, hukum berlaku mengikat bukan karena dibuat oleh negara melainkan karena adanya kebutuhan untuk mencapai solidaritas sosial.²⁵ Sejalan dengan itu, Laski menemukan bahwa hati nurani individu yang menjadi sumber hukum yang sejati.²⁶
- 3) Bahwa pendapat Austin yang menyatakan bahwa kedaulatan tidak dapat dibagi-bagi juga ditolak. Dalam setiap masyarakat politik terdapat pembagian fungsi. Sehubungan dengan itu, Pluralis menentang klaim negara

²⁴ Pradeep Kumar K, dan G. Sadanandan, "Political Science (Part-I)", dalam *Complementary Course*, University of Calicut School of Distance Education, hlm. 27.

²⁵ W. Y. Elliot, "The Metaphysics of Duguit's Pragmatic Conception of Law", *Political Science Quartely*, Volume 37, Nomor 4, Desember 1992, hlm. 643-645.

²⁶ Harold J. Laski, *Studies in the Problem of Sovereignty*, Batoche Books, Kitchener, 1999, hlm. 6-19.

untuk menikmati supremasi dengan alasan bahwa masyarakat terdiri dari beberapa asosiasi, dan negara merupakan salah satu contoh dari asosiasi tersebut. Dengan demikian, negara tidak memiliki wewenang untuk menjalankan kedaulatan sesuai dengan kehendaknya, dan kedaulatan bukan hanya milik negara. Negara pluralistik adalah negara sederhana di mana tidak ada sumber otoritas tunggal.²⁷

B. Teori Hak Asasi Manusia

Berbicara mengenai pengungsi tentu tidak dapat dilepas-pisahkan dari HAM, sebab pengungsi juga merupakan manusia pada umumnya, dan di dalam HAM kelompok ini diakui sebagai kelompok rentan (*vulnerable group*) yang perlu untuk dilindungi. Mengapa demikian, sebab pengungsi sering menjadi incaran atas perlakuan kejam, tidak manusiawi baik di negara asalnya, negara persinggahan, maupun negara tujuan pengungsi tersebut. Kondisi tersebut yang mengakibatkan terjadinya pengungsian. Dikarenakan adanya rasa ketakutan yang beralasan akan persekusi – yang didasarkan pada alasan-alasan ras, agama, kebangsaan, anggota kelompok sosial atau pandangan politik – pengungsi terpaksa meninggalkan kampung halaman, teman, bahkan keluarga mereka.

Kepergian pengungsi ini tidak direncanakan, sebab ancaman akan persekusi dapat datang menimpa mereka kapan saja. Akibatnya, pengungsi tidak sempat untuk mempersiapkan dokumen-dokumen penting yang dapat menunjang kehidupan mereka, misalnya dokumen perjalanan, seperti visa, passport dan lain sebagainya. Ketiadaan dokumen ini sering mempersulit kondisi mereka ketika hendak memasuki wilayah suatu negara untuk meminta perlindungan. Tidak dapat dipungkiri juga bahwa hak-hak pengungsi ini sering diabaikan. Mereka dibiarkan terlantar begitu saja tanpa kejelasan status perlindungan yang akan diberikan kepadanya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, ada beberapa instrumen HAM yang dapat dijadikan dasar perlindungan terhadap para pengungsi tersebut. Instrumen yang dimaksud yaitu sebagai berikut:

1. Piagam PBB.

Piagam PBB dapat dikatakan sebagai payung hukum bagi HAM. Dikatakan demikian karena semua instrumen HAM dalam pembukaannya sering merujuk Piagam PBB sebagai landasan pembentukan aturan tersebut.²⁸ Anggapan seperti itu merupakan hal yang lumrah karena HAM merupakan salah satu hal yang menjadi perhatian dari PBB. Hal ini dapat dilihat pada bagian Pembukaan Piagam PBB yang menyatakan bahwa.

We the peoples of the United Nations determined [...] to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and

²⁸ Lihat Pembukaan ICCPR, ICESCR, *Convention on the Rights of the Child*, *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, *International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination*, dan konvensi internasional HAM lainnya.

*worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and Small [...].*²⁹

Selain itu, HAM juga disebutkan pada beberapa pasal Piagam PBB, diantaranya yaitu Pasal 55 huruf c. Pasal tersebut menegaskan bahwa PBB memajukan penghormatan HAM dan pengejawantahannya serta kebebasan-kebebasan dasar bagi seluruh umat manusia, tanpa pembedaan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama.³⁰ Hal ini perlu dilakukan sebab diyakini sebagai salah satu upaya³¹ yang dapat menciptakan keadaan yang stabil dan sejahtera bagi umat manusia.

2. *Universal Declaration of Human Rights (UDHR).*

Sebagai Individu, keberadaan pengungsi beserta hak-hak yang melekat pada dirinya diatur secara komprehensif dalam UDHR. Kurang lebih terdapat 29 pasal UDHR yang merinci jenis-jenis hak dan kebebasan yang dimiliki oleh manusia yang pelaksanaannya tidak boleh didasarkan pada agama, ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, pandangan politik, asal kebangsaan, hak milik, kelahiran, dan status lainnya yang melekat pada diri seseorang.³² Disamping itu, tidak diperbolehkan melakukan perbedaan atas dasar kedudukan politik,

²⁹ Lihat Pembukaan Piagam PBB, secara khusus Alenia II.

³⁰ Lihat juga Pasal 1 ayat (3), 13 ayat (1) huruf b, 56, 62, 68, dan 76 huruf c Piagam PBB.

³¹ Dikatakan sebagai salah satu upaya sebab terdapat dua upaya lainnya yang dilakukan oleh PBB yaitu pertama, memajukan tingkat hidup yang lebih tinggi, pekerjaan yang cukup bagi semua orang, dan kondisi-kondisi bagi kemajuan ekonomi, kemajuan sosial dan pembangunan; kedua, memecahkan masalah-masalah internasional di bidang ekonomi, sosial, kesehatan, dan masalah-masalah yang berhubungan dengan itu. Selengkapnya lihat juga Pasal 55 huruf a dan b Piagam PBB.

³² Pasal 2 UDHR.

hukum atau kedudukan internasional dari negara atau daerah dari mana seseorang berasal, baik dari negara yang merdeka, yang berbentuk wilayah-wilayah perwalian, jajahan atau yang berada di bawah batasan kedaulatan yang lain.³³

Menariknya, di dalam Pasal 13 ayat (2) sangat berkaitan dengan kondisi pengungsi yang mengatur tentang hak seseorang untuk meninggalkan suatu negara, termasuk negaranya sendiri, dan berhak kembali ke negaranya.³⁴ Kepergian ini dapat disebabkan oleh berbagai faktor, salah satunya yaitu persekusi. Berkaitan dengan hal tersebut, pada Pasal 14 ayat (1) ditegaskan bahwa setiap orang berhak mencari dan menikmati suaka di negara lain untuk melindungi dirinya dari penganiayaan.³⁵ Lebih lanjut juga ditentukan bahwa tidak seorang pun boleh ditangkap, ditahan atau dibuang dengan sewenang-wenang.³⁶ Semua hal ini merupakan jaminan perlindungan HAM. Negara-negara di dunia berkewajiban untuk memberikan dan menjamin perlindungan tersebut, sebab penghidupan, kebebasan dan keselamatan individu menjadi taruhannya. Tanpa adanya ketiga hal tersebut, esensial seseorang sebagai manusia tidak ada gunanya.³⁷

³³ Lihat Pasal 2 UDHR kemudian dihubungkan dengan Pasal 7 UDHR.

³⁴ Lihat juga Pasal 13 ayat (1) UDHR.

³⁵ Lihat Pasal 14 ayat (1) UDHR.

³⁶ Lihat Pasal 9 UDHR.

³⁷ Lihat Pasal 3 UDHR.

Meskipun instrumen HAM ini hanya berbentuk Deklarasi³⁸, keberlakuannya mengikat setiap negara-negara di dunia. Muatan materi yang diatur dalam UDHR sifatnya universal, dan telah menjadi suatu Hukum Kebiasaan Internasional, sebab banyak negara yang telah menjadikan UDHR sebagai acuan dasar dari dokumen-dokumen HAM ataupun konstitusi-konstitusi negara di dunia.³⁹ Diadopsinya ketentuan-ketentuan ini diharapkan dapat memajukan penghargaan, penghormatan terhadap hak dan kebebasan-kebebasan yang melekat pada diri individu yang juga merupakan bagian dari UDHR.

3. *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* dan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR)*.

Pada tahun tahun 1966 negara menerima kewajiban hukum daripada kewajiban politik atau moral untuk mempromosikan dan melindungi HAM dan kebebasan fundamental. Kewajiban ini dituangkan dalam dua Kovenan Internasional, yaitu *International Covenant on Civil and Political Rights* dan *International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*. Kedua perangkat ini mulai

³⁸ Deklarasi diakui bentuknya sebagai *soft law*, yaitu sebuah instrumen yang mengandung norma-norma yang diharapkan dapat menjadi panduan bagi aktor-aktor internasional, dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Namun saat ini permasalahannya lebih kompleks, di mana resolusi maupun deklarasi yang nota bene diakui sebagai *soft law* dapat dianggap sebagai instrumen yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Hal ini ditandai dengan adanya fenomena yang terjadi dalam ruang lingkup PBB, secara khusus Majelis Umum PBB. Lihat Malcolm N. Shaw, *Op. Cit.*, hlm. 114-115.

³⁹ Indonesia sebagai salah satu negara yang juga mengadopsi secara keseluruhan UDHR ke dalam Konstitusinya, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ketentuan-ketentuan tentang HAM ini diatur dalam BAB tersendiri, yaitu XA, Pasal 28A sampai dengan 28J. Ada juga beberapa pasal tentang HAM yang diatur di luar BAB tersebut, misalnya Pasal 29 tentang jaminan kebebasan beragama dan beribadah menurut agama dan kepercayaan.

diberlakukan pada tahun 1976. Bersama dengan UDHR dan dua Protokol Tambahan dari ICCPR, instrumen-instrumen ini secara kolektif disebut sebagai *International Bill of Human Rights*.⁴⁰

Terdapat beberapa pasal yang berkaitan dengan pengungsi di dalam ICCPR, seperti Pasal 12 yang mengatur tentang hak seseorang untuk berpergian, baik masih dalam lingkup wilayah negaranya maupun diluar negara tersebut. Hak ini tidak boleh dikenai pembatasan, kecuali pembatasan yang ditentukan oleh hukum guna melindungi keamanan nasional, ketertiban umum, kesehatan atau moral masyarakat, termasuk juga kebebasan orang lain.⁴¹ Meskipun tidak semua hak-hak pengungsi diatur dalam instrumen HAM ini, tetapi unsur utama dari perlindungan internasional terhadap pengungsi adalah hak mereka untuk tidak dipulangkan secara paksa ke negara di mana kehidupan dan kebebasan mereka terancam. Hak tersebut ditegaskan dalam Konvensi Jenewa 1951, yang dikenal sebagai prinsip *non-refoulement*.

Sampai dengan tahun 2018, anggota dari ICCPR berjumlah 171 negara⁴², sedangkan untuk ICESCR berjumlah 168 negara⁴³. Jika melihat jumlah anggota dari kedua kovenan tersebut hampir

⁴⁰ UNHCR, *An Introduction ...*, Op. Cit., hlm. 32-33. Pada tanggal 10 Desember 2008, sebuah *Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* diadopsi dalam 63rd Session of the General Assembly dengan Resolusi A/RES/63/117.

⁴¹ Lihat Pasal 12 ayat (3) ICCPR.

⁴² United Nations, Treaty Series, Volume 999, hlm. 171 dan Volume 1057, hlm. 407.

⁴³ United Nations, Treaty Series, Volume 993, hlm. 3.

mendekati total negara anggota PBB yang berjumlah 193 negara⁴⁴. Meskipun sudah banyak negara yang menjadi anggota dari kedua kovenan di atas, tidak berarti semua ketentuan dalam ICCPR dan ICESCR diadopsi oleh negara-negara tersebut. Suatu negara dimungkinkan untuk melakukan reservasi⁴⁵. Akibatnya, terhadap ketentuan tertentu negara pereservasi tidak mempunyai kewajiban hukum untuk terikat.⁴⁶

Sehubungan dengan lembaga reservasi ini, terdapat dua pandangan yang berkembang di antara para sarjana Hukum Internasional tentang peran reservasi, legitimasi, dan konsekuensinya bagi rezim HAM. Pandangan pertama menyatakan bahwa reservasi merupakan sesuatu hal yang sah, dan perlu untuk diadakan. Hal ini berkaitan dengan adanya perbedaan nilai-nilai budaya, agama, atau politik lintas negara, sehingga dengan adanya reservasi akan memudahkan negara-negara untuk dapat melaksanakan perjanjian tersebut. Berbeda dengan pandangan pertama, kelompok kedua berpendapat bahwa reservasi merupakan suatu hal yang dapat merusak makna dan tujuan pembuatan perjanjian tersebut. Karakter dari HAM

⁴⁴ Status of Charter of the United Nations and *Statute of the International Court of Justice* (San Francisco, 1945).

⁴⁵ Reservasi merupakan suatu pernyataan sepihak yang dibuat oleh suatu negara pada waktu menandatangani, meratifikasi, menerima, mengesahkan atau mengaksesi suatu perjanjian yang pada intinya yaitu mengecualikan atau untuk mengubah akibat hukum dari ketentuan-ketentuan tertentu dalam pemberlakuannya terhadap negara itu. Untuk lebih jelas mengenai hal ini dapat melihat Pasal 2 ayat (1) huruf d *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* (Konvensi Wina 1969). Lihat juga *Guide to Practice on Reservations to Treaties, Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third session, 2011*.^{ser}

⁴⁶ Lihat Pasal 20 dan 21 Konvensi Wina 1969.

yang seharusnya berlaku secara universal dikacaukan oleh adanya reservasi sebab negara-negara dapat memilih keluar dari kewajiban mereka.⁴⁷ Penulis berada dalam posisi pandangan kedua.

Terlepas dari adanya perbedaan pendapat di atas, reservasi tidak berlaku bagi ketentuan-ketentuan yang dinyatakan secara tegas tidak diperbolehkan untuk direservasi. ICCPR mencantumkan beberapa pasal yang tidak dapat dikecualikan oleh suatu negara dalam keadaan apapun. Pasal-pasal tersebut berkaitan dengan hak untuk hidup⁴⁸; larangan terhadap penyiksaan dan perbuatan yang tidak manusiawi⁴⁹; hak untuk tidak diperbudak⁵⁰; hak untuk tidak dipenjara semata-mata atas dasar ketidakmampuannya memenuhi suatu kewajiban kontraktualnya⁵¹ termasuk juga perbuatan yang bukan merupakan tindak pidana pada saat dilakukannya baik menurut hukum nasional maupun Hukum Internasional⁵²; hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum⁵³; dan hak atas kebebasan berpikir, berkeyakinan dan beragama⁵⁴. Hak-hak tersebut juga merupakan bagian dari hak pengungsi.

⁴⁷ Eric Neumayer, "Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties", *Journal of Legal Studies*, Volume 36, Nomor 2, 2007, hlm. 398.

⁴⁸ Pasal 6 ICCPR.

⁴⁹ Pasal 7 ICCPR.

⁵⁰ Pasal 8 ICCPR.

⁵¹ Pasal 11 ICCPR.

⁵² Pasal 15 ICCPR.

⁵³ Pasal 16 ICCPR.

⁵⁴ Pasal 18 ICCPR.

Selain empat instrumen HAM di atas, perangkat HAM penting lainnya termasuk *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1965); *United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women* (1979); *United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (1984); *United Nations Convention on the Rights of the Child* (1989); dan *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families* (1990).

C. Prinsip *Non-Refoulement*

Suatu negara tidak diminta untuk mengizinkan semua orang asing masuk ke wilayah negaranya. Negara dapat membatasi keluar-masuk orang asing dengan maksud keamanan nasional negara tersebut. Kendati demikian, hal tersebut dikecualikan atas pengungsi berkaitan dengan prinsip *non-refoulement*.

Prinsip *non-refoulement* melarang setiap negara untuk mengembalikan pengungsi dengan cara apa pun ke daerah perbatasan, atau wilayah di mana kebebasannya akan terancam oleh karena tindakan persekusi.⁵⁵ Prinsip *non-refoulement* sering dikemukakan sebagai tulang punggung sistem perlindungan internasional bagi para pengungsi, namun dalam praktiknya prinsip ini diperluas kepada para pencari suaka.⁵⁶ Berkaitan dengan prinsip

⁵⁵ Lihat Maya I. Notoprayitno, "Suaka dan Hukum Pengungsi Internasional", *Jurnal Cita Hukum*, Volume 1, Nomor 1, Juni 2013, hlm. 105.

⁵⁶ Pasal 3 *United Nations Declaration on Territorial Asylum* 1967.

non-refoulement ini, H       Lambert menyampaikan pendapatnya sebagai berikut:

*The principle of non-refoulement is part of the right recognised to everyone by international law. In situations individual is unwilling to return, States' authorities must verify obstacles exist to the return of the individual to his or her country of origin before exercising their power to depart or expel.*⁵⁷

Tidak dapat dipungkiri bahwa arus pencarian suaka dan migran ekonomi semakin meningkat dari tahun ke tahun. Beberapa negara meningkatkan upayanya untuk mengendalikan arus migrasi yang masuk ke wilayahnya, yaitu dengan memperketat akses fisik.⁵⁸ Ada beberapa hal yang dilakukan oleh pemerintah suatu negara, misalnya dengan menerapkan persyaratan visa, menjatuhkan sanksi pada perusahaan penerbangan dan pelayaran yang membawa orang-orang asing yang tidak disertai dengan dokumen yang lengkap, dan/atau mencegah individu-individu agar tidak masuk ke wilayah perbatasannya.⁵⁹ Namun sayangnya usaha ini juga mempersulit orang-orang yang benar-benar memerlukan perlindungan internasional, sehingga tidak dapat mencapai tempat yang aman.

Di dalam beberapa literatur disampaikan bahwa prinsip *non-refoulement* telah menjadi sebuah kewajiban dalam Hukum Kebiasaan Internasional⁶⁰ yang dihasilkan dari praktik masing-masing negara dan dikristalisasi melalui *Declaration on Territorial Asylum General Assembly*

⁵⁷ H       Lambert, "Protection against Refoulement from Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 48, Nomor 3, 1999, hlm. 515-516.

⁵⁸ UNHCR, *An Introduction ...*, Op. Cit., hlm. 104.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 105.

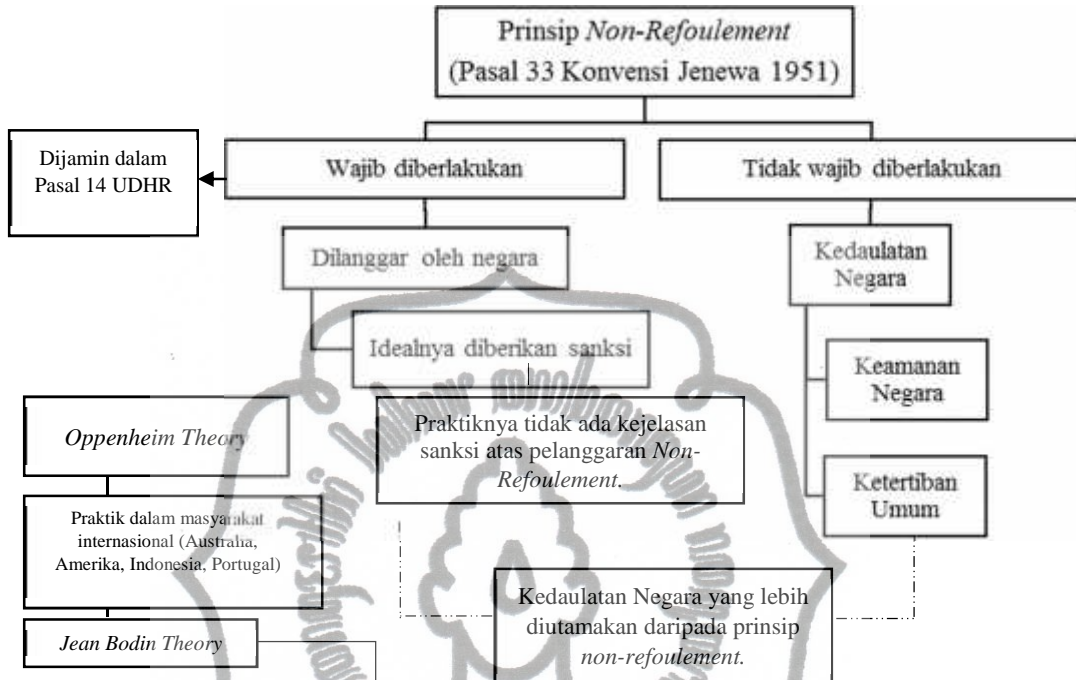
⁶⁰ Aoife Duffy, "Expulsion to Face Torture? Non-Refoulement in International Law", *International Journal of Refugee Law*, Volume 20, Nomor 3, 2008, hlm. 389.

Resolution 2312 (XXII), dan Konvensi Jenewa. Terlebih lagi dapat dikatakan bahwa prinsip ini telah berkembang menjadi norma *jus cogens* sehingga tidak dapat dikurangi oleh keadaan apapun.⁶¹ Konsep *jus cogens* tidak terbatas pada hukum perjanjian (*Law of Treaty*), dan juga sesuai dengan hukum tanggung jawab internasional negara (*Law of the International Responsibility of the States*). Draft Artikel Pertanggungjawaban Negara yang diadopsi oleh *International Law Commission* (ILC) PBB pada tahun 2001 menjadi saksi dari fakta ini. Di antara bagian-bagian dari pasal-pasal tersebut dan komentar ILC yang merujuk secara tegas pada *jus cogens* ditegaskan bahwa “*various tribunals, national and international, have affirmed the idea of peremptory norms in contexts not limited to the validity of treaties.*”⁶²

⁶¹ Shirley Liain Arenilla, “Violations to the Principle of Non-Refoulement Under the Asylum Policy of the United States”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volume 15, Nomor 1, 2015, hlm. 288. Lihat juga Lorcán Hyde, “The Principle of Non-Refoulement in International Law”, *Rescriptum*, Volume 29, Nomor 1, 2016, hlm. 30.

⁶² Antônio Augusto Cançado Trindade, “Jus Cogens: the Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law”, *OEA, Comité jurídico interamericano, XXXV Curso de Derecho Internacional*, 2008, hlm. 12-13. Lihat juga J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility - Introduction, Text and Commentaries*, University Press, Cambridge, 2002, hlm. 188.

D. Kerangka Berpikir



Pasal 14 UDHR mengakui hak bagi setiap orang untuk mencari suaka dari adanya persekusi di negara lain. Ketentuan ini dikuatkan kembali dalam Konvensi Jenewa 1951 yang diadopsi oleh PBB sebagai instrumen utama bagi perlindungan pengungsi. Konvensi ini mengkonsolidasikan instrumen-instrumen internasional terkait pengungsi yang telah ada dan memberikan kodifikasi paling lengkap mengenai hak-hak pengungsi di tingkat internasional, serta serta sejumlah prinsip-prinsip dasar yang telah diakui dalam Hukum Internasional. Prinsip-prinsip yang dimaksud salah satunya adalah larangan pengusiran atau pengembalian (*non-refoulement*). Prinsip ini tidak dapat dilakukan reservasi.⁶³

⁶³ Pasal 42 Konvensi Jenewa 1951.

Prinsip *non-refoulement* diatur di dalam Pasal 33 Konvensi Jenewa 1951 yang menyatakan bahwa negara pihak Konvensi tidak akan mengusir atau mengembalikan pengungsi ke perbatasan wilayah-wilayah di mana hidup dan kebebasannya terancam karena ras, agama, keanggotaan pada kelompok sosial tertentu, kebangsaan, maupun opini politiknya. Pengusiran atau pengembalian dengan cara apapun tidak diperbolehkan.⁶⁴ Selain Pasal 33, ada juga Pasal 32 yang pada intinya menegaskan bahwa negara pihak Konvensi tidak akan mengusir pengungsi yang berada secara tidak sah diwilayahnya, namun hal tersebut akan diingkarinya apabila kehadiran pengungsi tersebut mengancam keamanan nasional atau ketertiban umum negara yang bersangkutan. Apabila diperhatikan, ketentuan ini secara tidak langsung mengutamakan kehendak bebas negara, yang dapat dikatakan merupakan bagian dari pelaksanaan kedaulatan negara, untuk mengatur pengungsi yang masuk ke wilayah negaranya. Pengusiran ini harus dicapai sesuai dengan proses hukum yang semestinya sebagai upaya untuk mengontrol pelaksanaan kedaulatan negara tersebut.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dikatakan bahwa tampaknya prinsip *non-refoulement* tidak diberlakukan secara tegas. Prinsip ini menjadi lunak apabila diperhadapkan dengan kedaulatan negara dengan alasan-alasan keamanan nasional, maupun ketertiban umum. Kemudian prinsip *non-refoulement* juga tidak diwajibkan untuk diberlakukan oleh suatu negara.

⁶⁴ Namun perlu diperhatikan bahwa ketentuan ini tidak boleh dimanfaatkan oleh pengungsi untuk dapat membahayakan keamanan negara, termasuk masyarakat di mana ia berada (Pasal 33 ayat (2) Konvensi Jenewa 1951).

Alasannya sederhana yaitu tidak ada sanksi yang diberikan apabila ketentuan tersebut dilanggar.

Oppenheim mengatakan bahwa Hukum Internasional adalah hukum yang sesungguhnya (*really law*).⁶⁵ Sehubungan dengan itu, terdapat tiga unsur yang harus dipenuhi untuk dikatakan sebagai hukum, yaitu adanya aturan hukum, adanya masyarakat, dan adanya jaminan pelaksanaan dari luar (*external power*)⁶⁶ atas aturan tersebut. Unsur ketiga ini yang perlu diberikan penekanan. Adapun jaminan pelaksanaan dapat berupa sanksi yang datang dari negara lain, organisasi internasional ataupun pengadilan internasional. Sanksi tersebut misalnya berupa tuntutan permintaan maaf (*satisfaction*), ganti rugi (*compensation/pecuniary*), maupun adanya pemulihan keadaan seperti semula (*reparation*).⁶⁷ Selain itu, ada juga sanksi yang wujudnya kekerasan seperti pemutusan hubungan diplomatik, pembalasan, embargo, sampai ke perang.⁶⁸

Idealnya, sanksi yang disebutkan di atas perlu diberikan ketika terjadi pelanggaran kewajiban menurut Hukum Internasional. Namun ketika hal tersebut diperhadapkan pada persoalan pelanggaran prinsip *non-refoulement*, seketika penegakan hukumnya menjadi lemah. Tidak ada sanksi yang diberikan, melainkan hanya berupa kecaman saja. Hal ini dapat dilihat pada

⁶⁵ Sefriani, "Ketaatan Masyarakat Internasional terhadap Hukum Internasional dalam Perspektif Filsafat Hukum", *Jurnal Hukum*, Volume 3, Nomor 18, Juli 2011, hlm. 408.

⁶⁶ Benedict Kingsbury, "Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law", *European Journal of International Law*, Volume 13, Nomor 2, 2002, hlm. 434.

⁶⁷ Sugeng Istanto, *Hukum Internasional*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2014, hlm. 106.

⁶⁸ Sefriani, *Op. Cit.*, hlm. 409.

Tampa Case di Australia, di mana Pemerintah Australia menolak kedatangan pengungsi yang menggunakan kapal barang Norwegia. Peristiwa ini mendapatkan tanggapan dari masyarakat internasional sebagaimana dikutip oleh Dina Imam Supaat sebagai berikut:

*Australia's attitude to the refugee incident is unacceptable and inhuman and contravenes international law [...] Norwegian Government had no responsibility in the matter, despite the fact that it is a Norwegian flagged vessel, it is a Norwegian captain and it is a Norwegian company.*⁶⁹

Tidak adanya ketentuan mengenai sanksi ini mengakibatkan ketidakpastian hukum dalam penegakan hukum pengungsi internasional.⁷⁰ Maksudnya ialah tanpa ada ketentuan hukum mengenai sanksi tersebut negara pelanggar yang satu dengan yang lainnya akan mendapatkan sanksi yang berbeda, bahkan tidak menutup kemungkinan tidak ada sanksi yang dijatuhkan. Ada indikasi bahwa pemberian sanksi akan ditentukan berdasarkan seberapa besar pengaruh negara itu kepada keberlangsungan masyarakat internasional. Misalnya kalau negara tersebut sebagai 'nahkoda' perekonomian, sanksi yang diberikan paling tidak hanya berupa kecaman, dan tidak ada tindakan lanjutan dari kecaman tersebut. Dengan kata lain, pemberian sanksi – dalam Hukum Internasional – tak lebih dari kontestasi

⁶⁹ Dina Imam Supaat, "Escaping the Principle of Non-Refoulement", *International Journal of Business, Economics and Law*, Volume 2, Nomor 3, Juni 2013, hlm. 88.

⁷⁰ Kepastian hukum diartikan secara sederhana sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan tersebut. Lihat Tata Wijayanta, "Asas Kepastian, Keadilan dan Kemanfaatan dalam Kaitannya dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga", *Jurnal Dinamika Hukum*, Volume 14, Nomor 2, Mei 2014, hlm. 219.

politik kekuatan politik para aktor politik (khususnya negara) internasional sebagaimana dikemukakan Martii Koskenniemi.⁷¹

Ketiadaan sanksi mengindikasikan bahwa ketentuan hukum tersebut lemah dalam penegakan hukumnya, sebagaimana dikemukakan oleh Oppenheim terhadap Hukum Internasional.⁷² Oppenheim mengatakan bahwa Hukum Internasional terkadang sangat primitif dan tebang pilih karena penegakan hukumnya didasarkan kekuatan negara pihak. Oleh karena itu, negara-negara kecil yang kurang memiliki kekuatan dan pengaruh dalam pergaulan masyarakat internasional seringkali menjadi sasaran pengenaan sanksi hukum.⁷³ Hal ini juga termasuk Hukum Pengungsi Internasional, sebab pada dasarnya Hukum Pengungsi merupakan salah satu bentuk fungsi dari sistem Hukum Internasional yang mempunyai tugas dan pengawasan pelaksanaannya dominan dijalankan lembaga-lembaga internasional.⁷⁴

Berdasarkan penjelasan di atas, permasalahan pokok dalam penelitian ini yaitu **apakah kedaulatan negara diutamakan, atau sebaliknya prinsip *non-refoulement* yang lebih diutamakan dalam perlindungan pengungsi saat ini?** Akan dijawab dengan menggunakan beberapa hal sebagai berikut:

1. *Oppenheim Theory* yang menyatakan suatu hal disebut hukum apabila memenuhi tiga persyaratan yaitu terdapat sejumlah aturan, ada

⁷¹ Eka An Aqimuddin, "Hukum Internasional Netral atau Berpihak?", *Jurnal Opinio Juris*, Volume 12, Januari-April 2013, hlm. 93.

⁷² Janedjri M. Gaffar, "Sikap Kritis Negara Berkembang terhadap Hukum Internasional", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 2, Juni 2013, hlm. 207.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Lihat Davidson, *Hak Asasi Manusia: Sejarah, Teori, dan Praktik dalam Pergaulan Internasional*, Grafiti, Jakarta, 1994, hlm. 84-85.

masyarakat, dan terdapat jaminan pelaksanaan aturan tersebut dari luar berupa sanksi;

2. Praktik negara-negara dalam menginterpretasi dan melaksanakan prinsip *non-refoulement*, sebagaimana yang telah ditunjukkan antara lain oleh Amerika, Australia, Indonesia, dan Portugal;
3. *Jean Bodin Theory* mengenai *sovereignty* yang menyatakan bahwa kedaulatan adalah kekuasaan yang paling tinggi, absolut dan abadi.⁷⁵ Teks bahasa Prancis lebih jelas mengidentifikasi dua karakteristik kedaulatan sebagai ‘absolut’ dan ‘abadi’: “*La SOUVERAINETÉ est la puissance absolue & perpétuelle d’une République*”. Lebih lanjut dikatakan bahwa kedaulatan tidak terbatas baik dalam kekuasaan, muatan, atau waktu tertentu.⁷⁶ Konsep kedaulatan menurut Bodin ini mengacu pada realitas kekuasaan yang terpusat, dan berlawanan dengan kekuasaan desentralisasi sebagaimana dikemukakan oleh Stéphane Beaulac sebagai berikut:

*Be it called ‘perpetual’, ‘absolute’, ‘unlimited’, ‘greatest’ or ‘total’, the word ‘sovereignty’ in Bodin’s discourse concerns the reality of the highest unified power, as opposed to that of the subordinate decentralized power.*⁷⁷

E. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian

Sunu Wibirama dalam tulisannya yang berjudul “*Menjelaskan Kebaruan dan Kontribusi Riset Doktorat*” bahwa salah satu hal yang perlu

⁷⁵ Edward Andrew, “Jean Bodin on Sovereignty”, *Republics of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics, and the Arts*, Volume 2, Nomor 2, Juni 2011, hlm. 77.

⁷⁶ Stéphane Beaulac, “The Social Power of Bodin’s Sovereignty and International Law”, *Melbourne Journal of International Law*, Volume 4, 2003, hlm. 11.

⁷⁷ *Ibid.*

diperhatikan dalam pembuatan suatu disertasi ialah adanya unsur kebaruan.⁷⁸ Oleh karena itu, untuk menjelaskan adanya unsur kebaruan dalam penulisan ini, penulis akan menginventarisir penelitian-penelitian terdahulu yang pernah dilakukan sehubungan dengan tema penelitian tentang pengungsi internasional.

1.	Judul	:	Kajian Hukum Internasional tentang Pengaruh Kedaulatan Negara terhadap Perlindungan Pengungsi Internal
	Peneliti	:	Sigit Riyanto
	Tahun	:	2009
	Jenis Tulisan	:	Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada
	Pembahasan	:	Riyanto dalam penelitiannya berusaha mencari implikasi kedaulatan negara terhadap perlindungan pengungsi internal dalam Hukum Internasional. Sehubungan dengan itu, terdapat tiga hal yang menjadi fokus kajiannya yaitu pertama, mengapa terjadi pergeseran makna kedaulatan negara dalam kerangka Hukum Internasional terkini; kedua, apa saja ketentuan-ketentuan Hukum Internasional yang relevan dengan keberadaan penungsi internal; dan

⁷⁸ Sunu Wibirama, "Menjelaskan Kebaruan dan Kontribusi Riset Doktor", <http://wibirama.staff.ugm.ac.id/2014/12/20/sunu-wibirama-menjelaskan-kebaruan-dan-kontribusi-riset-doktoral/>, diakses 18 Maret 2019.

		ketiga, apakah implikasi kedaulatan negara terhadap kerangka pengaturan dan kelembagaan perlindungan pengungsi internal.
--	--	--

Apabila diperhatikan, penelitian ini mempunyai kesamaan dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti, yaitu sama-sama membahas mengenai kedaulatan negara dalam kaitannya dengan perlindungan pengungsi. Kendati demikian, penelitian ini mempunyai beberapa perbedaan yaitu, *pertama*, pengungsi yang dimaksud oleh Riyanto ialah pengungsi internal, sedangkan peneliti yaitu pengungsi internasional yang diakui keberadaannya oleh Konvensi Jenewa 1951 tentang Status Pengungsi. *Kedua*, kedaulatan negara yang dibahas Riyanto lebih dikaitkan dengan perlindungan pengungsi internal suatu negara. Dengan perkataan lain dapat atau tidaknya kedaulatan negara menurut Hukum Internasional kontemporer menghambat pemberian perlindungan kepada pengungsi internal suatu negara. Sedangkan kedaulatan negara yang akan dibahas peneliti lebih ditujukan kepada pemaknaan dan pelaksanaan kedaulatan negara yang dikaitkan dengan prinsip *non-refoulement*. Sehubungan dengan itu, peneliti akan melihat pada hukum normatif yang mengatur tentang kedua hal tersebut dan praktik yang selama ini dilakukan oleh negara-negara di dunia sehubungan dengan perlindungan pengungsi internasional.

2.	Judul	:	<i>Reconciling Refugee Protection and Sovereignty in ASEAN Member States: Law and Policy Related to</i>
----	-------	---	--

		<i>Refugee in Indonesia, Malaysia and Thailand</i> ⁷⁹
Peneliti	:	Bilal Dewansyah, dan Irawati Handayani
Tahun	:	2018
Jenis Tulisan	:	Artikel berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis dalam proyek penelitian tahun pertama " <i>ASEAN Refugee Law: Needs and Future Development</i> ", sebuah proyek penelitian yang didanai oleh Universitas Padjadjaran.
Pembahasan	:	Artikel ini menunjukkan bahwa hukum dan kebijakan tiga negara anggota ASEAN yaitu Indonesia, Thailand, dan Malaysia pada umumnya menempatkan penerimaan pencari suaka dan pengungsi sebagai pengecualian hukum imigrasi masing-masing negara. Hal ini mencerminkan bagaimana kedaulatan negara, terutama dalam kekuatan imigrasi, merekonsiliasi arus masuk pengungsi sebagai fenomena migrasi paksa. Namun, sebagai bentuk pengecualian, substansi kebijakan pengungsi di setiap negara sangat bervariasi, dan umumnya bersifat sementara. Bahkan untuk beberapa negara dapat disebut tidak konsisten atau

⁷⁹ Penelitian ini dapat diakses pada Bilal Dewansyah dan Irawati Handayani, "Reconciling Refugee Protection and Sovereignty in ASEAN Member States", *Central European Journal of International and Security Studies (CEJISS)*, Volume 12, 2018.

		bias seperti di Thailand atau Malaysia.
--	--	---

Tulisan yang diterbitkan pada tahun 2018 tersebut dan penelitian ini sama-sama menjelaskan tentang kondisi maupun upaya yang telah dilakukan oleh negara-negara dalam memberikan perlindungan kepada pengungsi lewat kebijakan atau Hukum Nasional negara tersebut. Namun terdapat dua hal yang membedakan keduanya. *Pertama*, berkaitan dengan negara yang diteliti. Dewansyah dan Handayani lebih fokus kepada negara-negara di ASEAN, terkhususnya negara-negara yang bukan peserta Konvensi Jenewa 1951 (maupun Protokol New York 1967). Sedangkan penelitian ini tidak hanya berfokus kepada negara-negara yang bukan peserta Konvensi Jenewa 1951 (maupun Protokol New York 1967), melainkan juga negara-negara yang terikat pada instrumen tersebut, baik negara yang patuh maupun tidak patuh pada ketentuan-ketentuan di dalamnya (*in casu* ketentuan *non-refoulement*). *Kedua*, penelitian ini tidak hanya berhenti pada uraian fakta dilapangan seperti kebijakan atau hukum yang telah dibentuk oleh negara tersebut dan kelemahannya; permasalahan yang dihadapi oleh negara tersebut dan pengungsi; atau adanya konflik antara kedaulatan negara dengan perlindungan pengungsi sebagaimana dilakukan oleh Dewansyah dan Handayani. Penelitian ini lebih lanjut menguraikan kondisi seperti apa yang seharusnya terjadi, dan alasan kondisi tersebut perlu dilakukan (urgensinya). Dengan begitu, penelitian ini memunculkan suatu pemahaman baru tentang permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini. Sederhananya, penelitian ini lebih bersifat eksplanatori, dan bukan deskriptif.

3.	Judul	:	<i>The Refugee, The Sovereign and the Sea: EU Interdiction Policies in the Mediterranean</i> ⁸⁰
	Peneliti	:	Thomas Gammeltoft-Hansen
	Tahun	:	2008
	Jenis Tulisan	:	Tulisan ini merupakan hasil penelitian Thomas yang bekerja sama dengan <i>Danish Institute for International Studies</i> .
	Pembahasan	:	Tulisan ini secara terang-terangan mengkritik negara-negara Eropa dalam mengeksploitasi prinsip-prinsip teritorial Hukum Internasional untuk mengubah dan mengurangi tanggung jawab mereka terhadap pengungsi. Hal tersebut dipahami demikian karena adanya tindakan yang diambil <i>Europe Union</i> dengan memberlakukan kontrol migrasi di laut lepas atau perairan internasional. Thomas menyebutnya sebagai <i>extraterritorial migration control</i> . Kontrol ini bertujuan untuk memulihkan kembali efisiensi fungsi kedaulatan dalam mengendalikan migrasi dengan cara mendekonstruksi atau mengalihkan kewajiban untuk menerima dan melindungi pengungsi ke negara ketiga. Menurut Thomas,

⁸⁰ Tulisan ini dapat diakses pada Thomas Gammeltoft-Hansen, "The Refugee, The Sovereign and The Sea: EU Interdiction Policies in The Mediterranean", *DISS Working Paper*, Volume 6, 2008.

		negara-negara Eropa telah memasuki ' <i>a sovereignty game</i> ', di mana mereka mengembangkan strategi kreatif untuk menegaskan kembali kekuatan kedaulatan yang tidak dibatasi oleh kewajiban nasional dan internasional.
--	--	---

Tulisan Thomas dengan penelitian ini berangkat dari pokok permasalahan yang sama yaitu adanya penolakan yang dialami oleh pengungsi ketika mereka hendak memasuki wilayah suatu negara. Kendati demikian, Thomas hanya melihatnya pada negara-negara Eropa yang tergabung dalam *European Union* saja, sedangkan penelitian ini lebih proposional dengan memilih bukan hanya negara di benua Eropa tetapi juga Asia, Amerika, dan Australia. Kedaulatan negara, dan perlindungan pengungsi merupakan sama-sama titik fokus dari tulisan Thomas maupun penelitian ini. Namun yang membedakan keduanya adalah Thomas lebih menitikberatkan kedua hal tersebut dalam hubungannya dengan kebijakan *Europe Union* yang memberlakukan *extraterritorial migration control*. Kalau penelitian ini lebih kepada upaya untuk mengakomodasi kepentingan antara kedaulatan negara, dan perlindungan pengungsi dalam hal ini pelaksanaan prinsip *non-refoulement*. Caranya dengan mengidentifikasi fakta, dan permasalahan yang terjadi kemudian memberikan solusi atas permasalahan tersebut dengan teori baru.

4.	Judul	:	<i>Sovereignty and the Right to Seek Asylum: The</i>
----	-------	---	---

commit to user

		<i>Case of Cambodian Asylum-Seekers in Australia</i> ⁸¹
Peneliti	:	Penelope Mathew
Tahun	:	1994
Jenis Tulisan	:	Artikel yang dimuat pada jurnal <i>Australian Year Book of International Law</i> . Tulisan ini merupakan bagian dari disertasi Mathew untuk mendapatkan gelar Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Columbia.
Pembahasan	:	Tulisan Mathew didasarkan pada pandangan James Hathaway yang menyatakan bahwa Hukum Pengungsi dianggap sebagai kompromi antara hak prerogatif kedaulatan negara untuk mengontrol imigrasi dan realitas pergerakan orang-orang yang terancam keselamatannya. Tujuan dari hukum ini tidak secara khusus dibuat untuk memenuhi kebutuhan pengungsi itu sendiri – seperti yang disarankan oleh paradigma kemanusiaan dan HAM – tetapi untuk mengatur permasalahan migrasi internasional yang diatur sesuai dengan kepentingan negara. Mathew membenarkan sebagian besar pendapat Hathaway dan mencoba untuk

⁸¹ Penelitian ini dapat diakses pada Mathew Penelope, "Sovereignty and the Right to Seek Asylum: The Case of Cambodian Asylum-Seekers in Australia", *The Australian Year Book of International Law*, Volume 15, Nomor 1, 1994.

		menganalisis keberlangsungan Hukum Pengungsi di masa yang akan datang dengan menggunakan studi kasus pencari suaka Kamboja di Australia.
--	--	--

Tulisan ini sama-sama menggunakan Australia sebagai objek penelitian, namun yang membedakan keduanya ialah penelitian ini akan lebih banyak berfokus pada kebijakan Australia, di mana penulis akan menguraikan serta mengkritisi kebijakan tersebut dari sudut pandang perlindungan pengungsi. Sedangkan tulisan Mathew lebih banyak merangkum perlakuan yang ditujukan kepada para pencari suaka Kamboja dan menempatkannya dalam konteks global strategi restriktif.

5.	Judul	: <i>The Principle of Non-Refoulement under International Law: Its Inception and Evolution in A Nutshell</i> ⁸²
	Peneliti	: Tamás Molnár
	Tahun	: 2016
	Jenis Tulisan	: Artikel pada <i>Corvinus Journal of International Affairs</i> (COJOURN).
	Pembahasan	: Tulisan ini memberikan tinjauan umum tentang pembentukan dan evolusi prinsip <i>non-refoulement</i> di bawah Hukum Internasional. Selain itu, Molnár juga

⁸² Tulisan ini dapat diakses pada Tamás Molnár, "The Principle of Non-Refoulement Under International Law: Its Inception and Evolution in A Nutshell", *Corvinus Journal of International Affairs* (COJOURN), Volume 1, Nomor 1, 2016.

		menyajikan isu-isu kontroversial dan garis-garis kabur yang muncul dari penerapan prinsip <i>non-refoulement</i> .
--	--	--

Penelitian ini dengan tulisan Molnár sama-sama membahas prinsip *non-refoulement*, dan isu yang diperdebatkan diantara para ahli. Hanya saja Molnár tidak sampai mengutarakan pandangannya berkaitan dengan perdebatan yang dimaksud. Tulisan Molnár hanya sebatas mengidentifikasi permasalahannya saja, sedangkan penelitian ini tidak hanya berhenti disitu, melainkan juga secara tegas menempatkan posisinya dari permasalahan yang muncul. Misalnya dengan lugas mengatakan bahwa prinsip *non-refoulement* merupakan *jus cogens*. Oleh sebab itu, ada sikap-sikap tertentu yang perlu diambil oleh negara-negara dalam memaksakan kekuasaannya atau mengimplementasikan kedaulatan negara berkaitan dengan perlindungan pengungsi.

Berdasarkan uraian penelitian-penelitian yang telah dijelaskan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa penelitian dengan judul “Pemaknaan Kedaulatan Negara yang diperhadapkan dengan Prinsip *non-Refoulement* dalam Perlindungan Pengungsi” memiliki perbedaan dengan penelitian-penelitian sebelumnya. Apabila terdapat kesamaan dalam beberapa aspek dengan penelitian sebelumnya maka hal tersebut dijadikan sebagai pelengkap data, atau rujukan mengenai topik permasalahan yang sama.